



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 84.651 - MG (2017/0117637-8)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
RECORRENTE : MAURO JUNIO MARQUES ANTÔNIO (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. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE REPRESENTAÇÃO DA AUTORIDADE POLICIAL OU DO MINISTÉRIO PÚBLICO PELA SEGREGAÇÃO CAUTELAR. NULIDADE DO DECRETO DE OFÍCIO PELO JUIZ. TEMA NÃO APRECIADO NO ARESTO COMBATIDO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. CIRCUNSTÂNCIAS DO FLAGRANTE. GRAVIDADE CONCRETA. HISTÓRICO CRIMINAL DO AGENTE. GOZO DE LIBERDADE PROVISÓRIA CONCEDIDA EM OUTRO PROCESSO QUANDO DA PRÁTICA DO PRESENTE DELITO. RISCO EFETIVO DE REITERAÇÃO. PERICULOSIDADE SOCIAL. GARANTIA DA ORDEM E SAÚDE PÚBLICA. PRISÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INADEQUAÇÃO E INSUFICIÊNCIA. DESPROPORCIONALIDADE DA PRISÃO. INVIABILIDADE DE EXAME NA VIA ELEITA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. RECLAMO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NA EXTENSÃO, IMPROVIDO.

1. Inviável a apreciação, diretamente por esta Corte Superior de Justiça, da alegação de nulidade da prisão por ausência de representação da autoridade policial ou do órgão ministerial, sob pena de incidir-se em indevida supressão de instância, tendo em vista que a matéria não foi analisada no aresto combatido.

2. Não há que se falar em constrangimento ilegal quando a constrição antecipada está devidamente justificada na necessidade de garantir a ordem pública, fragilizada diante da periculosidade do acusado, revelada pelo seu vasto histórico criminal.

3. O fato de o recorrente responder a outros processos pela prática de delito idêntico ao dos autos - tráfico de entorpecentes - 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 considerando que estava em gozo de liberdade provisória deferido em outro processo quando do cometimento da presente infração penal -, autorizando a sua manutenção no cárcere antecipadamente.

4. Condições pessoais favoráveis, sequer comprovadas na espécie, não têm o condão de, isoladamente, revogar a prisão cautelar, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sua necessidade.

5. Indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando a segregação encontra-se justificada na gravidade do delito cometido e na necessidade de se evitar a reiteração delitiva.

6. Não há como, em sede de *habeas corpus*, concluir que o acusado será beneficiado com a fixação do regime inicial mais brando ou com a substituição da pena corporal por restritiva de direitos no caso de eventual condenação, sobretudo em se considerando a desfavorabilidade de suas condições pessoais.

7. Recurso parcialmente conhecido e, na extensão, improvido.

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, conhecer parcialmente do recurso e, nessa parte, negar-lhe provimento. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 24 de outubro de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 84.651 - MG (2017/0117637-8)

RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI
RECORRENTE : MAURO JUNIO MARQUES ANTÔNIO (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto por MAURO JUNIO MARQUES ANTÔNIO contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais que denegou a ordem no HC nº 1.0000.17.009484-1/000, mantendo a sua prisão preventiva, nos autos da ação penal em que foi denunciado pelo delito tipificado no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06.

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

Aduz, no mérito, que o réu está suportando constrangimento ilegal sob o argumento de que não teria sido apresentada fundamentação idônea para justificar o decreto e a manutenção da sua custódia cautelar, uma vez que embasada na gravidade em abstrato do delito denunciado, reputando ausentes os requisitos autorizadores da medida extrema, elencados no art. 312 do CPP.

Defende que não restou demonstrado com base em elementos concretos de que forma o acusado em liberdade, poderia causar embaraço à ordem pública, à instrução criminal e à aplicação da lei penal, bem como que deve ser observado o princípio da presunção de inocência.

Destaca que o acusado é primário e que, caso reste condenado, fará jus ao cumprimento da pena eventualmente imposta em regime diverso do fechado, pelo que seria desproporcional mantê-lo acautelado.

Ressalta a excepcionalidade da custódia preventiva, ventilando que somente poderá ser decretada quando as medidas cautelares alternativas forem insuficientes ou inadequadas, o que não seria a hipótese dos autos.

Requer, deste modo, que seja dado provimento ao recurso com a revogação da prisão preventiva, "*a fim de que, possa o recorrente aguardar o trâmite do*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

processo e de eventuais recursos às Cortes Superiores, em liberdade, até o efetivo trânsito em julgado" (e-STJ fl. 111)

Sem contrarrazões, os autos ascenderam para este Tribunal Superior onde o Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 84.651 - MG (2017/0117637-8)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Dos elementos que instruem os autos, infere-se que o recorrente foi preso em flagrante, **no dia 9-12-2016**, convertida a segregação em preventiva, restando denunciado pela prática do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/2006, porque foi surpreendido por policiais militares, trazendo consigo um invólucro pequeno e outro grande, contendo, aproximadamente, 0,2g (duas gramas) e 0,225 (duzentos e vinte e cinco gramas) de maconha, respectivamente, assim como a quantia de R\$ 51,00 (cinquenta e um reais) e um rolo de filme PVC (e-STJ fl. 16).

