



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 78.338 - MG (2016/0297047-2)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
RECORRENTE : MATHEUS ESTANISLAU DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. RESISTÊNCIA. LESÃO CORPORAL. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. AVENTADA NULIDADE DA DECRETAÇÃO DE OFÍCIO DA CONSTRIÇÃO. REPRESENTAÇÃO PRÉVIA DA AUTORIDADE POLICIAL OU DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DESNECESSIDADE. SUPERVENIÊNCIA DE CONDENAÇÃO. NEGATIVA DE RECORRER EM LIBERDADE. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. GRAVIDADE CONCRETA. PERICULOSIDADE SOCIAL DO AGENTE. NECESSIDADE DE ACAUTELAMENTO DA ORDEM PÚBLICA. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE A INSTRUÇÃO CRIMINAL. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA E INADEQUAÇÃO. REGIME INICIAL SEMIABERTO. AUSÊNCIA DE INCOMPATIBILIDADE COM A PRISÃO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO DA CUSTÓDIA COM O MODO DE EXECUÇÃO FIXADO. COAÇÃO ILEGAL EM PARTE EVIDENCIADA. RECURSO IMPROVIDO. CONCESSÃO DE *HABEAS CORPUS* DE OFÍCIO.

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, inciso II, do CPP. Precedentes deste STJ.
2. Na hipótese, a custódia cautelar está devidamente justificada na garantia da ordem pública, em razão da periculosidade efetiva do agente.
3. O *modus operandi* utilizado nos delitos, em que o recorrente, ao ser abordado por policiais militares em cumprimento a mandado de busca e apreensão em sua residência - expedido em razão de denúncias que o acusado exercia a traficância com o auxílio de um menor -, tentou resistir à contenção, ameaçando-os de morte, bem como empregou violência física contra um dos milicianos, causando-lhe hematomas e escoriações, revela a gravidade diferenciada da conduta incriminada, autorizando a preventiva.
4. A orientação pacificada nesta Corte Superior é no sentido de que não há lógica em deferir ao condenado o direito de recorrer



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

solto quando permaneceu segregado durante a perseguição criminal, se persistentes os motivos para a preventiva.

5. Condições pessoais favoráveis não têm, em princípio, o condão de, isoladamente, revogar a prisão cautelar, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a sua necessidade.

6. Incabível a aplicação de cautelares diversas quando a segregação encontra-se justificada para acautelar o meio social, diante da gravidade efetiva dos delitos.

7. Tendo em vista a imposição do regime semiaberto na condenação, faz-se necessário compatibilizar a manutenção da custódia cautelar com o aludido modo de execução, tudo a fim de não prejudicar o condenado. Precedentes.

8. Recurso improvido, concedendo-se, contudo, a ordem de ofício para determinar que o recorrente aguarde o julgamento da apelação no modo semiaberto de execução.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso e conceder “Habeas Corpus” de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 02 de fevereiro de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 78.338 - MG (2016/0297047-2)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
RECORRENTE : MATHEUS ESTANISLAU DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* com pedido liminar interposto por MATHEUS ESTANISLAU DA SILVA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que denegou a ordem no HC nº 1.0000.16.059496-6/000, mantendo a prisão preventiva do recorrente nos autos da ação penal em que responde pela prática dos delitos tipificados no art. 33, *caput*, c/c art. 40, inciso VI, ambos da Lei nº 11.343/2006, e arts. 329, *caput* e § 2º, e art. 129, *caput*, todos do Código Penal.

Sustenta o recorrente, preliminarmente, haver nulidade no decreto construtivo, uma vez que a prisão teria sido decretada de ofício pelo magistrado durante a fase inquisitorial, em nítida afronta ao artigo 311 do CPP.

Defende a ocorrência de constrangimento ilegal sob o argumento de que não teria sido apresentada fundamentação idônea para a manutenção da custódia cautelar, uma vez que baseada na gravidade abstrata do delito, em manifesta violação ao disposto no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Afirma que não restou demonstrado de maneira concreta de que forma, em liberdade, poderia causar embaraço à ordem pública, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal, reputando ausentes os requisitos autorizadores da medida extrema, elencados no art. 312 do CPP.

Pondera a excepcionalidade da medida extrema que, com o advento da Lei 12.403/11, somente poderá ser decretada quando se mostrarem insuficientes e inadequadas as medidas cautelares alternativas, o que não seria a hipótese dos autos.

