



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 551.341 - MG (2019/0371225-3)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : **HERBERT HUMBERTO GOMES**
ADVOGADO : **HERBERT HUMBERTO GOMES - MG136948**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS**
PACIENTE : **JOSE SOUZA SILVA (PRESO)**
INTERES. : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E PORTE ILEGAL DE ARMA DE USO PERMITIDO. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE CONCRETA. PERICULOSIDADE SOCIAL (APREENSÃO DE GRANDE QUANTIDADE DE DROGA). GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

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 ofício.

2. Para a decretação da prisão preventiva 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 revelem a imprescindibilidade da medida, vedadas considerações genéricas e vazias sobre a gravidade do crime. Precedentes do STF e STJ.

3. Caso em que a prisão preventiva foi mantida pelo Tribunal para garantia da ordem pública em razão da periculosidade social do paciente, evidenciada pelas circunstâncias concretas extraídas do crime – no momento do flagrante, foram apreendidos com o paciente **3523,19g de maconha e 83,95g de cocaína, além de uma balança de precisão, diversas embalagens idênticas às utilizadas para acondicionar a droga apreendida e uma munição calibre .22.** Precedentes.

4. As condições subjetivas favoráveis do paciente, tais como primariedade, bons antecedentes e residência fixa, por si sós, não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

obstam a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva.

5. Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, quando evidenciada a sua insuficiência para acautelar a ordem pública.

6. *Habeas corpus* não conhecido.

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, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE).

Brasília (DF), 04 de fevereiro de 2020(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 551.341 - MG (2019/0371225-3)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : HERBERT HUMBERTO GOMES
ADVOGADO : HERBERT HUMBERTO GOMES - MG136948
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : JOSE SOUZA SILVA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de JOSE SOUZA SILVA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (HC n. 1.0000.19.035589-1/000).

Segundo consta dos autos, o paciente foi preso em flagrante, no dia 3/3/2019 (prisão convertida em preventiva), pela suposta prática dos crimes previstos no art. 33 da Lei n. 11.343/2006 e art. 12 da Lei n. 10.826/2003, porque foi surpreendido por policiais militares na posse total de **520,19g de maconha** e **85,37g de cocaína**, além de 1 munição de calibre .22 (e-STJ fl. 20).

A defesa impetrou *habeas corpus* perante a Corte estadual, sustentando, em síntese, ausência de fundamentos e requisitos autorizadores da custódia cautelar previstos no art. 312 do CPP, ressaltando os predicados favoráveis do paciente (e-STJ fl. 43). O Tribunal, contudo, denegou a ordem, nos termos da seguinte ementa (e-STJ fl. 42):

HABEAS CORPUS - TRÁFICO DE DROGAS (355,40g (TREZENTOS E CINQUENTA E CINCO GRAMAS E QUARENTA CENTIGRAMAS) DE MACONHA; 35,24g (TRINTA E CINCO GRAMAS E VINTE E QUATRO CENTIGRAMAS) DE COCAÍNA; 95,29g (NOVENTA E CINCO GRAMAS E VINTE E QUATRO CENTIGRAMAS) DE MACONHA; 72,50g (SETENTA E DOIS GRAMAS E CINQUENTA CENTIGRAMAS) DE MACONHA; 25,11g (VINTE E CINCO GRAMAS E ONZE CENTIGRAMAS) DE COCAÍNA; 23,60g (VINTE E TRÊS GRAMAS E SESSENTA CENTIGRAMAS) DE COCAÍNA) - PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO - PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PRISÃO PREVENTIVA - DECISÃO FUNDAMENTADA - PRESENTES OS REQUISITOS DOS ART. 312 DO CPP - CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS - INSUFICIÊNCIA - CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. Atendido ao menos um dos pressupostos do art. 312



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do CPP, qual seja a garantia da ordem pública, bem como um dos requisitos instrumentais do art. 313 do CPP, deve ser a prisão preventiva mantida, não havendo que se falar em sua revogação. A presença de condições subjetivas favoráveis ao paciente não obsta a segregação cautelar quanto presentes os fundamentos para justificar sua manutenção. Precedentes do STF e STJ.

