



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 80.059 - MG (2017/0004895-2)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
RECORRENTE : ALEXANDRE SILVA DE ALMEIDA (PRESO)
ADVOGADO : ALESSANDRO GUIDUCCI TAVARES - MG112533N
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. NULIDADE. AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. ALEGAÇÃO SUPERADA. FLAGRANTE CONVERTIDO EM PRISÃO PREVENTIVA. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. VARIEDADE E NOCIVIDADE DA DROGA APREENDIDA. RECORRENTE REINCENTE. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. INAPLICABILIDADE DE MEDIDA CAUTELAR ALTERNATIVA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é remansosa no sentido de que a homologação da prisão em flagrante e sua conversão em preventiva tornam superado o argumento de irregularidades na prisão em flagrante, diante da produção de novo título a justificar a segregação.

2. Em vista da natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição quando evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal – CPP. Deve, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos do previsto no art. 319 do CPP.

No caso dos autos, presentes elementos concretos a justificar a imposição da segregação antecipada. As instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, entenderam demonstrada a periculosidade do recorrente, evidenciada pela variedade e nocividade da droga apreendida (16,99 gramas de cocaína, 10,20 gramas de *crack* e 10,07 gramas de maconha), bem como pelo risco de reiteração delitiva, tendo em vista cuidar-se de réu reincidente.

Nesse contexto, forçoso concluir que a prisão processual em debate está devidamente fundamentada na necessidade de garantir a ordem pública, não havendo falar, portanto, em existência de flagrante ilegalidade capaz de justificar sua revogação e tampouco em aplicação de medida cautelar alternativa.

Recurso ordinário em *habeas corpus* desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

Brasília (DF), 09 de março de 2017(Data do Julgamento).

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 80.059 - MG (2017/0004895-2)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
RECORRENTE : ALEXANDRE SILVA DE ALMEIDA (PRESO)
ADVOGADO : ALESSANDRO GUIDUCCI TAVARES - MG112533N
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Recurso ordinário em *habeas corpus*, com pedido liminar interposto por ALEXANDRE SILVA DE ALMEIDA, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, no julgamento do HC n. 1.0000.16.078955-8/000.

Infere-se dos autos que o recorrente foi preso em flagrante, em 5/10/2016, por ter supostamente praticado o delito tipificado no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06 (tráfico de drogas). Referida custódia foi convertida em prisão preventiva (fls. 22/23).

Irresignada com a manutenção da constrição cautelar, a defesa impetrou *writ* perante o Tribunal *a quo*, cuja ordem foi denegada em acórdão assim ementado:

HABEAS CORPUS - ART. 33 DA LEI N. 11.343/06 - AUSÊNCIA DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA - NULIDADE ABSOLUTA - INOCORRÊNCIA - RITO DETERMINADO PELO ART. 306 DO CPP - NORMA LEGAL EM CONSONÂNCIA COM A CONSTITUIÇÃO - NÃO DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO PARA A DEFESA - ALEGAÇÃO DE DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA DE OFÍCIO - MERA CONVERSÃO DA PRISÃO EM FLAGRANTE - INTELIGÊNCIA DO ART. 310, II, DO CPP- TESE REJEITADA- IRREGULARIDADE DA PRISÃO EM FLAGRANTE DELITO - CONVERSÃO EM PRISÃO PREVENTIVA - MODIFICAÇÃO DO TÍTULO PRISIONAL - ALEGAÇÃO SUPERADA - TESE DE NEGATIVA DE AUTORIA - EXAME APROFUNDADO DE PROVAS REFERENTES AO MÉRITO DA AÇÃO PRINCIPAL - VIA IMPRÓPRIA - DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA - DECISÃO FUNDAMENTADA - PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS E REQUISITOS DOS ARTIGOS 312 E SEQUINTE DO CPP - AGENTE REINCIDENTE - DIVERSIDADE E NATUREZA PERNICIOSA DOS ENTORPECENTES APREENDIDOS - GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA - PERSPECTIVA DA PENA IN CONCRETO - DESPROPORCIONALIDADE NÃO CARACTERIZADA - AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL - ORDEM DENEGADA.

