



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 119.851 - RS (2019/0324680-2)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
RECORRENTE : ISMAEL GONCALVES ROCHA (PRESO)
ADVOGADOS : RAFAEL RAPHAELLI - DEFENSOR PÚBLICO - RS032676
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. RECEPÇÃO. POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO E MUNIÇÕES. NÃO REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. SUPERAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO. INDÍCIOS DE DEDICAÇÃO ÀS PRÁTICAS DELITIVAS. RECORRENTE FLAGRADO EM VEÍCULO ROUBADO. POSSE EM SUA RESIDÊNCIA DE 29,5KG DE MACONHA, BALANÇA DE PRECISÃO, QUATRO CELULARES, DUAS PISTOLAS COM NUMERAÇÃO RASPADA E CENTENAS DE MUNIÇÕES. GRAVIDADE CONCRETA. NECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DA ORDEM PÚBLICA. CIRCUNSTÂNCIAS PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A alteração promovida pela Lei nº 13.964/2019 ao art. 310 do Código de Processo Penal fixou o prazo máximo de 24 horas da prisão para a realização da audiência de custódia, sob pena de tornar a segregação ilegal. Entretanto, a nova redação do § 4º do referido artigo ressalva a possibilidade de que, constatada a ilegalidade da custódia, seja imediatamente decretada nova prisão.

2. A previsão legal converge, portanto, em termos práticos, com o entendimento jurisprudencial pacífico nesta Corte, no sentido de que "a conversão do flagrante em prisão preventiva torna superada a alegação de nulidade relativamente à falta de audiência de custódia" (RHC 117.991/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019). Ademais, a norma foi suspensa por decisão liminar proferida pelo Exmo. Ministro Luiz Fux nos autos da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6.305, do Distrito Federal, prevalecendo, portanto, por ora, entendimento jurisprudencial estabelecido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. A prisão preventiva é uma medida excepcional, de natureza cautelar, que autoriza o Estado, observadas as balizas legais e demonstrada a absoluta necessidade, restringir a liberdade do cidadão antes de eventual condenação com trânsito em julgado (art. 5º, LXI, LXV, LXVI e art. 93, IX, da CF). Exige-se, ainda, na linha inicialmente perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal e agora normatizada a partir da edição da Lei n. 13.964/2019, que a decisão esteja pautada em motivação concreta de fatos novos ou contemporâneos, bem como demonstrado o lastro probatório que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato e revelem a imprescindibilidade da medida, vedadas considerações genéricas e vazias sobre a gravidade do crime.

4. No caso, estão presentes elementos robustos que fundamentam a prisão como forma de manutenção da ordem pública, diante dos indícios que indicam que o recorrente é pessoa dedicada às práticas delitivas. Consta dos autos que ele foi surpreendido com seu irmão, menor de idade, em veículo furto de roubo. Tendo os policiais se dirigido à residência de ambos, para contactar os responsáveis pelo menor, encontraram no quarto do recorrente expressiva quantidade de entorpecentes - 29,5kg de maconha -, além de balança de precisão, duas pistolas 9mm com numerações raspadas, 49 munições de mesmo calibre e mais 100 munições calibre .380 com um carregador extra, e quatro celulares. A custódia, portanto, mostra-se necessária como forma de manutenção da ordem pública.

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

6. Registre-se, ainda, que as condições subjetivas favoráveis do recorrente, tais como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito, por si sós, não obstam a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

8. Recurso 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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 18 de fevereiro de 2020(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 119.851 - RS (2019/0324680-2)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

RECORRENTE : ISMAEL GONÇALVES ROCHA (PRESO)

**ADVOGADOS : RAFAEL RAPHAELLI - DEFENSOR PÚBLICO - RS032676
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO
SUL**

**RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO
SUL**

RELATÓRIO

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

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, com pedido de liminar, interposto pela Defensoria Pública em favor de ISMAEL GONÇALVES ROCHA – preso preventivamente em 11/8/2019 pela prática em tese dos delitos de tráfico de drogas, porte ilegal de arma de fogo e receptação – contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (HC n. 0234214-62.2019.8.21.7000).