Na presente oportunidade, a defesa alega que o decreto constitutivo está fundamentado de forma genérica, atrelado apenas à gravidade abstrata do delito, sem mencionar sequer a quantidade de droga apreendida. Sublinha que o paciente é primário, de bons antecedentes, possui residência fixa e ocupação lícita.

Diante disso, pede, liminarmente e no mérito, a revogação da prisão preventiva, sob imposição de medidas cautelares diversas previstas no art. 319 do CPP, expedindo-se o alvará de soltura em favor do paciente.

Indeferida a liminar (e-STJ fls. 54/56), o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *writ* e, caso conhecido, pela denegação da ordem (e-STJ fls. 59/64).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 551.341 - MG (2019/0371225-3)

VOTO

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

Acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto 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 ofício.

Nesse sentido, encontram-se, por exemplo, estes julgados: HC n. 313.318/RS, Quinta Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, julgamento em 7/5/2015, DJ de 21/5/2015; HC n. 321.436/SP, Sexta Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 19/5/2015, DJ de 27/5/2015.

No entanto, nada impede que, de ofício, este Tribunal Superior constate a existência de ilegalidade flagrante, circunstância que ora passo a examinar.

Busca-se, em síntese, a revogação da prisão preventiva do paciente denunciado por tráfico ilícito de entorpecentes e porte ilegal de arma de fogo de uso permitido.

A prisão preventiva é uma medida excepcional, de natureza cautelar, que autoriza o Estado, observadas as balizas legais e demonstrada a absoluta necessidade, 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, da presença de indícios suficientes da autoria e do perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal, que assim dispõe:

A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado.

Quanto aos pressupostos/requisitos da prisão preventiva, colhem-se estas lições do Professor Guilherme de Souza Nucci:

*Entende-se pela expressão **[garantia da ordem pública]** a necessidade de se manter a ordem na sociedade, que, como regra, é abalada pela prática de um delito. Se este for grave, de particular repercussão, com reflexos negativos e traumáticos na vida de muitos, propiciando àqueles que tomam conhecimento da sua realização um forte sentimento de impunidade e de insegurança, cabe ao Judiciário determinar o recolhimento do agente.*

***[A conveniência da instrução processual]** é motivo resultante da garantia da existência do devido processo legal, no seu aspecto procedimental. A conveniência de todo processo é realização da instrução criminal de maneira lisa, equilibrada e imparcial, na busca da verdade real, interesse maior não somente da acusação, mas, sobretudo, do réu. Diante disso, abalos provocados pela atuação do acusado, [...] a fuga deliberada do local do crime, [...] dentre outras.*

***Asseguração da aplicação da lei penal:** significa garantir a finalidade útil do processo, que é proporcionar ao Estado o exercício do seu direito de punir, aplicando a sanção devida a quem é considerado autor de infração penal.*

(NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado. 13 ed. Rio de Janeiro: Forense: 2014, p. 699, 708 e 710).

Embora a nova redação do referido dispositivo legal tenha acrescentado o novo pressuposto – demonstração do perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado –, apenas explicitou entendimento já adotado pela jurisprudência pátria ao abordar a necessidade de existência de *periculum libertatis*. Portanto, caso a liberdade do acusado não represente perigo à ordem pública, econômica, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal, não se justifica a prisão. Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

*[...] . 7. O requisito do **periculum libertatis** exige a demonstração do perigo, atual ou futuro, decorrente da liberdade dos imputados. 8. Para que o decreto de custódia cautelar seja idôneo, é necessário que o ato judicial constitutivo da liberdade traga,*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fundamentadamente, elementos concretos aptos a justificar tal medida. Precedentes. 9. É imprescindível apontar-se uma conduta dos réus que permita imputar-lhes a responsabilidade pela situação de perigo à genuinidade da prova. [...] (HC n. 137.066/PE, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 21/02/2017, DJe 13/03/2017).