- A ausência de audiência de custódia, regulamentada pela Resolução n. 796/2015 do TJMG, não é causa de nulidade da conversão da prisão em flagrante em preventiva quando essa segue o rito determinado pelo art. 306 do CPP, norma que goza de legalidade e constitucionalidade, mormente quando não demonstrado efetivo prejuízo para a Defesa.

- Não há que se falar em ilegalidade da decisão que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva sem o requerimento da autoridade policial ou do Ministério Público, diante do disposto no art. 310, inciso II, do CPP.

- Resta superada a alegação de eventual nulidade ou irregularidade na prisão em flagrante diante da decretação da prisão preventiva, novo título que justifica a custódia cautelar.

- É na instrução criminal o momento oportuno para que a defesa técnica seja apresentada e faça provas em favor do paciente, sendo, por isso, a presente ação constitucional, a princípio, a via imprópria para se discutir teses referentes à autoria ou à participação do agente no delito.

- Demonstrada a existência de indícios de autoria e materialidade delitiva, a prisão preventiva deve ser decretada, nos termos dos art. 312 e seguintes do CPP, quando restar caracterizada a necessidade da segregação cautelar do acusado, evidenciada por meio de dados objetivos do processo.

- Se as circunstâncias do caso concreto evidenciam a periculosidade acentuada do paciente e a gravidade concreta da conduta, em especial a partir da sua reincidência e da diversidade e natureza dos entorpecentes apreendidos, é possível a decretação da prisão preventiva para resguardar a ordem pública.

- A prisão preventiva possui motivações independentes do mérito da causa principal, de modo que, se não for possível se constatar, de forma patente, a probabilidade concreta de imposição de regime mais brando ou de substituição da pena privativa de liberdade em caso de eventual condenação, não há que se falar em desproporção da segregação processual, caso haja a necessidade cautelar (fls. 76/77).

No presente recurso, sustenta que a prisão preventiva não está devidamente fundamentada nos requisitos previstos no art. 312 do CPP, mas apenas em fundamentação genérica acerca da gravidade abstrata do delito.

Invoca as condições pessoais favoráveis, apontando, ainda, nulidade da prisão, ante a ausência de realização da audiência de custódia e deficiência de fundamentação do acórdão que manteve a segregação cautelar.

Pleiteia, assim, em liminar e no mérito, a revogação da prisão preventiva.

Indeferida a liminar às fls. 127/130, o Ministério Público Federal opinou pela manutenção da decisão impugnada (fls. 138/144).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 80.059 - MG (2017/0004895-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (Relator):

Inicialmente, convém ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é remansosa no sentido de que a homologação da prisão em flagrante e sua conversão em preventiva tornam superado o argumento de irregularidades na prisão em flagrante, diante da produção de novo título a justificar a segregação. Nesse sentido:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. RECEPÇÃO. EXCESSO DE PRAZO NA CONVERSÃO DO FLAGRANTE. AVENTADA NULIDADE DA SEGREGAÇÃO. TESE SUPERADA. SUPERVENIÊNCIA DE DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA. PRETENDIDA REVOGAÇÃO DA CUSTÓDIA ANTECIPADA. CONSIDERÁVEL QUANTIDADE E VARIEDADE DOS ESTUPEFACIENTES APREENDIDOS. NATUREZA ALTAMENTE LESIVA DE UMA DAS SUBSTÂNCIAS. GRAVIDADE. NECESSIDADE DE ACAUTELAMENTO DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA.

1. A tese da ilegalidade da prisão em flagrante do recorrente encontra-se superada, tendo em vista a superveniência de novo título a embasar a sua custódia cautelar, qual seja, o decreto de prisão preventiva.

[...]

5. Recurso improvido (RHC 37.891/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 5/2/2014)

Ademais, é certo que a audiência de custódia configura instrumento previsto no art. 7º, § 5º, da Convenção Americana de Direitos Humanos – também conhecido como Pacto de São José da Costa Rica –, do qual o Brasil é signatário, pelo qual se estipula a condução "sem demora" do preso a uma autoridade, bem como um julgamento em "prazo razoável".

