



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 86.782 - SP (2017/0165986-2)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
RECORRENTE : D C DOS S (PRESO)
ADVOGADO : DEGMAR DOS SANTOS SILVA - SP348172
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. AUSÊNCIA DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. QUANTIDADE DE ENTORPECENTES APREENDIDA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A não realização da audiência de custódia, segundo pacífico entendimento desta Corte, não tem o condão de ensejar a nulidade da prisão em flagrante, sobretudo quando posteriormente convertida em preventiva, nos termos do art. 312 do CPP.

2. No caso dos autos, não há ilegalidade no decreto prisional, pois o Juízo de origem, quando da conversão do flagrante em prisão preventiva, levou em consideração a "grande quantidade de substância entorpecente apreendida". De fato, com o recorrente e o corréu foram apreendidos 262,64 gramas de cocaína, em 314 embalagens preparadas para a venda. Tais circunstâncias justificam o encarceramento cautelar, para garantia da ordem pública, consoante pacífico entendimento desta Corte no sentido de que a quantidade, a natureza ou a diversidade dos entorpecentes apreendidos podem servir de fundamento ao decreto de prisão preventiva.

3. É inviável a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, pois a gravidade concreta da conduta delituosa indica que a ordem pública não estaria acautelada com a soltura do recorrente.

4. O fato de o recorrente possuir condições pessoais favoráveis, por si só, não impede a decretação de sua prisão preventiva;

5. O argumento de desproporcionalidade da custódia cautelar à provável futura pena do recorrente não comporta acolhimento, pois apenas a conclusão do processo será capaz de revelar se o acusado será beneficiado com a fixação de regime prisional diverso do fechado, sendo inviável tal discussão neste momento preliminar.

6. Recurso ordinário em *habeas corpus* desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso.

Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 27 de fevereiro de 2018 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 86.782 - SP (2017/0165986-2)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS

RECORRENTE : D C DOS S (PRESO)

ADVOGADO : DEGMAR DOS SANTOS SILVA - SP348172

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto por **D. C. DOS S.**, contra acórdão não emenado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Colhe-se dos autos que o recorrente teve a prisão em flagrante convertida em preventiva pela suposta prática do delito tipificado no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

Neste recurso, sustenta que: **a)** "a não apresentação do paciente ao Juiz, conforme demonstrado no caso em pauta, tornou a prisão ilegal, que deve, portanto, ser relaxada" (e-STJ, fl. 97); **b)** "tratando-se de delito cometido sem violência ou ameaça à pessoa, e, sendo o indiciado primário, em caso de prolação de sentença condenatória ao fim, haverá a incidência do §4º do art. 33, da Lei n. 11.343/2006, que preconiza uma causa obrigatória de diminuição de pena" (e-STJ, fl. 102); **c)** "é notória a inexistência de requisitos de cautelaridade processual ou mesmo ordem pública ou econômica, que permitam a aplicação da prisão preventiva no caso em análise" (e-STJ, fl. 108); **d)** "o acusado é primário e tem residência fixa" (e-STJ, fl. 109).

Pleiteia a revogação de sua prisão preventiva ou a substituição dela por medidas cautelares diversas.

O pedido liminar foi indeferido.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 86.782 - SP (2017/0165986-2)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
RECORRENTE : D C DOS S (PRESO)
ADVOGADO : DEGMAR DOS SANTOS SILVA - SP348172
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. AUSÊNCIA DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. QUANTIDADE DE ENTORPECENTES APREENDIDA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A não realização da audiência de custódia, segundo pacífico entendimento desta Corte, não tem o condão de ensejar a nulidade da prisão em flagrante, sobretudo quando posteriormente convertida em preventiva, nos termos do art. 312 do CPP.

2. No caso dos autos, não há ilegalidade no decreto prisional, pois o Juízo de origem, quando da conversão do flagrante em prisão preventiva, levou em consideração a "grande quantidade de substância entorpecente apreendida". De fato, com o recorrente e o corréu foram apreendidos 262,64 gramas de cocaína, em 314 embalagens preparadas para a venda. Tais circunstâncias justificam o encarceramento cautelar, para garantia da ordem pública, consoante pacífico entendimento desta Corte no sentido de que a quantidade, a natureza ou a diversidade dos entorpecentes apreendidos podem servir de fundamento ao decreto de prisão preventiva.

3. É inviável a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, pois a gravidade concreta da conduta delituosa indica que a ordem pública não estaria acautelada com a soltura do recorrente.

