



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 78.736 - MG (2016/0310261-3)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
RECORRENTE : **RAYNER GABRIEL AVELINO**
ADVOGADO : **WENCESLAU FERREIRA DA COSTA FILHO - MG136222**
RECORRIDO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO PELO JUIZ. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA FUNDAMENTAÇÃO. REITERAÇÃO DELITIVA. PERICULOSIDADE DEMONSTRADA. NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. INVIABILIDADE. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RECURSO IMPROVIDO.

1. Consoante dispõe o art. 310, II, do CPP, admite-se a decretação da prisão preventiva, de ofício, por ocasião do flagrante, quando constatada a presença dos requisitos legais (art. 312 do CPP) que autorizam a restrição da liberdade. Precedentes.

2. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico, e a medida deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF), que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal. Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em motivação concreta, vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

3. Na hipótese, as instâncias ordinárias demonstraram que o caso trata de indivíduo sem ocupação lícita sobre quem recaem suspeitas de prévio envolvimento com o tráfico de drogas e também de possível ligação com organização criminosa conhecida do meio policial, possuindo o acusado também já outros registros de passagens criminais, constituindo-se, tal circunstância, em motivo idôneo e suficiente para justificar a manutenção da medida constritiva da liberdade fundada na garantia da ordem pública, em razão, sobretudo, do fundado receio de reiteração delitiva.

4. Recurso ordinário improvido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 28 de março de 2017(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 78.736 - MG (2016/0310261-3)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

RECORRENTE : RAYNER GABRIEL AVELINO

ADVOGADO : WENCESLAU FERREIRA DA COSTA FILHO - MG136222

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Cuida-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto por RAYNER GABRIEL AVELINO contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

Consta dos autos que o recorrente foi preso em flagrante, convertida a prisão em preventiva, pela prática, em tese, do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

Inconformada com o decreto construtivo, a defesa impetrou *habeas corpus* perante a Corte de origem. A ordem, contudo, foi denegada, recebendo o acórdão a seguinte ementa (e-STJ fl. 96):

EMENTA: HABEAS CORPUS - TRÁFICO DE DROGAS - PRISÃO PREVENTIVA - REVOGAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP - GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA - DECISÃO FUNDAMENTADA - NEGATIVA DE AUTORIA - IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE - DILAÇÃO PROBATÓRIA - CRIME COM PENA MÁXIMA APLICADA SUPERIOR A QUATRO ANOS - ORDEM DENEGADA. I - A decisão que converte a prisão em flagrante em preventiva para resguardo da ordem pública, tendo em vista os atos e comportamentos concretos do imputado, não consubstancia constrangimento ilegal, especialmente quando se constata, em uma análise apriorística, indícios suficientes de seu envolvimento com a atividade criminosa. II - Discussões acerca da materialidade e da autoria delitivas, quando demandam dilação probatória, não são permitidas na estreita via do Habeas Corpus, pois se referem à matéria de mérito a ser discutida durante a instrução processual. III - Presentes os requisitos do art. 312 do CPP, é admitida a decretação da prisão preventiva nos crimes punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a quatro anos (art. 313,1, do CPP).

v.v. I. A prisão preventiva, decretada de ofício pelo magistrado na fase inquisitorial, consubstancia patente afronta ao texto do art. 311, do CPP, quando procedida sem prévia manifestação da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Autoridade Policial ou do Representante do Ministério Público.

No presente recurso, a defesa sustenta, em síntese, a ilegalidade da segregação cautelar, ante a ausência de fundamentação idônea do decreto de prisão preventiva e dos motivos autorizadores previstos nos art. 312 do Código de Processo Penal.

Ressalta que não há indícios de reiteradas práticas delitivas em desfavor do paciente, estando a decisão baseada em apenas um único fundamento de uma autoridade policial que atuou nas diligências.

Acrescenta que nos autos houve grave ofensa ao sistema acusatório, já que a prisão foi decretada de ofício pelo Juiz primevo, o que é inadmissível.

