



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 66.390 - MG (2015/0313580-6)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
RECORRENTE : JESSE MACHADO TOMAZ (PRESO)
RECORRENTE : JEFERSON SPINDULA GONZAGA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE. INVIOABILIDADE DE DOMICÍLIO. ILEGALIDADE NÃO RECONHECIDA. CONVERSÃO EM PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE ABSTRATA DO CRIME. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. LIMINAR CONFIRMADA.

1. *É pacífico nesta Corte Superior o entendimento de que, tratando-se de flagrante por crime permanente, no caso, por tráfico de drogas, desnecessário tanto o mandado de busca e apreensão quanto a autorização para que a autoridade policial possa adentrar no domicílio do paciente, conforme previsto no 5º, XI, da CF (HC n. 352.811/SP, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, Dje 29/7/2016).*

2. A prisão cautelar só pode ser imposta ou mantida quando evidenciada, com explícita e concreta fundamentação, a necessidade da rigorosa providência.

3. Na hipótese, a prisão preventiva foi decretada com fundamento na gravidade abstrata do crime, bem como em suposições sobre o risco de que, em liberdade, os recorrentes continuem fomentando a prática delituosa, não demonstrando, com base em fatos concretos, qual o risco a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, o que é inadmissível segundo a jurisprudência deste Superior Tribunal.

4. Recurso em *habeas corpus* provido para, confirmando-se a liminar, revogar a custódia cautelar dos recorrentes, se por outro motivo não estiverem presos, ressalvada a possibilidade de haver nova decretação de prisão diante de fatos novos que a justifiquem.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso ordinário nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 26 de setembro de 2017 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 66.390 - MG (2015/0313580-6)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, com pedido de liminar, interposto por **Jesse Machado Tomaz e Jeferson Spindula Gonzaga** contra acórdão prolatado pela Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais no HC n. 1.0000.15.070760-2/000, que manteve a prisão preventiva decretada pelo Juiz de Direito da comarca de Araguari (Processo n. 0035.15.014704-5 – fls. 30/33). Eis a ementa do acórdão (fl. 93):

HABEAS CORPUS – TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS – ILEGALIDADE DA PRISÃO – ADENTRAR EM RESIDÊNCIA ALHEIA SEM AUTORIZAÇÃO OU ORDEM JUDICIAL – INOCORRÊNCIA – LIBERDADE PROVISÓRIA – PRESENÇA DOS ELEMENTOS ENSEJADORES DA CUSTÓDIAS CAUTELAR – DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA – CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

Consta dos autos que os recorrentes foram presos em flagrante em 18/8/2015 pela prática, em tese, dos delitos previstos nos arts. 33, *caput*, e 35, ambos da Lei n. 11.343/2006, sendo a prisão convertida em preventiva.

Alega-se, nas razões do presente recurso, que não estão presentes os requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal a justificar a segregação cautelar, bem como que não há fundamentação idônea a amparar o decreto de prisão.

Assevera-se, ainda, a ilegalidade da prisão em flagrante, uma vez que violou o direito fundamental da inviolabilidade de domicílio, previsto no art. 5º, XI, da Constituição Federal.

Por fim, argui-se que *a prisão cautelar se mostra desproporcional quando se verifica a possibilidade de aplicação da causa de diminuição de penas prevista no art. 33, § 4º, da lei n. 11.343/2006, com a consequente substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e fixação do*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

regime prisional aberto para início de cumprimento de pena (fl. 114).

Requer-se o provimento do presente recuso, a fim de que seja declarada a nulidade das prisões ratificadas pela autoridade policial e chancelada pelo Magistrado de primeira instância, ou então subsidiariamente, seja relaxada a prisão preventiva, de modo que possam os Recorrentes responderem ao processo em liberdade, até o trânsito em julgado, expedindo-se o competente alvará de soltura (fl. 114).

Pede-se, ainda, a concessão liminar do pedido, a fim de que seja determinada a suspensão dos efeitos da decisão proferida pelo Magistrado "a quo", confirmada pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, de modo que os Recorrentes possam responder em liberdade, até o trânsito em julgado, expedindo-se o competente alvará de soltura (fl. 115).

Em 14/12/2015, deferi o pedido liminar para assegurar aos recorrentes o direito de aguardar em liberdade o julgamento do mérito do presente recurso (fls. 130/132).

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da Subprocuradora-Geral da República Zélia Oliveira Gomes, opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 435/436):

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE ENTORPECENTES. NULIDADE DO FLAGRANTE. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. CRIME PERMANENTE. PRISÕES EM FLAGRANTE CONVERTIDAS EM PREVENTIVAS. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO VÁLIDA.

A jurisprudência dessa Corte Superior de Justiça firmou-se no mesmo sentido, reconhecendo que, tratando-se o tráfico ilícito de drogas de crime permanente, não há se falar em ilegalidade da prisão em flagrante, por violação de domicílio, uma vez que a norma constitucional inscrita no art. 5º, XI, da Constituição Federal, autoriza a entrada da autoridade policial em residência particular, seja durante o dia, seja durante a noite, independente de mandado judicial, em tal situação.

A prisão em flagrante pode ser convertida em preventiva, ou esta ser decretada diretamente, se presente qualquer um dos motivos taxativamente previstos no art. 312, do Código de Processo Penal, e desde que não seja suficiente a aplicação de uma das medidas cautelares catalogadas no art.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

319, do mesmo Código, tendo em vista que a segregação processual, embora admitida pela ordem constitucional em vigor, atualmente, somente deve ser adotada em casos extremos.

Para decretação da prisão, todavia, o Juiz deve fundamentar sua decisão, demonstrando a necessidade do confinamento, com base em dados concretos, reveladores de que a liberdade do réu representa risco para a ordem pública ou econômica, para a instrução criminal ou para a aplicação da lei penal.

No caso sob exame, a decisão hostilizada exhibe fundamentação adequada para decretação da custódia preventiva, tendo ressaltado a concreta gravidade dos fatos em apuração, representada pela expressiva quantidade de substância entorpecente apreendida em poder dos traficantes, além de considerável quantia em dinheiro, balança de precisão e munições de arma de fogo, ressaltando, ainda, a forma organizada de disseminação da droga, evidenciando real possibilidade de reiteração criminosa – segundo registrado no acórdão, os indiciados foram presos na posse 22 (vinte e dois) tabletes de maconha, considerável quantia em dinheiro, balança de precisão e munições de arma de fogo –, o que, sem sombra de dúvida, compromete a ordem pública.

Parecer pelo desprovisionamento do recurso, cassando-se a liminar.

Solicitadas informações atualizadas, o Magistrado processante informou que a audiência de instrução e julgamento foi designada para o dia 28/5/2018 (fl. 477).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 66.390 - MG (2015/0313580-6)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR):

Consoante relatado, alega-se: a) ilegalidade da prisão em flagrante, por violação ao direito à inviolabilidade de domicílio; b) ausência dos requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal a justificar a segregação cautelar; e c) desproporcionalidade da prisão cautelar, ante a possibilidade de reconhecimento do tráfico privilegiado.

Ao manter a prisão cautelar dos recorrentes, asseverou o Magistrado de primeiro grau (fls. 30/33):

Trata-se de Auto de Prisão em Flagrante Delito de Lorraine Silva de Lima, Jesse Machado Tomaz e Jeferson Spindula Gonzaga.

I – RELAXAMENTO DA PRISÃO EM FLAGRANTE DELITO

Inicialmente, saliento que a prisão dos indiciados foi devidamente comunicada a autoridade judiciária competente.

O flagrante encontra-se formalmente em ordem, sem nulidades aparentes a sanar, porquanto para a lavratura do auto de prisão em flagrante exige-se apenas fundada suspeita de ocorrência do delito, na forma exigida pelo art. 304, § 1º, do Código de Processo Penal, não se exigindo nenhuma valoração sobre a ilicitude e a culpabilidade como condição para o indiciamento.

As declarações dos agentes públicos, dentre os quais se inserem os Policiais Militares e o Delegado de Polícia, tem fé pública, e gozam de presunção de validade e veracidade até prova em contrário, de sorte que somente prova robusta pode contrapô-las, o que não se verifica neste momento.

Não há que se falar em relaxamento da prisão em flagrante, nem em nulidade do respectivo auto de prisão em flagrante que, diga-se de passagem, está em perfeita sintonia com o disposto no art. 301 e seguintes do Código de Processo Penal, não havendo nenhuma nulidade a maculá-lo.

Infere-se dos autos de prisão em flagrante que os autores do fato foram presos em regular diligência da polícia militar, quando, em tese, traziam consigo e mantinham depósito para comercialização droga. Assim, restou caracterizada a hipótese prevista no art. 302, I, do Código de Processo Penal.

Assim sendo, não se vislumbra qualquer nulidade aparente capaz de inquinar de nulidade a prisão em flagrante lavrada, pelo que não há que se falar em RELAXAMENTO DA PRISÃO EM FLAGRANTE, pois a mesma se revela legal.

II – DAS MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO, DA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

LIBERDADE PROVISÓRIA E DA PRISÃO PREVENTIVA

Preceitua o artigo 310, incisos II e III, do Código de Processo Penal, com nova redação dada pela Lei 12.403/2011:

Art. 310. Ao receber o auto de prisão em flagrante, o juiz deverá fundamentadamente:

I – (...)

II – converter a prisão em flagrante em preventiva quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão: ou

III – conceder liberdade provisória, com ou sem fiança.

As espécies de medidas cautelares diversas da prisão estão previstas no artigo 319 do citado diploma processual legal supra mencionado e serão aplicadas, isolada ou cumulativamente, observando-se a:

a) necessidade para aplicação da lei penal, para investigação ou instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais (CPP, art. 282, I);

b) adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado e do acusado.

Ao meu sentir, a necessidade e adequação supra descritas, nada mais se traduzem como consectários do princípio da proporcionalidade.

Desse modo, sobepesando os valores/interesses em conflitos, concluo que à aplicação das medidas cautelares diversas da prisão (CPP, art. 319) revelam-se inadequadas e insuficientes.

O caso em tela cuida-se de crime de tráfico de drogas, o qual é equiparado a crime hediondo e com pena privativa de liberdade máxima de 15 (quinze) anos de reclusão. Logo, o crime noticiado nestes autos é de grande potencial ofensivo e de natureza gravíssima.

A circunstância fática e as condições pessoais dos indiciados, não são favoráveis para que seja conferido aos indiciados as indigitadas medidas cautelares.

Destarte, os indiciados demonstram um grau de periculosidade que coloca em risco a sociedade.

Assim, as medidas cautelares diversas da prisão não são aptas a atingir aos fins que se propõem, tendo em vista que existem prova da materialidade e indícios de que os indiciados sejam seu autores, razão pela qual a permanência dos indiciados em liberdade representa perigo para segurança penal, pois as cautelares mencionadas não terão o condão de evitar a prática de infrações penais.

Portanto, entendo ser o caso de converter a prisão em flagrante delito em prisão preventiva, nos termos do artigo 310, inciso II c.c. artigo 312 e artigo 313, inciso I, todos do Código de Processo Penal, pelos fundamentos a seguir expostos, tomando-se legítimo o sacrifício provisório da liberdade individual dos indiciados em benefício do bem estar comum.

Como já salientei, existem provas da materialidade e indícios de que os indiciados sejam o autores do crime de tráfico, o qual é crime doloso, de extrema gravidade e com pena restritiva de liberdade máxima de 15 (quinze) anos, sendo sua prisão necessária para garantia da ordem pública.

As informações contidas nos autos dão-me conta de indícios do envolvimento dos requerentes com o tráfico de drogas, principalmente as contidas nos autos de prisão em flagrante.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A situação de risco para a ordem pública é real, porque não há dúvida de que a forma organizada de disseminação de drogas expõe de forma inexorável a completa reiteração de ações criminosas a dar sustentação ao fundamento na presente decisão.

Com efeito, as condições fáticas narradas são altamente comprometedoras, tudo a indicar, num primeiro instante, a efetiva participação dos indiciados no crime em questão, principalmente, repito, em razão de que há fortes indícios da prova da materialidade delitiva nos autos.

Ao meu sentir, isso tudo ocorreu pelo fato dos indiciados comercializarem drogas, o qual, no momento do flagrante, mantinha consigo diversas gramas de cocaína para serem comercializadas, consoante se verifica no APFD.

Por certo é indubitável que a segregação também tem bases na conveniência da instrução criminal, porque é certo que o tráfico ilícito de drogas em geral é violento e se vale da secular lei do silêncio como instrumento de ação, aterrorizando, de forma ostensiva, aqueles que se interpõe em seu caminho.

O delito de tráfico de drogas é grave e fomentador de diversos outros delitos, mormente os delitos contra o patrimônio e vida. Ademais, a juventude está sendo contaminada por essa "praga", mascarada de diversas formas e facetas.

Neste momento, a medida mais acertada é a manutenção do decreto segregatório.

Ademais, tal medida de exceção poderá ser revista e revogada, a qualquer tempo, em caso de desaparecerem os motivos que a ensejaram.

Ora, é pacífica a colocação de que o tráfico de drogas se insere entre os crimes considerados hediondos.

De fato, a conduta atribuída aos indiciados é dotada de ampla repercussão no meio social, em virtude da intolerância de atitudes envolvendo a disseminação de drogas entre a sociedade e todas as consequências advindas desta proliferação, motivo pelo qual a garantia da ordem pública resguarda o risco de que, em liberdade, os indiciados possam contribuir para o fomento de tal prática delituosa.

Na espécie, verifico que o decreto da prisão está fundamentado em elementos concretos, tendo analisado os requisitos da necessidade e conveniência, inexistindo afronta ao princípio da presunção de inocência. Ainda que a prisão provisória seja uma medida extrema, certo é que em casos excepcionais como o dos autos, existem provas do crime e indícios de que os ora indiciados sejam seus autores, sendo sua prisão necessária para garantia da ordem pública e para conveniência da instrução processual.

Diante do exposto, converto a prisão em flagrante delito dos indiciados em prisão preventiva.

De início, urge ressaltar que é pacífico nesta Corte Superior o entendimento de que, tratando-se de flagrante por crime permanente, no caso, por tráfico de drogas, desnecessário tanto o mandado de busca e apreensão quanto a autorização para que a autoridade policial possa adentrar no domicílio



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do paciente, conforme previsto no 5º, XI, da CF (HC n. 352.811/SP, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, Dje 29/7/2016).

De outro lado, conforme ressaltei ao deferir a liminar, a fundamentação para a manutenção da segregação cautelar, apesar de extensa, mostra-se inidônea, pois baseada na gravidade em abstrato do próprio delito de tráfico de drogas, em suposições sobre o risco de que, em liberdade, os recorrentes continuem fomentando a prática delituosa, não demonstrando, com base em fatos concretos, qual o risco a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal.

Destarte, não tendo o decreto preventivo apontado elementos hábeis a demonstrar a necessidade da prisão, faz-se necessária a revogação da custódia nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal.

Neste sentido, por exemplo: HC n. 394.745/SP, Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe 23/6/2017; e HC n. 394.299/SP, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 22/6/2017.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso em *habeas corpus* para, confirmando-se a liminar, revogar a custódia cautelar dos recorrentes, se por outro motivo não estiverem presos, ressalvada a possibilidade de haver nova decretação de prisão diante de fatos novos que a justifiquem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0313580-6

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 66.390 / MG

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 07076024220158130000 10000150707602001

EM MESA

JULGADO: 26/09/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANKLIN RODRIGUES DA COSTA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JESSE MACHADO TOMAZ (PRESO)
RECORRENTE : JEFERSON SPINDULA GONZAGA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ASSUNTO: DIREITO PENAL

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.