



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 331.612 - MG (2015/0184826-7)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : WAMIR FIDELIS DE MOURA JUNIOR
ADVOGADO : WAMIR FIDELIS DE MOURA JUNIOR
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : ROGERIO DA CRUZ CARDOSO (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

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 flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.
2. A prisão preventiva foi decretada com base em fundamentos genéricos relacionados à gravidade abstrata do crime de tráfico de drogas, sem a observância do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal. Não foram apontados elementos concretos a justificar a segregação provisória. Nem mesmo a quantidade do entorpecente apreendido (40,96 gramas de cocaína) autoriza o decreto cautelar.
3. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para revogar a prisão preventiva do paciente, mediante a aplicação das medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, a critério do Juízo de Primeiro Grau.

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, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Gurgel de Faria e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 24 de novembro de 2015(Data do Julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 331.612 - MG (2015/0184826-7)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : WAMIR FIDELIS DE MOURA JUNIOR
ADVOGADO : WAMIR FIDELIS DE MOURA JUNIOR
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : ROGERIO DA CRUZ CARDOSO (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS:

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de **ROGERIO DA CRUZ CARDOSO** contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, assim ementado:

"*HABEAS CORPUS* - TRÁFICO DE DROGAS - NEGATIVA DE AUTORIA - VIA IMPRÓPRIA - PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA - LIBERDADE PROVISÓRIA INDEFERIDA - PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS ELECADOS NOS ARTIGOS 312 E 313 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS - INSUFICIÊNCIA PARA OBSTAR A CONSTRIÇÃO CAUTELAR - COGITAÇÕES ACERCA DA DOSAGEM SANCIONATÓRIA EM CONCRETO - INVIABILIDADE - PLEITO PARA RECORRER EM LIBERDADE - DESCABIMENTO - INEXISTÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA 1. As questões acerca da negativa de autoria e desclassificação delitiva dizem respeito ao cerne da lide penal, inviáveis que sejam aprofundadas nos estreitos limites da ação de *Habeas Corpus*, notadamente quando presentes, de maneira concreta, indícios de autoria e materialidade delitivas. 2. Presentes os requisitos que autorizam a decretação da prisão preventiva, não há falar-se em ilegalidade da decisão que manteve a segregação cautelar do paciente, porquanto sua manutenção se afigura necessária ao resguardo da ordem pública, nos termos do artigo 312 do Código de Processo Penal, tendo em vista, sobretudo, a quantidade considerável e a natureza altamente lesiva da droga apreendida. 3. O crime de tráfico de drogas, por cuja suposta autoria, o paciente foi preso, encontra, em seu preceito secundário, pena privativa de liberdade superior a quatro anos, o que implementa o comando normativo contido no inciso I do artigo 313 do Código de Processo Penal. 4. A presença de condições pessoais favoráveis, por si só, não é suficiente para afastar a custódia cautelar, uma vez que demonstrada a necessidade de sua manutenção. 5. É inoportuno cogitar-se da dosagem sancionatória a ser concretizada com base em mero prognóstico, exercício de futurologia fundado em incipientes dados oriundos de um feito cuja instrução judicializada sequer se iniciou. 6. Não há que se falar em concessão da ordem para que o paciente aguarde o julgamento de eventual recurso em liberdade, quando ainda não subsistir decisão definitiva prolatada pelo juízo de origem.

V.V. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. PEDIDO DE REVOGAÇÃO. CABIMENTO. LEI 12.403/2011. PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO E DA NECESSIDADE. OUTRAS MEDIDAS CAUTELARES SUFICIENTES NA ESPÉCIE.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

COMPARECIMENTO PERIÓDICO EM JUÍZO E PROIBIÇÃO DE SE AUSENTAR DA COMARCA SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA PARA REVOGAR A PRISÃO PREVENTIVA APLICANDO MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. OFÍCIO. 1. Hipótese em que o paciente está sendo acusado da suposta prática do crime de tráfico de drogas. 2. Sendo o paciente primário, portador de bons antecedentes, não sendo dedicado a atividades delituosas, nem integrante de organização criminosa, aliado à quantidade não elevada de droga apreendida, evidencia-se a possibilidade de aplicação de benefícios penais, em sede de eventual condenação, razão pela qual a prisão cautelar configuraria medida mais gravosa que eventual reprimenda a ser aplicada. 3. A Lei 12.403/11, que alterou substancialmente o sistema das prisões no Código de Processo Penal, prevê de forma expressa o princípio da proporcionalidade, composto por dois outros, quais sejam: adequação e necessidade. 4. A prisão preventiva, espécie de medida cautelar, passou a ser exceção na sistemática processual, dando, o quanto possível, promoção efetiva ao princípio constitucional da não-culpabilidade. 5. Possível a aplicação de outras medidas cautelares, a prisão deve ser evitada. 6. Ordem parcialmente concedida para revogar a prisão preventiva, aplicando medidas cautelares diversas da prisão. Ofício." (e-STJ, fls. 42-43.)