Consta dos autos que o recorrente foi preso cautelarmente quando dirigia um veículo proveniente de roubo, com placas adulteradas, ocasião em que encontrava-se na companhia do seu irmão, menor de idade. Após a abordagem, os policiais se dirigiram até a residência do recorrente, a fim de contatar o responsável do menor, oportunidade em que encontraram 29 tabletes de maconha, pesando cerca de 29,5kg, duas pistolas, calibre 9mm, com numerações raspadas, 49 munições de calibre 9mm, 100 munições de calibre 380, um carregador extra, uma balança de precisão e 4 celulares.

Inconformada com o decreto constitutivo, a defesa impetrou *habeas corpus* perante a Corte de origem. A ordem, contudo, foi denegada, recebendo o acórdão a seguinte ementa (e-STJ fl. 89):

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS, RECEPÇÃO E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. MANUTENÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA.

Caso em que o paciente foi abordado, pela polícia militar, enquanto conduzia um veículo que se encontrava em situação de roubo, com as placas adulteradas. No veículo, achava-se, também, seu irmão, menor de idade. Após a abordagem, os policiais se deslocaram até



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a residência dos irmãos, a fim de contatar a responsável do menor, para que ela o acompanhasse até a delegacia. Chegando na casa, o paciente referiu que residia no quarto anexo ao imóvel e que nele haveria drogas e armas. Efetuadas as buscas, foram encontradas, embaixo de um berço, 29 tabletes de maconha, pesando cerca de 29,5 kg, bem como duas pistolas de calibre 9mm, com as numerações raspadas, 49 munições de calibre 9mm e 100 munições de calibre .380, um carregador extra, uma balança de precisão e quatro celulares.

Crimes dolosos, cujo máximo da pena privativa de liberdade cominada é superior a 04 anos.

Contexto fático que aponta para um maior envolvimento do agente em atividades criminosas, havendo indícios de habitualidade e maior escala do tráfico por ele supostamente praticado. Necessária a adoção de conduta enérgica por parte do Estado, não se mostrando suficientes as medidas cautelares diversas da prisão. A presença de condições pessoais favoráveis não tem, per si, o condão de desconstituir a custódia antecipada, caso estejam presentes outros requisitos que autorizem sua decretação. Ainda, a circunstância de não ter sido o paciente conduzido para audiência de custódia não enseja a revogação da prisão, visto que o respectivo auto de prisão em flagrante foi homologado pelo Magistrado competente, que, ainda, na mesma data, decretou a prisão preventiva. Mantida a prisão do paciente, diante da necessidade de acautelamento da ordem pública.

ORDEM DENEGADA. UNÂNIME.

No presente recurso, a defesa sustenta, em síntese, a ilegalidade da segregação cautelar, ante a ausência de fundamentação idônea do decreto de prisão preventiva e dos motivos autorizadores previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, ressaltando que o recorrente tem menos de 21 anos, é primário e possui bons antecedentes.

Sustenta, ainda, a nulidade da prisão do recorrente, em virtude da não realização da audiência de custódia.

Diante disso, requer a concessão da liberdade provisória ao recorrente, com a aplicação das medidas cautelares previstas no artigo 319 do CPP.

A liminar foi indeferida às e-STJ fls. 145/149.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso (e-STJ fls. 155/161).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 119.851 - RS (2019/0324680-2)

VOTO

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

Busca-se, no presente recurso, a anulação da prisão em decorrência da não realização de audiência de custódia. Requer-se, ainda, a revogação da custódia, alegando-se ausência de fundamentos idôneos.

Quanto à alegação de ilegalidade pela não realização de audiência de custódia, não se ignora que a alteração promovida pela Lei n. 13.964/2019 ao art. 310 do Código de Processo Penal fixou o prazo máximo de 24 horas da prisão para a realização da formalidade, sob pena de tornar a segregação ilegal. Entretanto, a nova redação do § 4º do referido artigo ressalva a possibilidade de que, constatada a ilegalidade da custódia, seja imediatamente decretada nova prisão.

