



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 81.916 - MG (2017/0050046-7)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
RECORRENTE : JORGE ALEXSANDRO LOPES DA COSTA (PRESO)
ADVOGADO : ALESSANDRA ALINE GONCALVES E OUTRO(S) - MG152842
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO. AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. VÍCIO SUPERADO PELA SUA CONVERSÃO EM PRISÃO PREVENTIVA. TESES RELATIVAS À COMPROVAÇÃO DA AUTORIA. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE NO BOJO DE *HABEAS CORPUS*. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. ELEVADA QUANTIDADE DE *CRACK*. PRISÃO EM FLAGRANTE OCORRIDA NO CURSO DA FRUIÇÃO DO BENEFÍCIO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. EXISTÊNCIA DE AÇÕES PENAIS EM CURSO PELO MESMO DELITO DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RECURSO IMPROVIDO.

1. Quanto à não realização da audiência de custódia, convém esclarecer que, com o decreto da prisão preventiva, a alegação de nulidade fica superada. Isso porque *a posterior conversão do flagrante em prisão preventiva constitui novo título a justificar a privação da liberdade, restando superada a alegação de nulidade decorrente da ausência de apresentação do preso ao Juízo de origem* (HC 363.278/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/08/2016, DJe 29/08/2016).

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Como referido pelo Tribunal impugnado, a tese de inexistência de comprovação cabal da autoria dos delitos pelo recorrente não é passível de conhecimento no bojo de *habeas corpus* por demandar o esmerilamento de fatos e provas. Precedentes.

4. No mais, o afastamento cautelar do recorrente da convivência em sociedade está concretamente lastreado na necessidade de resguardo da ordem pública, ante o risco real de reiteração criminosa evidenciado pela grande quantidade de droga – 397 (trezentas e noventa e sete) pedras de *crack* – e pelo fato de o recorrente figurar como réu em várias outras ações criminais pelo mesmo delito de tráfico de drogas, além de ter sido preso pela suposta prática dos crimes elencados em pleno gozo do benefício de liberdade provisória.

5. Recurso ordinário em *habeas corpus* a que se nega provimento.

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), 27 de abril de 2017(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 81.916 - MG (2017/0050046-7)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
RECORRENTE : JORGE ALEXSANDRO LOPES DA COSTA (PRESO)
ADVOGADO : ALESSANDRA ALINE GONCALVES E OUTRO(S) - MG152842
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RELATÓRIO

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

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto por JORGE ALEXSANDRO LOPES DA COSTA – preso cautelarmente por suposta infração aos arts. 33, *caput*, e 35 da Lei n. 11.343/2006, e posse irregular de arma de fogo – contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (HC n. 1.0000.17.000253-9/000) que denegou a ordem nos seguintes termos (e-STJ fl. 76):

"HABEAS CORPUS". TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. PRISÃO PREVENTIVA. RELAXAMENTO. NÃO REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. MERA IRREGULARIDADE. REVOGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NEGATIVA DE AUTORIA. DESCABIMENTO DA ANÁLISE DAS PROVAS DOS AUTOS. VIA IMPRÓPRIA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. PRESENÇA DOS REQUISITOS FÁTICOS (ARTIGO 312 DO CPP) E INSTRUMENTAIS (ARTIGO 313, I, DO CPP) DA MEDIDA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DOS FATOS APURADOS. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. AGENTE EM GOZO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. DESCABIMENTO. CONDIÇÕES PESSOAIS. IRRELEVÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA. 1. A não realização da audiência de custódia configura mera irregularidade processual, e não nulidade, incapaz, portanto, de macular a decisão proferida pela d. autoridade apontada como coatora. 2. A ação de "Habeas Corpus" não se presta à análise aprofundada das provas dos autos, a qual somente é cabível no curso da ação penal principal. 3. Tendo sido o paciente preso preventivamente pela suposta prática dos delitos de tráfico de drogas, associação para o tráfico e posse irregular de arma de fogo de uso permitido, presentes a prova da materialidade delitiva e os indícios suficientes de autoria, inexistente constrangimento ilegal na decisão que, fundamentadamente, decretou a sua segregação cautelar, visando a garantir a ordem pública. 4. O princípio do estado de inocência, estatuído no artigo 5º, LVII, da Constituição da República, não impede a manutenção