Colhe-se dos autos que o paciente teve a prisão em flagrante convertida em preventiva pela suposta prática do delito tipificado no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

Neste *habeas corpus*, o impetrante sustenta que: a) "considerando a ausência de qualquer situação de mercancia, bem como a pequena quantidade de drogas apreendida, forçosamente, nesse momento, se concluir que o paciente é, no máximo, usuário de droga" (e-STJ fl. 3); b) "verificando-se que a suposta conduta do paciente não se enquadra no disposto no art. 33 da Lei de Drogas, a defesa espera seja relaxada a sua prisão" (e-STJ fl. 4); c) não estão presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva.

Pleiteia o relaxamento da prisão preventiva ou sua revogação, com a aplicação de medidas cautelares diversas, caso se entenda necessário.

O pedido liminar foi indeferido (e-STJ, fls. 63-66).

O Ministério Público Federal manifestou-se "pela extinção do *writ* sem resolução do mérito ou pela denegação da ordem" (e-STJ, fls. 102-109).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 331.612 - MG (2015/0184826-7)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : WAMIR FIDELIS DE MOURA JUNIOR
ADVOGADO : WAMIR FIDELIS DE MOURA JUNIOR
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : ROGERIO DA CRUZ CARDOSO (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

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 flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. A prisão preventiva foi decretada com base em fundamentos genéricos relacionados à gravidade abstrata do crime de tráfico de drogas, sem a observância do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal. Não foram apontados elementos concretos a justificar a segregação provisória. Nem mesmo a quantidade do entorpecente apreendido (40,96 gramas de cocaína) autoriza o decreto cautelar.

3. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para revogar a prisão preventiva do paciente, mediante a aplicação das medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, a critério do Juízo de Primeiro Grau.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS:

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 flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

No caso, observa-se a existência de flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus* de ofício.

A custódia cautelar do paciente foi decretada pelos fundamentos a seguir reproduzidos:

"ROGÉRIO DA CRUZ CARDOSO, devidamente qualificado nos autos, foi preso em flagrante após ter sido encontrado no exercício de atividade que, em tese, se enquadraria na conduta descrita no artigo 33, caput, da Lei 11.343/06.

Segundo consta do APFD, policiais militares ao realizarem batida policial na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Avenida Paraná, altura do nº 336, onde funciona um hotel conhecido como ponto de tráfico de drogas, adentraram no quarto de número 303 e encontraram três indivíduos.

Ao realizarem a abordagem aos suspeitos Anselmo Jhonatan Vitor da Silva, Anderson Ribeiro Monteiro e Rogério da Cruz Cardoso, este tentou dispensar um saco plástico contendo 56(cinquenta e seis) pinos de cocaína quando tentava entrar no banheiro do quarto.

Segundo os milicianos, os autores relataram que receberiam a quantia de R\$600,00 (seiscentos reais) em espécie para revender a referida droga, e de acordo com Anderson cada pino custa R\$30,00 (trinta reais).

Ato contínuo, foi localizado com Rogério quantia de R\$20{vinete reais) em dinheiro e um celular com Anderson foi encontrado a quantia de R\$29,50 (vinete nove reais e cinquenta centavos) em dinheiro, um canivete e um tablete e com Anselmo foi localizado um celular.

Perante a autoridade policial o conduzido Rogério da Cruz negou os fatos a ele imputados.

[...]

No que tange a conversão do flagrante em prisão preventiva, tenho que algumas ressalvas devem ser feitas. Com o advento da lei 12.403/2011, a prisão preventiva se tornou medida cautelar residual, pois a sua viabilidade condiciona-se à inexistência de outras medidas cautelares que, inegavelmente, têm o condão de evitar seja a prisão imposta ao acusado. Neste sentido, segundo disposto no art. 282, §6º do CPP: 'a prisão preventiva será determinada quando não foi cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319)'.

Não obstante o autuado seja primário, tenho que a conversão do flagrante em prisão preventiva se apresenta como medida razoável, tendo em vista a quantidade/qualidade da droga e as circunstâncias da apreensão dessas drogas. Desta forma, a manutenção da prisão cautelar encontra-se suficientemente justificada e demonstra a especial gravidade da conduta e a periculosidade concreta do agente, bem como justifica a medida constritiva para a garantia da ordem pública e conveniência da instrução criminal.

Releva anotar, que só condição de periculosidade do autuado justifica a segregação cautelar, como forma da garantia da ordem pública, na forma do art. 312, do Código de Processo Penal. Ainda que o autuado seja primário, tenho que a prisão cautelar requerida pelo Ministério Público deve ser deferida, em virtude de outras circunstâncias que denotam a imprescindibilidade da medida, como salientado acima. A propósito, como já se posicionou o Supremo Tribunal Federal, 'em princípio, a alegação de primariedade e bons antecedentes não elide, por si só, a possibilidade de decretação da prisão preventiva.'. (HC 82997, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 22/03/2005, DJ 15-04-2005 PP-00038 EMENT VOL-02187-2 PP-00356).

Nesse sentido, conforme precedente do Superior Tribunal de Justiça aplicável à espécie, 'RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. GRAVIDADE. POTENCIALIDADE LESIVA DA INFRAÇÃO. PERICULOSIDADE CONCRETA DO ACUSADO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. CUSTÓDIA FUNDAMENTADA E NECESSÁRIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. (...) As condições subjetivas favoráveis do 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 (...) (RHC 57.699/MG, Rei. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), QUINTA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 11/05/2015).

Não diferentemente, já decidiu o Eg. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que 'Os fortes indícios da autoria e materialidade delitiva, somados à gravidade do art. 310, inciso II do CPP. Registre-se a prisão preventiva.' (e-STJ, fls. 37-39 - grifou-se.)

O Juízo de primeiro grau, ao ordenar a prisão preventiva do paciente com base em fundamentos genéricos relacionados a gravidade abstrata do crime de tráfico de drogas, não observou o disposto no art. 312 do Código de Processo Penal, que 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". Não foram apontados dados concretos a justificar a segregação provisória. Nem mesmo a quantidade do entorpecente apreendido (40,96 gramas de cocaína) autoriza o decreto cautelar.

Sobre o tema, os seguintes precedentes:

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO (HIPÓTESE). PRISÃO PREVENTIVA (REQUISITOS). GRAVIDADE DOS FATOS; INTRANQUILIDADE PÚBLICA; SENSÇÃO DE IMPUNIDADE (MERAS CONJECTURAS). DROGA APREENDIDA (REDUZIDA QUANTIDADE). CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS (AGENTE PRIMÁRIO, DE BONS ANTECEDENTES). CONSTRANGIMENTO ILEGAL (CONFIGURADO). RECURSO PROVIDO.

1. A prisão preventiva é espécie de prisão provisória; dela se exige venha sempre fundamentada, 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).

2. É certo que a gravidade abstrata do delito de tráfico de entorpecentes não serve de fundamento para a negativa do benefício da liberdade provisória, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade de parte do art. 44 da Lei nº 11.343/2006 pelo Supremo Tribunal Federal.

3. Caso em que o decreto que impôs a prisão preventiva ao recorrente não apresentou motivação concreta, apta a justificar sua segregação, tendo se limitado a abordar, de modo abstrato, a gravidade e as consequências do crime de tráfico, como a 'intranquilidade social' e a 'sensação de impunidade', máxime diante das peculiaridades do caso concreto, em que o acusado foi flagrado com 29,39g de cocaína e R\$225,00.

4. Condições subjetivas favoráveis ao recorrente, conquanto não sejam garantidoras de eventual direito à soltura, merecem ser devidamente valoradas, quando não for demonstrada a real indispensabilidade da medida



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

constitutiva (Precedentes).

5. Recurso ordinário provido."

(RHC 58.393/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 01/09/2015, DJe 08/09/2015).

"PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTE. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA QUE MOSTRE A NECESSIDADE DO ENCARCERAMENTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. EXISTÊNCIA.

1 - Mostra-se evidenciado o constrangimento ilegal se a custódia cautelar do recorrente foi decretada com simples referência à ordem pública e afirmações genéricas acerca da gravidade abstrata do crime.

2 - Sem a demonstração concreta da necessidade da medida, que é excepcional e só pode ser imposta mediante a indicação explícita da presença dos requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, não há como determinar a segregação cautelar.

3 - Ordem concedida para revogar a prisão preventiva, sem prejuízo de que o Juízo de primeiro grau examine se é caso de aplicar uma das medidas cautelares implementadas pela Lei n.º 12.403/11, ressalvada, inclusive, a possibilidade de nova decretação de prisão, caso demonstrada sua necessidade e desde que fundamentada."

(HC 322.981/SP, Rel. p/ Acórdão Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 20/08/2015, DJe de 15/09/2015.)

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*. Contudo, **concedo** a ordem, de ofício, para revogar a prisão preventiva do paciente, mediante a aplicação das medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, a critério do Juízo de primeiro grau.

Ressalvo a possibilidade de nova decretação de prisão, caso demonstrada, de forma fundamentada, sua necessidade.

Comunique-se, com **urgência**, ao Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais e ao Juízo da 3ª Vara de Tóxicos da Comarca de Belo Horizonte.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0184826-7

HC 331.612 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0024151634532 10000150517555000 24151634532

EM MESA

JULGADO: 24/11/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: WAMIR FIDELIS DE MOURA JUNIOR
ADVOGADO	: WAMIR FIDELIS DE MOURA JUNIOR
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE	: ROGERIO DA CRUZ CARDOSO (PRESO)

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, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

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