



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 70.624 - MG (2016/0119883-2)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : GUILHERME OLIVEIRA DOS SANTOS (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

PROCESSO PENAL. RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA DE OFÍCIO PELO JUIZ. POSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A impossibilidade de decretação da prisão preventiva *ex officio* pelo juiz na fase investigativa **não se confunde com a hipótese dos autos**, retratada no art. 310, II, do CPP, que permite ao magistrado, quando do recebimento do auto de prisão em flagrante, e constatando ter sido esta formalizada nos termos legais, convertê-la, de ofício, em preventiva quando presentes os requisitos constantes do art. 312 do CPP.
2. Não é ilegal o encarceramento provisório decretado para o resguardo da ordem pública, em razão das circunstâncias específicas do caso, que revelam a periculosidade dos agentes, notadamente diante da existência de traficância de tipos de drogas, mais de 40 (quarenta) pedras de "crack" e 03 (três) papéletes de cocaína, além posse de 02 (duas) balanças de precisão, tudo a conferir lastro de legitimidade à medida extrema.
3. Nesse contexto, indevida a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão, porque necessário o resguardo da ordem pública.
4. Recurso a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 07 de junho de 2016(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 70.624 - MG (2016/0119883-2)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : GUILHERME OLIVEIRA DOS SANTOS (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, com pedido liminar, interposto por GUILHERME OLIVEIRA DOS SANTOS, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (HC n.º 1.0000.15.102076-5/000).

Consta dos autos que o juízo de primeiro grau converteu o flagrante do recorrente em prisão preventiva, dada a suposta prática dos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico, sob os seguintes fundamentos (fls. 15-16):

Vistos, etc,

Porções de cocaína foram encontradas em local onde se encontravam os indiciados, o fato de se encontrarem próximas deles, escondidas num monte de entulho, a denúncia prévia, embora anônima, o fato de em suas casa serem encontradas algumas porções da mesma droga, a forma de acondicionamento, a presença de balanças de precisão, tais indicam a materialidade de tráfico de entorpecentes - com laudo prévio - que se reconhece.

Anote-se que havendo um menor de dezoito anos apreendido disse que a droga era sua e que os indiciados a guardavam a seu pedido ante a destinação para tráfico, o que sem dúvida configura o delito, se verdadeira esta versão, sendo certo que um indiciado diz que a casa era de seu pai, não sua, mas tudo indicando uma associação para o delito, havendo também assim indícios de autoria. Não se pode excluir o testemunho dos policiais que agiram naquela ocasião e as circunstância indicam de fato o crime de tráfico de drogas.

Apresenta-se a grave periculosidade do agente que pratica o delito de tráfico e mais ainda concurso de pessoas sendo evidente que a si perspectiva de sanção penal não é capaz de detê-lo e afastar sua firme determinação no delinquir, revelando-se a situação em que a ordem pública vê-se atingida.

A necessidade de ordem pública está além do conceito de certeza de que parte cometerá novos crimes, se fosse a lei exigir esta certeza jamais estaria presente a referida necessidade, vez que ninguém pode afirmar que um ou outro retornará ao crime, sendo inerente ao efeito do delito no ambiente em que se dá o fato e à demonstração de personalidade da parte, rebelde aos conceitos de vida social. Ordem pública é conceito jurídico aberto que não se encontra restrito aos conceitos do poder político em certo momento, mas aos interesses permanentes de uma nação e que consistem, por exemplo, em garantir o Estado a vedação e o combate ao tráfico de drogas, seja praticado por quem for, em que quantidade for e de qualquer droga, ante o deletério efeito á saúde pública e, hoje, até mesmo à organização da Administração Pública.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Crime pois punido com pena de reclusão, doloso, materialidade provada e indícios de autoria presentes, decreto a prisão preventiva de Victor Francisco Cardoso e Guilherme Oliveira dos Santos- qualificados nos autos.

Distribuem-se com máxima urgência a uma das Varas Criminais assim que iniciado o expediente ordinário.

Requerida a revogação da prisão preventiva, foi o pleito indeferido, *verbis* (fls.