Quanto aos fatos, consta do acórdão impugnado que:

"policiais militares em patrulhamento se depararam com um indivíduo saindo de um terreno baldio, o qual, ao notar a presença policial, teria agido de forma suspeita. Assim, foi lhe dada ordem de parada, a qual ele supostamente ignorou e tentou entrar em sua residência. Contudo, os militares o abordaram na varanda da casa, localizando no chão um invólucro pequeno de maconha e, no bolso do paciente, a quantia de R\$51,00.

Ato contínuo, os milicianos teriam se deslocado até o terreno de onde ele havia saído, onde localizaram outro invólucro maior contendo maconha, além de um rolo de filme PVC." (e-STJ fl. 78).

Verifica-se que o Togado primevo, também em **9-12-2016**, converteu a prisão em flagrante em preventiva por entender a medida necessária, principalmente, para o fim de restabelecer e preservar a ordem pública, vulnerada diante da gravidade da conduta perpetrada (e-STJ fls. 52-54).

Inconformada, a defesa ingressou com remédio constitucional perante o Tribunal de origem que, por unanimidade, denegou a ordem, ratificando a constrição processual do recorrente, considerando que *"o Juízo a quo deixou devidamente esclarecido que o risco para ordem pública decorre de circunstâncias concretas do caso, notadamente pelo fato de que o paciente possui outras passagens pelo meio policial, inclusive pelo mesmo delito ora em apreço, tendo sido recentemente beneficiado com a liberdade provisória em outro processo, conforme realmente se*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

depreende de suas fichas criminais [...], circunstâncias que evidenciam a possibilidade concreta de reiteração delitiva e demonstra a aparente periculosidade do agente e a particular gravidade da conduta" (e-STJ fls. 86-87).

Na ocasião, o Colegiado Estadual enfatizou que *"o suposto cometimento de novo crime enquanto está sendo investigado por outros delitos, mormente após ter recebido recentemente o benefício da liberdade provisória, evidencia a plausibilidade acerca da concreta possibilidade de reiteração delitiva, pois o paciente teve a oportunidade de reavaliar sua conduta, mas parece ter optado pela criminalidade. Trata-se de circunstância extraída dos fatos concretos, não de mera presunção ou abstração."* (e-STJ fls. 87).

Salientou-se, outrossim, que *"a existência de eventuais condições pessoais favoráveis, por si só, não obsta a prisão processual ou vincula a concessão de liberdade provisória, uma vez que, como argumentado anteriormente, estão presentes no caso concreto outras circunstâncias autorizadoras da referida custódia"* (e-STJ fls. 91-92).

Por fim, concluiu o Órgão Julgador que *"a proporcionalidade da prisão preventiva do paciente está evidenciada, especialmente diante da presença de indícios de que ele se dedicava a atividades criminosas, já que possui diversas outras passagens pelo meio policial, como se depreende de suas fichas criminais [...], de modo que não há como se inferir, com o grau de probabilidade necessário para a concessão da ordem de habeas corpus, que ele fará jus à causa de diminuição de pena do §4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06, á regime menos gravoso que o fechado ou à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, em caso de condenação."* (e-STJ fl. 93).

Esclarecidos os fatos, inicialmente, cumpre ressaltar que não há como se examinar a alegação de nulidade da prisão por ausência de representação da autoridade policial ou do órgão ministerial, já que tal questão não foi objeto de exame pela Corte de origem no acórdão impugnado, o que impede a apreciação da tese diretamente por este Superior Tribunal, dada sua incompetência para tanto e sob pena de indevida supressão de instância, consoante reiterados julgados desse Sodalício. Nesse sentido, vide o julgado no RHC 39.713/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TURMA, julgado em 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ainda que assim não fosse, observa-se que 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:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/2006. ALEGADA NULIDADE ABSOLUTA DA DECRETAÇÃO DE OFÍCIO DA PRISÃO PREVENTIVA. REPRESENTAÇÃO PRÉVIA DA AUTORIDADE POLICIAL OU DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DESNECESSIDADE. FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. QUANTIDADE DE DROGAS E REITERAÇÃO DELITIVA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RECURSO DESPROVIDO.

[...]

II - Não se exige representação prévia da autoridade policial ou do Ministério Público para a conversão da prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos previstos no art. 312 do CPP, não havendo que se falar, portanto, em nulidade absoluta, na hipótese em que o magistrado, de ofício, decreta a custódia cautelar. (Precedentes).

[...].

Recurso ordinário desprovido.

(RHC 44.728/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 16/12/2014, DJe 02/02/2015)

Quanto aos requisitos da prisão preventiva, verifica-se que a custódia da paciente se encontra devidamente justificada com base no art. 312 do CPP, mostrando-se devida para o acautelamento da ordem e saúde pública, diante da periculosidade social da agente, bem demonstrada pelo seu histórico criminal, indicativo do risco efetivo de reiteração, em caso de soltura.