Requer o provimento do recurso para que lhe seja permitido responder ao feito em liberdade, com a expedição de alvará de soltura em seu favor.

Sem contrarrazões, os autos ascenderam a esta Corte Superior.

A liminar foi indeferida.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Solicitadas informações, estas foram devidamente prestadas, noticiando o Juízo Singular que o feito se encontrava no aguardo da apresentação das alegações finais pelas partes (e-STJ Fls. 171 e 172).

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do reclamo.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 78.338 - MG (2016/0297047-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Dos elementos colacionados, infere-se que o recorrente foi preso em flagrante **no dia 29-7-2016**, convertida a segregação em preventiva, restando denunciado pela prática dos delitos previstos no art. 33, *caput*, c/c art. 40, inciso VI, ambos da Lei nº 11.343/2006, e arts. 329, *caput* e § 2º, e art. 129, *caput*, todos do Código Penal, porque, contando com o auxílio de um adolescente, trazia, para entrega a terceiros, 11,09 g (onze gramas e nove centigramas) de maconha, bem como porque opôs-se à execução de ato legal, mediante violência a policiais militares competentes para executá-lo, ofendendo a integridade corporal de uma das vítimas.

Quanto aos fatos, narra a denúncia o seguinte:

Segundo restou apurado, na data dos fatos, houve o cumprimento simultâneo de mandados de busca e apreensão em ambos os endereços supramencionados, acerca dos quais havia fundadas suspeitas de que o denunciado guardava entorpecentes para a comercialização ilícita.

Durante o cumprimento do mandado na Alameda da Sibipirunas, n.º 380, Bairro Vila Verde, nesta urbe, residência de Sônia Cristina Lobo Estanislau, tia de Matheus, os policiais militares localizaram na gaveta do guarda-roupa do quarto em que o denunciado costumava ficar, debaixo de uma touca na cor cinza, um simulacro de revólver.

Prosseguindo nas buscas, os agentes encontraram, na área da lavanderia, debaixo do tanque de lavar roupas de alvenaria, um invólucro branco contendo em seu interior 11 (onze) porções de maconha, pertencentes ao denunciado.

Averiguou-se que o denunciado, no exercício da traficância, envolve menor de idade com vistas a garantir sua impunidade, tendo tentado aliciar o adolescente L. L. E., seu primo (filho de Sônia Cristina), chamando-o para auxiliá-lo na venda de drogas, o que, contudo, não foi aceito pelo menor. Mesmo assim, Matheus deixou a maconha escondida debaixo do tanque de lavar roupas, local em que foi apreendida pelos militares.

De outra parte, por ocasião do cumprimento do outro mandado de busca e apreensão na Rua Costa Guedes, n.º 186, apto n.º 203, Bairro Centro, nesta cidade, o denunciado, ao perceber a presença dos agentes da força pública no local e que seria abordado, tentou empreender fuga, tendo pulado a janela do apartamento e caído sobre o telhado da área de serviço de outro imóvel. Ocorre que, ao ser alcançado pelos policiais, passou a resistir à contenção e abordagem, ameaçando-os de morte ao dizer: "conheço a cara de cada um e sei onde vocês moram e quando estiver na rua isso não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ficará assim".

Além disso, em razão da violência empregada pelo denunciado durante a resistência, resultaram hematomas e escoriações nos braços do policial Felipe Santos Alves. (e-STJ Fls. 174 e 175)

Verifica-se que o Juízo Singular converteu a prisão em flagrante em custódia preventiva, pois a entendeu necessária a bem da ordem pública, dada a gravidade efetiva do delito, destacando que *"a primariedade, residência fixa e bons antecedentes, não bastam para o deferimento da liberdade provisória, quando se vislumbra no caso um delito grave"* (e-STJ Fls. 179).

Aduziu, ainda, que *"as medidas cautelares previstas no art. 319 e seguintes não se mostram adequadas e suficientes para repreensão do fato criminoso em análise, diante da gravidade do delito supostamente cometido"* (e-STJ Fls. 179).

A Corte de Origem, apreciando o pedido de *habeas corpus* lá aforado antes da prolação da sentença condenatória, denegou a ordem, asseverando que *"segundo a nova redação dada ao art. 310, do CPP, o juiz, ao receber o auto de prisão em flagrante, deverá, de maneira fundamentada, relaxar a prisão ilegal ou converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312, do CPP, e as medidas cautelares diversas da prisão se mostrarem inadequadas ou insuficientes, ou, ainda, conceder liberdade provisória, com ou sem fiança"* (e-STJ Fls. 126).