4. O fato de o recorrente possuir condições pessoais favoráveis, por si só, não impede a decretação de sua prisão preventiva;

5. O argumento de desproporcionalidade da custódia cautelar à provável futura pena do recorrente não comporta acolhimento, pois apenas a conclusão do processo será capaz de revelar se o acusado será beneficiado com a fixação de regime prisional diverso do fechado, sendo inviável tal discussão neste momento preliminar.

6. Recurso ordinário em *habeas corpus* desprovido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Inicialmente, tem-se que, consoante informações prestadas pelo Juízo da 1ª Vara da Comarca de Pompéia, a audiência de custódia não teria sido realizada, quando da prisão em flagrante do recorrente, pelos seguintes fundamentos:

"Ressalte-se que, nos termos do Provimento Conjunto nº 03/2015 do TJSP, a implantação da referida audiência será gradativa e obedecerá ao cronograma de afetação dos distritos policiais aos juízos competentes, o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que será disciplinado por provimento da Corregedoria Geral da Justiça, o que ainda não ocorreu nesta Comarca. Por tal razão, inexistente ilegalidade da prisão suportada pelo paciente em razão da não realização de audiência de custódia." (e-STJ, fl. 70).

A não realização da audiência de custódia, segundo entendimento desta Corte, não tem o condão de ensejar a nulidade da prisão em flagrante, sobretudo quando posteriormente convertida em preventiva, nos termos do art. 312 do CPP.

Sobre o tema:

"É cediço nesta Casa que a não realização de audiência de custódia não acarreta, por si só, a nulidade da segregação cautelar, desde que observadas as garantias processuais inerentes ao processo penal constitucional. De todo modo, convertida a prisão em flagrante em preventiva, esvaziada está a necessidade de realização do aludido ato." (RHC 85.464/PA, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 04/12/2017)

"A superveniência de novo título a embasar a custódia cautelar, qual seja, o decreto de prisão preventiva, é hábil para superar eventual ilegalidade no flagrante e na ausência de realização da audiência de custódia." (HC 408.333/GO, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 11/10/2017)

"A não realização de audiência de custódia não induz a ilegalidade do decreto preventivo, cujos fundamentos e requisitos de validade não incluem a prévia realização daquele ato, vinculados, por força de lei, ao que dispõem os arts. 312 e 313 do Código de Processo Penal (Precedentes)." (HC 402.366/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 26/09/2017, DJe 02/10/2017)

"A não realização da audiência de custódia, por si só, não é apta a ensejar a ilegalidade da prisão cautelar imposta ao paciente, uma vez respeitados os direitos e garantias previstos na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Ademais, operada a conversão do flagrante em prisão preventiva, fica superada a alegação de nulidade na ausência de apresentação do preso ao Juízo de origem, logo após o flagrante." (HC 344.989/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 19/04/2016, DJe 28/04/2016)

No caso dos autos, verifica-se que, apesar da não realização da audiência de custódia, o auto de prisão em flagrante foi encaminhado ao Juízo competente e a legalidade da prisão foi analisada, tendo sido convertida em preventiva, nos seguintes termos:

"I - Flagrante em ordem. Foram observadas as formalidades legais aplicáveis à espécie;

II - E caso de conversão da prisão em flagrante em preventiva, porquanto presentes seus requisitos legais, não sendo suficientes ou adequadas, na espécie, as medidas cautelares diversas da prisão, isso porque os autuados Derick Cardoso dos Santos e Jeovane Marcos Alves praticaram delito equiparado aos hediondos, bem como há que se considerar a grande



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quantidade de substância entorpecente apreendida;

III - Em razão do exposto, e para garantir a ordem pública local, converto a prisão em flagrante em preventiva, nos termos do art. 310, II, 312 e todos do CPP." (e-STJ, fl. 59)

Nesse contexto, não há falar em ilegalidade da prisão do recorrente, pois o Juízo de origem, quando da conversão do flagrante em prisão preventiva, levou em consideração a "grande quantidade de substância entorpecente apreendida". De fato, com o recorrente e o corréu foram apreendidos 262,64g (duzentos e sessenta e dois gramas e sessenta e quatro centigramas) de cocaína, em 314 (trezentos e quatorze) embalagens preparadas para a venda. Tais circunstâncias justificam o encarceramento cautelar, para garantia da ordem pública, consoante pacífico entendimento desta Corte no sentido de que a quantidade, a natureza ou a diversidade dos entorpecentes apreendidos podem servir de fundamento ao decreto de prisão preventiva.

