



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 61.710 - MG (2015/0169018-8)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
RECORRENTE : WESLEY RIBEIRO DO NASCIMENTO (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. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. AUSÊNCIA DE ILEGAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. Para a decretação da prisão preventiva é indispensável a demonstração da existência da **prova da materialidade do crime** e a presença de **indícios suficientes da autoria**, bem como a ocorrência de um ou mais **pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal**. Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em 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. Precedentes do STF e STJ.

2. No caso, a prisão cautelar foi mantida pelo Tribunal estadual em razão da periculosidade do paciente, evidenciada com base nas circunstâncias concretas do flagrante, notadamente a quantidade e variedade de drogas apreendidas – 47 (quarenta e sete) pedras de *crack* e 15 (quinze) pinos de cocaína com o recorrente e 2 (dois) pinos de cocaína, 1 (uma) pedra de *crack* e a quantia de R\$264,00 (duzentos e sessenta e quatro reais) em dinheiro na sua residência –, estando justificada a medida constitutiva da liberdade para a garantia da ordem pública. Precedentes.

3. Recurso ordinário improvido.

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, Felix Fischer, Jorge Mussi e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 06 de outubro de 2015 (Data do Julgamento).

MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 61.710 - MG (2015/0169018-8)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

RECORRENTE : WESLEY RIBEIRO DO NASCIMENTO (PRESO)

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RELATÓRIO

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

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, com pedido de liminar, interposto em favor de WESLEY RIBEIRO DO NASCIMENTO – preso em flagrante em 15/4/2015 (prisão convertida em preventiva) pela prática da conduta descrita no art. 33 da Lei nº 11.343/2006 – contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (HC n. 1.0000.15.031397-1/000).

Na ação originária, a defesa alegou ausência de fundamentação do decreto prisional, bem como a inconstitucionalidade do art. 44 do Lei nº 11.343/2006. O Tribunal de origem, contudo, denegou a ordem, recebendo o acórdão a seguinte ementa (e-STJ fl. 64):

HABEAS CORPUS - TRÁFICO DE DROGAS - PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PRISÃO PREVENTIVA - LIBERDADE PROVISÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - PRESENÇA DOS ELEMENTOS ENSEJADORES DA CUSTÓDIA CAUTELAR - DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA - CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO - ORDEM DENEGADA.

No presente recurso, a Defensoria Pública reitera as teses aventadas na inicial. Sustenta novamente a falta de motivação concreta da manutenção da custódia cautelar. Afirma que "A decisão busca justificar a segregação cautelar em aspectos genéricos ligados à gravidade abstrata do delito, sem apontar elementos concretos do caso em apreço a amparar a prisão" (e-STJ fl. 78). Argumenta que a quantidade de droga e o dinheiro encontrado, sem identificação da procedência, não podem ser considerados motivos válidos para respaldar o decreto prisional.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sustenta, ainda, não haver vedação legal aos acusados por crimes de tráfico de drogas, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade do art. 44 da Lei n. 11.343/2006 pelo Supremo Tribunal Federal, sendo, assim, necessária a demonstração da necessidade da medida, à luz dos pressupostos do art. 312 do Código de Processo Penal.

Destaca, por fim, que a medida é desproporcional, no caso de eventual condenação, e o recorrente é primário e com todos os requisitos subjetivos para responder ao processo em liberdade.

Diante disso, pede, liminarmente e no mérito, a expedição do alvará de soltura para que possa o recorrente responder ao processo em liberdade até o trânsito em julgado.

O pleito emergencial foi indeferido (e-STJ fls. 92/94).

Os autos ascenderam ao Superior Tribunal de Justiça e o Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do recurso ordinário (e-STJ fls. 105/107), em parecer assim ementado:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA EVIDENCIADA PELA QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS APREENDIDAS. ILEGALIDADE INEXISTENTE. PRESENÇA DE REQUISITO DO ART. 312 DO CPP. ENTENDIMENTO DO STJ. PARECER PELO IMPROVIMENTO DO RECURSO.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 61.710 - MG (2015/0169018-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

(Relator):

Busca-se, em síntese, no presente *habeas corpus*, a revogação da prisão preventiva do recorrente, acusado da suposta prática do crime de tráfico de drogas.

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).

Para a privação desse direito fundamental da pessoa humana é indispensável a demonstração da **existência da prova da materialidade do crime** e a presença de **indícios suficientes da autoria**, bem como a **ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal**.

Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em 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.