A previsão legal converge, portanto, em termos práticos, com o entendimento jurisprudencial pacífico nesta Corte, no sentido de que "a conversão do flagrante em prisão preventiva torna superada a alegação de nulidade relativamente à falta de audiência de custódia" (RHC 117.991/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019).

Ademais, convém atentar que a norma foi suspensa por decisão liminar proferida pelo Exmo. Ministro Luiz Fux nos autos da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.305, do Distrito Federal, prevalecendo, portanto, por ora, entendimento jurisprudencial estabelecido.

Em relação aos fundamentos da prisão, é de se anotar que a custódia preventiva é uma medida excepcional, de natureza cautelar, que autoriza o Estado, observadas as balizas legais e demonstrada a absoluta necessidade, restringir a liberdade do cidadão antes de eventual condenação com trânsito em julgado (art. 5º, LXI, LXV, LXVI e art. 93, IX, da CF).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Para a privação desse direito fundamental da pessoa humana é indispensável a demonstração da existência da prova da materialidade do crime, da presença de indícios suficientes da autoria e do perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal, que assim dispõe:

A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado.

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

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

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

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

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

Embora a nova redação do referido dispositivo legal tenha acrescentado o novo pressuposto – demonstração do perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado –, apenas explicitou entendimento já adotado pela jurisprudência pátria ao abordar a necessidade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de existência de *periculum libertatis*. Portanto, caso a liberdade do acusado não represente perigo à ordem pública, econômica, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal, não se justifica a prisão. Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

[...] . 7. O requisito do *periculum libertatis* exige a demonstração do perigo, atual ou futuro, decorrente da liberdade dos imputados. 8. Para que o decreto de custódia cautelar seja idôneo, é necessário que o ato judicial constritivo da liberdade traga, fundamentadamente, elementos concretos aptos a justificar tal medida. Precedentes. 9. É imprescindível apontar-se uma conduta dos réus que permita imputar-lhes a responsabilidade pela situação de perigo à genuinidade da prova. [...] (HC n. 137.066/PE, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 21/02/2017, DJe 13/03/2017).

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

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

Idêntica é a posição desta Corte:

[...]. 4. A validade da segregação cautelar está condicionada à observância, em decisão devidamente fundamentada, aos requisitos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

insertos no art. 312 do Código de Processo Penal, revelando-se indispensável a demonstração de em que consiste o periculum libertatis. [...] (RHC n. 97.893/RR, Relator Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Sexta Turma, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019)

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

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

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

Nesse sentido:

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

[...] 2. A prisão preventiva constitui medida excepcional ao princípio da não culpabilidade, cabível, mediante decisão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

devidamente fundamentada, quando evidenciada a existência de circunstâncias que demonstrem a necessidade da providência extrema, nos termos dos arts. 312 e seguintes do Código de Processo Penal. [...]. (HC n. 296.543/SP, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 02/10/2014, DJe 13/10/2014)

No caso, assim foi fundamentada a prisão (e-STJ fls.35/41):

Trata-se do Auto de Prisão em Flagrante de ISMAEL GONÇALVES ROCHA, flagrado por Policiais Militares deste Município na posse de um veículo objeto de crime e na posse de armas e de substâncias entorpecentes.

Consoante se extrai, em breve síntese, da narrativa prestada pelo condutor e pelas demais testemunhas, na madrugada de hoje, em patrulhamento de rotina, os policiais visualizaram um indivíduo conduzindo um veículo automotor em atitude suspeita, efetuando, então, sua abordagem, ocasião em que constatarem haver comunicação de roubo em relação ao veículo. O suspeito, identificado como ISMAEL GONÇALVES ROCHA, estava na companhia de seu irmão adolescente. Ato contínuo, ao se deslocarem, na companhia do suspeito, até a residência dele, para o fim de solicitar que algum responsável se disponibilizasse a acompanhar o adolescentes na DPPA. os policiais foram informados por ISMAEL que este armazenava em casa armas e entorpecentes. Então, em revista autorizada na residência, os policiais lá localizaram duas pistolas 9mm e cerca de 29kg de maconha, acondicionada em tabletes.

