



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 76.201 - MG (2016/0248448-2)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
RECORRENTE : MARCOS EMILIO SOARES DOS SANTOS (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 DROGAS E ASSOCIAÇÃO AO NARCOTRÁFICO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. PARTICIPAÇÃO DE ADOLESCENTE. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM CUSTÓDIA PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. NATUREZA NOCIVA E QUANTIDADE DA DROGA CAPTURADA. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. GRAVIDADE CONCRETA. GARANTIA DA ORDEM E SAÚDE PÚBLICA. CONSTRIÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. DESPROPORCIONALIDADE DA PRISÃO. MATÉRIA NÃO ANALISADA NO ARESTO COMBATIDO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO DEMONSTRADO. RECLAMO CONHECIDO EM PARTE E, NA EXTENSÃO, IMPROVIDO.

1. Não há o que se falar em constrangimento ilegal quando a preservação da custódia cautelar está devidamente justificada na necessidade de se acautelar a ordem e saúde pública, vulnerada diante das circunstâncias em que se deu a prisão em flagrante, indicativas da contumácia delitiva dos envolvidos.
2. A quantidade de porções e a natureza mais nociva da substância entorpecente apreendida - *crack* - droga de alto poder viciante e alucinógeno -, somadas às demais circunstâncias do flagrante, - ocorrido durante cumprimento de mandado de busca e apreensão, ocasião em que o recorrente foi preso em companhia de outros 6 corréus, tendo sido encontrado no local, além do referido material tóxico, duas armas de fogo e munição - são fatores que demonstram que a manutenção da prisão preventiva se encontra justificada e é realmente necessária para preservar a ordem pública e, conseqüentemente acautelar o meio social.
3. Inviável a aplicação de cautelares diversas quando a segregação se encontra justificada para acautelar o meio social, diante da gravidade efetiva do delito, evitando-se, com a medida, inclusive, a reprodução de fatos criminosos de igual natureza.
4. Vedada a apreciação, diretamente por esta Corte Superior de Justiça, sob pena de se incidir em indevida supressão de instância, da tese de desproporcionalidade da medida extrema, quando a questão não foi analisada no aresto combatido.
5. Recurso ordinário parcialmente conhecido e, nesta extensão, improvido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso e, nessa parte, negar-lhe provimento. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 21 de fevereiro de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 76.201 - MG (2016/0248448-2)

RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI
RECORRENTE : MARCOS EMILIO SOARES DOS SANTOS (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* com pedido liminar interposto por MARCOS EMILIO SOARES DOS SANTOS contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que denegou a ordem visada no *Writ* de n. 1.0000.16.051981-5/000, mantendo a segregação cautelar do recorrente, nos autos da ação penal a que responde pela prática dos crimes previstos nos arts. 33, c/c art. 40, incisos IV e VI, e no art. 35, todos da Lei nº 11.343/06.

Sustenta o recorrente a ocorrência de constrangimento ilegal, sob o argumento de que não teria sido apresentada fundamentação idônea para justificar o decreto e a manutenção da sua prisão preventiva, uma vez que embasada na gravidade abstrata do delito e na sua suposta periculosidade, reputando ausentes os requisitos autorizadores da medida extrema, elencados no art. 312 do CPP.

Defende que não restou demonstrado com base em elementos concretos de que forma, em liberdade, poderia causar embaraço à ordem pública, à instrução criminal e à aplicação da lei penal.

Assevera que, em caso de eventual condenação, fará jus a regime inicial menos gravoso que o fechado e à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, pelo que sua constrição antecipada seria desproporcional.

Alega a excepcionalidade da segregação *ante tempus* que, com o advento da Lei 12.403/11, somente deveria ser decretada quando insuficientes e inadequadas as medidas cautelares alternativas, destacando que, na hipótese dos autos, restaria autorizada a substituição do cárcere por providências mais brandas, mormente em razão de sua primariedade.

Requeru, liminarmente e no mérito, o provimento do recurso para que fosse revogada sua custódia cautelar, permitindo-lhe responder ao processo em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

liberdade, com a expedição do competente alvará de soltura.

Sem contrarrazões, os autos ascenderam a este Superior Tribunal, onde a liminar foi indeferida.

Solicitadas informações, estas foram devidamente prestadas.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do inconformismo.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 76.201 - MG (2016/0248448-2)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Compulsando os autos infere-se que o recorrente foi preso em flagrante, **no dia 31-5-2016**, convertida a custódia em preventiva e findou denunciado pela prática dos delitos tipificados nos arts. 33, c/c art. 40, incisos IV e VI, e no art. 35, todos da Lei nº 11.343/06, porque, juntamente com outros 6 (seis) corréus, foram surpreendidos com considerável quantia em dinheiro, armas de fogo, munições, um triturador de maconha e 1.180 (mil, cento e oitenta) pedras de *crack*.