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da prisão provisória, quando presentes os requisitos dos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal. 5. A Lei 12.403/2011, que entrou em vigor no dia 04 de julho de 2011, alterou todo o sistema de medidas cautelares do Código de Processo Penal, preconizando de forma expressa o princípio da proporcionalidade, composto por dois outros, quais sejam : adequação e necessidade. 6. A prisão preventiva, espécie de medida cautelar, passou a ser exceção na sistemática processual, dando, o quanto possível, promoção efetiva ao princípio constitucional da não-culpabilidade. 7. Embora medida extrema, a manutenção da segregação cautelar pode ser determinada, sempre que presentes os requisitos exigidos pelo Código de Processo Penal, em seus artigos 312 e 313. 8. Tendo o paciente supostamente cometido os delitos a ele imputados durante a vigência de liberdade provisória que lhe fora anteriormente concedida nos autos de outro processo penal a que responde, a manutenção da sua segregação cautelar mostra-se necessária, também como forma de se evitar a reiteração delitiva. 9. Sendo os crimes de tráfico e associação para o tráfico apenados com reprimenda máxima, privativa de liberdade, superiores a quatro anos, é admissível a manutenção da segregação provisória do paciente, como forma de garantia da ordem pública e visando a evitar a reiteração delitiva. 10. Não se mostrando adequadas e suficientes, no caso concreto, as medidas cautelares diversas da prisão, não poderão ser aplicadas, mormente quando presentes os requisitos para a manutenção da prisão preventiva. 11. As condições pessoais favoráveis do paciente, mesmo quando comprovadas nos autos, por si sós, não garantem eventual direito de responder ao processo em liberdade, quando a necessidade da segregação se mostra patente como forma de garantia da ordem pública. 12. Ordem denegada. V.V. A não realização de audiência de custódia nas comarcas em que já se encontra devidamente implementada macula a segregação cautelar do paciente, haja vista a violação do princípio da isonomia.

Nas razões do presente recurso, a defesa alega, em síntese, não estarem presentes os requisitos autorizadores da medida constritiva cautelar previstos no art. 312 do CPP, destacando que o decreto prisional está pautado em argumentos genéricos, desvinculados do caso concreto, e lastreados em meras presunções.

Releva, também, a nulidade da prisão pela ausência de realização da audiência de custódia no prazo de vinte e quatro horas após a prisão em flagrante.

Frisa ter sido o recorrente flagrado com apenas sete pedras de *crack* para consumo próprio, sendo as outras trezentas e noventa apreendidas, pertencentes ao outro



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acusado, que só fora preso em momento e locais diversos.

Salienta que ações penais em curso e inquéritos policiais não caracterizam maus antecedentes e, muito menos, fundamento válido para o aprisionamento de alguém.

Por fim, ressalta a primariedade e os bons antecedentes do recorrente, e o fato de ele possuir profissão definida de instalador e de ter trabalhado até o momento do seu encarceramento.

Diante disso, requer a revogação do decreto de prisão preventiva dos recorrentes.

Às e-STJ fls. 142/150, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do recurso ordinário, em parecer assim resumido (e-STJ fl. 142):

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. CONDUTAS TIPIFICADAS NOS ARTS. 33, CAPUT, E 35, AMBOS DA LEI Nº 11.343/2006, E ART. 12 DA LEI 10.826/2003. NEGATIVA DE AUTORIA. NECESSÁRIO REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. NECESSIDADE CONCRETA DE CUSTÓDIA PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO.

- Na via estreita do habeas corpus, é inviável o exame da existência, ou não, de provas de autoria e materialidade quanto ao delito imputado, uma vez que demanda necessário revolvimento fático-probatório.

- Três são as modalidades de prisão preventiva permitidas pela legislação vigente: (1) prisão preventiva autônoma (art. 312, caput, e 313 do CPP); (2) prisão preventiva substitutiva de medida cautelar (art. 282, § 4º, c/c o art. 312, parágrafo único, ambos do CPP); e (3) prisão preventiva por conversão da prisão em flagrante (art. 310, II, c/c os arts. 312 e 313, todos do CPP).

- A prisão preventiva é medida cautelar de constrição da liberdade do indivíduo por razões de necessidade e adequação, com esteio na existência do fumus comissi delicti e do periculum libertatis, respeitados os requisitos e os pressupostos estabelecidos nos arts. 312 e 313 do Código de Processo Penal.

- O acórdão recorrido restou devidamente fundamentado, com a harmonização das hipóteses previstas em lei e dos elementos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

objetivos e fáticos do caso em exame, afastando, assim, qualquer constrangimento ilegal.

- A prisão preventiva adotada pelo Juízo na origem, e, posteriormente confirmada pelo Tribunal local, restou devidamente justificada na necessidade de garantia da ordem pública, conforme dispõe o art. 312 do CPP.*
- A natureza e a quantidade da droga apreendida, aliada às circunstâncias do flagrante delito, podem servir de fundamento idôneo para a decretação da prisão preventiva.*
- A presença de condições pessoais favoráveis do agente, como primariedade, domicílio certo e emprego lícito, não representa óbice, por si só, à decretação da prisão preventiva, quando identificados os requisitos legais da cautela.*
- Parecer pelo não provimento do recurso ordinário.*

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 81.916 - MG (2017/0050046-7)

VOTO

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

O recurso não deve lograr.

Em relação à alegada nulidade decorrente da ausência de realização da chamada "audiência de custódia", muito embora a Convenção Interamericana de Direitos Humanos, subscrita pelo Brasil, preveja em seu art. 7º, inciso 5, que o acusado preso deverá ser apresentado à presença da autoridade judicial, cumpre repisar que atualmente não existe tal previsão expressa no ordenamento jurídico pátrio.

A observância à necessidade de realização da audiência de custódia é questão ainda incipiente em nosso país. A matéria é muito bem abordada em recente voto da Exma. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, no julgamento do RHC n. 58.308/RJ, do qual, *ad argumentandum*, se extrai o seguinte excerto:

A despeito da promulgação das normas internacionais citadas no ano de 1992, somente medidas recentes têm sido adotadas a fim de implementar a audiência de custódia em nosso sistema processual.

O Conselho Nacional de Justiça, em fevereiro de 2015, lançou o Projeto “Audiência de Custódia”, visando implantar tal ato processual. Na prática, vê-se a criação de normas particulares, por cada estado da federação, no intuito de viabilizar tal audiência. Não há, até o momento, lei federal acerca da matéria, e nem se defende sua necessidade, dada a previsão em tratados internacionais.

No Estado de São Paulo, por exemplo, implementou-se a audiência de custódia por meio do Provimento Conjunto nº 03/2015, da Presidência do Tribunal de Justiça e da Corregedoria Geral da Justiça. Determina-se, ali, a apresentação do preso em flagrante ao juiz em até 24 horas, mas se esclarece que a implantação da medida será gradativa.

Em 20.8.2015, o Supremo Tribunal Federal julgou improcedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5240, que questionava a audiência de custódia e o aludido Provimento Conjunto nº 03/2015. Entendeu-se, na ocasião, que "o procedimento apenas disciplinou normas vigentes, não tendo havido qualquer inovação no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ordenamento jurídico". Portanto, afirmou-se a constitucionalidade do aludido provimento conjunto e da realização das audiências de custódia.

Como consequência, ajuizou-se naquela Suprema Corte a Reclamação 21.884/SP, contra ato do Juízo de Osasco/SP que não realizou audiência de custódia, o que violaria o Pacto de São José da Costa Rica, o Provimento Conjunto nº 03/2015, e afrontaria o decidido na ADI 5240/SP. No entanto, o Relator do feito, Min. Edson Fachin, negou seguimento à reclamação, sob o fundamento de que aquela Corte entendeu que a norma administrativa impugnada não contrariava a ordem constitucional, mas "a obrigatoriedade de realização de audiência de custódia não foi objeto de controle de constitucionalidade". Acentuou que o Tribunal Pleno "deixou de enfrentar o status normativo da Convenção Americana".

No Estado do Rio de Janeiro, como resultado do decidido em 24.8.2015 pelo órgão especial do Tribunal de Justiça, tem-se a Resolução 29/2015, que disciplina a audiência de custódia no âmbito daquele Estado. Determina-se, ali, a apresentação do preso ao juiz "sem demora".

Como se vê, têm sido adotadas medidas no âmbito estadual para o cumprimento da norma internacional, nas quais não se constata a fixação de prazos. E, mesmo onde já há norma estadual, como em São Paulo e no Rio de Janeiro, não se vislumbra, por ora, a obrigatoriedade da realização de audiência de custódia sob pena de ilegalidade da custódia cautelar. A implantação tem sido gradual, como dito.

Na hipótese, nota-se que a prisão em flagrante se deu em 14.11.2014, antes mesmo da Resolução 29/2015 do Estado do Rio de Janeiro, daí porque não se considera ilegal a ausência da apresentação do réu ao magistrado.

De notar que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, em 9.9.2015, nos autos da ADPF (Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental) nº 347, deferiu medida cautelar para determinar que os juízes e tribunais viabilizem, em até 90 dias, a realização de audiências de custódia, possibilitando a apresentação do preso à autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas. (...)

Assim, conquanto a implantação da audiência de custódia tenha sido gradativa nos Estados, é necessário lembrar que a Constituição Federal determina, em seu art. 5º, inciso LXII, que *a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente e à família do preso ou à pessoa por ele indicada.*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse contexto, em observância ao referido mandamento constitucional, o art. 306, § 1º, c/c art. 310, ambos do CPP, estabelece que o auto de prisão em flagrante será encaminhado ao Juiz competente para que analise a legalidade da prisão e a necessidade de convertê-la em preventiva, determinação esta que foi observada no caso em exame.

Dessa forma, cumpre verificar que a não realização da audiência de custódia, por si só, não é capaz de ensejar a ilegalidade da prisão imposta ao paciente, sobretudo porque foram respeitados os direitos e garantias previstos na Constituição Federal e no Código de Processo Penal.

Além disso, esta Corte já decidiu que *tendo sido o auto de prisão em flagrante submetido ao juiz para homologação, e convertido em prisão preventiva, fica superada a falta da audiência de custódia, que tem como finalidade apresentar a pessoa presa em flagrante ao juiz para que este decida sobre a necessidade ou não da prisão processual* (RHC 63.199/MG, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, julgado em 19/11/2015, DJe 03/12/2015).

Com a mesma orientação:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO MAJORADO. CONVERSÃO DO FLAGRANTE EM PRISÃO PREVENTIVA. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NÃO REALIZADA. NULIDADE. ALEGAÇÃO SUPERADA. CONVERSÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. WRIT NÃO CONHECIDO.

[...]

2. A conversão do flagrante em prisão preventiva torna superada a alegação de nulidade, relativamente à falta de audiência de custódia.

[...]

4. Habeas corpus não conhecido. (HC 374.834/SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 07/04/2017) - (grifei).

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO. CONSUMO PRÓPRIO. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

REQUERIMENTO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRISÃO TEMPORÁRIA. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. FUGA DO DISTRITO DA CULPA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. RECURSO EM PARTE CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. A matéria relativa à desclassificação do tipo penal - consumo próprio - não deve ser conhecida, porque demanda dilação probatória, que inviável no procedimento do habeas corpus. Assim como também não deve ser conhecido o requerimento do recorrente para ser ouvido em audiência de custódia, pois tal pedido não foi realizado na origem, sob pena de supressão de instância. 2. Apresentada fundamentação concreta para a decretação da prisão temporária, explicitada na fuga do recorrente do distrito da culpa, não há falar-se em ilegalidade do decreto de custódia cautelar. Precedentes desta Corte.

3. Recurso em habeas corpus em parte conhecido e, nesta extensão, improvido.

(RHC 80.426/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 30/03/2017, DJe 07/04/2017)

Acerca da tese de negativa de autoria e de desclassificação da conduta para porte ilegal de droga para uso próprio, o Tribunal local assim se manifestou (e-STJ fls. 82/83):

[...]

Esclarecido tal ponto, e passando a análise do pedido de revogação da prisão, tenho que, quanto ao aspecto, melhor sorte não assiste à impetrante.

Ressalto, primeiramente, que o Habeas Corpus não se presta ao exame das teses de negativa de autoria ou desclassificação delitiva, posto que tais questões exigem análise do conjunto fático probatório, de forma que somente no curso da ação penal, após um apurado exame das provas colhidas ao longo da instrução, poder-se-á avaliar a cota de participação do agente no delito em tela, ou a correta capitulação da conduta imputada.

Sobre o assunto, oportuna a doutrina de Guilherme de Souza Nucci:

Habeas Corpus e exame de mérito: incompatibilidade. A ação de impugnação (habeas corpus) não se destina a analisar o mérito de uma condenação ou a empreender um exame acurado e minucioso das provas constantes dos autos. É medida urgente, para fazer cessar uma coação ou abuso à liberdade de ir e vir e ficar. (...) (NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado. 9ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 1045).

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O habeas corpus constitui remédio processual inadequado (a) para a análise de prova, (b) para o reexame do material probatório produzido, (c) para a reapreciação da matéria de fato e, também, (d) para a revalorização dos elementos instrutórios coligidos no processo penal de conhecimento. (STF - RTJ 167/575 - Rel. Celso de Mello) (STF - 2.^a T. - HC 80.205-SP - Rel. Celso de Mello - j. 27.06.2000 - RTJ 174/903) (Código de Processo Penal e sua interpretação jurisprudencial / coordenação Alberto Silva Franco, Rui Stoco. - 2^a ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 1262).

Frise-se, novamente, que a instrução criminal é o momento oportuno para que a defesa técnica argumente e faça provas em favor do paciente, trabalhando para o convencimento do Magistrado.

Entretanto, neste momento processual, para fundamentar a manutenção da segregação cautelar do agente, faz-se necessário analisar apenas a presença dos indícios de autoria e prova de materialidade delitiva, que, in casu, estão demonstrados nos autos de origem, conforme informado pela d. Magistrada a quo. (grifei.)

De fato, tal como asseverado pelo Tribunal local, para esta Corte manifestar-se acerca de tais teses teria, necessariamente, de esmerilar fatos e provas o que não se mostra possível no bojo de *habeas corpus*.

A corroborar:

PROCESSUAL PENAL E PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. EXCESSO DE PRAZO. ALVARÁ SOLTURA. WRIT PREJUDICADO. NEGATIVA DE AUTORIA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROVA ILÍCITA. NULIDADE. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL PARA ACESSO DE DADOS DE APLICATIVO CELULAR WHATSAPP. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

[...]

2. A via estreita do habeas corpus, ação constitucional de rito célere e cognição sumária, não comporta discussão de negativa de autoria, por demandar o revolvimento fático-probatório, devendo a coação ser manifestamente ilegal.

[...]

4. Recurso em habeas corpus parcialmente provido para declarar a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nulidade das provas obtidas no celular do paciente sem autorização judicial, cujo produto deve ser desentranhado dos autos. (RHC 76.510/RR, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 17/04/2017) - (grifei).

Do mesmo modo, não logra a alegada ilegitimidade do aprisionamento provisório.

Com efeito, a prisão preventiva é uma medida excepcional, de natureza cautelar, que autoriza o Estado, observadas as balizas legais e demonstrada a absoluta necessidade, a restringir a liberdade do cidadão antes de eventual condenação com trânsito em julgado (art. 5º, LXI, LXV, LXVI, e art. 93, IX, da CF).

Para a privação desse direito fundamental da pessoa humana é indispensável a demonstração da 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 lastro probatório que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato e revele a imprescindibilidade da medida, vedadas considerações genéricas e vazias sobre a gravidade do crime.

Destaco os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Corte que traduzem bem essa compreensão: STF, HC n. 128.615 AgR, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 18/8/2015, publicado em 30/9/2015; STF, HC n. 126.815, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, Relator p/ Acórdão Ministro EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 4/8/2015, publicado em 28/8/2015; STJ, HC n. 321.201/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 6/8/2015, DJe 25/8/2015 e STJ, HC n. 296.543/SP, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 2/10/2014, DJe 13/10/2014.

Busca-se, em síntese, no presente *writ*, a revogação da prisão preventiva do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recorrente suspeito da prática dos crimes de tráfico e de associação para o tráfico de drogas, além da suposta prática do delito de posse ilegal de arma de fogo.

O Tribunal *a quo* manteve a prisão provisória do recorrente para o fim de garantir a ordem pública, com apoio nestas razões de decidir, só no que releva saber (e-STJ fls. 84/88):

[...]

*Norteando-me pela certeza de que não existem direitos absolutos e de que é preciso que todos eles convivam harmonicamente na ordem jurídica, vejo que, no caso dos autos, **há motivação idônea amparando a constrição cautelar do paciente.***

*Isso porque, não vislumbro qualquer irregularidade ou insuficiência de fundamentação na r. decisão prolatada pela d. autoridade apontada como coatora, estando devidamente calcada **em dados concretos dos autos e fundamentada na garantia da ordem pública**, permitindo, desta forma, saber os reais motivos que ensejaram a adoção da medida extrema, senão vejamos:*

*(...) As circunstâncias que envolveram as infrações cometidas sinalizaram **periculosidade concreta que vulnera a ordem pública, haja vista a grande quantidade de entorpecentes apreendidos (397 pedras de crack e um invólucro de cocaína) e o alto poder ofensivo de tais drogas. Além disso, foram apreendidos arma de fogo municada, a quantia, em dinheiro, de R\$ 4.000,00 e vários papелotes para embalagem de drogas.*** (...)

Sendo assim, no nosso entendimento, as medidas cautelares da prisão não se mostram suficientes e adequadas. (...)

Desta forma, diante da prova da materialidade, indícios suficientes de autoria e presentes os requisitos que autorizam a prisão preventiva, eventuais virtudes dos autuados se sucumbem ao interesse público em mantê-los afastados do meio comunitário, porquanto imprescindível um mínimo de paz social. (...). (Decisão de fls. 14/15).

Assim, diante dos argumentos apresentados, vislumbro como presentes as razões que autorizam a custódia preventiva do agente, em especial, para a garantia da ordem pública, não havendo que se falar em revogação da prisão por ausência de fundamentação.

*Ora, sem a pretensão de se adentrar ao mérito da causa, bem como de revolver as provas dos autos, o que é incabível nesta sede, tem-se que, no presente caso, os delitos de tráfico de drogas e associação para o tráfico de que é acusado o paciente, se revelam de elevada gravidade concreta, eis ter sido apreendida **grande quantidade de entorpecentes (390 gramas de cocaína, conforme***



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

laudo de fl. 39v), valendo frisar que o agente também é acusado pela suposta prática do delito previsto no art. 12, da Lei 10.826/03, tendo sido encontrado, inclusive, uma arma em sua residência, o que demonstra peculiar reprovabilidade da conduta.

No sentido de que a incomum quantidade de droga apreendida é um fator a ensejar a manutenção da segregação provisória de indivíduo supostamente envolvido com o tráfico de entorpecentes, como forma de garantia da ordem pública, é a jurisprudência remansosa deste egrégio Tribunal:

[...]

Desse modo, percebe-se facilmente que as infrações imputadas ao paciente encerram elevada gravidade concreta, extrapolando os níveis ínsitos aos tipos penais teoricamente infringidos, o que demonstra alta periculosidade do agente, ensejando a manutenção da segregação cautelar ora fustigada, como forma de garantia da ordem pública, conforme bem exposto pela d. Magistrada primeva.

Somado a tudo isso, tem-se, ainda, a circunstância de que o ora paciente responde a outras ações pelos crimes de tráfico de drogas, associação para o tráfico e roubo, sendo certo que, quando do suposto cometimento dos delitos a ele imputados no feito de origem, estava em gozo do benefício da liberdade provisória, o que se comprova pela FAC de fls. 44/47v, a qual demonstra que o agente foi recentemente agraciado com tal benefício, a saber, no dia 23/08/2016, tendo, não obstante a isso, voltado, em tese, a delinquir.

Diante de tal dado, conclui-se que a permanência do agente em liberdade, em pleno convívio social, pode importar no cometimento de novos delitos, já tendo ele demonstrado desrespeito para com a vida em sociedade, o que recomenda, ao menos neste momento, a sua segregação cautelar, como forma de se garantir a ordem pública, por meio do afastamento da possibilidade de reiteração delitiva.

[...]

Destarte, malgrado a irresignação da impetrante, inexistindo qualquer ilegalidade capaz de gerar a nulidade da custódia do agente, ainda que a prisão cautelar seja uma medida extrema, certo é que em casos excepcionais, como o dos presentes autos, prevalece sobre a liberdade individual. (grifei.)

Como se vê das transcrições, a segregação cautelar foi mantida pelas instâncias locais para a garantia da ordem pública, pois o recorrente, além da grande quantidade de droga – 397 (trezentas e noventa e sete) pedras de crack – por ocasião do seu



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aprisionamento, estava a usufruir do benefício de liberdade provisória, além de ser réu em várias outras ações criminais pelo mesmo delito de tráfico de drogas, o que denota a necessidade da manutenção do seu isolamento do convívio em sociedade, sob risco de novas reiteraões.

No mesmo sentido:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. NULIDADE DA PRISÃO EM FLAGRANTE. SUPERADA. PRISÃO PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS APREENDIDAS. FUNDADO RECEIO DE REITERAÇÃO DELITIVA. PRISÃO DOMICILIAR. CUIDADO IMPRESCINDÍVEL DAS FILHAS MENORES. NÃO COMPROVADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

II - O entendimento deste Superior Tribunal de Justiça é de que eventual nulidade no flagrante resta superada quando da decretação da prisão preventiva (precedentes).

III - A segregação cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal.

IV - Na hipótese, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, notadamente a quantidade e variedade de drogas apreendidas em poder da paciente (107 pedras de crack, 19 trouxinhas de maconha e duas porções menores também de maconha), bem como pelo fundado receio de reiteração delitiva, em virtude de sua folha de antecedentes.

[...]

Habeas corpus não conhecido. (HC 383.851/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 18/04/2017) - (grifei).

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AFIRMAÇÃO DE PORTE DA DROGA PARA USO PESSOAL. DESCLASSIFICAÇÃO. INVIABILIDADE NA VIA ESTREITA DO WRIT. CUSTÓDIA FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. HISTÓRICO CRIMINAL DO AGENTE. REITERAÇÃO DELITIVA. GOZO DE LIBERDADE PROVISÓRIA CONCEDIDA EM OUTRO PROCESSO QUANDO DA PRÁTICA DO PRESENTE DELITO. RISCO EFETIVO. NECESSIDADE DE ACAUTELAMENTO DA ORDEM E SAÚDE PÚBLICA. CONSTRIÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA E INADEQUAÇÃO. COAÇÃO ILEGAL NÃO EVIDENCIADA. WRIT NÃO CONHECIDO.

[...]

3. Não há que se falar em constrangimento ilegal quando a constrição antecipada está devidamente justificada na garantia da ordem pública, em razão da periculosidade do acusado, revelada pelo seu histórico criminal.

4. O fato de o acusado responder a outro processo pela prática de delito idêntico ao dos autos - tráfico de entorpecentes -, já havendo sentença condenatória pendente de recurso é circunstância que revela sua periculosidade social e a inclinação à prática de crimes, demonstrando a real possibilidade de que, solto, volte a delinquir - sobretudo porque já havia sido beneficiado com liberdade provisória em processo anterior quando do cometimento da presente infração penal -, autorizando a preventiva do insurgente.

[...]

7. Habeas corpus não conhecido. (HC 380.150/MS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 07/02/2017, DJe 14/02/2017) - (grifei).

Além disso, ações penais em curso são, sim, indícios idôneos e concretos da tendência à reiteração criminosa, de modo a justificar a segregação provisória.

Com a mesma orientação:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. LATROCÍNIO TENTADO. NULIDADE. AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. ALEGAÇÃO SUPERADA. FLAGRANTE CONVERTIDO EM PRISÃO PREVENTIVA. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. MODUS OPERANDI DA CONDUTA DELITUOSA. RECORRENTE QUE RESPONDE A OUTRO PROCESSO POR



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

LATROCÍNIO. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. INAPLICABILIDADE DE MEDIDA CAUTELAR ALTERNATIVA. RECURSO DESPROVIDO.

[...]

2. 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 do previsto no art. 319 do CPP. No caso dos autos, presentes elementos concretos a justificar a imposição da segregação antecipada. As instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, entenderam demonstrada a periculosidade do recorrente e a gravidade concreta do delito, evidenciadas pelo *modus operandi* da conduta criminosa, praticada em comparsaria e mediante emprego de arma de fogo, que foi utilizada para efetuar disparos contra a vítima, **além do fato de o recorrente estar respondendo por outro crime de latrocínio, o que indica risco de reiteração delitiva.** Outrossim, a apreensão de considerável quantidade de entorpecente (102,07 gramas de maconha e 3,9 gramas de cocaína) corroboram a necessidade da segregação cautelar.

Impende consignar, por oportuno, que, conforme orientação jurisprudencial desta Corte, inquéritos e ações penais em curso constituem elementos capazes de demonstrar o risco concreto de reiteração delituosa, justificando a decretação da prisão preventiva para garantia da ordem pública. Nesse contexto, forçoso concluir que a prisão processual em debate está devidamente fundamentada na necessidade de garantir a ordem pública, não havendo falar, portanto, em existência de flagrante ilegalidade capaz de justificar sua revogação e tampouco em aplicação de medida cautelar alternativa.

Recurso ordinário em habeas corpus desprovido. (RHC 78.590/BA, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 07/04/2017) - (grifei).

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. ESTELIONATO. PRISÃO PREVENTIVA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E APLICAÇÃO DA LEI PENAL. REITERAÇÃO DELITIVA. AGENTE FORAGIDO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. INQUÉRITO POLICIAL. NULIDADE. NECESSIDADE DE EXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. PEÇA MERAMENTE INFORMATIVA. DENÚNCIA OFERECIDA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. WRIT NÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONHECIDO.

[...]

4. A medida excepcional deve ainda subsistir para garantia da ordem pública, diante do risco de reiteração criminosa, pois o paciente ostenta diversas anotações em sua folha de antecedentes, o que demonstra que ele tem a personalidade voltada para a prática de crimes, desprezando as leis vigentes e as regras do convívio em sociedade.

5. **Esta Corte já afirmou que "inquéritos e ações penais em curso constituem elementos capazes de demonstrar o efetivo risco de reiteração delituosa, justificando a decretação da prisão preventiva para garantia da ordem pública" (HC 365.123/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 20/9/2016, DJe 29/9/2016).**

6. Consoante orientação jurisprudencial desta Corte, condições pessoais favoráveis não têm o condão de, isoladamente, desconstituir a prisão preventiva, quando há, nos autos, elementos hábeis que autorizam a manutenção da medida extrema, como ocorre in casu.

Mister esclarecer, por oportuno, que, concluindo as instâncias de origem pela imprescindibilidade da preventiva, resta clara a insuficiência das medidas cautelares mais brandas, uma vez que a sua aplicação não se mostraria adequada e suficiente para garantir a futura aplicação da lei penal.

[...]

9. *Habeas corpus não conhecido.* (HC 348.325/GO, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 19/12/2016) - (grifei).

Registre-se, por fim, que as condições subjetivas favoráveis do recorrente, tais como primariedade, bons antecedentes e residência fixa, por si sós, não obstam a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva.

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE INIDONEIDADE DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR. DECRETO FUNDAMENTADO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE DE DROGAS. DIVERSIDADE DE DROGAS. FUNDADO RECEIO DE REITERAÇÃO DELITIVA. PEDIDO NÃO CONHECIDO.

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

IV - Condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não têm o condão de, por si sós, garantirem a revogação da prisão preventiva se há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar, o que ocorre na hipótese.

[...]

Habeas corpus não conhecido. (HC 368.698/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 10/02/2017) - (grifei).

Ante o exposto, **nego provimento** ao presente recurso ordinário em *habeas corpus*.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0050046-7

RHC 81.916 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0000097841201714 00025390920178130000 024170028633 10000170002539000
10000170002539001 2016028245905001 24170028633 25390920178130000 28633
97841201714

EM MESA

JULGADO: 27/04/2017

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ALCIDES MARTINS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JORGE ALEXSANDRO LOPES DA COSTA (PRESO)
ADVOGADO : ALESSANDRA ALINE GONCALVES E OUTRO(S) - MG152842
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.