Destaco os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Corte que traduzem bem essa compreensão:

[...]. – A privação cautelar da liberdade individual reveste-se de caráter excepcional, somente devendo ser decretada ou mantida em situações de absoluta necessidade. – A questão da decretabilidade ou da manutenção da prisão cautelar. Possibilidade excepcional, desde que satisfeitos os requisitos mencionados no art. 312 do CPP. Necessidade da verificação concreta, em cada caso, da imprescindibilidade da adoção dessa medida extraordinária. Precedentes. [...]. (HC n. 128.615 AgR, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 18/8/2015, publicado em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

30/9/2015)

[...]. 4. A restrição corporal cautelar reclama elementos motivadores extraídos do caso concreto e que justifiquem sua imprescindibilidade. Insuficiente, para tal desiderato, mera alusão à gravidade abstrata do crime, reproduções de elementos típicos ou suposições sem base empírica.

5. A prisão preventiva somente se justifica na hipótese de impossibilidade que, por instrumento menos gravoso, seja alcançado idêntico resultado acautelatório. [...]. (HC n. 126.815, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, Relator p/ Acórdão Ministro EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 04/08/2015, publicado em 28/8/2015)

[...] 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 constitutiva 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 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 presente caso, colhe-se da decisão inicial que decretou a prisão preventiva do recorrente (e-STJ fls. 50/52):

Segundo consta do APFD, policiais militares, durante operação pelo Aglomerado Jardim Leblon, nesta capital, visualizaram o flagranteado, que estava trajando calça jeans e blusa de frio cinza com mangas brancas, em atitudes suspeitas.

Após observação, em torno de 30 minutos, foi possível notar várias pessoas se aproximando do autuado, lhe entregando dinheiro e recebendo deste algo em troca. Verificou-se também que o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conduzido escondeu alguma coisa em um buraco no chão, próximo ao passeio, e também dentro de um saco de linhagem.

O flagranteado, ao perceber a aproximação policial atravessou a rua correndo e entrou em um portão de cor vermelha, empreendendo fuga.

Efetuada as buscas pelos milicianos no local em que o autuado fora visto escondendo algo, foram apreendidas 14 (quatorze) pedras de "crack", 15 (quinze) pinos de cocaína e mais 33 (trinta e três) pedras de "crack".

Posteriormente os policiais deslocaram-se até a casa onde o conduzido havia entrado, momento em que este, já com outras vestes, atendeu a guarnição que procedeu as buscas no imóvel e arrecadou 02 (dois) pinos de cocaína, 01 (uma) pedra de "crack", R\$264,00 (duzentos e sessenta e quatro reais) em dinheiro, além da blusa de frio usada anteriormente pelo flagranteado.

Encaminhados os autos ao Ministério Público para apreciação, este opinou pela conversão da prisão em flagrante em preventiva.

Pois bem. Após uma breve análise dos autos do APFD, verifica-se a existência de materialidade e indícios suficientes de autoria, além de configurada situação de flagrância (art. 302 do CPP).

Desta forma, não há que se falar em relaxamento do flagrante, eis que inexistente qualquer indicio de ilegalidade da prisão, como também foram observadas as formalidades legais para a lavratura do APFD.

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 for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319)".

Não obstante o autuado seja primário, por não possuir sentença condenatória transitada em julgado em seu desfavor, tenho que a conversão do flagrante em prisão preventiva se apresenta como medida razoável, tendo em vista a quantidade e natureza das drogas, além da quantia em dinheiro sem procedência que foi encontrada.

Desta forma, a manutenção da prisão cautelar encontra-se suficientemente justificada, uma vez que a quantidade de drogas apreendidas é suficiente para demonstrar a especial gravidade da conduta e a periculosidade concreta do agente, a justificar a medida constritiva para a garantia da ordem pública e conveniência da instrução criminal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Disse o Tribunal impetrado, por ocasião do julgamento do *habeas corpus* originário (e-STJ fls. 66/67):

Como bem ponderou a MM. Juíza às ff. 22/24, há indícios de autoria e prova suficiente da existência do crime, restando, pois, embasada a prisão, demonstrando sua necessidade para a aplicação da lei penal, para garantia da instrução processual e para a manutenção da ordem pública, estando presentes os requisitos contidos no art. 312 do CPP, senão vejamos:

(...) Não obstante o autuado seja primário, por não possuir sentença condenatória transitada em julgado em seu desfavor, tenho que a conversão do flagrante em prisão preventiva se apresenta como medida razoável, tendo em vista a quantidade e natureza das drogas, além da quantia em dinheiro sem procedência que foi encontrada.

Desta forma, a manutenção da prisão cautelar encontra-se suficientemente justificada, uma vez que a quantidade de drogas apreendidas é suficiente para demonstrar a especial gravidade da conduta e a periculosidade concreta do agente, a justificar a medida constritiva para a garantia da ordem pública e conveniência da instrução criminal (...).