Quanto aos fatos, consta da denúncia o seguinte:

Consta que no dia 31 de maio de 2016, por volta das 06hs.30min., em local próximo à Rua Bandeirantes, nº 338, Bairro São João, os denunciados tinham em depósito e vendiam drogas, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, sendo que, na mercancia ilícita, empregavam arma de fogo e envolviam o adolescente Deusdedith Firmino Ribeiro Júnior na prática criminosa.

Consta, ainda, que os denunciados estavam associados com o fim de praticar o tráfico.

Segundo apurado, durante cumprimento de Mandado de Busca e Apreensão, em um matagal existente nas imediações das residências dos três primeiros denunciados (Gabriel, Walmir e Marcos Emílio), policiais militares localizaram, enterrados em pontos distintos, 01 (uma) arma de uso restrito, calibre 12, marca Taurus, Modelo 586, 01 (uma) espingarda, tipo escopeta, marca CBC, calibre 12 e 03 (três) cartuchos intactos do mesmo calibre, além de 1.180 (mil, cento e oitenta) pedras de crack, embaladas e prontas para o comércio.

Consta que na residência do quinto denunciado Elias Bernardo, foi apreendida a quantia de R\$ 1.433,00 (mil, quatrocentos e trinta e três reais), provenientes do tráfico de drogas, sendo que com o denunciado Marcos Emílio foi localizado 01 (um) triturador de maconha, com resíduos da droga.

[...]

Durante filmagens feitas no bairro, foram flagradas várias cenas de mercancia de drogas e, especificamente em uma das oportunidades, um casal de usuários chegou até o local na condução de uma motocicleta e são atendidos pelos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

denunciados Marcos Emílio, Gabriel, Walmir, além, de dois elementos: o adolescente Deusdedith Firmino Ribeiro Júnior e um elemento identificado como Keuler.

Ato contínuo, o denunciado Marcos Emílio, após manusear um saquinho com drogas, entregou o produto para a mulher que estava na garupa da motocicleta e logo após recebeu dela o dinheiro da venda e o guardou no bolso de sua blusa. Nesse episódio, o denunciado Gabriel entregou droga ao condutor da motocicleta e recebeu a quantia equivalente à venda, repassando a quantia ao denunciado Walmir.

Consta, ainda, que o denunciado Mateus Santos Grigório realizou, por inúmeras vezes, o tráfico de drogas na residência do denunciado Elias Bernardo, e em uma delas, jogou a droga a um usuário que aportara ao local na condução de uma motocicleta.

Da mesma forma, o denunciado Jonathan realizou a mercancia da droga ilícita em companhia dos demais.

Segundo apurado através das filmagens feitas no local, os denunciados praticavam o tráfico de drogas diuturnamente, bem como estavam associados para tal fim, além do que se dirigiam ao matagal e bananeiras, locais onde foram apreendidas drogas, armas, além de saquinhos e pinos para acondicionar drogas." (e-STJ fls. 151-152)

Verifica-se que o Juízo singular converteu em preventiva a prisão em flagrante do recorrente, notadamente a bem da ordem pública, tendo afastado a *"aplicação das medidas cautelares dispostas no art. 319 do CPP, uma vez que se revelam, para o presente caso, inadequadas e insuficientes, por se tratar de crime grave"* (e-STJ fl. 92).

Formulados pedidos sucessivos de liberdade provisória, tem-se que os pleitos restaram indeferidos, por considerar o Togado que persistiam os motivos que ensejaram o decreto originário da preventiva, tendo sido destacado, no *decisum* proferido em 17-6-2016, que *"muito embora não tenha sido encontrada nada de ilícito nas residências dos réus, tem-se que foi encontrada grande quantidade de drogas em um local próximo, o qual se verificou através da investigação da polícia (campanas e filmagens) que eles tinham acesso ao local"* (e-STJ fl. 49).

Na oportunidade, consignou o Magistrado, ainda, que *"primariedade, residência fixa e trabalho lícito não implicam, necessariamente, a revogação da prisão preventiva, tendo em vista a gravidade dos fatos"* (e-STJ fl. 49).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Inconformada, a defesa ingressou com remédio constitucional perante o Tribunal de origem que, considerando devidamente fundamentada a decisão de primeiro grau, denegou a ordem, mantendo a prisão preventiva do ora recorrente, a bem da ordem pública, diante *"da gravidade concreta dos supostos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico e da real periculosidade social do agente, evidenciadas pela intensa movimentação dos agentes, pela grande quantidade e pela natureza da substância entorpecente apreendida"* (e-STJ fl. 108).