Diante da inexistência de regulamentação normativa acerca da questão e a par da tramitação do Projeto de Lei do Senado Federal n. 554/2011, que visa à positivação do procedimento no Código de Processo Penal, tem-se que o Supremo Tribunal Federal deferiu medida cautelar, nos autos da ADPF n. 347, fixando prazo de 90 dias – contados da concessão da medida, em 9/9/2015 – para que juízes e tribunais



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

realizem audiências de custódia, dirigindo o preso a uma autoridade judiciária dentro do prazo de 24 horas da prisão.

Nada obstante, no caso concreto, a ausência de realização de audiência de custódia não enseja o relaxamento da segregação do recorrente, tendo em vista que a prisão em flagrante do acusado foi convertida em prisão preventiva por autoridade judiciária, o que exaure o objeto de eventual audiência de custódia, ficando superada a questão.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Quinta Turma:

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTE. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO FLAGRANTE. AUSÊNCIA DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. QUESTÃO SUPERADA. FLAGRANTE HOMOLOGADO PELO JUIZ E CONVERTIDO EM PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. RISCO DE REITERAÇÃO. NECESSIDADE DA PRISÃO PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

*[...] 4. A não realização da audiência de custódia, por si só, não é apta a ensejar a ilegalidade da prisão cautelar imposta ao paciente, uma vez respeitados os direitos e garantias previstos na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Ademais, **operada a conversão do flagrante em prisão preventiva, fica superada a alegação de nulidade na ausência de apresentação do preso ao Juízo de origem, logo após o flagrante. Precedentes.***

[...]

9. Habeas corpus não conhecido (HC 345.069/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 30/3/2016).

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO AO TEMPO DOS FATOS. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. QUANTIDADE. NATUREZA. FORMA DE TRANSPORTE DA DROGA APREENDIDA. LOCALIZAÇÃO DE CERTA QUANTIA EM DINHEIRO. GRAVIDADE. POTENCIALIDADE LESIVA DA INFRAÇÃO. PRISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. INSUFICIÊNCIA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. RECLAMO IMPROVIDO.

1. O flagrante ocorreu em 15-7-2015, quando não havia



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

previsão para implementação da audiência de custódia, e em data anterior ao deferimento da medida cautelar pelo Supremo Tribunal Federal na ADPF 347/DF, em 9-9-2015, que determinou aos Tribunais a viabilização da audiência de custódia no prazo de 90 dias, observados, ainda, os requisitos formais previstos em lei, conforme art. 306 do Código de Processo Penal, não se aferindo ilegalidade.

[...] 6. Recurso ordinário improvido (RHC 66.124/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 30/3/2016).

Conforme relatado, busca-se no presente recurso a revogação da custódia cautelar do recorrente.

Por oportuno, segue a transcrição da decisão do Juízo de primeiro grau que, ao homologar a prisão em flagrante, decidiu por convertê-la em preventiva:

[...]

Conforme se vê, trata-se o caso em questão, de fato grave, altamente combatido pela nossa sociedade, com previsão de pena de reclusão em patamar máximo superior a quatro anos.

Sabido é por todos que o tráfico de entorpecentes fomenta a violência, traduzindo, por consequência, uma infinidade de outros crimes de natureza grave, desalentando assim, a ordem pública, já que, quem se dá a esse tipo de atividade, solapa o sossego e a paz social, sendo o tráfico é um mal maior que aflige a sociedade como um todo, mormente, os pais de família e um câncer social que vem tirando vida de jovens, além de desestruturar famílias inteiras por causa do vício com tais substâncias.

Perlustrando com acuidade os autos, verifica-se que há prova da materialidade e indícios suficientes da autoria, o que caracteriza os elementos previstos no art. 312 e 313 do Código de Processo Penal, estando presente, portanto o fundamento da prisão preventiva para a garantia da ordem pública.

Em virtude dos motivos acima explanados, das circunstâncias do fato e da gravidade do delito, entendo que são inaplicáveis, ao presente caso, quaisquer das medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, uma vez que estas se mostram insuficientes e inadequadas.