Desse modo, da simples leitura da r. decisão, depreende-se que a mesma se encontra devidamente fundamentada com as razões de decidir da MM. Juíza se sustentando em dados concretos dos autos.

Lado outro, é certo que a simples gravidade do crime não autoriza a segregação cautelar. No caso, porém, entendo que interesse de ordem pública justifica a manutenção da custódia cautelar.

Com efeito, as circunstâncias fáticas do crime, como a 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.

A título de exemplo:

[...] O magistério jurisprudencial do Supremo Tribunal preconiza que a grande quantidade de droga apreendida, entre outros aspectos, justifica a necessidade da custódia cautelar para a preservação da ordem pública. Precedentes [...]. (RHC n. 116.709, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 11/06/2013, publicado em 23/8/2013)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No caso, como se viu das transcrições, a prisão cautelar foi mantida pelo Tribunal estadual em razão da periculosidade do paciente, evidenciada com base nas circunstâncias concretas do flagrante, notadamente a quantidade e variedade de drogas apreendidas – 47 (quarenta e sete) pedras de *crack* e 15 (quinze) pinos de cocaína com o recorrente e 2 (dois) pinos de cocaína, 1 (uma) pedra de *crack* e a quantia de R\$ 264,00 (duzentos e sessenta e quatro reais) em dinheiro na sua residência –, estando justificada a medida constritiva da liberdade para a garantia da ordem pública.

Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. QUANTIDADE DE DROGAS, DIVERSIDADE E ELEVADO GRAU DE NOCIVIDADE DAS SUBSTÂNCIAS APREENDIDAS. (CRACK E COCAÍNA). PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. INOCORRÊNCIA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES. IMPOSSIBILIDADE. 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 93.498/MS, Segunda Turma, Rel. Ministra Celso de Mello, DJe de 18/10/2012).

IV - Na hipótese, o decreto prisional encontra-se fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, notadamente por se tratar de tráfico de entorpecentes, tendo em vista a grande quantidade de droga e a variedade e nocividade das substâncias apreendidas (39 porções de crack e 39 invólucros de cocaína) aliado a fortes indícios de envolvimento da paciente com a prática habitual do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tráfico de entorpecentes, circunstâncias que evidenciam a periculosidade social do agente, bem como justificam a necessidade de manutenção da prisão cautelar imposta ao paciente, especialmente no que tange à garantia da ordem pública, a fim de evitar a reiteração delitiva.

[...]. Habeas corpus não conhecido. (HC n. 309.479/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 4/8/2015, DJe 17/9/2015).

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.

1. A teor do art. 312 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada quando presentes o *fumus comissi delicti*, consubstanciado na prova da materialidade e na existência de indícios de autoria, bem como o *periculum libertatis*, fundado no risco de que o agente, em liberdade, possa criar à ordem pública/econômica, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal.

2. No caso, o decreto preventivo ancorou-se, fundamentadamente, no desiderato de acautelar a ordem pública, considerando, para tanto, o "alto poder destrutivo" e a quantidade das drogas apreendidas (13 microtubos plásticos contendo 17,6g de cocaína e um invólucro contendo 2,8g de crack), além da quantia em dinheiro encontrada (R\$ 51,00), a evidenciar a periculosidade do custodiado e sua dedicação ao "serviço do tráfico".

[...]. 5. Recurso ordinário desprovido. (RHC n. 55.652/MG, Relator Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 30/06/2015, DJe 4/8/2015).

Igual conclusão colhe-se do parecer ministerial (e-STJ fl. 106):

No caso, observa-se que a prisão preventiva foi decretada pelo MM. Juízo de Direito e mantida pelo Tribunal como garantia da ordem pública, com fundamento na gravidade concreta da conduta, evidenciada pela natureza nefasta e considerável quantidade de entorpecentes apreendida (quarenta e oito pedras de crack e dezessete pinos de cocaína), [...].

Registre-se, ademais, 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. Assim, inviável a aplicação das medidas cautelares alternativas, consoante



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dispõe o art. 282, § 6º, do Código de Processo Penal.

Nesse sentido, a título de exemplo:

"Não é cabível a aplicação das medidas cautelares alternativas à prisão, in casu, haja vista estarem presentes os requisitos para a decretação da prisão preventiva, consoante determina o art. 282, § 6º, do Código de Processo Penal." (RHC n. 56.302/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 16/6/2015, DJe 22/6/2015)..

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

É o voto.

MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0169018-8

RHC 61.710 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0024150953628 03139712020158130000 10000150313971000 10000150313971001
2015007903658001 20150240029320050038 24150953628 3139712020158130000

EM MESA

JULGADO: 06/10/2015

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : WESLEY RIBEIRO DO NASCIMENTO (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 Ribeiro Dantas, Felix Fischer, Jorge Mussi e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.