Continuou afirmando que *"tendo em vista a urgência da apreciação, tais medidas serão tomadas independentemente de oitiva prévia do Ministério Público, o qual, posteriormente, terá ciência da decisão judicial"* (e-STJ Fls. 126).

Enfatizou que *"o art. 311, do CPP, prevê que a prisão preventiva somente poderá ser DECRETADA pelo juiz, de ofício, no curso da ação penal é, em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial"* (e-STJ fls. 126), mas que, no presente caso, *"a autoridade apontada coatora não decretou, mas sim CONVERTEU a prisão em flagrante do paciente em preventiva, por entender estarem presentes requisitos previstos no art. 312, do CPP, em observância ao disposto no art. 310, II, do CPP"* (e-STJ fls. 126).

Concluiu, assim, que *"não há qualquer ilegalidade na decisão que*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

converteu a prisão em flagrante do paciente em preventiva, uma vez que, nesses casos, a oitiva do Parquet é prescindível" (e-STJ Fls. 127).

Por fim, aduziu que, *"tendo em vista que a decisão de fls. 30/31 v-TJ, a qual converteu a prisão cautelar em preventiva encontra-se devidamente fundamentada, demonstrando que a segregação paciente resta imprescindível para a garantia da ordem pública, a denegação da ordem é medida que se impõe"* (e-STJ Fls. 127).

Das informações obtidas na página eletrônica da Corte Estadual (<http://www.tjmg.jus.br>), verifica-se que em **2-12-2016**, sobreveio a prolação de sentença nos autos da ação penal em questão, julgando procedente a acusação para condená-lo à pena de 5 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial **semiaberto**, e à reprimenda de 5 (cinco) meses de detenção, a ser cumprida em regime aberto, mais multa, por infração aos arts. 33, caput, da Lei 11.343/06, art. 129, *caput*, e art. 329, *caput* e § 2º, todos do Código Penal, oportunidade em que lhe foi negado o direito de recorrer solto, diante da persistência dos motivos que ensejaram a preventiva.

Ademais, constata-se que a defesa do recorrente interpôs recurso de apelação criminal, o qual encontra-se pendente de julgamento.

Delineado o contexto fático, no que tange à tese de nulidade da decretação de ofício da prisão preventiva, não há ilegalidade a ser sanada na espécie, pois o entendimento pacificado nesta Corte Superior é no sentido de que 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, pois em conformidade com o previsto no art. 310, inciso II, do CPP, com a redação que lhe foi conferida pela Lei 12.403/2011.

Confira-se, nesse norte, o seguinte julgado desta Corte:

PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA DE OFÍCIO PELO JUIZ. POSSIBILIDADE. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A nova redação do art. 311 do CPP, que teve acrescido ao seu texto a expressão "se no curso da ação penal" pela Lei n.º 12.403/11, impõe uma mudança interpretativa e jurisprudencial quanto aos poderes do magistrado no que tange à decretação da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prisão preventiva na fase investigatória.

2. Ao juiz só é dado decretar de ofício a prisão preventiva quando no curso da ação penal, isto é, após o oferecimento da denúncia ou queixa-crime, sendo-lhe vedado, todavia, decretá-la de ofício na fase investigativa.

3. Na fase investigativa da persecução penal, o decreto de prisão preventiva não prescinde de requerimento do titular da ação penal - Ministério Público ou querelante -, ou, ainda, de representação do órgão responsável pela atividade investigatória para que possa ser efetivada pelo magistrado, sob pena de violação à imparcialidade do juiz, da inércia da jurisdição e do sistema acusatório.

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.

5. Recurso a que se nega provimento.

(RHC 63.862/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 25/11/2015)

Quanto aos requisitos da prisão preventiva, verifica-se que a segregação do recorrente encontra-se devidamente justificada com base no art. 312 do CPP, diante da necessidade de acautelamento, especialmente, da ordem e saúde pública e da periculosidade social do agente, demonstrada pelas circunstâncias em que ocorridos os fatos criminosos.