[...]. Prisão preventiva. Decretação por força da mera gravidade da imputação, sem base em elementos fáticos concretos. Inadmissibilidade. Medida que exige, além do alto grau de probabilidade da materialidade e da autoria (fumus commissi delicti), a indicação concreta da situação de perigo gerada pelo estado de liberdade do imputado (periculum libertatis) e a efetiva demonstração de que essa situação de risco somente poderá ser evitada com a máxima compressão da liberdade do imputado. Necessidade, portanto, de indicação dos pressupostos fáticos que autorizam a conclusão de que o imputado, em liberdade, criará riscos para os meios ou o resultado do processo. [...] (HC n. 122.057/SP, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, DJe 10/10/2014).

[...] III. Prisão preventiva: à falta da demonstração em concreto do periculum libertatis do acusado, nem a gravidade abstrata do crime imputado, ainda que qualificado de hediondo, nem a reprovabilidade do fato, nem o conseqüente clamor público constituem motivos idôneos à prisão preventiva: traduzem sim mal disfarçada nostalgia da extinta prisão preventiva obrigatória. (RHC n. 79.200/BA, Relator Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 22/06/1999, DJU 13/08/1999).

Idêntica é a posição desta Corte:

[...]. 4. A validade da segregação cautelar está condicionada à observância, em decisão devidamente fundamentada, aos requisitos insertos no art. 312 do Código de Processo Penal, revelando-se indispensável a demonstração de em que consiste o periculum libertatis. [...] (RHC n. 97.893/RR, Relator Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Sexta Turma, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PECULATO E LAVAGEM DE CAPITAIS. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. [...] Como é cediço, a segregação preventiva, como medida cautelar acessória e excepcional, que tem por escopo, precipuamente, a garantia do resultado útil da investigação, do posterior processo-crime, da aplicação da lei penal ou, ainda, da segurança da coletividade, exige a efetiva demonstração do periculum libertatis e do fumus commissi delicti, nos termos do art. 312 do CPP. [...] (HC n. 503.046/RN, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019)

Exige-se, ainda, na linha inicialmente perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal e agora normatizada a partir da edição da Lei n. 13.964/2019, que a decisão esteja pautada em motivação concreta de fatos novos ou contemporâneos, bem como demonstrado o lastro probatório que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato e revelem a imprescindibilidade da medida, vedadas considerações genéricas e vazias sobre a gravidade do crime.

Nesse sentido:

[...] III - A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu jus libertatis antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constitutiva 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 [...]. (HC n. 321.201/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 6/8/2015, DJe 25/8/2015)

[...] 2. A prisão preventiva constitui medida excepcional ao princípio da não culpabilidade, cabível, mediante decisão devidamente fundamentada, quando evidenciada a existência de circunstâncias que demonstrem a necessidade da providência extrema, nos termos dos arts. 312 e seguintes do Código de Processo Penal. [...]. (HC n. 296.543/SP, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 02/10/2014, DJe 13/10/2014)

No caso, assim foi fundamentada a prisão (e-STJ fls. 38/41):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

II - DAS MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO, DA 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, 1); b) adequação da medida á gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado e do acusado.

Ao meu sentir, a necessidade e adequação acima descritas, nada mais se traduzem como conseqüências do princípio da proporcionalidade. Desse modo, sopesando os valores/interesses em conflito, concluo que a 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 do indiciado não são suficientes, por si só, para que sejam conferidas as indigitadas medidas cautelares.

