



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 99.119 - MG (2018/0138760-0)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
RECORRENTE : LEONARDO AUGUSTO BORGES (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM **HABEAS CORPUS**. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS. INVIABILIDADE DE ANÁLISE DE POSSÍVEL PENA A SER APLICADA. **RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.**

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 - Na hipótese, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em **dados concretos extraídos dos autos**, que evidenciam que a liberdade do recorrente acarretaria risco à **ordem pública**, seja em razão da quantidade e variedade dos entorpecentes apreendidos em seu poder "**103 pedras de crack, 53 pinos de cocaína e 3 buchas de maconha, totalizando 41g de crack, 72,70g de cocaína e 17,10g de maconha**", seja em virtude do fundado receio de reiteração delitiva, haja vista que ora recorrente ostenta anotação criminal por outros delitos, tudo isso a indicar um maior desvalor da conduta em tese perpetrada.

III - Revela-se inviável a análise de eventual pena ou regime a serem aplicados em caso de condenação, a fim de determinar possível desproporcionalidade da prisão cautelar, uma vez que tal exame deve ficar reservado ao Juízo de origem, que realizará cognição exauriente dos fatos e provas apresentados no caso concreto.

IV - Condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, 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. Pela mesma razão, não há que se falar em possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, **o que ocorre na hipótese.**

Recurso ordinário desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso.

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

Brasília (DF), 26 de junho de 2018 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 99.119 - MG (2018/0138760-0)

RECORRENTE : LEONARDO AUGUSTO BORGES (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de recurso ordinário em **habeas corpus**, com pedido liminar, interposto por LEONARDO AUGUSTO BORGES, em face de v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais**.

Depreende-se dos autos que o recorrente foi preso em flagrante e, posteriormente, teve a prisão convertida em preventiva pela prática, **em tese**, do delito capitulado no art. 33 da Lei 11.343/2006.

Irresignada, a defesa impetrou **habeas corpus** junto ao eg. Tribunal **a quo**, visando à revogação da prisão preventiva. A ordem foi denegada, em v. acórdão cuja ementa foi assim redigida:

"HABEAS CORPUS' - TRÁFICO DE DROGAS - PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA - REVOGAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - PRESENÇA DOS REQUISITOS ELENCADOS NOS ARTS. 312 E 313 DO CPP - GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA - GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO - PROVÁVEL REITERAÇÃO DELITIVA - CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO - ORDEM DENEGADA.

- Não acarreta constrangimento ilegal a manutenção da custódia cautelar do paciente, quando existem nos autos elementos concretos indicando a necessidade da manutenção da medida extrema para a garantia da ordem pública e para a conveniência da instrução criminal, como no caso dos autos, em que houve apreensão de considerável quantidade de drogas em poder do paciente.

- Mostra-se correta a manutenção da prisão preventiva que leva em consideração a necessidade da aplicação da medida como forma de garantia da ordem pública, evidenciada pela provável contumácia do agente em envolver-se em práticas delitivas" (fl. 63).

Daí o presente recurso ordinário, no qual alega a defesa a ocorrência de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

constrangimento ilegal em razão da ausência de fundamentação idônea da decisão que determinou a segregação cautelar do recorrente. Pondera, neste sentido, que a prisão cautelar foi decretada pela gravidade em abstrato da conduta supostamente praticada, aduzindo, por último, que o ora recorrente possuiria condições pessoais favoráveis.

Sustenta que *"A gravidade abstrata ou a hediondez do delito, por si sós, não possuem nenhuma relação com a prisão cautelar. Fosse assim, haveria proibição expressa da lei em se aplicar medida cautelar diversa da prisão para o crime de tráfico de drogas"* (fl. 77).

Defende 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. 77).

Requer, ao final, a revogação da prisão preventiva ou, subsidiariamente, a aplicação de medidas cautelares diversas.

Liminar indeferida, às fls. 103-105.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento do recurso em parecer de fls. 107-110, cuja ementa oportunamente transcrevo, **verbis**:

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. DIREITO PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. CONSTRA- GIMENTO ILEGAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. GRANDE QUANTIDADE DE DROGA

1. Não é possível revogar a prisão preventiva decre- tada para a garantia da ordem pública se a gravidade concreta do crime, evidenciada pela diversidade e grande quantidade de droga apreendida, demonstra a periculosidade concreta do agente e o risco real de rei- teração delitiva.