De fato, a segregação antecipada se faz necessária, na espécie, **para evitar a reiteração delitiva**, uma vez que, conforme destacado pelas instâncias ordinárias, o recorrente já conta com outras passagens pelo cometimento, também, de tráfico de drogas sendo certo, ainda, que se encontrava em gozo de liberdade provisória



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

deferido em outra ação penal, a revelar que o caso em comento não se trata de fato isolado mas, sim, de prática habitual em sua vida.

Tais circunstâncias revelam inclinação à criminalidade e que a ação do Estado, assim como as benesses legais que foram concedidas ao agente, não surtiram os efeitos desejados, concretizando a conclusão pela sua efetiva perniciosidade social, inviabilizando a pretendida liberdade, já que patente a real possibilidade de que, solto, continue a delinquir.

Segundo a doutrina de JULIO FABBRINI MIRABETE: *"Fundamenta em primeiro lugar a decretação da prisão preventiva a garantia da ordem pública, evitando-se com a medida que o delinquente pratique novos crimes contra a vítima ou qualquer outra pessoa, quer porque seja acentuadamente propenso à prática delituosa, quer porque, em liberdade, encontrará os mesmos estímulos relacionados com a infração cometida"*, concluindo que *"está ela justificada se o acusado é dotado de periculosidade, na perseverança da prática delituosa [...]"* (Código de Processo Penal interpretado. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 803).

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

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. REITERAÇÃO DELITIVA. NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. INVIABILIDADE. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RECURSO IMPROVIDO.

1. 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.

2. Na hipótese, as instâncias ordinárias demonstraram que o acusado já possui um inquérito em tramitação também pela suposta prática do crime de tráfico de drogas (beneficiado com alvará de soltura em 26/05/2015), evidenciada, assim, a possibilidade de reiteração delitiva, constituindo-se, tal circunstância, em motivo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

idôneo e suficiente para justificar a manutenção da medida constritiva da liberdade fundada na garantia da ordem pública.

3. Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, quando a segregação encontra-se fundada no risco concreto de que o acusado, uma vez posto em liberdade, volte a delinquir.

Precedentes.

4. Recurso ordinário improvido.

(RHC 73.441/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 07/11/2016)

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO CAUTELAR. REITERAÇÃO DELITIVA. GRAVIDADE CONCRETA. PERICULOSIDADE. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. Não é ilegal o encarceramento provisório decretado para o resguardo da ordem pública, em razão da reiteração delitiva do paciente, que, na dicção do juízo de primeiro grau, responde a ação penal pela suposta prática do delito de roubo, tendo sido beneficiado com a expedição de alvará de soltura pouco tempo antes da nova prisão que aqui se questiona. A magistrada apontou, também, que as circunstâncias do crime são graves e dão conta da periculosidade do paciente (apreensão de 2 invólucros plásticos com 20,8 gramas de maconha e de 40 pinos com 51,6 gramas de cocaína), tudo a conferir lastro de legitimidade à medida extrema.

2. Nesse contexto, indevida a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão, porque insuficientes para resguardar a ordem pública.

3. Ordem denegada.

(HC 351.632/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 24/05/2016, DJe 10/06/2016)

Assim, inviável acoimar-se de ilegal o acórdão quando manteve a prisão preventiva do paciente, pois a concreta possibilidade de reiteração criminosa justifica a sua preservação na espécie.

Destaca-se ainda que, consoante orientação jurisprudencial desta Corte Superior de Justiça, as alegadas condições pessoais favoráveis, sequer comprovadas, 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*.

De mais a mais, entendendo as instâncias ordinárias pela imprescindibilidade da preventiva, está clara a insuficiência das medidas cautelares



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

diversas da prisão, uma vez que, além de haver motivação apta a justificar o sequestro corporal a bem da ordem pública, a sua aplicação não se mostraria adequada e suficiente para reprimir a atividade ilícita desenvolvida pelo paciente, diante da presença do *periculum libertatis*, bem demonstrado na espécie.

Como reiteradamente 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 fim, não se pode dizer que a medida é desproporcional em relação a eventual condenação que o réu poderá sofrer ao final do processo que a prisão visa acautelar, isto porque não há como, em sede de recurso ordinário em *habeas corpus*, concluir que será beneficiado com a fixação de regime mais brando ou com a substituição da pena corporal por restritiva de direitos, especialmente em se considerando o vasto histórico criminal do acusado.

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

Diante do exposto, **conhece-se em parte** do presente recurso ordinário em *habeas corpus* e, na extensão, **nega-se-lhe provimento**,

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0117637-8

PROCESSO ELETRÔNICO RHC 84.651 / MG

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0035160171910 00948415720178130000 10000170094841 10000170094841000
10000170094841001

EM MESA

JULGADO: 24/10/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOÃO PEDRO BANDEIRA DE MELO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MAURO JUNIO MARQUES ANTÔNIO (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, conheceu parcialmente do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento."

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