Diante disso, requer o provimento do recurso a fim de que seja afastada a prisão preventiva.

Contrarrazões às e-STJ fls. 123/125.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento do recurso (e-STJ fls. 164/168).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 78.736 - MG (2016/0310261-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Busca-se, em síntese, no presente recurso, a revogação da prisão preventiva imposta ao recorrente pela prática, em tese, do crime de tráfico de drogas.

Inicialmente, a defesa aponta nulidade na prisão cautelar do recorrente, porquanto teria sido decretada de ofício pelo Juiz durante a fase do inquérito, o que seria vedado.

Com efeito, nos termos do art. 310, II, do Código de Processo Penal, o Magistrado, ao receber o auto de prisão em flagrante, constatando a presença dos requisitos legais previstos no art. 312 do mesmo diploma legal, que autorizam a restrição da liberdade, deverá, fundamentadamente, converter a prisão em preventiva. Em outras palavras, admite-se a decretação da prisão preventiva, de ofício, por ocasião do flagrante, quando constatada a presença dos requisitos legais que autorizam a restrição da liberdade, como ocorreu na espécie.

Nesse sentido, cito precedentes das duas Turmas da Terceira Seção:

[...]. 4. Contudo, a impossibilidade de decretação da prisão preventiva ex officio pelo juiz na fase investigativa não se confunde com a hipótese dos autos, retratada no art. 310, II, do CPP, que permite ao magistrado, quando do recebimento do auto de prisão em flagrante, e constatando ter sido esta formalizada nos termos legais, convertê-la em preventiva quando presentes os requisitos constantes do art. 312 do CPP. Isso porque a conversão da prisão em flagrante, nos termos já sedimentados por ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça, pode ser realizada de ofício pelo juiz. [...]. (RHC n. 63.862/MG, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 25/11/2015).

[...]. 2. Nos termos do art. 310, II, CPP, por ocasião da conversão da prisão em flagrante, admite-se a prisão preventiva pelo magistrado, de ofício, caso estejam presentes os requisitos do art. 312, CPP. [...]. (RHC n. 59.556/SC, Relator Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 08/09/2015, DJe 29/09/2015).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]. III - Não há nulidade no r. decisum do MM. Juiz de 1º grau que, de ofício, decreta a conversão da prisão em flagrante em preventiva, nos termos do art. 310, inciso II, do CPP (precedentes). [...]. (HC n. 317.848/PE, Relator Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2015, DJe 19/10/2015).

[...]. 1. Não é nula a decisão do Juízo singular que, de ofício, converte a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos e fundamentos para a medida extrema, mesmo sem prévia provocação/manifestação do Ministério Público ou da autoridade policial. Exegese do art. 310, II, do CPP. Precedentes deste STJ. [...]. (RHC n. 59.177/MG, Relator Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO – Desembargador Convocado do TJ/PE –, QUINTA TURMA, julgado em 08/09/2015, DJe 01/10/2015).

Superado este ponto, passo à análise do pedido de liberdade provisória.

A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico (art. 5º, LXI, LXV e LXVI, da CF). Assim, a medida, embora possível, deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF), que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em motivação concreta, sendo vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

Na hipótese, ao decretar a prisão preventiva do recorrente, o MM. Juiz de primeiro grau teceu as seguintes considerações, no que interessa (e-STJ fls. 77/78):

(...) Narra o APFD que policiais militares abordaram o autuado e com ele encontraram um papelote de cocaína e R\$ 159,50 em cédulas variadas.

(...)

Laudo de constatação encartado ao APFD apontando a presença de cocaína.

(...)

In casu, os elementos até então coletados indicam a inviabilidade de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aplicação de medida cautelar diversa da prisão, bem como, num primeiro analisar, estão presentes os requisitos da preventiva.

Sublinhe-se que a materialidade é demonstrada, por ora, pelo laudo preliminar de constatação, jungido aos autos, e pelo depoimento das testemunhas, o que denota, igualmente, os indícios de autoria.

Por outro lado, em relação ao periculum in libertatis, o presente delito se reveste de hediondez.