Não tendo o flagrado efetuado a indicação de defensor para assisti-lo, procedeu-se à comunicação da prisão à DPE.

Em virtude dos fatos acima descritos, a Autoridade Policial atribuiu ao flagrado o cometimento dos crimes de receptação, tráfico de drogas e posse de arma de fogo de uso restrito.

Passo à análise da regularidade da prisão em flagrante.

O requisito da flagrância na ação delitiva restou observado, uma vez que, nos termos do art. 302, I, foi o flagrado surpreendido possuindo bem receptado e armazenando, irregularmente, armas e substâncias entorpecentes.

Ademais, o Auto de Prisão em Flagrante foi lavrado em observância ao disposto no art. 304, caput e §2º, do CPP, uma vez que se procedeu à tomada de depoimento do condutor e de diferentes testemunhas que presenciaram a prisão e a apresentação do flagrado. Não suficiente, após a apresentação, além de expedida a nota de culpa, procedeu-se à imediata comunicação da prisão ao Juiz da Comarca e ao Ministério Público, o que bem atende às



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

exigências expressas no art. 306, caput e §2º, do CPP. tendo sido facultado ao flagrado, ademais, comunicar imediatamente a prisão à pessoa por ela indicada.

DIANTE DO exposto, tendo sido observados os requisitos constitucionais e legais pertinentes, homologo a prisão em flagrante de ISMAEL GONÇALVES ROCHA.

Neste contexto, tomando por base o disposto no art. 310, parágrafo único, do CPP, passo, de ofício, ao exame quanto ao cabimento ou não da segregação cautelar do flagrado.

Importa referir que não se desconhece orientação recente dos Tribunais Superiores no sentido de que é cabível a liberdade provisória para o delito de tráfico de entorpecentes, desde que presentes os requisitos ensejadores da aludida medida. O flagrante, com efeito, no tráfico, não mais “prende por si só”, o que constitui salutar avanço da jurisprudência em consonância com os ditames da Constituição Federal.

Nos termos do art. 312 do CPP, é cabível a prisão preventiva desde que (a) haja prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria e, também, (b) esteja presente, ao menos, um dos três requisitos elencados pelo supracitado dispositivo, quais sejam, (b.1) necessidade de garantia da ordem pública ou econômica, (b.2) necessidade de preservação da instrução criminal e (b.3) necessidade de se assegurar a aplicação da lei penal.

De outra banda, já em consideração às recentes alterações trazidas pela Lei nº 12.403/11, deve-se também apontar que a prisão preventiva, mesmo que presentes os requisitos acima elencados, só poderá ser decretada: (a) nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 anos; (b) ou se tiver havido prévia condenação por outro crime doloso (desde que ainda possível o reconhecimento de reincidência - art. 64 do CP); (c) ou se o crime envolver violência doméstica ou familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa portadora de deficiência.

Ademais, a prisão preventiva não poderá ser decretada se puder, sem prejuízo quanto à efetividade do comando, ser substituída por outra medida de natureza cautelar (art. 282, §6º, do CPP) ou, ainda, se estiverem presentes alguma das hipóteses de exclusão da ilicitude previstas pelo art. 23 do CP (art. 314 do CPP).

No caso em tela, há prova da materialidade (decorrente da apreensão do veículo, das armas e dos entorpecentes), havendo, ainda, inequívocos indícios de autoria, considerando que o veículo, as armas e as drogas foram apreendidas em poder do flagrado.

Ademais, da análise dos requisitos previstos no art. 312 do CPP, verifica-se que, no caso, mostra-se presente a necessidade de preservação da ordem pública.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Observo que com o flagrados foi encontrada expressiva quantidade de entorpecentes: cerca de 29,5 kg de maconha. As drogas encontravam-se fracionadas e acondicionadas, prontas para a mercância. Ademais, foram também apreendidas balanças de precisão, o que evidencia que as drogas se destinavam à mercancia. A mesma evidência decorre da significativa quantidade de drogas apreendidas, incompatível com o armazenamento para consumo. Esse quadro forte imersão do flagrado em atividades criminosas e, por conseguinte, risco à ordem pública (CPP, art. 312), cuja neutralização não pode se dar por medidas cautelares diversas da prisão. No mesmo sentido é a orientação do STJ, que reconhece o risco à ordem pública, mesmo se tratando de acusados primários:

(...)

Ao examinar a matéria, o Tribunal manteve a custódia, ponderando o seguinte (e-STJ fls. 89/95):

De início, salienta-se que a circunstância de não ter sido o paciente conduzido para audiência de custódia não enseja a revogação da prisão, visto que o respectivo auto de prisão em flagrante foi devidamente homologado pelo Magistrado competente, logo após a prática do fato.

Em seguimento, verifica-se que a prisão preventiva do paciente foi decretada por ocasião da homologação do flagrante, em decisão que veio fundamentada nas circunstâncias do caso concreto e lastreada nos documentos que a embasaram, não havendo violação ao disposto no artigo 93, IX, da Constituição Federal.

Conforme delineado in limine, consta, nesta decisão e no auto de prisão em flagrante, que os policiais militares estavam em patrulhamento de rotina, quando avistaram o paciente, conduzindo o automóvel VW/Gol City, que estava com as placas IQU5661 afixadas. Suspeitaram da atitude do paciente, passando a segui-lo. Ao perceber esta movimentação, ele teria estacionado o veículo, o chaveado e saído caminhando. Os policiais o abordaram, retornando ao automóvel, onde encontraram, ainda no interior deste, o irmão do paciente, Natanael, que é menor de idade. Em consulta, verificaram que o automóvel estava com as placas trocadas, tratando-se, na verdade, do automóvel de placas IVR8068, que se encontrava em situação de roubo.

Diante deste contexto, deram voz de prisão ao paciente e se deslocaram até a residência dos irmãos, a fim de contatar a responsável do menor Natanael, para que ela o acompanhasse até a delegacia. Chegando na casa, o paciente referiu que residia no quarto anexo ao imóvel e que nele haveria drogas e armas. Efetuadas as buscas, foram encontradas, embaixo de um berço, 29



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(vinte e nove) tablets de maconha, pesando cerca de 29,5 kg, bem como duas pistolas de calibre 9mm. com as numerações raspadas. 49 (quarenta e nove) munições de calibre 9mm e 100 (cem) munições de calibre .380. um carregador extra, uma balança de precisão e quatro celulares.

Há, portanto, indícios de autoria em relação ao paciente, tanto que preso em flagrante, bem como prova da materialidade delitiva, consistente na apreensão de drogas. Tais circunstâncias revelam, a princípio, envolvimento na atividade ilícita em questão, caracterizando a presença do fumus comissi delicti.

Em outra vertente, chama a atenção a expressiva quantidade de drogas apreendidas junto a ele, circunstância que, em análise preliminar, torna plausível a ideia de que se destinavam à comercialização. Houve a apreensão de mais de vinte e nove quilogramas de maconha. Possível, portanto, ser atingido um vasto número de pessoas.

Ainda, deve ser considerado que, além do entorpecente, também foram encontradas duas pistolas e uma grande quantidade de munições, bem como uma balança de precisão. Não bastasse, o paciente foi abordado em via pública, em posse de um automóvel produto de crime.

Tais elementos indicam, ao menos em um juízo perfunctório, que o paciente se trata de indivíduo com elevado envolvimento na traficância, o que demanda a adoção de conduta enérgica por parte do Estado, a fim de frear o comportamento delituoso, muito nefasto à sociedade.

Embora não se trate de crime cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, o tráfico de drogas vem trazendo grande desassossego à sociedade, prejudicando o desenvolvimento salutar de famílias e estimulando uma série de outros delitos, muitos deles cometidos com violência e grave ameaça à pessoa.