Nota-se que o indiciado foi preso em regular diligência da Polícia Militar ocasião em que, após busca pessoal e domiciliar, foram encontradas substâncias entorpecentes, semelhantes a "MACONHA", "CRACK" e "COCAÍNA" (Exames Preliminares de Drogas de Abuso nº 2019-481-002976-024-008095260-99, 2019-481-002976-024-008095263-87, 2019-481-002946-024-008095258-39, 2019-481-002976-024-008095261-30, 2019-481-002976-024-008095265-10,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2019-481-002976-024-008095262-61, 2019-481-002976-024-008095259-47 e 2019-481-002976-024-008095264-53), bem como aparelhos celulares, saquinhos de refresco comumente utilizados para embalar drogas, balança de precisão, conduta típica da prática de traficância.

Assim, as medidas cautelares diversas da prisão não são aptas a atingir aos fins que se propõem, tendo em vista que existem provas da materialidade e indícios de que o autuado seja o autor, razão pela qual a sua permanência em liberdade representa perigo para segurança penal, pois as cautelares mencionadas não terão o condão de evitar a prática de infrações penais, notadamente o crime gravíssimo de tráfico de drogas.

Chego à conclusão segura de que existem provas da materialidade e indícios suficientes de que o indiciado seja o autor do crime de tráfico, delito doloso e de extrema gravidade, com pena restritiva de liberdade máxima de 15 (quinze) anos, sendo sua prisão necessária para garantia da ordem pública.

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, tornando-se legítimo o sacrifício provisório da liberdade individual do indiciado em benefício do bem estar comum.

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 do nacional preso em flagrante delito no crime em questão, principalmente, repito, em razão de que há fortes indícios da prova da materialidade delitiva nos autos.

Por certo é indubitável que a segregação cautelar também tem base na conveniência da instrução criminal, porque 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 interpõem 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. Pacífica a colocação de que o tráfico de drogas se insere entre os crimes considerados hediondos.

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, no caso de desaparecerem os motivos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que a ensejaram.

Por outro lado, a conduta atribuída ao preso 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, o indiciado possa contribuir para o fomento de tal prática delituosa. '

Diante desse quadro, cresce entre o meio social o interesse em combater com rigor, o delito de tráfico, que afronta em grandes proporções os princípios do Estado Democrático de Direito.

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 o ora indiciado seja o autor sendo sua prisão necessária para garantia da ordem pública e para conveniência da instrução processual.

ANTE O EXPOSTO, CONVERTO a prisão em flagrante delito do autuado JOSE SOUZA SILVA em prisão preventiva, SERVINDO A PRESENTE DECISÃO COMO MANDADO DE PRISÃO PREVENTIVA.

Ao examinar a matéria, o Tribunal manteve a custódia, ponderando o seguinte (e-STJ fls. 44/51):

Narra a peça acusatória, "in verbis" (doc. 03 fls. 01/03):

"(...) No dia 03 de março de 2019, por volta das 22h36min, na Rua Adelino Rodrigues da Cunha, bairro Centro, nesta cidade, e no interior da residência situada na Rua Osmar Pereira de Queiroz, nº. 121, bairro Nações, nesta cidade, o denunciado, José Souza Silva, trazia consigo e tinha em depósito drogas, para fins de traficância sem nenhuma autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, e, ainda possuía munição, de uso permitido, sem autorização.

Segundo consta, no dia e horário citados, a Polícia Militar recebeu diversas notícias de que o denunciado, José Souza Silva, dirigia-se, diariamente, para as proximidades da Praça Honorico Nunes, nesta cidade, em um veículo Fiat/Uno, placa GSM-7958, e praticava o delito de tráfico de drogas. Diante disso, a guarnição deslocou-se para o local, onde iniciou monitoramento, até que avistou o automóvel contornando a praça supracitada, em baixa velocidade. Diante da fundada suspeita, os Policiais Militares procederam à abordagem e à busca no veículo, ocasião em que localizaram 02