63-65):

Inicialmente, vislumbro que houve elementos de sobra que viabilizaram a prisão em flagrante dos requerentes e, posteriormente, a conversão em preventiva, bem como os requisitos legais exigidos foram preenchidos, não havendo nulidades a serem declaradas.

Além disso, analisando os autos, vejo que razão assiste ao MP em sua manifestação. Primeiro porque, os requerimentos do defensor dos investigados não trouxeram aos autos elementos hábeis a afastar a necessidade de custódia cautelar dos requerentes. E segundo porque, conforme analisado no despacho que decretou as prisões preventivas, estão presentes no caso em apreço pelo menos dois dos requisitos autorizadores da segregação cautelar, qual seja, a conveniência da instrução criminal e a garantia da ordem pública.

Assim, os inúmeros motivos que ensejaram a decretação das prisões preventivas continuam presentes, razão porque não se devem revogá-las.

Acresça-se, que primariedade, residência fixa e emprego lícito são circunstâncias que não obstam a manutenção da segregação cautelar, notadamente quando as circunstâncias fáticas demonstram a sua necessidade.

No caso dos autos, em tese, após denúncia via DDU, de que determinada pessoa de nome Jonatham, juntamente com outros indivíduos, estariam traficando de drogas em um escadão do bairro Santos Dumont, nesta Comarca, a Polícia Militar deslocou-se ate o local, e encontraram os requerentes, na companhia de um menor, de nome Erick, Ao proceder à revista, os policiais não constataram nada com os requerentes, porém ao realizar busca em um em frente ao local em que estavam, foram encontradas 11 (onze) pedras de crack. Segundo consta ainda dos autos, populares da região, identificaram o investigado Victor como sendo traficante. Ato continuo, os policiais dirigiram-se até a residência de Guilherme, encontrando 8 (oito) pedras de crack, e na residência de Victor, 26 (vinte e seis) pedras de crack, a quantia de R\$ 465,95 (quatrocentos e sessenta e cinco reais e noventa e cinco centavos), diversos sacolés, 3 (três) invólucros contendo cocaína e duas balanças de precisão.

Conforme o teor do disposto na Súmula nº 9 do eg. STJ a custódia processual é medida que não ofende a garantia constitucional da presunção de não culpabilidade.

Ademais, estando evidente o risco à aplicação da lei penal, em caso de condenação, e à manutenção da ordem pública, vejo que estão presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva.

Do exposto, estando ainda presentes os motivos que ensejaram a decretação da prisão preventiva, revelando-se inadequadas e insuficientes



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

as medidas cautelares diversas da prisão, ratifico a conversão da prisão em flagrante em preventiva e INDEFIRO aos requerentes VICTOR FRANCISCO CARDOSO e GUILHERME OLIVEIRA DOS SANTOS a revogação da prisão preventiva pretendida.

Inconformada, a defesa impetrou prévio *writ* na origem, cuja ordem foi denegada, em acórdão assim sumariado (fl. 76):

EMENTA: "HABEAS CORPUS" - TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO - PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA - REVOGAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - PRESENÇA DOS REQUISITOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 312 E 313 DO CPP - GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA - GRAVIDADE CONCRETA DOS DELITOS - DECISÃO FUNDAMENTADA-APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO - NÃO CABIMENTO - CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS - INSUFICIENTES PARA A CONCESSÃO DA LIBERDADE - OFENSA AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA - INOCORRÊNCIA - ORDEM DENEGADA.

- Presentes os requisitos previstos nos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal, a manutenção da segregação cautelar do paciente é medida que se impõe.

- A gravidade concreta dos delitos em tese praticados pelo paciente, demonstrada pela apreensão de substâncias entorpecentes, balança de precisão e objetos comumente utilizados no tráfico, bem como pelo envolvimento de adolescente no delito, evidencia a periculosidade do agente, justificando a manutenção de sua custódia cautelar como forma de garantia da ordem pública.

- Se a decisão "a quo" estiver calcada em elementos concretos do caso, incabível é a alegação de ausência de fundamentação. - Após a entrada em vigor da Lei nº 12.403/11, a prisão preventiva tornou-se exceção no ordenamento. Contudo, diante da gravidade concreta dos delitos, incabível promover a substituição da custódia provisória por medidas cautelares, previstas no art. 319 do CPP.

- A presença de condições pessoais favoráveis ao paciente não autoriza, por si só, a concessão da liberdade provisória.

- O princípio da presunção de inocência não impede que medidas sejam aplicadas ao réu, mesmo antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, desde que sejam de cunho cautelar, necessárias e provisórias.

No presente recurso, sustenta o recorrente que "a decisão impugnada não merece prosperar, uma vez que, além da decretação da cautela ter sido de ofício, são abstratas e ou inidôneas os fundamentos adotados para decretar e manter a prisão preventiva" (fl. 90).

Destaca que "a possibilidade de fixação de regime diverso e de substituição da pena por medidas restritivas de direitos é notória e reforça a desproporcionalidade em se manter presa uma pessoa que provavelmente ao final da instrução processual será mantida em regime menos gravoso" (fl. 91).

Argumenta que há nulidade absoluta do processo em razão ter sido a prisão decretada de ofício na fase administrativa, devendo a custódia ser relaxada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Requer, preliminarmente, "seja reconhecida a nulidade absoluta do decreto de prisão cautelar de ofício para relaxar a prisão e expedir o salvo conduto; a concessão da medida liminar para fazer cessar o constrangimento ilegal e permitir que o recorrente aguarde solto o julgamento deste recurso". E, no mérito, após o regular processamento, seja concedida a ordem definitiva, para revogar a prisão preventiva" (fl. 99).

Às fls. 117/120, indeferi o pedido de liminar (fls. 118/121) e vieram informações às fls. 1136/182 e 185/230.

O Ministério Público Federal, em parecer encartado às fls. 234/236, manifestou-se pelo desprovimento do recurso, consoante se depreende de sua ementa:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO. PLEITO DE CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. PRESENTES OS REQUISITOS QUE AUTORIZAM A DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA (ART. 312, DO CPPB). GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PARECER PELO IMPROVIMENTO DO RECURSO.

Registre-se a prevenção com o RHC 70622/MG, também julgado nesta oportunidade.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 70.624 - MG (2016/0119883-2) EMENTA

PROCESSO PENAL. RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA DE OFÍCIO PELO JUIZ. POSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A impossibilidade de decretação da prisão preventiva *ex officio* pelo juiz na fase investigativa **não se confunde com a hipótese dos autos**, retratada no art. 310, II, do CPP, que permite ao magistrado, quando do recebimento do auto de prisão em flagrante, e constatando ter sido esta formalizada nos termos legais, convertê-la, de ofício, em preventiva quando presentes os requisitos constantes do art. 312 do CPP.

2. Não é ilegal o encarceramento provisório decretado para o resguardo da ordem pública, em razão das circunstâncias específicas do caso, que revelam a periculosidade dos agentes, notadamente diante da existência de traficância de tipos de drogas, mais de 40 (quarenta) pedras de "crack" e 03 (três) papелotes de cocaína, além posse de 02 (duas) balanças de precisão, tudo a conferir lastro de legitimidade à medida extrema.

3. Nesse contexto, indevida a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão, porque necessário o resguardo da ordem pública.

4. Recurso a que se nega provimento.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

A controvérsia tem o mesmo núcleo de ponderação do RHC 70622/MG, no qual proferi voto no sentido do desprovimento do recurso interposto por corréu da mesma ação penal.

De fato, pretende o recorrente ver reconhecida a ilegalidade da decretação da prisão preventiva, bem como a inadequação dos fundamentos empregados para justificar o seu encarceramento.

No primeiro fundamento, o recorrente alude à previsão do art. 311 do Código Penal como apoio da tese de que o magistrado não poderia decretar, de ofício, a prisão preventiva. A título de consulta, veja-se o teor do dispositivo:

Art. 311. Em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, de ofício, se no curso da ação penal, ou a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial.

Contudo, a impossibilidade de decretação da prisão preventiva *ex officio* pelo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

juiz na fase investigativa **não se confunde com a hipótese dos autos**, retratada no art. 310, II, do CPP, que permite ao magistrado, quando do recebimento do auto de prisão em flagrante, e constatando ter sido esta formalizada nos termos legais, convertê-la em preventiva se presentes os requisitos constantes do art. 312 do CPP.

Na hipótese, a conversão da prisão em flagrante, nos termos já sedimentados por ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça, pode ser realizada de ofício pelo juiz, consoante autorizado pelo mencionado art. 310, II, do CPP, *verbis*:

Art. 310. Ao receber o auto de prisão em flagrante, o juiz deverá fundamentadamente: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

(...)

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 (...).

Como visto, há autorização expressa da lei ao juiz para que analise eventual possibilidade de decretar-se a prisão preventiva, independentemente de representação por parte dos órgãos de persecução.

Confiram-se, a propósito:

"PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA DE OFÍCIO. LEGALIDADE. DECRETO FUNDAMENTADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

(...)

III - Não há nulidade no r. decisum do MM. Juiz de 1º grau que, de ofício, decreta a conversão da prisão em flagrante em preventiva, nos termos do art. 310, inciso II, do CPP (precedentes).

IV - No caso dos autos, o decreto de custódia cautelar evidenciou de forma concreta a necessidade da medida, notadamente se considerada a quantidade e nocividade de entorpecente apreendido (164,740 gramas de crack) e a reiteração delitiva (o paciente registra dois outros processos criminais) (precedentes).

Habeas corpus não conhecido."

(HC 317.848/PE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2015, DJe 19/10/2015)

"RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. HOMICÍDIO TENTADO. PRISÃO PREVENTIVA. CONVERSÃO DE OFÍCIO DA PRISÃO EM FLAGRANTE. REGULARIDADE. SEGREGAÇÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA, CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL E NECESSIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI PENAL. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. RECURSO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DESPROVIDO.

- Não se afigura ilegal que o Magistrado, atento à legalidade da prisão em flagrante, converta-a, de ofício, na modalidade preventiva, observados seus requisitos e fundamentos. Ao revés, trata-se de procedimento que encontra amparo no artigo 310, inciso II, do Código de Processo Penal. Precedentes.

- A custódia cautelar possui natureza excepcional, somente sendo possível sua imposição ou manutenção quando demonstrado, em decisão devidamente motivada, o preenchimento dos pressupostos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal - CPP.

- Na hipótese, a prisão preventiva do recorrente foi corretamente fundamentada, tendo sido decretada com base na gravidade concreta do delito, considerando sua elevada periculosidade evidenciada pelo modus operandi da prática do delito de homicídio qualificado na forma tentada, com uso de arma de fogo, em plena via pública, aproveitando-se de momento de distração da vítima. Salientou-se, ainda, o histórico criminal do agente, que responde por outra ação penal para apuração de homicídio, dessa feita na modalidade consumada, ocasião em que se evadiu do distrito da culpa.

Recurso em *habeas corpus* desprovido."

(RHC 57.388/BA, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 15/09/2015, DJe 05/10/2015)

"PROCESSUAL PENAL E PENAL. RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ILEGALIDADE DA PRISÃO EM FLAGRANTE. PERDA DE OBJETO. PRISÃO PREVENTIVA. POSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA.

1. A discussão da ilegalidade da prisão em flagrante torna-se superada pela perda de objeto em razão do superveniente decreto de prisão preventiva.

2. Nos termos do art. 310, II, CPP, por ocasião da conversão da prisão em flagrante, admite-se a prisão preventiva pelo magistrado, de ofício, caso estejam presentes os requisitos do art. 312, CPP.

3. Apresentada fundamentação concreta para a decretação da prisão preventiva, explicitado na quantidade e natureza da droga, tendo sido apreendido 7.508 kg de crack e 10.225 kg de cocaína, além de 2 balanças de precisão e uma grande quantidade de moeda corrente (R\$ 98.383,00), não há que se falar em ilegalidade a justificar a concessão da ordem de *habeas corpus*.

4. Recurso em *habeas corpus* parcialmente conhecido e improvido."

(RHC 59.556/SC, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 08/09/2015, DJe 29/09/2015)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PENAL. ROUBO MAJORADO. PRISÃO PREVENTIVA. FASE INVESTIGATÓRIA. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO PELO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. NOVA REDAÇÃO DO ART. 311 DO CPP. CONVERSÃO DO FLAGRANTE EM PREVENTIVA. HIPÓTESE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DISTINTA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A nova redação do art. 311 do Código de Processo Penal que teve acrescido ao seu texto a expressão "se no curso da ação penal" pela Lei n.º 12.403/11 impõe uma mudança interpretativa e jurisprudencial quanto aos poderes do Magistrado no que tange à decretação da prisão preventiva na fase investigatória.

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

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

4. A impossibilidade de decretação da prisão preventiva pelo Juiz na fase investigativa não se confunde com a hipótese retratada no art. 310, II, do Código de Processo Penal que permite ao Magistrado, quando do recebimento do auto de prisão em flagrante e constatando ter sido esta formalizada nos termos legais, convertê-la em preventiva quando presentes os requisitos constantes do art. 312 do Código de Processo Penal. Isso porque a conversão da prisão em flagrante, nos termos já sedimentados no âmbito desta Corte Superior, pode ser realizada de ofício pelo Juiz tanto na fase inquisitorial quanto na fase processual.

5. *In casu*, inviável o restabelecimento da prisão preventiva eis que decretada de ofício pelo Juiz na fase de investigação policial sem que houvesse requerimento do Ministério Público ou representação pela Autoridade Policial.

6. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1375198/PI, de minha Relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015)

Portanto, inviável o acolhimento da tese da impetração de que o magistrado usurpou e invadiu a atuação dos órgãos de persecução.

Noutro giro, com a relação à ausência de fundamentação para a prisão cautelar, conforme reiterada jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, toda custódia imposta antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória exige concreta fundamentação, nos termos do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal.

É de ver que, no processo penal de cariz democrática, a liberdade é a regra, a qual deve ser prestigiada diuturnamente. Outro não foi o norte assinado na recente Lei n.º 12.403/11, relativa às medidas cautelares penais, *verbis*:

Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a:

(...)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

II - adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado.

§ 1º As medidas cautelares poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente.

(...)

§ 4º No caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas, o juiz, de ofício ou mediante requerimento do Ministério Público, de seu assistente ou do querelante, poderá substituir a medida, impor outra em cumulação, ou, **em último caso**, decretar a **prisão preventiva** (art. 312, parágrafo único).

(...)

§ 6º A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319). (NR)

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

I - relaxar a prisão ilegal; ou

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.**

Parágrafo único. Se o juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, que o agente praticou o fato nas condições constantes dos incisos I a III do caput do art. 23 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, poderá, fundamentadamente, conceder ao acusado liberdade provisória, mediante termo de comparecimento a todos os atos processuais, sob pena de revogação. (NR)

Sobre a discussão, importante verificar o teor do decreto de prisão preventiva, do qual se extrai:

"Porções de cocaína foram encontradas em local onde se encontravam os indiciados, o fato de se encontrarem próximas deles, escondidas num monte de entulho, a denúncia prévia, embora anônima, o fato de em suas casas serem encontradas algumas porções da mesma droga, a forma de acondicionamento, a presença de balanças de precisão, tais indicam a materialidade de tráfico de entorpecentes - com laudo prévio - que se reconhece.

Anote-se que havendo um menor de dezoito anos apreendido disse que a droga era sua e que os indiciados a guardavam a seu pedido ante a destinação para tráfico, o que sem dúvida configura o delito, se verdadeira esta versão, sendo certo que um indiciado diz que a casa era de seu pai, não sua, mas tudo indicando uma associação para o delito, havendo também assim indícios de autoria. Não se pode excluir o testemunho dos policiais que agiram naquela ocasião e as circunstância indicam de fato o crime de tráfico de drogas.

Apresenta-se a grave periculosidade do agente que pratica o delito de tráfico e mais ainda concurso de pessoas sendo evidente que a si perspectiva de sanção penal não é capaz de detê-lo e afastar sua firme determinação no delinquir, revelando-se a situação em que a ordem pública



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

vê-se atingida.

A necessidade de ordem pública está além do conceito de certeza de que parte cometerá novos crimes, se fosse a lei exigir esta certeza jamais estaria presente a referida necessidade, vez que ninguém pode afirmar que um ou outro retornará ao crime, sendo inerente ao efeito do delito no ambiente em que se dá o fato e à demonstração de personalidade da parte, rebelde aos conceitos de vida social. Ordem pública é conceito jurídico aberto que não se encontra restrito aos conceitos do poder político em certo momento, mas aos interesses permanentes de uma nação e que consistem, por exemplo, em garantir o Estado a vedação e o combate ao tráfico de drogas, seja praticado por quem for, em que quantidade for e de qualquer droga, ante o deletério efeito à saúde pública e, hoje, até mesmo à organização da Administração Pública.

Crime pois punido com pena de reclusão, doloso, materialidade provada e indícios de autoria presentes, decreto a prisão preventiva de Victor Francisco Cardoso e Guilherme Oliveira dos Santos- qualificados nos autos.

Distribuem-se com máxima urgência a uma das Varas Criminais assim que iniciado o expediente ordinário." (fls. 15-16)

E mais ainda se afigura essencial analisar o contexto da decisão que indeferiu a revogação da prisão preventiva, *verbis*:

"Inicialmente, vislumbro que houve elementos de sobra que viabilizaram a prisão em flagrante dos requerentes e, posteriormente, a conversão em preventiva, bem como os requisitos legais exigidos foram preenchidos, não havendo nulidades a serem declaradas.

Além disso, analisando os autos, vejo que razão assiste ao MP em sua manifestação. Primeiro porque, os requerimentos do defensor dos investigados não trouxeram aos autos elementos hábeis a afastar a necessidade de custódia cautelar dos requerentes. E segundo porque, conforme analisado no despacho que decretou as prisões preventivas, estão presentes no caso em apreço pelo menos dois dos requisitos autorizadores da segregação cautelar, qual seja, a conveniência da instrução criminal e a garantia da ordem pública.

Assim, os inúmeros motivos que ensejaram a decretação das prisões preventivas continuam presentes, razão porque não se devem revogá-las.

Acresça-se, que primariedade, residência fixa e emprego lícito são circunstâncias que não obstam a manutenção da segregação cautelar, notadamente quando as circunstâncias fáticas demonstram a sua necessidade.

No caso dos autos, em tese, após denúncia via DDU, de que determinada pessoa de nome Jonatham, juntamente com outros indivíduos, estariam traficando de drogas em um escadão do bairro Santos Dumont, nesta Comarca, ***a Polícia Militar deslocou-se ate o local, e encontraram os requerentes, na companhia de um menor, de nome Erick. Ao proceder à revista, os policiais não constataram nada com os requerentes, porém ao realizar busca em frente ao local em que estavam, foram encontradas 11 (onze) pedras de crack. Segundo consta ainda dos autos, populares da região, identificaram o investigado Victor como sendo traficante. Ato continuo, os policiais dirigiram-se até a residência de Guilherme,***



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

encontrando 8 (oito) pedras de crack, e na residência de Victor, 26 (vinte e seis) pedras de crack, a quantia de R\$ 465,95 (quatrocentos e sessenta e cinco reais e noventa e cinco centavos), diversos sacolés, 3 (três) invólucros contendo cocaína e duas balanças de precisão.

Conforme o teor do disposto na Súmula nº 9 do eg. STJ a custódia processual é medida que não ofende a garantia constitucional da presunção de não culpabilidade.

Ademais, estando evidente o risco à aplicação da lei penal, em caso de condenação, e à manutenção da ordem pública, vejo que estão presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva.

Do exposto, estando ainda presentes os motivos que ensejaram a decretação da prisão preventiva, revelando-se inadequadas e insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão, ratifico a conversão da prisão em flagrante em preventiva e INDEFIRO aos requerentes VICTOR FRANCISCO CARDOSO e GUILHERME OLIVEIRA DOS SANTOS a revogação da prisão preventiva pretendida." (fls. 63/65)

Da leitura e do confronto do entendimento sufragado pelo Juízo Singular, observa-se que a custódia cautelar foi decretada para o resguardo da ordem pública, em razão das circunstâncias específicas do caso concreto, o qual revelou potencial articulação delitosa dos agentes.

De fato, além de se valerem de menor na prática do crime, guardavam diversos entorpecentes em casas separadas, os quais somavam mais de 40 (quarenta) pedras de "crack" e 03 (três) papелotes de cocaína, mais 02 (duas) balanças de precisão, tudo a conferir lastro de legitimidade à medida extrema pelo componente da gravidade específica, pois o enredo penal não evidencia um caso comum de tráfico de entorpecentes a merecer as benesses legais.

É o que vem entendendo esta Corte Superior:

"RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E PORTE ILEGAL DE ARMA. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGA. EVASÃO DO LOCAL DO CRIME. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. NECESSIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI PENAL. PERICULOSIDADE CONCRETA DO RECORRENTE. IRRELEVÂNCIA DE CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS QUANDO PRESENTES OS REQUISITOS DA CAUTELA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Considerando a 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 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.

Na hipótese dos autos, presentes elementos concretos a justificar a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

imposição da segregação antecipada. As instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, entenderam que restou demonstrada a periculosidade concreta do recorrente, evidenciada pela apreensão de expressiva quantidade e variedade de entorpecentes - 5 buchas de maconha, 8 pedras de crack e 1 barra de cocaína -, bem como de arma de fogo e munições, encontradas em sua residência. Sublinhou-se, ainda, que o acusado buscou evadir-se do local assim que percebeu a aproximação dos agentes policiais.

Forçoso, portanto, concluir que a prisão processual está devidamente fundamentada na necessidade de garantir a ordem pública, a aplicação da lei penal, não havendo falar, portanto, em existência de evidente flagrante ilegalidade.

2. É firme nesta Corte orientação no sentido de que a presença de condições pessoais favoráveis do agente, como primariedade, domicílio certo e emprego lícito, não representa óbice, por si só, à decretação da prisão preventiva, quando identificados os requisitos legais da cautela.

Recurso em habeas corpus desprovido."

(RHC 67.230/MG, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 12/04/2016, DJe 20/04/2016)

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGADA INIDONEIDADE DA FUNDAMENTAÇÃO. DECRETO FUNDAMENTADO NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. DIVERSIDADE DE DROGAS APREENDIDAS. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

(...)

III - ***No caso, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados extraídos dos autos, que evidenciam que a liberdade do ora paciente acarretaria risco à ordem pública, notadamente se considerada as circunstâncias do flagrante (ocorrido em local conhecido pela traficância, diversidade de drogas apreendidas - maconha, cocaína e "crack" - e de uma arma de fogo calibre .38 com numeração raspada e seis munições intactas), risco real de reiteração delitiva (precedentes).***

IV - Condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não têm o condão de, por si sós, garantirem ao paciente a revogação da prisão preventiva se há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar, o que ocorre na hipótese.

Habeas Corpus não conhecido."

(HC 345.327/MS, Rel. Ministro FÉLIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 12/04/2016, DJe 19/04/2016)

"PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PORTE ILEGAL DE ARMA. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. *Apresentada fundamentação concreta para a decretação da prisão preventiva, evidenciada na quantidade, variedade e circunstâncias em que encontradas as drogas apreendidas - "14 porções de crack, microtubo de cocaína. Na residência foram encontradas mais duas porções prensadas de maconha, outras porções de drogas, além de balança de precisão, uma pistola 765, um revólver 32, além de R\$ 170,00 em notas de valores diversos.* Encontraram mais uma porção de droga na casa de Robson, além de munição, tendo a flagrada confirmado para os Polícias que praticava o tráfico na "boca" de Robson", bem como na reiteração delitiva da paciente, não há que se falar em ilegalidade a justificar a concessão da ordem de habeas corpus.

2. Habeas corpus denegado."

(HC 338.299/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 05/02/2016)

Nesse sentido, o acórdão impugnado está em sintonia com a jurisprudência desta Corte, cumprindo ainda destacar de suas passagens o seguinte:

"Dessa forma, entende-se não só que as decisões do juízo *a quo* estão fundamentadas, bem como estão presentes os requisitos necessários para a segregação cautelar do paciente.

Assim, entende-se que **a gravidade do caso concretamente considerado, demonstrada pela apreensão de substâncias entorpecentes, balança de precisão e objetos comumente utilizados no tráfico, bem como pelo envolvimento de adolescente no delito**, não apenas permite, mas recomenda a manutenção da prisão provisória do paciente, uma vez que dela resulta a percepção da periculosidade do agente.

(...)

Também estão preenchidos os requisitos descritos no art. 313 do CPP-especificamente, o inciso I do aludido dispositivo-, pois a soma das penas máximas previstas para os crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico é superior a 04 (quatro) anos.

(...)

Assim, diante da gravidade concreta dos delitos e da possibilidade de reiteração delitiva, julga-se ser inadequada e insuficiente a aplicação de medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP.

(...)

Nestes termos, verifica-se que a decisão do juízo *a quo* encontra-se em consonância com as novas diretrizes determinadas pela Lei nº 12.403/11, razão pela qual incabível é a tese de ausência dos motivos ensejadores da prisão preventiva do paciente.

Da mesma forma não se mostra suficiente para a concessão da liberdade, o fato de o paciente alegar que é primário, possui bons antecedentes e residência fixa no distrito da culpa. Supostos atributos pessoais, em face da situação de gravidade concreta do fato delituoso, não o tornam imune à segregação." (fls. 79/82)

Dessarte, estando o decreto prisional embasado em elementos concretos colhidos dos próprios autos, não há como se imputar qualquer ilegalidade à custódia.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ademais, mirando o contexto acima, resta indevida a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão, porque evidente a necessidade do resguardo da ordem pública. No mesmo sentido, confira-se:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DESTES TRIBUNAL, EM CONSONÂNCIA COM A SUPREMA CORTE. PACIENTE DENUNCIADO COMO INCURSO NOS ARTS. 288; 158, § 1.º, NA FORMA DO ART. 71, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO PENAL, E NO ART. 4.º, ALÍNEA A, DA LEI N.º 1.521/51, NA FORMA DO ART. 71, TODOS NA FORMA DO ART. 69 DO CÓDIGO PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. INSUFICIÊNCIA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE QUE, EVENTUALMENTE, PUDESSE ENSEJAR A CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em recentes pronunciamentos, aponta para uma retomada do curso regular do processo penal, ao inadmitir o habeas corpus substitutivo do recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, 1.ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/09/2012; HC 104.045/RJ, 1.ª Turma, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 06/09/2012; HC 108.181/RS, 1.ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 06/09/2012. Decisões monocráticas dos ministros Luiz Fux e Dias Tóffoli, respectivamente, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe de 27/08/2012).

2. A admissibilidade da impetração originária também neste Superior Tribunal de Justiça foi reformulada, adequando-se à nova orientação da Suprema Corte, de modo a não admitir o conhecimento do habeas corpus substitutivo do recurso ordinário, com a ressalva das hipóteses de flagrante ilegalidade, nas quais deverá ser concedida a ordem de ofício.

3. A manutenção da custódia cautelar encontra-se suficientemente fundamentada, em face das circunstâncias do caso que, pelas características delineadas, retratam, in concreto, a periculosidade do agente, a indicar a necessidade de sua segregação para a garantia da ordem pública, considerando-se, sobretudo, o modus operandi dos delitos, consistente em severas ameaças às vítimas.

4. Impossível a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando o contexto dos autos demonstra serem insuficientes para acautelar a ordem pública.

5. Ausência de ilegalidade flagrante apta a ensejar a eventual concessão da ordem de ofício. 6. Habeas corpus não conhecido.

(HC 276.715/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 22/10/2013, DJe 05/11/2013)

Assim, em razão das particularidades acima citadas, indicativas da necessidade do encarceramento, penso ser inviável a liberação do recorrente, visto que a cautelaridade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reveste-se de adequada fundamentação.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso ordinário.

É como voto. .



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0119883-2

RHC 70.624 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0145160010669 10000151020765001 10207651620158130000

EM MESA

JULGADO: 07/06/2016

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ROBERTO LUIS OPPERMAN THOMÉ**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: GUILHERME OLIVEIRA DOS SANTOS (PRESO)
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
CORRÉU	: VICTOR FRANCISCO CARDOSO
CORRÉU	: JHONATAN FRANCISCO SIMEÃO DA SILVA

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

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.