Nessa conjuntura, as medidas cautelares alternativas não seriam suficientes a garantir a ordem pública e a tranquilidade social.

Assim, caracterizado, igualmente, o periculum libertatis.

Cabe referir, por oportuno, que o tráfico consiste em crime doloso, cujo máximo da pena privativa de liberdade cominada é superior à 04 (quatro) anos, preenchendo, assim, o pressuposto do art. 313, inciso I, do Código de Processo Penal.

Ademais, salienta-se que, na esteira do entendimento firmado pelo STJ, " eventuais condições subjetivas favoráveis ao paciente, tais como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito, por si sós, não obstam a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva" (HC n.º 327848/SP, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, julgado em 19/11/2015), tal como ocorre no caso dos autos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Observado o contexto fático, tenho, portanto, que deva ser mantida a prisão do agente, notadamente por conta da necessidade de acautelamento da ordem pública, mostrando-se insuficiente e inadequada a fixação de medidas cautelares diversas.

Diante do exposto, voto no sentido de denegar a ordem, com a manutenção da prisão preventiva do paciente.

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

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

No ordenamento jurídico vigente, a liberdade é a regra. A prisão antes do trânsito em julgado, cabível excepcionalmente e apenas quando concretamente comprovada a existência do *periculum libertatis*, deve vir sempre baseada em fundamentação concreta, não em meras conjecturas.

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

No caso, estão presentes elementos robustos que fundamentam a prisão como forma de manutenção da ordem pública, diante dos indícios que indicam que o recorrente é pessoa dedicada às práticas delitivas. Consta dos autos que ele foi surpreendido com seu irmão, menor de idade, em veículo furto de roubo. Tendo os policiais se dirigido à residência de ambos, para contactar os responsáveis pelo menor, encontraram no quarto do recorrente expressiva quantidade de entorpecentes - 29,5kg de maconha -, além de balança de precisão, duas pistolas 9mm com numerações raspadas, 49 munições de mesmo calibre e mais 100 munições calibre .380 com um carregador extra, e quatro celulares. A custódia, portanto, se mostra necessária como forma de manutenção da ordem pública.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

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

De maneira idêntica, “Esta Corte Superior possui entendimento de que a quantidade, a variedade ou a natureza da substância entorpecente apreendida podem servir de fundamento para a decretação da prisão preventiva” (HC n. 547.239/SP, Relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 3/12/2019, DJe 12/12/2019).

Registre-se, ainda, que as condições subjetivas favoráveis do recorrente, tais como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito, por si sós, não obstam a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva.

Mencione-se que “é firme a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal no sentido de que as condições subjetivas favoráveis do Agravante, tais como emprego lícito, residência fixa e família constituída, não obstam a segregação cautelar” (AgRg no HC n. 127.486/SP, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 05/05/2015, DJe 18/5/2015).

Do mesmo modo, segundo este Tribunal, “a presença de condições pessoais favoráveis não representa óbice, por si só, à decretação da prisão preventiva, quando identificados os requisitos legais da cautela” (HC n. 472.912/RS, Rel. Ministro JOEL ILAN



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 05/12/2019, DJe 17/12/2019).

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

Quanto ao tema, trago aos autos precedente do Supremo Tribunal Federal no seguinte sentido: “[...]. Necessidade da prisão provisória justificada. Gravidade concreta dos delitos. As medidas cautelares alternativas diversas da prisão, previstas na Lei 12.403/2011, não se mostram suficientes a acautelar o meio social. [...]” (HC n. 123.172/MG, Relator Ministro GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 3/2/2015, DJe 19/02/2015).

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

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0324680-2

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 119.851 / RS

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00132740220198210003 00321900080290 02342146220198217000 132740220198210003
201918837114 201923182830 2342146220198217000 321900080290 70082623059

EM MESA

JULGADO: 18/02/2020

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ISMAEL GONCALVES ROCHA (PRESO)
ADVOGADOS : RAFAEL RAPHAELLI - DEFENSOR PÚBLICO - RS032676
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Liberdade Provisória

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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.