2. Parecer pelo não provimento do recurso" (fl. 107).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 99.119 - MG (2018/0138760-0)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
RECORRENTE : LEONARDO AUGUSTO BORGES (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM **HABEAS CORPUS**. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS. INVIABILIDADE DE ANÁLISE DE POSSÍVEL PENA A SER APLICADA. **RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.**

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 - **Na hipótese**, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em **dados concretos extraídos dos autos**, que evidenciam que a liberdade do recorrente acarretaria risco à **ordem pública**, seja em razão da quantidade e variedade dos entorpecentes apreendidos em seu poder **"103 pedras de crack, 53 pinos de cocaína e 3 buchas de maconha, totalizando 41g de crack, 72,70g de cocaína e 17,10g de maconha"**, seja em virtude do fundado receio de reiteração delitiva, haja vista que ora recorrente ostenta anotação criminal por outros delitos, tudo isso a indicar um maior desvalor da conduta em tese perpetrada.

III - Revela-se inviável a análise de eventual pena ou regime a serem aplicados em caso de condenação, a fim de determinar possível desproporcionalidade da prisão cautelar, uma vez que tal exame deve ficar reservado ao Juízo de origem, que realizará cognição exauriente dos fatos e provas apresentados no caso concreto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

IV - Condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, 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. Pela mesma razão, não há que se falar em possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, **o que ocorre na hipótese**.

Recurso ordinário desprovido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Pretende o recorrente, **em síntese**, por meio do presente recurso ordinário, o reconhecimento da ausência de fundamentação da r. decisão de primeira instância que decretou sua prisão preventiva.

Inicialmente, deve-se consignar que a prisão 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.

A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores.

Nesse sentido é a sedimentada jurisprudência desta Corte Superior: AgRg no RHC n. 47.220/MG, **Quinta Turma**, Rel.^a Min.^a **Regina Helena Costa**, DJe de 29/8/2014; RHC n. 36.642/RJ, **Sexta Turma**, Rel.^a Min.^a **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 29/8/2014; HC n. 296.276/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 27/8/2014; RHC n. 48.014/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Sebastião Reis Júnior**, DJe de 26/8/2014.

Tal advertência, contudo, não se aplica ao caso em exame. Transcrevo, para delimitar **a quaestio**, o seguinte excerto da r. decisão que decretou a prisão cautelar, **in**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

verbis:

*"Tampouco vislumbro possível a concessão de liberdade provisória. No caso em tela, ão obstante a primariedade do autuado, **ele responde ação penal pelo delito de furto qualificado. Ademais, tem-se as circunstâncias do crime são graves, constando do APFD que na mochila do autuado foram encontradas 103 pedras de crack, 53 pinos de cocaína e 3 buchas de maconha, totalizando 41g de crack, 72,70g de cocaína e 17,10g de maconha**, diversidade de substâncias psicoativas que revela a gravidade concreta do delito. Segundo as declarações do policial condutor, o autuado teria informado que cumpria turno no ponto de vendas de drogas, o que sedimenta o fumus commissi delicti. Destarte, inadequada e insuficiente a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão preventiva, que se faz necessária para a garantia da ordem pública. Assim, nos termos do art. 310, II, e presentes os requisitos do art. 312 c/c art. 313,1, todos do CPP, CONVERTO A PRISÃO EM FLAGRANTE de LEONARDO AUGUSTO BORGES EM PRISÃO PREVENTIVA" (fls. 27-28, grifei).*

Da leitura do trecho acima, tenho que a r. decisão que decretou a prisão preventiva do ora recorrente encontra-se devidamente fundamentada em **dados concretos extraídos dos autos**, para **garantia da ordem pública**, seja em razão da quantidade e variedade dos entorpecentes apreendidos em seu poder **"103 pedras de crack, 53 pinos de cocaína e 3 buchas de maconha, totalizando 41g de crack, 72,70g de cocaína e 17,10g de maconha"**, seja em virtude do fundado receio de reiteração delitiva, haja vista que ora recorrente ostenta anotação criminal por outros delitos, tudo isso a indicar um maior desvalor da conduta em tese perpetrada.