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(dois) aparelhos celulares de origem duvidosa. Em seguida, realizada busca pessoal no denunciado, a Polícia Militar encontrou 02 (dois) tabletes de maconha e 01 (um) invólucro de crack. Ato contínuo, a guarnição dirigiu-se para a residência do autor e procedeu busca domiciliar, logrando localizar 01 (uma) munição, calibre .22,01 (uma) pedra de crack, 01 (um) pote de cocaína, 09 (nove) papelotes de cocaína, 01 (um) tablete de maconha, 01 (uma) balança de precisão e diversas embalagens de refresco, idênticas aos invólucros utilizados para embalar os entorpecentes apreendidos. Questionado, o denunciado confessou a prática do crime, afirmando que vendia cada porção de cocaína pelo valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais) e que, na ocasião da abordagem, pretendia vender as drogas que levava consigo. Nesse contexto, o autor, José Souza Silva, foi preso em flagrante delito. (...)”

O Exame Definitivo de Drogas (docs. 05/06) informa que foram encontrados com o paciente 355,40g (trezentos e cinquenta e cinco gramas e quarenta centigramas) de maconha; 35,24g (trinta e cinco gramas e vinte e quatro centigramas) de cocaína; 95,29g (noventa e cinco gramas e vinte e quatro centigramas) de maconha; 72,50g (setenta e dois gramas e cinquenta centigramas) de maconha; 25,11 g (vinte e cinco gramas e onze centigramas) de cocaína; 23,60g (vinte e três gramas e sessenta centigramas) de cocaína.

Por essas razões, o paciente foi preso em flagrante delito no dia 03/03/2019 pela suposta prática prevista no art. 33 da Lei 11.343/06 c/c art. 12 da Lei 10.826/03, tendo sido preso preventivamente e, denunciado posteriormente.

Em alegação de constrangimento ilegal pelo prejuízo à liberdade do paciente, em função da ausência dos requisitos autorizadores da prisão preventiva, vem a defesa com a presente impetração, buscando a revogação da prisão e posterior soltura do aqui paciente.

Sem razão, contudo.

Dos requisitos da prisão preventiva e fundamentação da decisão que decretou a prisão preventiva.

Inicialmente, sustenta a impetrante que a decisão que negou o direito do paciente de responder o processo em liberdade não está devidamente fundamentada, bem como não estão preenchidos os requisitos do art. 312 do CPP.

Sem razão, contudo.

*De acordo com o art. 312 do CPP a prisão preventiva está condicionada à presença concomitante do *fumus commissi delicti* e do *periculum libertatis*. O primeiro, previsto na parte final do citado artigo, consiste na prova da existência do crime e indício suficiente de autoria, o segundo, consubstanciado em um dos seguintes fundamentos: a) garantia da ordem pública; b) garantia da ordem econômica; c) garantia de aplicação da lei penal; d) conveniência*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da instrução criminal.

Além de tais pressupostos, também é necessária a presença dos requisitos do art. 313 do CPP.

Pois bem.

Da análise detida da decisão que converteu a prisão em flagrante delito em preventiva (doc. 01 fls. 29/34) do paciente, verifica-se estar corretamente fundamentada. Vejamos:

(...).

Com base nisto e após análise minuciosa dos autos, tenho que a decisão do douto magistrado a quo, pelo decreto e manutenção da segregação cautelar do paciente se revela acertada e está lastreada em elementos concretos, extraídos das informações e provas contidas nos autos, suficientes a demonstrar a necessidade de garantia da ordem pública, haja vista a existência de indícios de autoria e materialidade dos crimes de tráfico de drogas e porte ilegal de arma de fogo de uso permitido.

Os requisitos do art. 312 do CPP estão claramente preenchidos pelo paciente a partir da quantidade e variedade de drogas encontradas e balança de precisão, além de ter confessado realizar o comércio de drogas, também pela arma apreendida, há relevante indício de seu envolvimento com a prática delitiva prevista no art. 33 da Lei 11.343/06 c/c art. 12 da Lei 10.826/03.