Ressaltou a Corte estadual, ademais, que *"o fato de que foram encontradas, além da droga, uma arma de fogo e munições pode e deve ser considerado, num juízo de cautelaridade, como indicativo forte da periculosidade social do paciente, principalmente quando se têm em vista os demais elementos que circundam os fatos agora em discussão"* (e-STJ fl. 109).

Por fim, consignou-se que *a concessão da liberdade provisória não tem respaldo suficiente na condição subjetiva da primariedade do paciente, se houver nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção da custódia, conforme se verifica no caso em apreço.*" (e-STJ fls. 109-110).

Nesse panorama, não há constrangimento ilegal a ser sanado quanto à suposta falta de fundamentos da preventiva, uma vez que a custódia do recorrente se encontra devidamente justificada com base no art. 312 do CPP, diante da necessidade de acautelamento, especialmente, da ordem e saúde públicas, haja vista as circunstâncias em que ocorridos os fatos criminosos.

Como orienta a doutrina, a prisão preventiva pode ser ordenada *"para fins externos à instrumentalidade, associada à proteção imediata, não do processo em curso, mas do conjunto de pessoas que se há de entender como sociedade. [...] A modalidade de prisão, para cumprimento desta última finalidade, seria a prisão para garantia da ordem pública", "quando se tutelar, não o processo, mas o risco de novas lesões ou reiteração criminosa"*, deduzidos, a princípio, da natureza e gravidade do crime cometido e da personalidade do agente (Comentários ao código de processo penal e sua jurisprudência, *Eugênio Pacelli de Oliveira e Douglas Fischer*, 4ª ed., São Paulo: Atlas, 2012).

Ora, na hipótese, constata-se que *"após receberem denúncias que*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

noticiavam a prática do tráfico de drogas e outros crimes no Bairro São João, policiais militares iniciaram monitoramento no local e constataram o intenso envolvimento do paciente e dos demais conduzidos com a traficância. Em razão disso, o magistrado determinou a expedição de mandados de busca e apreensão" (e-STJ fl. 108).

E, realizadas as buscas autorizadas pelo Juízo, observa-se que "os policiais encontraram uma grande quantia, uma arma de fogo, munições e 1.180 pedras de crack. Ademais, com o paciente, foi apreendida uma máquina utilizada para a trituração da maconha e resquícios da substância foram encontrados no equipamento"(e-STJ fl. 108).

Nesse panorama, imperioso reconhecer que **a quantidade de droga encontrada e a natureza mais nociva do crack**, substância de alto poder viciante e alucinógeno, somadas **às demais circunstâncias do flagrante**, - o acusado, juntamente com seis corréus foram surpreendidos, após investigações, durante cumprimento de Mandado de Busca e Apreensão, "*com 01 (uma) arma de uso restrito, calibre 12, marca Taurus, Modelo 586, 01 (uma) espingarda, tipo escopeta, marca CBC, calibre 12 e 03 (três) cartuchos intactos do mesmo calibre, além de 1.180 (mil, cento e oitenta) pedras de crack, embaladas e prontas para o comércio.*" (e-STJ fl. 151), - **são fatores que demonstram que a manutenção da prisão preventiva se encontra justificada e é realmente necessária para preservar a ordem pública e, conseqüentemente acautelar o meio social.**

Patenteadas, no caso, **a potencialidade lesiva da infração** e a periculosidade social da acusada, pois, **a quantidade de droga capturada na ocasião em flagrante, seria apta a atingir grande número de usuários caso fosse colocada em circulação**, indicando dedicação ao comércio proscrito e a probabilidade concreta de continuidade no cometimento da referida infração, caso seja libertada. Ou seja, **bem demonstrado o *periculum libertatis* exigido para a ordenação e preservação da prisão cautelar.**

O tráfico de entorpecentes - crime que, embora não cometido com violência ou grave ameaça a pessoa, é de perigo abstrato (para alguns doutrinadores, de perigo concreto indeterminado), já que o risco para o bem jurídico protegido é



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

presumido por lei, ou seja, independe de seu resultado concreto sobre a saúde de eventuais usuários - a periculosidade social do agente pode ser aferida pelas circunstâncias em que se deu a ação criminosa, da qual se pode concluir, ainda, se há ou não risco de reiteração delitiva.

Não se trata de presumir a periculosidade do agente, ou mesmo a probabilidade da prática de novas infrações, a partir de meras ilações ou conjecturas desprovidas de base empírica concreta - essa atitude sim, constantemente desautorizada por este Superior Tribunal de Justiça em seus inúmeros precedentes - mas de avaliar a periculosidade exigida para a imposição da medida cautelar constritiva pelas circunstâncias que cercaram o delito.