*Impende ressaltar que havia notícias de prática de tráfico de drogas pelo autuado e ele não soube explicar a origem do dinheiro arrecadado com ele, visto que os militares diligenciaram junto à residência do próprio, onde obtiveram a informação de sua genitora e também de sua esposa que **ele não trabalha**.*

Destarte, diante do narrado nos autos, esta apreensão aponta fortes indícios para a mercancia ilícita de entorpecentes.

É evidente que o momento não é apropriado para um juízo definitivo sobre a conduta noticiada no flagrante, mas, analisando a questão estrita a seara dos indícios de autoria e materialidade do que cuida o art. 312 do CPP, tenho por presente fundamento idôneo para a manutenção da custódia cautelar, por risco a ordem pública.

A potencialidade lesiva retratada pelo dito comportamento e intensa e impede, por isso mesmo, o restabelecimento da liberdade de locomoção dos agentes e consequentemente a aplicação de qualquer medida cautelar alternativa a prisão como forma de preservar, insista-se, a ordem pública nos termos do art. 312 do CPP.

E, como sabido, o tráfico realiza a difusão da droga no meio social, o que agride fortemente a saúde pública, bem jurídico tutelado pela norma.

Com o risco de violação a saúde pública, tem-se a prisão processai como necessária a garantia da ordem pública, pressuposto autorizador da medida cautelar.

Ademais, eventuais condições pessoais abonadoras dos conduzidos não possuem o condão de elidir uma segregação provisória cuja necessidade foi devidamente demonstrada.

Pela FAC do autuado observa-se que ele tem outras passagens, sendo art.163, §3º, e art. 146, ambos do CP. (g.n.).

O Tribunal de origem, por sua vez, ao examinar o *habeas corpus* ali impetrado, manteve a segregação do acusado, *verbis* (e-STJ fls. 101/103):

No presente caso, da detida análise dos documentos acostados ao feito, principalmente da atenta leitura da denúncia (fls. 12/12v-TJ), verifica-se que, durante ronda policial no Bairro Matinha, o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

paciente visualizou a viatura policial e, demonstrando certo nervosismo, teria lançado ao solo, em tese, uma pedra de cocaína. Ato contínuo, ao realizarem a abordagem do paciente, os militares encontraram, dentro do bolso de sua blusa, R\$ 159,00 (cento e cinquenta e nove reais), em notas diversas, de R\$ 20,00 (vinte reais), R\$ 10,00 (dez reais), R\$ 5,00 (cinco reais) e R\$ 2,00 (dois reais).

Cumpre-me ressaltar que, segundo a inicial acusatória, o paciente é conhecido "como um dos maiores traficantes do local, sendo investigado, ainda, por ter sido autor de um homicídio tentado", bem como "integra a associação criminosa denominada "Bonde do MT", formada por diversos outros contumazes na prática do tráfico de drogas".

Ademais, vale salientar que, malgrado tenha sido, em tese, apreendido grande montante em dinheiro em poder do paciente, este, segundo sua mãe e sua esposa, não se encontra trabalhando (f. 17- TJ).

Ora, tais circunstâncias, ao menos em uma análise apriorística, são capazes de demonstrar a periculosidade do paciente e a intranquilidade social que a soltura do autor de um delito de tal gravidade causaria, o que torna necessária a manutenção da custódia cautelar para a garantia da ordem pública.

Dessa forma, verifica-se que foram observados e analisados concretamente os requisitos do art. 312 do CPP, os quais, aliados aos fortes indícios de autoria e materialidade do delito, demonstram a necessidade e conveniência da segregação do paciente.

(...).(g.n.).

Com efeito, a persistência do agente na prática criminosa justifica a interferência estatal com a decretação da prisão preventiva, nos termos do art. 312 do CPP, porquanto este comportamento revela uma periculosidade acentuada e compromete a ordem pública.