Assim, considero inadmissível, a concessão da liberdade provisória, pelos fundamentos já aduzidos e haja vista que os elementos contidos nos autos evidenciam a necessidade da manutenção do indiciado no ergástulo, por não haver garantias de que a ordem pública e a paz social estejam protegidas com a sua liberdade, já que se for solto, poderá voltar a delinquir e disseminar drogas na região, colocando em risco a sociedade.

Assim sendo, diante do exposto, havendo indícios suficientes de autoria por parte do acusado e considerando que os requisitos constantes do art. 312 do CPP ainda estão presentes, hei por bem, nos termos do art. 310, II do Código de Processo Penal,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONVERTER A PRISÃO EM FLAGRANTE EM PREVENTIVA, mantendo, assim os investigados na prisão em que se encontram, Expeçam-se mandado de prisão com validade de 3 (três) anos (fls. 22/23).

A referida segregação antecipada foi mantida pelo Tribunal de origem, nos seguintes termos:

[...]

Em outro norte, diferentemente do alegado pela defesa, verifico que, no caso dos autos, o Juízo a quo não decretou de ofício a prisão preventiva do paciente, mas, sim, homologou sua prisão em flagrante, convertendo-a em sequência em prisão preventiva, como se depreende da respectiva decisão às fls. 23/23v- TJ.

De fato, na fase inquisitiva, não pode o Magistrado determinar que seja o réu recolhido ao cárcere sem que haja requerimento das partes competentes - autoridade policial, Ministério Público ou assistente de acusação. Do contrário, violaria o estabelecido nos artigos 282, §2º, e 311, ambos do Código de Processo Ferial, in verbis:

[...]

Sendo assim, somente há que se falar em nulidade da decretação de ofício da custódia preventiva quando, no curso da fase administrativa, estando o investigado solto, o juiz determinar sua segregação cautelar.

[...]

No caso em apreço, o ato praticado pelo Magistrado de primeiro grau não se encontra eivado de qualquer vício, uma vez que, após a análise dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, entendeu por bem converter a prisão em flagrante do paciente em prisão preventiva.

[...]

Além disso, cumpre salientar que, diante da decretação da prisão preventiva, eventuais irregularidades ocorridas na prisão em flagrante delito, como as alegadas pelo impetrante, restam superadas, uma vez que a custódia cautelar se justifica, agora, em razão de novo título judicial, que concluiu pela presença dos pressupostos e requisitos presentes nos art. 312 e seguintes do CPP.

[...]

Assim, passa-se a análise da legalidade da prisão preventiva, haja vista que o impetrante também sustenta tese de negativa de autoria e de ausência dos requisitos autorizadores.

Pois bem. Depreende-se do art. 312 do CPP que, presentes a prova da materialidade do crime e indícios de autoria (*fumus commissi delicti*), a segregação provisória poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal (*periculum libertatis*).

Quanto à presença do *fumus commissi delicti* no caso,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

percebo que o laudo pericial de fis. 20/21-TJ e os elementos informativos colhidos quando da lavratura do Auto de Prisão em Flagrante Delito (fis. 14/17-TJ), demonstram a materialidade delitiva e os indícios suficientes de autoria, destacando-se as detalhadas declarações do policial condutor (fi. 56-TJ), bem como da testemunha Adriana Silva Fernandes, cunhada do paciente que acompanhou a ação policial, a qual declarou que escutou quando o paciente disse que a droga era de sua propriedade (fi. 57-TJ).

Sendo assim, percebe-se que a tese de negativa de autoria, suscitada pelo impetrante, exige, no caso, análise aprofundada do acervo probatório dos autos, e até a produção de provas, com acurada apreciação das circunstâncias em que se deram os fatos, o que é incabível em sede de habeas corpus.

[...]

Por isso, eventual discussão relativa à autoria do paciente, ou acerca da classificação dada à conduta, deve ser reservada ao processo crime, com a devida instrução, por ser o momento oportuno para que a defesa técnica seja apresentada e faça provas em favor dele, sendo-por-isso; o habeas corpus, a princípio, a via imprópria para suscitar tais alegações.

Destarte, conclui-se que estão presentes os pressupostos da prisão cautelar já que, com o advento da Lei n.