Retirar-se essa avaliação do julgador, ou mesmo entender que a descrição da forma como ocorreu o crime seria apenas uma tradução da conduta intrínseca ao tipo penal violado, como já assinalou o Supremo Tribunal Federal, não se mostra consentâneo com a cautelaridade do instituto da prisão preventiva.

Com efeito, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que: *"O entendimento de que o fato criminoso em si não pode ser valorado para decretação ou manutenção da prisão cautelar não é consentâneo com o próprio instituto da prisão preventiva, já que a imposição desta tem por pressuposto a presença de prova da materialidade do crime e de indícios de autoria. Se as circunstâncias concretas da prática do crime revelam a periculosidade do agente e o risco de reiteração delitiva e, por conseguinte, à ordem pública, justificada está a decretação ou a manutenção da prisão cautelar, desde que igualmente presentes boas provas da materialidade e da autoria"* (RHC 106.697, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 03/04/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 11-05-2012 PUBLIC 14-05-2012).

Confira-se, a propósito, os seguintes precedentes desta Corte Superior de Justiça:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. DESCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. CONVERSÃO DO FLAGRANTE EM PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. QUANTIDADE DE DROGAS (128 PORÇÕES DE COCAÍNA). HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, passou a inadmitir habeas corpus substitutivo de recurso próprio, ressaltando, porém, a possibilidade de concessão da ordem de ofício nos casos de flagrante ilegalidade.

A decisão que converteu o flagrante em prisão preventiva para garantia da ordem pública está devidamente fundamentada na periculosidade do autor e na gravidade concreta do delito, evidenciadas pela quantidade de droga apreendida, elemento que revela indícios de atividade ilícita de intensidade e vulto consideráveis, bem como aponta para o envolvimento profundo do agente com o comércio de drogas. Precedentes.

Habeas corpus não conhecido.

(HC 308.030/SP, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 09/12/2014, DJe 19/12/2014)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. NOVA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. ARTIGOS 33 E 35 DA LEI 11.343/06. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA DO DECRETO PRISIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

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. 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 (HC n. 93498/MS, Segunda Turma, Rel. Min.

Celso de Mello, DJe de 18/10/2012).

IV - Na hipótese, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos dos autos, que indicam que o paciente em tese dedica-se ao tráfico de entorpecentes, devendo ser considerados, ainda, a quantidade e nocividade da substância negociada com um dos corréus (100g de cocaína).

Habeas Corpus não conhecido.

(HC 306.528/PE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 04/12/2014, DJe 02/02/2015)

Assim, inviável acoimar-se de ilegal o acórdão quando manteve a custódia cautelar da recorrente pois, como visto, a gravidade efetiva da conduta perpetrada, revelada sobretudo pelas particularidades adjacentes à sua prisão em flagrante, justifica a sua preservação na espécie.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Mister ressaltar, ainda, que se mostra indevida a aplicação de medidas cautelares alternativas, quando a segregação se encontra justificada na gravidade efetiva do delito e na periculosidade social do agente, bem demonstradas no caso dos autos, e que levam à conclusão pela insuficiência das providências diversas para acautelar a ordem pública, até porque, como vem decidindo esta Corte Superior: *"Demonstrada a necessidade concreta da custódia provisória, a bem do resguardo da ordem pública, as medidas cautelares alternativas à prisão, introduzidas pela Lei n.º 12.403/2011, não se mostram suficientes e adequadas à prevenção e à repressão do crime"* (HC 261.128/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 23/04/2013, DJe 29/04/2013).

Por fim, não há como se examinar a alegada desproporcionalidade da medida extrema, já que tal questão não foi objeto de exame pela Corte de origem no acórdão impugnado, o que impede a sua apreciação diretamente por este Superior Tribunal, dada sua incompetência para tanto e sob pena de indevida supressão de instância, consoante reiterados julgados desse Sodalício. Nesse sentido, vide o julgado no RHC 39.713/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Neste contexto, demonstrados os pressupostos e motivos autorizadores da custódia cautelar, elencados no art. 312 do CPP, não se vislumbra constrangimento ilegal a ser reparado por este Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **conhece-se parcialmente** do recurso ordinário em *habeas corpus* e, nessa extensão, **nega-se-lhe provimento**.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0248448-2 **PROCESSO ELETRÔNICO** **RHC 76.201 / MG**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0362160041467 05198153020168130000 10000160519812 10000160519815
10000160519815001 362160041467 5198153020168130000

EM MESA

JULGADO: 21/02/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MARCOS EMILIO SOARES DOS SANTOS (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, conheceu parcialmente do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento."

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