Dessa forma, não há espanto no ato judicial que, por vislumbrar que a liberdade do paciente representa patente ameaça à ordem pública, entendeu por decretar sua prisão preventiva, estando a decisão em devida correspondência com o artigo 312 do Código de Processo Penal.

Sobre a garantia da ordem pública, enquanto requisito para a prisão cautelar, previstos no art. 312 do CPP, leciona a doutrina especializada:

Garantia da Ordem Pública. Para uma segunda corrente, de caráter restritivo, que emprega natureza cautelar à prisão preventiva decretada com base na garantia da ordem pública, entende-se garantia da ordem pública como risco considerável de reiteração de ações delituosas por parte do acusado, caso permaneça em liberdade, seja porque se trata de pessoa propensa à prática delituosa, seja porque, se solto, teria os mesmos estímulos relacionados com o delito cometido, inclusive pela possibilidade de voltar ao convívio com os parceiros do crime. Acertadamente, essa corrente, que é majoritária, sustenta que a prisão preventiva poderá ser decretada com o objetivo de resguardar a sociedade da reiteração de crimes em virtude da periculosidade do agente. (LIMA, Renato Brasileiro, Manual de Processo Penal, 2ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2014, p. 896)

Garantia da ordem pública: trata-se da hipótese de interpretação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mais extensa na avaliação da necessidade da prisão preventiva. Entende-se pela expressão a necessidade de se manter a ordem na sociedade, que, em regra, é abalada pela prática de um delito. Se este for grave, de particular repercussão, com reflexos negativos e traumáticos na vida de muitos, propiciando àqueles que tomam conhecimento da sua realização um forte sentimento de impunidade e de insegurança, cabe ao Judiciário determinar o recolhimento do agente. A garantia da ordem pública deve ser visualizada pelo binômio gravidade da infração + repercussão social. (NUCCI, Guilherme de Souza, Código de Processo Penal Comentado, 15ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016, p. 755).

Das condições pessoais favoráveis ao paciente.

Por fim, ressalta as condições favoráveis do paciente, quais sejam, primariedade, bons antecedentes, boa conduta social, ocupação lícita, residência fixa e vínculo familiar, pontuando ainda ter dois filhos que dependem de seus cuidados.

Este argumento também não merece prosperar. Ora, eventuais condições pessoais favoráveis do paciente não podem ser analisadas individualmente, sem que seja considerado todo o contexto dos autos, sob pena de se trazer prejuízos à tranquilidade social e à manutenção da ordem pública, fundamentos esses essenciais à análise da necessidade da manutenção de qualquer prisão processual.

Como se sabe, "A primariedade, os bons antecedentes e a residência e o domicílio no distrito da culpa são circunstâncias que não obstam a custódia preventiva, quando ocorrentes os motivos que legitimam a constrição do acusado" (JSTJ 2/267).

Com essas considerações, presentes os requisitos autorizadores da manutenção da medida excepcional, nos termos do artigo 312 do CPP, ausente o alegado constrangimento ilegal passível de justificar a concessão do writ.

Diante do exposto, DENEGO A ORDEM.

Cumprir verificar se o cárcere preventivo foi decretado em afronta aos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal e sem fundamentação idônea, como aduz a inicial.

Ora, é da jurisprudência pátria a impossibilidade de se recolher alguém ao cárcere se inexistentes os pressupostos autorizadores da medida extrema, previstos na legislação processual penal.

No ordenamento jurídico vigente, a liberdade é a regra. A prisão antes do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

trânsito em julgado, cabível excepcionalmente e apenas quando concretamente comprovada a existência do *periculum libertatis*, deve vir sempre baseada em fundamentação concreta, não em meras conjecturas.

Note-se ainda que a prisão preventiva se trata propriamente de uma prisão provisória; dela se exige venha sempre fundamentada, uma vez que ninguém será preso senão por ordem escrita e **fundamentada** de autoridade judiciária competente (Constituição da República, art. 5º, inciso LXI), mormente porque a fundamentação das decisões do Poder Judiciário é condição absoluta de sua validade (CRFB, art. 93, inciso IX).