12.403/2011, passou-se a admitir a decretação da prisão preventiva para os crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos, atento ao disposto no art. 313, inciso I, do CPP.

Desse modo, considerando que o delito imputado, previsto no art. 33 da Lei n. 11.343/06, antevê pena privativa de liberdade máxima cominada superiora tal patamar, deflui-se, pois, que o fato enquadra-se nos termos da exigência legal supracitada.

Outrossim, quanto ao periculum libertatis, referente aos requisitos autorizadores constantes no art. 312 do CPP, após examinar os autos, vislumbro que os fundamentos lançados pelo julgador singular são suficientes para a manutenção da prisão processual.

A decisão que decretou a prisão preventiva (fis. 23123v- TJ) foi devidamente fundamentada nos pressupostos e requisitos da segregação cautelar, deixando consignada a presença do fundamento da garantia da ordem pública, notadamente em virtude dos elementos concretos contidos nos autos e modo de cometimento do grave delito de tráfico de drogas supostamente perpetrado pelo paciente.

Nesse sentido, depreende-se facilmente do caso em apreço a efetiva presença do requisito da garantia da ordem pública, a qual decorre de circunstâncias concretas do caso, notadamente no fato de o paciente, além de ser reincidente, ter sido preso na posse de três diferentes tipos de entorpecentes, dois deles, a cocaína e o crack, de alta lesividade à saúde, circunstâncias que demonstram a particular gravidade da conduta e a periculosidade do agente, além de seu desprezo pelas instituições públicas, em especial a Justiça e a lei penal, colocando em risco a ordem pública.

Ocorre que, da análise da sua CAC (fi. 22-TJ) e FAC (fis.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

37/38-TJ), percebe-se que ele já foi anteriormente condenado definitivamente pelo delito previsto no art. 28 da Lei n. 11.343/106.

Isto é, o suposto cometimento de novo crime, depois de ter sido anteriormente condenado por outro delito contido na Lei de Drogas, 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.

Assim, não me parece razoável que o paciente seja agraciado com o direito da liberdade provisória, pois já deu mostras de desprezo pela pretensão punitiva estatal, evidenciando objetivamente que não possui qualquer introjeção das obrigações que lhe são atribuídas.

Ademais, grande parte dos crimes praticados na atualidade traz estreita correlação com o envolvimento no tráfico ilícito de drogas, delito que exige, por isso, maior atenção não somente do legislador pátrio, como também dos julgadores, pois, além de fomentar o descrédito da população na Justiça, gera manifesta repercussão social negativa.

[...]

Ora, evidentemente que a conduta e suas circunstâncias estão abrangidas pelo tipo penal imputado, mas, além disso, denotam concretamente uma periculosidade acentuada do paciente, oferecendo risco manifesto para a ordem pública.

Com efeito, não há dúvidas de que seu comportamento viola a ordem pública, podendo a sua liberdade gerar distúrbios em seu meio social, o que faz subsumir os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.

Diante de tais considerações, a meu ver, a adoção de outra medida cautelar, que não seja a prisão preventiva, não se revelaria eficaz para o cumprimento de sua finalidade, adequando-se ao binômio necessidade/adequabilidade, sendo necessária a manutenção da prisão processual, por se revelar como única medida apta a evitar que o paciente volte a reproduzir ações delitivas.

Logo, ainda que a prisão processual seja uma medida acautelatória a ser utilizada como última hipótese, certo é que em casos excepcionais, como o dos autos, a ordem pública deve prevalecer sobre a liberdade individual, não havendo como se acolher a tese de carência de fundamentação na decisão combatida.

[...]

Por essas razões, atento ao binômio necessidade/adequabilidade, não há que se falar em qualquer constrangimento ilegal no caso, tendo em vista que a prisão preventiva foi devidamente fundamentada com amparo nos artigos 312 e 313, 1, ambos do Código de Processo Penal, e não na vedação contida no art. 44 da Lei de Tóxicos.