Sobre o tema, os seguintes precedentes:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO. ANÁLISE FÁTICO-PROBATÓRIA. INADMISSIBILIDADE NA VIA ELEITA. TESE NÃO SUSCITADA NO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. NATUREZA DELETÉRIA E QUANTIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. DESPROPORCIONALIDADE ENTRE A SEGREGAÇÃO PREVENTIVA E PENA PROVÁVEL. INVIABILIDADE DE EXAME NA VIA ELEITA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.
[...]

3. Em vista da natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição quando evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal - CPP. Deve, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos previstos no art. 319 do CPP.

4. A prisão preventiva foi adequadamente motivada, tendo sido demonstrada pelas instâncias ordinárias, com base em elementos extraídos dos autos, a gravidade concreta da conduta e a periculosidade do paciente, evidenciadas pela quantidade e natureza deletéria das drogas localizadas em seu poder - 140 gramas de cocaína, divididas em duas porções -, circunstâncias que, somadas à apreensão de um frasco com substância líquida comumente utilizada no preparo dos entorpecentes e de certa quantia em dinheiro, demonstram risco ao meio social, recomendando-se a sua custódia cautelar especialmente para garantia da ordem pública.

5. É entendimento do Superior Tribunal de Justiça que as condições favoráveis do paciente, por si sós, não impedem a manutenção da prisão cautelar quando devidamente fundamentada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6. Inaplicável medida cautelar alternativa quando as circunstâncias evidenciam que as providências menos gravosas seriam insuficientes para a manutenção da ordem pública.

7. Não há falar em desproporcionalidade entre o decreto prisional preventivo e eventual condenação, tendo em vista ser inadmissível, em habeas corpus, a antecipação da quantidade de pena que eventualmente poderá ser imposta, menos ainda se iniciará o cumprimento da reprimenda em regime diverso do fechado.

Habeas corpus não conhecido."

(HC 411.103/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 07/11/2017, DJe 14/11/2017)

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Havendo prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, a prisão preventiva, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, poderá ser decretada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.

2. No caso dos autos, com o recorrente foram apreendidos 78 gramas de cocaína, acondicionados em 155 embalagens, o que justifica seu encarceramento cautelar, para garantia da ordem pública, consoante pacífico entendimento desta Corte no sentido de que a quantidade, a natureza ou a diversidade dos entorpecentes apreendidos podem servir de fundamento ao decreto de prisão preventiva.

3. Recurso ordinário em habeas corpus desprovido."

(RHC 89.787/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 14/11/2017, DJe 22/11/2017)

Pelos mesmos motivos acima delineados, entendo que, no caso, é inviável a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, pois a gravidade concreta da conduta delituosa indica que a ordem pública não estaria acautelada com a soltura do recorrente. Sobre o tema: RHC 81.745/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 01/06/2017, DJe 09/06/2017; RHC 82.978/MT, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 01/06/2017, DJe 09/06/2017; HC 394.432/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 01/06/2017, DJe 09/06/2017.

Ademais, o fato de o recorrente possuir condições pessoais favoráveis, por si só, não impede a decretação de sua prisão preventiva, consoante pacífico entendimento desta Corte: RHC 81.823/PE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 01/06/2017, DJe 09/06/2017; HC 352.480/MT, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 01/06/2017, DJe 07/06/2017; RHC 83.352/MS, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 23/05/2017, DJe 30/05/2017.

Por fim, o argumento de desproporcionalidade da custódia cautelar à provável futura pena do recorrente não comporta acolhimento, pois apenas a conclusão do processo será capaz de revelar se o acusado será beneficiado com a fixação de regime prisional diverso do fechado, sendo inviável tal discussão neste momento preliminar. Sobre o tema: RHC 87.629/MG,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 11/10/2017; HC 409.594/PR, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 09/10/2017.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso ordinário em *habeas corpus*.
É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0165986-2

RHC 86.782 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00000284220178260593 00370000 20187286520178260000 284/2017 2842017 370000
RI003T7CS0000

EM MESA

JULGADO: 27/02/2018
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MÔNICA NICIDA GARCIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : D C DOS S (PRESO)
ADVOGADO : DEGMAR DOS SANTOS SILVA - SP348172
CORRÉU : J M A
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso."

Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.