Como orienta a doutrina, a prisão preventiva pode ser ordenada "para fins externos à instrumentalidade, associada à proteção imediata, não do processo em curso, mas do conjunto de pessoas que se há de entender como sociedade. [...] A modalidade de prisão, para cumprimento desta última finalidade, seria a prisão para garantia da ordem pública", "quando se tutelar, não o processo, mas o risco de novas lesões ou reiteração criminosa", deduzidos, a princípio, da natureza e gravidade do crime cometido e da personalidade do agente (Comentários ao código de processo penal e sua jurisprudência, Eugênio Pacelli de Oliveira e Douglas Fischer, 4ª ed., São Paulo: Atlas, 2012).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ora, na hipótese dos autos, não obstante a quantidade de droga encontrada com o acusado não seja tão elevada, constata-se que **o *modus operandi* utilizado no delito, em que o recorrente, ao ser abordado por policiais militares em cumprimento a mandado de busca e apreensão em sua residência - expedido em razão de denúncias que o acusado exercia a traficância com o auxílio de um menor -, tentou resistir à contenção, ameaçando-os de morte, bem como empregou violência física contra um dos milicianos, causando-lhe hematomas e escoriações**, revela a gravidade diferenciada da conduta incriminada, mostrando que a manutenção da prisão preventiva encontra-se justificada e é realmente necessária para preservar a ordem pública e, consequentemente, acautelar o meio social.

Outrossim, conforme destacado pelo Juiz processante e confirmado pela Certidão de Antecedentes Criminais acostada as e-STJ fls. 191 a 198, o recorrente ostenta registro anterior pela prática de ato infracional análogo ao crime de roubo, tendo sido inclusive apreendido, à época, na posse de arma de fogo.

Ressalte-se que, apesar de ter apenas 19 (dezenove) anos de idade, o recorrente já responde a outra ação penal por tentativa de homicídio qualificado em que foi decretada sua prisão preventiva, cujo cumprimento se deu no dia 8-9-2016.

Ademais, extrai-se do relato da tia do recorrente que a droga encontrada na residência havia sido deixada pelo réu, após ter ele chegado machucado quando se envolveu com a subtração de uma motocicleta e ter logrado fugir da polícia. Por fim, consta dos depoimentos prestados que ele é integrante de organização criminosa denominada PCC, o que parece condizer com seu histórico criminal.

Desta forma, patenteadas, no caso, a potencialidade lesiva da infração e a periculosidade social do acusado, sendo indicativas de dedicação ao comércio proscrito e da probabilidade concreta de continuidade no cometimento da referida infração, caso fosse libertado. Ou seja, bem demonstrado o *periculum libertatis* exigido para a ordenação e preservação da prisão cautelar.

No tráfico de entorpecentes - crime que, embora não cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, é de perigo abstrato (para alguns doutrinadores, de perigo concreto indeterminado), já que o risco para o bem jurídico protegido é



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

presumido por lei, ou seja, independe de seu resultado concreto sobre a saúde de eventuais usuários - a periculosidade social do agente pode ser aferida pelas circunstâncias em que se deu a ação criminosa, da qual se pode concluir, ainda, se há ou não risco de reiteração delitiva.

Não se trata de presumir a periculosidade do agente, ou mesmo a probabilidade da prática de novas infrações, a partir de meras ilações ou conjecturas desprovidas de base empírica concreta - essa atitude sim, constantemente desautorizada pelo Superior Tribunal de Justiça em seus inúmeros precedentes -, mas de avaliar a periculosidade exigida para a imposição da medida cautelar constritiva pelas circunstâncias que cercaram o delito.

Excluir essa avaliação do julgador, ou mesmo entender que a descrição da forma como ocorreu o crime seria apenas uma tradução da conduta intrínseca ao tipo penal violado, não se mostra consentâneo com a cautelaridade do instituto da prisão preventiva, como já assinalou o Supremo Tribunal Federal: *"A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal admite a prisão preventiva quando as circunstâncias concretas da prática do crime revelam o risco à ordem pública, desde que igualmente presentes boas provas da materialidade e da autoria. Precedentes"* (HC 127879 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 23/06/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-151 DIVULG 31-07-2015 PUBLIC 03-08-2015).

Confiram-se, a propósito, os seguintes precedentes desta Corte Superior de Justiça:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. RESISTÊNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. QUANTIDADE, VARIEDADE E NATUREZA DOS ENTORPECENTES APREENDIDOS. RECORRENTE QUE ENTROU EM LUTA CORPORAL COM OS POLICIAIS RESPONSÁVEIS PELO FLAGRANTE.. PERICULOSIDADE DO AGENTE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES DO ART. 319 DO CPP. INVIABILIDADE. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

2. No caso, as instâncias ordinárias se basearam em elementos concretos que demonstram a necessidade da custódia, sobretudo a natureza, a variedade e a quantidade de entorpecentes apreendidos, tendo o recorrente sido flagrado com mais de 100 microtubos de cocaína, pesando 113,7g, bem como 42,5g de maconha.

3. Não só o modo de acondicionamento da droga, em porções fracionadas de forma típica para a venda, mas também o fato de que, junto com as drogas, portava uma balança de precisão, são elementos que denotam a dedicação do recorrente à atividade delitiva e amparam a necessidade da manutenção da prisão para garantia da ordem pública.

4. A circunstância de ter o recorrente resistido à prisão, chegando a entrar em luta corporal com os policiais responsáveis pelo flagrante, evidencia tanto sua periculosidade quanto a irresignação em relação às consequências legais decorrentes de sua conduta, de modo que fica reforçada a necessidade da segregação para garantir a ordem pública e a aplicação da lei penal.

5. Condições subjetivas favoráveis ao recorrente não são impeditivas à decretação da prisão cautelar, caso estejam presentes os requisitos autorizadores da referida segregação. Precedentes.

6. Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, quando a segregação encontra-se fundada na gravidade concreta do delito, indicando que as providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública.

7. Recurso ordinário desprovido.

(RHC 76.249/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 14/12/2016)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. MODUS OPERANDI. USO DE ADOLESCENTES PARA REALIZAR VENDA DAS DROGAS. ESPECIAL REPROVABILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. ORDEM NÃO CONHECIDA.

1. O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ofício.

2. Hipótese na qual, apesar de a quantidade de drogas apreendidas - 28 porções de maconha - não ser expressiva - mas também não irrisória -, o modus operandi na realização do crime, com uso de adolescentes como subordinados para realizar as vendas, o reveste de especial gravidade e demonstra a personalidade inescrupulosa do paciente, justificando, assim, a segregação cautelar.

3. O entendimento desta Corte é assente no sentido de que, estando presentes os requisitos autorizadores da segregação preventiva, eventuais condições pessoais favoráveis não são suficientes para afastá-la.

4. As circunstâncias que envolvem o fato demonstram que outras medidas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal não surtiriam o efeito almejado para a proteção da ordem pública.

5. Ordem não conhecida.

(HC 359.839/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 08/11/2016, DJe 16/11/2016)

RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO, POSSE E PORTE ILEGAIS DE ARMA DE FOGO, VIOLÊNCIA DOMÉSTICA, LESÃO CORPORAL, RESISTÊNCIA E AMEAÇA. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE CONCRETA DO RECORRENTE. A EXISTÊNCIA DE CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS NÃO IMPEDE A DECRETAÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RECURSO DESPROVIDO.

- Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que a custódia cautelar possui natureza excepcional, somente sendo possível sua imposição ou manutenção quando demonstrado, em decisão devidamente motivada, o preenchimento dos pressupostos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal - CPP.

- In casu, as instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, entenderam que restou demonstrada a periculosidade concreta da paciente, tendo o Magistrado de primeiro grau destacado a natureza, a variedade e a quantidade de droga encontrada - 104 cápsulas e 73 porções de cocaína e 1 porção de maconha -, bem como apetrechos destinados à mercancia, mais de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) em espécie, um revólver calibre 38 carregado e uma caixa de munições.

Noticiaram-se, ainda, as circunstâncias do flagrante, quando o ora recorrente resistiu à prisão, intentando luta corporal com os agentes policiais, tudo a demonstrar o risco que representa ao meio social, recomendando a sua custódia cautelar para garantia da ordem pública.

- O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a presença de condições pessoais favoráveis, como primariedade, domicílio certo e emprego lícito, não impede a decretação da prisão cautelar, notadamente se há nos autos elementos suficientes para justificar a segregação preventiva.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*Recurso em habeas corpus desprovido.
(RHC 60.653/DF, Rel. Ministro ERICSON MARANHO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA,
julgado em 25/08/2015, DJe 22/09/2015)*

Ademais, **verificando-se que agora há sentença condenatória proferida**, em que foram avaliadas todas as circunstâncias do evento criminoso e as condições pessoais do réu, **julgando-se necessária a manutenção da prisão processual, e constatando-se que permaneceu custodiado durante toda a instrução criminal**, não se vislumbra ilegalidade a ser sanada por este Superior Tribunal.

Com efeito, a orientação pacificada nesta Corte Superior é no sentido de que **não há lógica em deferir ao condenado o direito de recorrer solto quando permaneceu preso durante a persecução criminal, se persistentes os motivos para a segregação preventiva**, como ocorre *in casu*.

A propósito:

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. 1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. EXAME EXCEPCIONAL QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 2. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. 3. RÉU PRESO CAUTELARMENTE DURANTE A INSTRUÇÃO CRIMINAL. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE PRONÚNCIA. MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. 4. ORDEM NÃO CONHECIDA.

(...)

3. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se concede o direito de recorrer em liberdade a réu que permaneceu preso durante a instrução do processo, pois a manutenção da segregação constitui um dos efeitos da respectiva condenação, mormente quando persistem os motivos ensejadores da custódia cautelar. No caso, verifica-se que o acusado integra organização criminosa atuante na comunidade da Rocinha, que extorquia motoristas do chamado transporte alternativo.

4. Habeas corpus não conhecido.

(HC 286.651/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 24/04/2014, DJe 02/05/2014, grifo nosso)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Destaca-se ainda que, consoante orientação jurisprudencial desta Corte Superior de Justiça, condições pessoais favoráveis não teriam 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*.

De mais a mais, cumpre ressaltar que se revela indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando a segregação encontra-se justificada na gravidade efetiva do delito e na periculosidade social do agente, bem demonstradas no caso dos autos, e que levam à conclusão pela insuficiência das providências diversas para acautelar a ordem pública, até porque, como vem decidindo esta Corte Superior: *"Demonstrada a necessidade concreta da custódia provisória, a bem do resguardo da ordem pública, as medidas cautelares alternativas à prisão, introduzidas pela Lei n.º 12.403/2011, não se mostram suficientes e adequadas à prevenção e à repressão do crime"* (HC 261.128/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 23/04/2013, DJe 29/04/2013).

Por outro lado, tendo em vista a imposição do regime semiaberto na condenação, se faz necessário compatibilizar a manutenção da custódia cautelar do recorrente com o aludido modo de execução, tudo a fim de não prejudicar o condenado, beneficiado com o regime intermediário de cumprimento de pena.

Dessa forma, vota-se no sentido da manutenção da custódia cautelar, até porque assim o recorrente começará a cumprir a reprimenda que lhe foi imposta, mesmo em sede de execução provisória, compatibilizando, contudo, a prisão cautelar com o aludido modo de execução, sob pena de estar impondo ao acusado regime prisional mais gravoso tão somente pelo fato de ter optado pela interposição de recurso, em flagrante ofensa ao princípio da razoabilidade.

Assim, de ser concedido *habeas corpus* de ofício, apenas para determinar que o recorrente aguarde o julgamento de eventual apelação em estabelecimento adequado ao regime prisional fixado na sentença condenatória.

Nesse norte:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO. EXCESSO DE PRAZO. SENTENÇA CONDENATÓRIA SUPERVENIENTE. PREJUDICIALIDADE. PRISÃO PREVENTIVA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA DELITUOSA. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. REGIME SEMIABERTO E NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO, DE OFÍCIO.

(...)

4. Esta Corte, alinhando-se ao entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, tem admitido a adequação da segregação provisória ao regime fixado na sentença condenatória.

5. Recurso ordinário em habeas corpus desprovido. Ordem concedida, de ofício, para que o recorrente aguarde o trânsito em julgado da condenação, em estabelecimento adequado ao regime fixado na sentença.

(RHC 67.575/BA, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA,

julgado em 07/04/2016, DJe 15/04/2016)

Diante do exposto, **nega-se provimento ao recurso**, concedendo-se, contudo, *habeas corpus* de ofício, nos termos do art. 654, § 2º, do CPP, apenas para **determinar que o recorrente aguarde o julgamento da apelação em estabelecimento adequado ao regime prisional fixado - o semiaberto.**

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0297047-2 **PROCESSO ELETRÔNICO** **RHC 78.338 / MG**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0020477712016 05949660220168130000 10000160594966000 10000160594966001
2016016367179001 5949660220168130000

EM MESA

JULGADO: 02/02/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MATHEUS ESTANISLAU DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
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 e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

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