Nesse diapasão, incumbe ressaltar que os princípios constitucionais devem ser aplicados, mas não impedem a segregação cautelar pela necessidade de se resguardar a ordem pública, a instrução processual ou a aplicação da lei penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, não há que se falar em violação ao princípio da presunção da inocência, uma vez que a prisão processual não tem a finalidade de antecipar o mérito, mas tão-somente, a segregação cautelar, quando presentes os pressupostos previstos no art. 312 e seguintes do diploma processual penal.

[...]

Por outro lado, cumpre lembrar que já se tornou pacífico na doutrina e na jurisprudência 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 constrição provisória.

[...]

Deve-se consignar, ainda, que, em face da natureza e diversidade das drogas apreendidas, assim como da reincidência do paciente, não se vislumbra, de forma patente, a possibilidade concreta de incidência do §4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 e, conseqüentemente, de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito ou de imposição de regime mais brando em caso de eventual condenação, não sendo possível se constatar eventual desproporcionalidade da medida constritiva provisória.

Não obstante, a prisão preventiva possui motivações independentes do mérito da causa principal, de modo que, se presentes os seus requisitos autorizadores, pode essa ser decretada sem embargo do regime que eventualmente poderá ser imposta ao acusado em caso de condenação, caso haja necessidade cautelar.

Portanto, diante de tais considerações, estando presentes os pressupostos autorizadores da prisão preventiva, isto é, a prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, bem como sendo evidente a necessidade de se privar a liberdade do paciente em prol da ordem pública, não há que se falar em qualquer ilegalidade a ser sanada.

Diante do exposto, DENEGO A ORDEM (fls. 90/107).

O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento segundo o qual, considerando a natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição e manutenção quando evidenciado, de forma fundamentada em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do CPP.

Convém, ainda, ressaltar que, considerando os princípios da presunção da inocência e a excepcionalidade da prisão antecipada, a custódia cautelar somente deve persistir em casos em que não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, de que cuida o art. 319 do CPP.

No caso dos autos, verifico estarem presentes elementos concretos a justificar a imposição da segregação antecipada. As instâncias ordinárias, soberanas na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

análise dos fatos, entenderam demonstrada a periculosidade do recorrente, evidenciada pela variedade e nocividade da droga apreendida (16,99 gramas de cocaína, 10,20 gramas de crack e 10,07 gramas de maconha), bem como pelo risco de reiteração delitiva, tendo em vista cuidar-se de réu reincidente.

A propósito, vejam-se os seguintes precedentes:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. REITERAÇÃO DELITIVA. QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC n. 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/9/2012; RHC n. 121.399/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 1º/8/2014 e RHC n.117.268/SP, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do writ substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC n. 284.176/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 2/9/2014; HC n. 297.931/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 28/8/2014; HC n. 293.528/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 4/9/2014 e HC n. 253.802/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de habeas corpus substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

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 constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal. (Precedentes).

*IV - Na hipótese, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados extraídos dos autos, notadamente se considerada a reincidência delitiva da paciente, **bem como a quantidade e diversidade de drogas encontradas em seu poder (17 papalotes de maconha e 4 pedras de "crack")**. Precedentes.*

Habeas corpus não conhecido (HC 349.264/PI, Rel. Ministro



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 11/04/2016).

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. FURTO QUALIFICADO. FLAGRANTE CONVERTIDO EM PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. DIVERSIDADE, QUANTIDADE E NATUREZA DELETÉRIA DE PARTE DAS DROGAS APREENDIDAS. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. PERICULOSIDADE SOCIAL. CUSTÓDIA JUSTIFICADA. NECESSIDADE DE ACAUTELAMENTO DA ORDEM E SAÚDE PÚBLICAS. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. DESPROPORCIONALIDADE DA MEDIDA EXTREMA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. MATÉRIAS NÃO ANALISADAS NO ACÓRDÃO COMBATIDO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO DEMONSTRADO. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, IMPROVIDO.

1. Não há coação na manutenção da prisão preventiva quando demonstrada, com base em fatores concretos, a sua indispensabilidade, dada a gravidade da conduta incriminada.

2. **A variedade, a quantidade e a natureza altamente danosa de parte das drogas localizadas em poder do agente, que efetuava o transporte de entorpecente entre municípios e a mando de um terceiro, são fatores que revelam dedicação à narcotraficância, mostrando que a manutenção da prisão preventiva encontra-se justificada para preservar a ordem pública e, conseqüentemente, acautelar o meio social,** sobretudo em se considerando que foi preso também de posse de bijuterias e semijóias por ele subtraídas momentos antes.

3. Condições pessoais favoráveis não têm, em princípio, o condão de, isoladamente, ensejar a revogação da prisão preventiva, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a sua imprescindibilidade.

4. Inviável a apreciação, diretamente por esta Corte Superior de Justiça, da alegação de desproporcionalidade da medida extrema em relação ao resultado do processo penal, ou mesmo da possibilidade de substituição da preventiva por medidas alternativas, sob pena de incidir-se em indevida supressão de instância, tendo em vista que as matérias não foram analisadas pelo Tribunal impetrado no aresto combatido.

5. Recurso ordinário conhecido em parte e, na extensão, improvido (RHC 70.700/TO, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 22/06/2016).

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. NEGATIVA DE AUTORIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRISÃO PREVENTIVA. RISCO DE REITERAÇÃO E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

NECESSIDADE DA PRISÃO PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. O habeas corpus não é o meio adequado para a análise de tese de negativa de autoria ou participação por exigir, necessariamente, uma avaliação do conteúdo fático-probatório, procedimento incompatível com a via estreita do writ, ação constitucional de rito célere e de cognição sumária.

2. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico, e a medida deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF), que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal. Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em motivação concreta, vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

3. No caso, a sentença condenatória demonstrou a necessidade da medida extrema, destacando dados da vida pregressa do recorrente, notadamente pelo fato de o réu já possuir outro registro criminal. Da mesma forma, a quantidade e qualidade da droga apreendida - 156, 20g de cocaína e 104,52g de maconha - evidenciam ser a prisão preventiva indispensável para conter a reiteração na prática de crimes e garantir a ordem pública.

4. As condições subjetivas favoráveis do recorrente, tais como primariedade e bons antecedentes, por si sós, não obstam a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva.

5. Recurso ordinário improvido (RHC 60.020/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 30/03/2016).

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. FLAGRANTE CONVERTIDO EM PREVENTIVA. CONDENAÇÃO. VEDAÇÃO AO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. RÉ REINCIDENTE POR DELITO IDÊNTICO. REITERAÇÃO CRIMINOSA. PROBABILIDADE CONCRETA DE CONTINUIDADE NA ATIVIDADE ILÍCITA. PERICULOSIDADE SOCIAL. NECESSIDADE DA PRISÃO PARA A GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. RECLAMO IMPROVIDO.

1. Prescreve o art. 387, § 1º, do CPP, que o Juiz deve decidir, por ocasião da prolação da sentença, de maneira fundamentada, acerca da manutenção ou, se for o caso, da imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento da apelação interposta.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. Conforme reiterada jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, a preservação da custódia processual imposta antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória exige a indicação de elementos concretos a justificar a sua necessidade, à luz do art. 312 do CPP.

3. Não há ilegalidade quando a negativa do direito de recorrer solto está devidamente justificada na garantia da ordem pública diante do histórico penal da sentenciada.

4. O fato de a ré ser reincidente pela prática de delito idêntico ao de que aqui se trata - tráfico de entorpecentes -, é circunstância que revela sua periculosidade social e a inclinação à prática de crimes, demonstrando a real possibilidade de que, solta, volte a delinquir, autorizando a preventiva.

5. Recurso ordinário improvido (RHC 67.138/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 30/03/2016).

Nesse contexto, forçoso concluir que a prisão processual em debate está devidamente fundamentada na necessidade de garantir a ordem pública, não havendo falar, portanto, em existência de flagrante ilegalidade capaz de justificar sua revogação e tampouco em aplicação de medida cautelar alternativa.

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso em *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0004895-2

RHC 80.059 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0085745220168130699 07895584620168130000 10000160789558000 10000160789558001
7895584620168130000

EM MESA

JULGADO: 09/03/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ALEXANDRE SILVA DE ALMEIDA (PRESO)
ADVOGADO : ALESSANDRO GUIDUCCI TAVARES - MG112533N
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso."

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