Colaciono, oportunamente, os seguintes julgados desta eg. Corte que corroboram tal entendimento:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA - 28 PORÇÕES DE MACONHA, PESANDO APROXIMADAMENTE 133,7 GRAMAS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração sequer deveria ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça. Nada impede, contudo, que se verifique a eventual existência de flagrante constrangimento ilegal que autorize a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concessão da ordem de ofício.

2. 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 art.312 do Código de Processo Penal - CPP. Deve, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos do previsto no art. 319 do CPP.

Na hipótese dos autos, as instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, entenderam que restou demonstrada a periculosidade concreta do paciente, evidenciada a partir das circunstâncias do cometimento do delito e pela significativa quantidade de droga apreendida (28 porções de maconha, pesando 133,7 gramas), o que autoriza a imposição da medida extrema para garantia da ordem pública.

Habeas corpus não conhecido" (HC 361.206/MS, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe 26/8/2016, grifei).

"PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E POSSE IRREGULAR DE MUNIÇÃO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. QUANTIDADE DA DROGA. HABEAS CORPUS DENEGADO.

1. Apresentada fundamentação concreta para a decretação da prisão preventiva, evidenciada na quantidade das drogas apreendidas, tratando-se de 14 (quatorze) porções de cocaína, pesando 8,67 g (oito gramas e sessenta e sete decigramas), 8 (oito) porções de maconha, pesando 15,08 g (quinze gramas e oito decigramas), não há que se falar em ilegalidade a justificar a concessão do habeas corpus.

2. **Habeas corpus denegado" (HC 355.349/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe 15/8/2016).**

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. QUANTIDADE E VARIEDADE DE ENTORPECENTE APREENDIDO. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTO VÁLIDO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. A prisão do réu antes do trânsito em julgado da condenação, por ser medida excepcional, é cabível apenas quando demonstrada, em decisão fundamentada, a necessidade do resguardo à ordem pública, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal, e desde que presentes indícios suficientes de autoria e prova da materialidade, consoante os termos do art. 312 do CPP.

3. **É válida a custódia preventiva decretada com o fim de assegurar a ordem pública, tendo em vista a gravidade concreta do delito, evidenciada na expressiva e na variada quantidade de drogas apreendidas com o paciente - 132 porções de cocaína (28,38g), 76 pedras de crack (22,86g) , 199 porções de cocaína (42,78g) e 6 porções de maconha (10,55g).**

4. *Habeas corpus não conhecido*" (HC 352.221/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe 27/5/2016).

Deve-se ressaltar que não se presta a via do **habeas corpus** para análise de desproporcionalidade da prisão em face de eventual condenação do réu, uma vez que tal exame só poderá ser realizado pelo Juízo de primeiro grau, após cognição exauriente de fatos e provas do processo, a fim de definir, se for o caso, a pena e o regime a serem aplicados.

Nesse sentido, "*não prospera a assertiva de que a custódia cautelar é desproporcional à futura pena do paciente, pois só a conclusão da instrução criminal será capaz de revelar qual será a pena adequada e o regime ideal para o seu cumprimento, sendo inviável essa discussão nesta ação de Habeas Corpus*" (HC 187.669/BA, Rel. Ministro **Napoleão Nunes Maia Filho**, **Quinta Turma**, julgado em 24/05/2011, DJe 27/06/2011)" (RHC n. 71.563/MG, **Sexta Turma**, Rel.^a Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, julgado em 2/8/2016, DJe de 9/8/2016).

Por último, importa asseverar que a presença de circunstâncias pessoais favoráveis não tem o condão de garantir a revogação da prisão se há nos autos elementos hábeis a justificar a imposição da segregação cautelar, **como na hipótese**. Pela mesma razão, não há que se falar em possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso ordinário em **habeas corpus**.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0138760-0

RHC 99.119 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0024180483216 02132331920188130000 04832164920188130024 10000180213233000
10000180213233001

EM MESA

JULGADO: 26/06/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : LEONARDO AUGUSTO BORGES (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 Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.