Nesse sentido:

[...]. Demonstrando o magistrado, de forma efetiva, as circunstâncias concretas ensejadoras da decretação da prisão preventiva, não há que se falar em ilegalidade da segregação cautelar em razão de deficiência na fundamentação (Precedentes). (HC n. 63.237/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 1/3/2007, DJ 9/4/2007).

Na hipótese, à luz das decisões acima transcritas, as instâncias ordinárias



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

demonstraram que o caso trata de indivíduo sem ocupação lícita sobre quem recaem suspeitas de prévio envolvimento com o tráfico de drogas e também de possível ligação com organização criminosa conhecida do meio policial, possuindo o acusado também já outros registros de passagens criminais, constituindo-se, tal circunstância, em motivo idôneo e suficiente para justificar a manutenção da medida constritiva da liberdade fundada na garantia da ordem pública, em razão, sobretudo, do fundado receio de reiteração delitiva.

Sobre o tema, destaco alguns precedentes desta Corte:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. EVASÃO DE DIVISAS. CRIME TENTADO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. TIPICIDADE DA CONDUTA E ISONOMIA EM RELAÇÃO AO CORRÉU. MATÉRIAS NÃO APRECIADAS PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO. SEGREGAÇÃO FUNDAMENTADA NO ART. 312 DO CPP. HISTÓRICO CRIMINAL DO AGENTE. REITERAÇÃO CRIMINOSA.

PROBABILIDADE CONCRETA. PERICULOSIDADE SOCIAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. CUSTÓDIA JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. WRIT NÃO CONHECIDO.

[...]

3. O fato de o paciente possuir outras passagens criminais, ostentando condenações pela prática de tráfico de drogas, receptação e associação criminosa, é circunstância que revela a inclinação ao cometimento de crimes patrimoniais, demonstrando sua periculosidade social e a real possibilidade de que, solto, volte a cometer infrações penais de idêntica natureza.

4. Inviável afirmar que a medida extrema é desproporcional em relação a eventual condenação que o paciente sofrerá ao final do processo que a prisão visa acautelar.

5. Não há como, em sede de habeas corpus, concluir que o réu será beneficiado com regime de cumprimento de pena diverso do fechado, sobretudo em se considerando seus antecedentes criminais.

6. Condições pessoais favoráveis, não comprovadas no caso, não teriam o condão de, isoladamente, revogar a prisão cautelar, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a sua necessidade.

7. Concluindo as instâncias ordinárias pela imprescindibilidade da preventiva, dada a necessidade de se acautelar a ordem pública da reiteração criminosa, resta clara a impossibilidade de aplicação das medidas cautelares diversas da prisão.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

8. *Habeas corpus não conhecido.* (HC 336.247/MT, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 01/12/2015).

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. FURTO. REITERAÇÃO DELITIVA. CONVERSÃO DA PRISÃO EM FLAGRANTE EM PREVENTIVA. PEDIDO DE REVOGAÇÃO DE DECRETO PRISIONAL. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA CAUTELAR DEMONSTRADA. DECISÕES DEVIDAMENTE FUNDAMENTADAS. RECEIO CONCRETO DE REITERAÇÃO DELITIVA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS DESPROVIDO.

1. O histórico criminal do Recorrente, que responde a outros dois processos criminais pela prática de furto qualificado, revela receio fundado de reiteração delitiva, a justificar a custódia antecipada para a garantia da ordem pública. Precedentes.

2. Recurso desprovido. (RHC n. 43.945/ES, Relatora Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, julgado em 26/8/2014, DJe 2/9/2014).

Dessa forma, demonstrados os pressupostos e motivos autorizadores da custódia cautelar, elencados no art. 312 do Código de Processo Penal, não se vislumbra constrangimento ilegal a ser reparado por este Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0310261-3

RHC 78.736 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 07083357120168130000 10000160708335000 10000160708335001 7083357120168130000

EM MESA

JULGADO: 28/03/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANKLIN RODRIGUES DA COSTA**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : RAYNER GABRIEL AVELINO
ADVOGADO : WENCESLAU FERREIRA DA COSTA FILHO - MG136222
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.