No caso, como se viu das transcrições, a segregação cautelar foi decretada pelo Juízo processante e mantida pelo Tribunal estadual em razão da periculosidade social do paciente, evidenciada pelas circunstâncias concretas do fato.

De acordo com as decisões anteriores, foram apreendidos, com o paciente **523,19g de maconha e 83,95g de cocaína, além de uma balança de precisão, diversas embalagens idênticas às utilizadas para acondicionar a droga apreendida e uma munição calibre .22.**

As circunstâncias fáticas do crime, como a grande quantidade apreendida, a variedade, a natureza nociva dos entorpecentes, a forma de acondicionamento, entre outros aspectos podem servir de fundamentos para o decreto prisional quando evidenciarem a periculosidade do agente e o efetivo risco à ordem pública, caso permaneça em liberdade.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal assentou que “a gravidade concreta do crime, o *modus operandi* da ação delituosa e a periculosidade do agente, evidenciados pela expressiva quantidade e pluralidade de entorpecentes apreendidos, respaldam a prisão preventiva para a garantia da ordem pública” (HC n. 130.708/SP, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 15/3/2016, DJe 6/4/2016).

De maneira idêntica, “Esta Corte Superior possui entendimento de que a quantidade, a variedade ou a natureza da substância entorpecente apreendida podem servir de fundamento para a decretação da prisão preventiva” (HC n. 547.239/SP, Relator Ministro



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 3/12/2019, DJe 12/12/2019).

Registre-se, ainda, que as condições subjetivas favoráveis do paciente, tais como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito, por si sós, não obstam a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva. Assim, inviável a aplicação das medidas cautelares alternativas, consoante dispõe o art. 282, § 6º do Código de Processo Penal.

Mencione-se que, “é firme a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal no sentido de que as condições subjetivas favoráveis do Agravante, tais como emprego lícito, residência fixa e família constituída, não obstam a segregação cautelar.” (AgRg no HC n. 127.486, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 5/5/2015, DJe 18/5/2015).

Do mesmo modo, segundo este Tribunal, “a presença de condições pessoais favoráveis não representa óbice, por si só, à decretação da prisão preventiva, quando identificados os requisitos legais da cautela.” (HC n. 472.912/RS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 5/12/2019, DJe 17/12/2019).

Ademais, as circunstâncias que envolvem o fato demonstram que outras medidas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal são insuficientes para a consecução do efeito almejado. Ou seja, tendo sido exposta de forma fundamentada e concreta a necessidade da prisão, revela-se incabível sua substituição por outras medidas cautelares mais brandas.

Quanto ao tema, trago aos autos precedente do Supremo Tribunal Federal no seguinte sentido: “[...]. Necessidade da prisão provisória justificada. Gravidade concreta dos delitos. As medidas cautelares alternativas diversas da prisão, previstas na Lei 12.403/2011, não se mostram suficientes a acautelar o meio social. [...]” (HC n. 123.172, Relator Ministro GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 3/2/2015, DJe 19/2/2015).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em harmonia, esta Corte entende que é “indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando a constrição se encontra justificada e mostra-se necessária, dada a potencialidade lesiva da infração indicando que providências mais brandas não seriam suficientes para garantir a ordem pública”. (RHC n. 120.305/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019).

Ante o exposto, **não conheço** do *mandamus*.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0371225-3

HC 551.341 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0019176762019 10000190355891000 19176762019 8095186

EM MESA

JULGADO: 04/02/2020

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MÔNICA NICIDA GARCIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : HERBERT HUMBERTO GOMES
ADVOGADO : HERBERT HUMBERTO GOMES - MG136948
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : JOSE SOUZA SILVA (PRESO)
INTERES. : 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, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE).