



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 83.792 - MG (2017/0098563-8)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
RECORRENTE : EMERSON GONÇALVES DE AGUILAR (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. FLAGRANTE CONVERTIDO EM PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. VARIEDADE E QUANTIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS JUNTAMENTE COM APETRECHOS UTILIZADOS NO PREPARO DOS ESTUPEFACIENTES. ENVOLVIMENTO DE TRÊS MENORES. NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. DESPROPORCIONALIDADE ENTRE A SEGREGAÇÃO PREVENTIVA E PENA PROVÁVEL. INVIABILIDADE DE EXAME NA VIA ELEITA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. 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 previstos no art. 319 do CPP.

2. A prisão preventiva foi adequadamente motivada, tendo sido demonstrada pelas instâncias ordinárias, com base em elementos extraídos dos autos, a gravidade concreta da conduta e a periculosidade do recorrente, evidenciada pela quantidade e variedade das drogas localizadas com os agentes – 219,107 gramas de maconha acondicionados em 87 invólucros e 29,60 gramas de cocaína fracionados em 23 microtubos plásticos –, circunstâncias que, somadas à apreensão de balança de precisão, 453 microtubos e envelopes plásticos vazios comumente utilizados para embalar os estupefacientes e ao envolvimento de três adolescentes na prática criminosa, demonstram risco ao meio social, recomendando-se a sua custódia cautelar especialmente para garantia da ordem pública.

3. É entendimento do Superior Tribunal de Justiça que as condições favoráveis do recorrente, por si sós, não impedem a manutenção da prisão cautelar quando devidamente fundamentada.

4. Inaplicável medida cautelar alternativa quando as circunstâncias evidenciam que as providências menos gravosas seriam insuficientes para a manutenção da ordem pública.

5. Não há falar em desproporcionalidade entre o decreto prisional preventivo e eventual condenação, tendo em vista ser inadmissível, em recurso ordinário em *habeas corpus* a antecipação da quantidade de pena que eventualmente poderá ser imposta, menos ainda



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

se iniciará o cumprimento da reprimenda em regime diverso do fechado ou se será beneficiado com a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Recurso ordinário 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.

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Brasília (DF), 15 de agosto de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 83.792 - MG (2017/0098563-8)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
RECORRENTE : EMERSON GONÇALVES DE AGUILAR (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RELATÓRIO

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

Cuida-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, com pedido liminar, interposto por EMERSON GONÇALVES DE AGUILAR contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais no julgamento do HC n. 1.0000.17.007010-6/000.

Infere-se dos autos que o recorrente foi preso em flagrante, em 21/1/2017, e restou denunciado pela prática do delito tipificado no art. 33, *caput*, c/c art. 40, inciso VI, ambos da Lei n. 11.343/06 (tráfico de entorpecentes com envolvimento de menor). Referida custódia foi convertida em preventiva.

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

HABEAS CORPUS - TRAFICO DE DROGAS - PRISÃO PREVENTIVA - DECISÃO FUNDAMENTADA - PRESENTES OS REQUISITOS DOS ART. 312 E 313 - NEGATIVA DE AUTORIA - NÃO APLICÁVEL - SUPOSTAS CONDIÇÕES FAVORÁVEIS - NÃO VERIFICADAS IN CASU - AFRONTA AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE - INEXISTÊNCIA - AFRONTA AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA - NÃO VERIFICADA - APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DO ART. 319 - IMPOSSIBILIDADE - CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO - ORDEM DENEGADA. 1. A partir da análise detida dos autos, ao contrário do alegado, tenho que a segregação cautelar do paciente está lastreada em elementos concretos, extraídos das circunstâncias colhidas nos autos, devidamente fundamentada na presença dos requisitos do art. 312 do CPP, motivo pelo qual não vislumbro qualquer ilegalidade que venha a macular referido ato. 2. Em se tratando de prisão preventiva, não há que se falar em provas de autoria, dado que a necessidade de tal medida é determinada pela existência de indícios de autoria e prova da materialidade do crime aliados a outros requisitos. 3. Eventuais condições pessoais favoráveis, 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. 4. Ainda que remédio heróico constitucional dê amplas possibilidades, não é possível, em sede de habeas corpus, a análise do provável regime prisional a ser fixado, visto



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que demanda valoração probatória, necessitando, por conseguinte, de uma análise completa das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CPB em fase de prolação de sentença, o que é inviável nesta via estrita. 5. Observados todos os requisitos legais, a prisão processual não representa afronta ao princípio da presunção da inocência. 6. Evidenciado o exacerbado risco do paciente voltar a delinquir, resta evidente que as medidas previstas no art. 319 do CPP não são suficientes, sendo impossível a substituição da prisão preventiva que foi decretada por uma outra medida cautelar. 7. Ordem denegada (fl. 65).

No presente recurso, a defesa alega que a imposição da custódia cautelar não está suficientemente fundamentada, pois pautada exclusivamente na gravidade abstrata e na hediondez do delito, ressaltando a ausência dos requisitos autorizadores da segregação, previstos no art. 312 do Código de Processo Penal.

Argumenta que a manutenção da prisão cautelar seria desproporcionalmente severa, tendo em vista que em caso de condenação, o recorrente fará jus à minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, a regime inicial diverso do fechado bem como à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Invoca os enunciados da Súmula 440 e 444 do Superior Tribunal de Justiça e das Súmulas 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal; e da Súmula 32/TJMG.

Ressalta as condições pessoais favoráveis do recorrente e aponta suficiência, no caso concreto, das medidas cautelares alternativas previstas no art. 319 do CPP.

Requer, assim, em liminar e no mérito, a revogação da prisão preventiva do recorrente, ainda que mediante a imposição de medidas cautelares diversas da prisão, permitindo-lhe responder ao processo em liberdade até o trânsito em julgado de eventual condenação.

A liminar foi indeferida às fls. 94/96. Informações prestadas às fls. 105, 110. O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 174/180).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 83.792 - MG (2017/0098563-8)

VOTO

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

Conforme relatado, busca-se, no presente recurso, a revogação da prisão preventiva do recorrente.

Por oportuno, segue a transcrição da decisão do Juízo de primeiro grau que converteu a prisão em flagrante em preventiva:

Constato que o APFD está formalmente perfeito, obedecendo as disposições do art. 304 e 306 do Código de Processo Penal. A prisão, analisada pelos aspectos legais, não comporta aqui oportunidade para o relaxamento ou para a concessão de liberdade provisória. No caso em tela, embora primário, tem-se que as circunstâncias do crime são graves, constando do APF informação de que os policiais militares estavam em operação no bairro Vista Alegre quando visualizaram dois indivíduos, que ao perceberem a presença policial, entraram correndo em uma residência, o que despertou a atenção dos policiais, que deram ordem de parada, a qual não foi obedecida. Ato contínuo, a guarnição adentrou no referido imóvel e deparou com quatro indivíduos, três adolescentes, sendo que dois destes estavam com R\$273,05 (duzentos e setenta e três reais e cinco centavos) em dinheiro, sendo encontrado próxima ao flagranteado uma bolsa contendo 87 buchas de substância semelhante à maconha, totalizando 248,7g, 23 microtubos contendo substância semelhante a cocaína, totalizando 29,6g, 453 microtubos vazios e diversos saquinhos vazios, utilizados para embalar droga. No imóvel, foi ainda encontrada uma balança de precisão, 2 relógios de pulso, uma faca e uma lanterna de cor prata em formato de arma de fogo. Assim, os policiais, tendo em vista as circunstâncias dos fatos, concluíram que o autuado tomava conta da droga, enquanto os adolescentes as entregavam aos compradores e recebiam o dinheiro. Registre-se que a narrativa dos fatos afasta, ao menos por ora, a incidência do tráfico privilegiado, por restar inviável afirmar que o autuado não se dedique a atividades criminosas ou não integre organização criminosa. Destarte, inadequada e insuficiente a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão preventiva, que se faz necessária para a garantia da ordem pública. (fls. 58/59).

O Tribunal de origem, ao julgar o writ originário, manteve a custódia antecipada do recorrente nos seguintes termos:

Conforme se infere dos autos, no dia 21 de janeiro de 2017, durante operação policial, o paciente e outro envolvido foram avistados em atividade suspeita. Ao avistarem os policiais, correram para dentro de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

uma residência, o que chamou a atenção das autoridades. Dentro do imóvel, os policiais encontraram 04 (quatro) indivíduos, sendo 03 (três) deles adolescentes, encontrando com eles, a quantia de RS 273,05 (duzentos e setenta e três reais e cinco centavos), além de 248,7g (duzentos e quarenta e oito gramas e sete decigramas) de maconha, 29,6g (vinte e nove gramas e seis centigramas) de cocaína, além de 453 microtubos e envelopes plásticos, utilizados para comercializar entorpecentes.

1 - DA DECISÃO NÃO FUNDAMENTADA

Como relatado alhures, alega a defesa que a custódia cautelar não foi devidamente fundamentada.

Entretanto, a partir da análise detida dos autos, ao contrário do alegado, tenho que a segregação cautelar do paciente está lastreada em elementos concretos, extraídos das circunstâncias colhidas nos autos, devidamente fundamentada na presença dos requisitos do art. 312 do CPP motivo pelo qual não vislumbro qualquer ilegalidade que venha a macular referido ato.

Nesse viés, tem-se que a manutenção da segregação cautelar é plenamente necessária, por visar à garantia da ordem pública, ante a gravidade do delito supostamente praticado, requisito que, aliado à prova do crime e aos indícios de autoria, inviabilizam a revogação da prisão preventiva.

Impende registrar, ainda, que a Lei 12.403/2011 que entrou em vigor no dia 04 de julho de 2011, modificou o artigo 313 do Código de Processo Penal, passando a dispor que somente se admitirá prisão preventiva, dentre outras hipóteses ali elencadas, quando o máximo da pena cominada ao crime for superior a 04 (quatro) anos.

No presente caso, o paciente foi preso pela suposta prática do crime de tráfico de drogas, cuja pena máxima, privativa de liberdade, é superior a quatro anos, estando configurado, portanto, o requisito objetivo necessário para a imposição da medida cautelar extrema.

Vislumbra-se, portanto, não apenas a presença dos pressupostos e requisitos fáticos (artigo 312 do CPP), a saber, a garantia da ordem pública, mas também um dos requisitos instrumentais (artigo 313, incisos I, do CPP), prática de crime doloso punido com pena máxima, privativa de liberdade, superior a 04 (quatro) anos, mostrando-se necessária a manutenção da prisão preventiva.

A nova sistemática deixa, sem dúvidas, a medida cautelar da prisão preventiva para casos de maior gravidade, cujas circunstâncias sejam indicativas de maior risco à efetividade do processo ou de reiteração criminosa, devendo, em princípio, ser evitada, mas tendo lugar quando inadequadas ou descumpridas outras medidas cautelares impostas.

Contudo, a análise da possibilidade de liberdade provisória ainda deve ser atrelada à ausência dos requisitos ensejadores da prisão preventiva contidos no artigo 312 e 313 do CPP, bem como à necessidade da medida extrema na hipótese do caso concreto.

[...]

Em tese verifica-se que a imputação atribuída ao paciente é



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

grave, dotada de grande repercussão e geradora de insegurança no meio social, o que possibilita a indicação objetiva da necessidade da medida constritiva para garantia da ordem pública.

2 - DA NEGATIVA DE AUTORIA

No tocante á alegação de que não há provas concretas do cometimento do delito por parte do acusado, devo salientar que, em se tratando de prisão preventiva, não há que se falar em provas de autoria, dado que a necessidade de tal medida é determinada pela existência de indícios de autoria e prova da materialidade do crime aliados a outros requisitos.

Desta feita não se faz de maneira nenhuma indispensável ou mesmo recomendável que se tenha comprovação inequívoca da autoria dos fatos, tendo em vista que esta é matéria do próprio mérito da ação penal.

Nesse ínterim, sendo matéria do próprio mérito da ação, não há, portanto, possibilidade de se tratar em face de habeas corpus, que é via sumaríssima na qual não há espaço para dilação probatória e extensas discussões tai qual o presente argumento exige.

Assim sendo, considerando que a prisão cautelar não se determina com vistas à certeza de autoria, mas sim pautada em indícios de autoria associados a outros requisitos, vencido está o presente argumento.

3 - DAS CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS

Alega a defesa, ainda, que o pleito merece concessão já que o paciente possui condições pessoais favoráveis, tais como trabalho lícito, residência fixa, primariedade e bons antecedentes.

Cabe dizer que eventuais condições pessoais favoráveis, 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 á 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" (JS TJ 2/267).

Ou seja, as circunstâncias pessoais favoráveis, ainda que se confirmassem, não seriam suficientes para autorizar a concessão de liberdade provisória, mormente quando a manutenção da custódia é recomendada por outros elementos, conforme acima se expôs.

4 - DA AFRONTA AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

A impetração alega, também, que, caso seja condenado o paciente, cumprirá sua pena em regime menos gravoso do que aquele a que está submetido em caráter cautelar, vez que é primário.

Assim, considera que através da segregação preventiva imposta, está sendo violado o principio da proporcionalidade.

Contudo, tal argumento não pode prevalecer.

Isto porque, caberá ao juiz de primeira instância, em momento oportuno, após a análise de todas as provas, inclusive as que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

vierem a se mostrar na audiência de instrução e julgamento, julgar a causa e, em caso de condenação, dosar a pena e fixar o regime de cumprimento.

Destarte, ainda que remédio heroico constitucional dê amplas possibilidades, não é possível, em sede de habeas corpus, a análise do provável regime prisional a ser fixado, visto que demanda valoração probatória, necessitando, por conseguinte, de uma análise completa das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CPB em fase de prolação de sentença, o que é inviável nesta via estrita.

5 - DA AFRONTA AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

Cumpra ressaltar, ainda, que, observados todos os requisitos legais, a prisão processual não representa afronta ao princípio da presunção da inocência.

Isto porque, não há, efetivamente, qualquer incompatibilidade entre a segregação cautelar e referido princípio, que veda, em verdade, a antecipação dos efeitos da sentença, não produzindo interferência alguma em sede de análise da necessidade da manutenção da prisão preventiva, conforme inclusive, entendimento jurisprudencial abaixo transcrito:

[...]

6 - DA APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO PREVENTIVA

Com todo o exposto, evidenciado o exacerbado risco do paciente voltar a delinquir, resta evidente que as medidas previstas no art. 319 do CPP não são suficientes, sendo impossível a substituição da prisão preventiva que foi decretada por uma outra medida cautelar. (fls. 68/72).

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 Código de Processo Penal – 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 que a prisão preventiva foi adequadamente motivada, tendo sido demonstrada pelas instâncias ordinárias, com base em elementos extraídos dos autos, a gravidade concreta da conduta e a periculosidade do recorrente, evidenciada pela quantidade e variedade das drogas localizadas com os agentes –



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

219,107 gramas de maconha acondicionados em 87 invólucros e 29,60 gramas de cocaína fracionados em 23 microtubos plásticos –, circunstâncias que, somadas à apreensão de balança de precisão, 453 microtubos e envelopes plásticos vazios, comumente utilizados para embalar os estupefacientes, e ao envolvimento de três adolescentes na prática criminosa, demonstram risco ao meio social, recomendando-se a sua custódia cautelar especialmente para garantia da ordem pública.

A propósito, vejam-se os seguintes precedentes:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E CORRUPÇÃO DE MENORES. PRISÃO PREVENTIVA. QUANTIDADE E DIVERSIDADE DOS ENTORPECENTES APREENDIDOS. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Havendo prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, a prisão preventiva, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, poderá ser decretada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.

2. **No caso dos autos, o recorrente foi preso em flagrante após ser monitorado por aproximadamente 1 hora e 30 minutos, período em que se verificou que ele e um adolescente vendiam drogas aos transeuntes. Na ocasião, foram apreendidos 213,6 gramas de maconha, 3,3 gramas de cocaína, além de uma balança de precisão, uma faca e dinheiro. Tais circunstâncias justificam seu encarceramento cautelar, para garantia da ordem pública, consoante pacífico entendimento desta Corte, no sentido de que a quantidade, a natureza ou a diversidade dos entorpecentes apreendidos podem servir de fundamento ao decreto de prisão preventiva.**

3. Ademais, o decreto de prisão preventiva está fundamentado no fato de o recorrente possuir outros registros criminais, o que também justifica sua segregação cautelar para garantia da ordem pública, como forma de evitar a reiteração delitiva.

4. Recurso ordinário em habeas corpus desprovido (RHC 78.123/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 20/06/2017, DJe 28/06/2017).

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS E CORRUPÇÃO DE MENORES. ALEGAÇÃO DE INIDONEIDADE DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR. DECRETO FUNDAMENTADO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

QUANTIDADE DE DROGAS. DIVERSIDADE DE DROGAS. PRISÃO DOMICILIAR. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - A segregação cautelar deve ser considerada exceção, já 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.

II - No caso, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, aptos a justificar a necessidade da prisão para garantia da ordem pública, notadamente se consideradas a quantidade e diversidade de entorpecentes apreendidos em poder da paciente (87 porções de cocaína e 34 porções de maconha), circunstância indicativa de um maior desvalor da conduta perpetrada e que revela a indispensabilidade da segregação na hipótese (precedentes).

III - Outrossim, quanto ao pleito de substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar, em razão de ser a paciente mãe de criança menor de doze anos de idade (art. 318, inciso V, do CPP), observo que sobre o tema não se manifestou o eg. Tribunal a quo, de maneira que não poderia esta Corte Superior decidir, originariamente, acerca da questão, sob pena de indevida supressão de instância.

IV - Condições pessoais favoráveis não têm o condão de garantir a revogação da prisão preventiva se há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção da custódia cautelar, como no caso.

Habeas corpus não conhecido (HC 390.142/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 04/05/2017, DJe 12/05/2017).

PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. HABEAS CORPUS DENEGADO.

1. Apresentada fundamentação concreta para a decretação da prisão preventiva, consubstanciada na quantidade e variedade da droga apreendida, bem como na participação de adolescente no cometimento do delito, na afirmação do juízo singular de que foram apreendidos em poder dele e do associado menor 20 (vinte) eppendorfs de cocaína e 34 (trinta e quatro) porções de maconha, não há que se falar em ilegalidade a justificar a concessão da ordem de habeas corpus.

2. Habeas corpus denegado (HC 381.193/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 22/03/2017).

HABEAS CORPUS. IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CORRUPÇÃO DE MENORES. NEGATIVA DE AUTORIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRISÃO PREVENTIVA. PACIENTE PRESA EM FLAGRANTE NA COMPANHIA DE SEUS 3 FILHOS ADOLESCENTES, TODOS ENVOLVIDOS COM O TRÁFICO. QUANTIDADE E QUALIDADE DE ENTORPECENTE APREENDIDO. NECESSIDADE DA PRISÃO PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

2. 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.

3. 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, sendo vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

4. No presente caso, a prisão preventiva está devidamente justificada para a garantia da ordem pública, em razão da periculosidade da agente, presa em flagrante na companhia de seus 3 filhos adolescentes, todos envolvidos com o tráfico, e na posse de considerável quantidade e variedade de entorpecente (22,46g de cocaína e 118,01g de maconha).

5. As condições subjetivas favoráveis da paciente, tais como primariedade, bons antecedentes, ocupação lícita e residência fixa, por si sós, não obstam a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva.

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

7. Habeas corpus não conhecido (HC 363.501/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 08/11/2016).

Ressalto que a presença de condições pessoais favoráveis, como



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

primariedade, bons antecedentes e residência fixa, não impede a decretação da prisão preventiva. Confira-se:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. QUANTIDADE E DIVERSIDADE DOS ENTORPECENTES APREENDIDOS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A prisão cautelar é medida excepcional, uma vez que, por meio dela, se priva o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. A segregação provisória do paciente restou fundamentada ao menos para garantir a ordem pública, por conveniência da instrução criminal e aplicação da lei penal.

2. Foram apreendidos com o recorrente 200g de maconha, 82g de crack e 700g de solvente organoclorado, quantidade e diversidade que, aliadas às circunstâncias em que se deu o flagrante, justificam o encarceramento cautelar para garantia da ordem pública.

3. Circunstâncias pessoais favoráveis, por si sós, não impedem a decretação da prisão cautelar. (Precedentes.)

4. Recurso ordinário em habeas corpus não provido (RHC 67.524/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 30/03/2016).

Ademais, o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser inaplicável medida cautelar alternativa quando as circunstâncias evidenciam que as providências menos gravosas seriam insuficientes para manutenção da ordem pública.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE DO AGENTE MODUS OPERANDI DO DELITO. GRANDE QUANTIDADE DE DROGAS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. INSUFICIÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. [...]

4. Consoante pacífico entendimento deste Superior Tribunal, a quantidade e a natureza, bem como a diversidade dos entorpecentes apreendidos são fundamentos aptos a justificar o decreto de prisão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

preventiva.

5. As condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, entre outras, não têm o condão de, por si sós, garantirem ao recorrente a revogação da prisão preventiva, se há, nos autos, elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar, como é o caso desta hipótese.

6. **É "indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando esta encontra-se justificada na gravidade concreta do delito e na periculosidade social do réu, indicando que as providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública" (HC 315.151/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 28/4/2015, DJe de 25/5/2015).**

7. Habeas corpus não conhecido (HC 293.355/GO, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 16/05/2017, DJe 19/05/2017).

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ILEGALIDADE. CONVERSÃO DA PRISÃO EM FLAGRANTE EM PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE PRÉVIA OITIVA DO INDICIADO. NULIDADE DA PROVA. LEITURA DE CONVERSAS EM APLICATIVO NO CELULAR DO PACIENTE. EXCESSO DE PRAZO PARA O ENCERRAMENTO DO FEITO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. SUBSTITUIÇÃO POR MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. As questões atinentes à ilegalidade da conversão da prisão em flagrante em custódia preventiva, diante da ausência de prévia oitiva do acusado, à nulidade das provas obtidas pela leitura de conversas em aplicativo instalado no celular do paciente e ao excesso de prazo para o encerramento do feito não foram examinadas no acórdão recorrido, de modo que sua apreciação diretamente por esta Corte Superior implicaria indevida supressão de instância.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme em assinalar que a determinação de segregar cautelarmente o réu deve efetivar-se apenas se indicada, em dados concretos dos autos, a necessidade da cautela (periculum libertatis), à luz do disposto no art. 312 do CPP.

3. O Juízo singular apontou a presença dos vetores contidos no art. 312 do Código de Processo Penal, em especial a garantia da ordem pública, evidenciada pela gravidade concreta da conduta delitiva, ao ressaltar a grande quantidade de entorpecentes apreendidos - cerca de 3 kg de maconha -, a denotar o envolvimento do réu com a prática habitual de delitos de tal natureza.

4. **Por idênticas razões, as medidas cautelares diversas da prisão não constituem instrumentos eficazes para obstar a reiteração da conduta delitiva.**

5. Ordem denegada (HC 383.625/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2017, DJe 25/05/2017).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por fim, não é possível afirmar que a medida excepcional se mostra desproporcional em relação à eventual condenação que o recorrente venha sofrer no fim do processo, porquanto, em recurso ordinário em *habeas corpus*, é inviável concluir a quantidade de pena que poderá ser imposta, tampouco se lhe será fixado regime diverso do fechado ou se fará jus à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Confira-se:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. QUANTIDADE DO ENTORPECENTE APREENDIDO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. DESPROPORCIONALIDADE DA CUSTÓDIA. NÃO OCORRÊNCIA. MEDIDAS CAUTELARES. INSUFICIÊNCIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A prisão cautelar é medida excepcional, uma vez que, por meio dela, se priva o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. A segregação provisória dos pacientes restou fundamentada ao menos para garantir a ordem pública, por conveniência da instrução criminal e aplicação da lei penal.

2. Foram apreendidos com o recorrente 718g maconha, quantidade, que, aliada às circunstâncias em que se deu o flagrante, justifica o encarceramento cautelar para garantia da ordem pública.

3. Não se pode dizer que a prisão preventiva é desproporcional em relação à eventual condenação que poderá sofrer ao final do processo, pois não há como, em sede de habeas corpus, concluir que o réu fará jus à pena mínima do delito em tela, especialmente em se considerando as circunstâncias do caso.

4. Resta clara a insuficiência das medidas cautelares diversas da prisão, uma vez que sua aplicação não se mostraria adequada e suficiente para reprimir a atividade ilícita desenvolvida pelas partes acusadas. (Precedentes.)

5. Circunstâncias pessoais favoráveis, por si sós, não impedem a decretação da prisão cautelar. (Precedentes.)

6. Recurso ordinário em habeas corpus não provido. (RHC 67.461/MS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 30/03/2016).

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ESPECIAL CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. FURTO SIMPLES. PRISÃO EM FLAGRANTE. REVOGAÇÃO PELO JUÍZO SINGULAR. RECURSO EM SENTIDO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ESTRITO DA ACUSAÇÃO. PROVIMENTO. DECRETAÇÃO DA CUSTÓDIA PREVENTIVA À LUZ DO ART. 312 DO CPP. HISTÓRICO PENAL DO RÉU. REITERAÇÃO CRIMINOSA. PROBABILIDADE CONCRETA. PERICULOSIDADE SOCIAL. NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. DESPROPORCIONALIDADE DA MEDIDA CONSTRITIVA. INVIABILIDADE DE EXAME NA VIA ELEITA. PROVIDÊNCIAS CAUTELARES MAIS BRANDAS. INSUFICIÊNCIA E INADEQUAÇÃO. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA.

1. *Necessária a racionalização da utilização do habeas corpus, que passou a não ser mais admitido nesta Corte Superior para contestar decisão contra a qual exista previsão de recurso específico no ordenamento jurídico, ressalvado os casos de flagrante ilegalidade, quando a ordem poderá ser concedida de ofício.*

2. *Não há o que se falar em constrangimento ilegal quando a custódia cautelar está devidamente justificada na garantia da ordem pública, diante do vasto histórico penal do acusado.*

3. *O fato do paciente ostentar diversas outras passagens criminais, contando inclusive com três condenações definitivas (uma por porte ilegal de arma de fogo, a outra por tráfico de entorpecentes e a última por furto qualificado), estando respondendo, ainda, pela prática de roubo majorado (cujo processo se iniciou em 12-2-2015), além do delito ora em apreciação, é circunstância que revela a inclinação à criminalidade, demonstrando periculosidade social e a real possibilidade de que, solto, volte a cometer infrações penais de idêntica natureza, autorizando a preventiva.*

4. Inviável afirmar que a medida extrema é desproporcional em relação a eventual condenação que o paciente sofrerá ao final do processo que a prisão visa a acautelar.

(...)

7. *Habeas corpus não conhecido.* (HC 323.853/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 30/03/2016).

Nesse contexto, não verifico a presença de constrangimento ilegal capaz de justificar a revogação da custódia cautelar do recorrente.

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: 2017/0098563-8

RHC 83.792 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00241700019475 0024170019475 00701065720178130000 10000170070106
10000170070106000 10000170070106001

EM MESA

JULGADO: 15/08/2017

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : EMERSON GONÇALVES DE AGUILAR (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

CERTIDÃO

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

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

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.