



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 62.071 - MG (2015/0178693-4)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
RECORRENTE : MICHEL MARIO DE NOVAIS (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 ENTORPECENTES. FLAGRANTE CONVERTIDO EM PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA PRISÃO. SEGREGAÇÃO FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

I - 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. 93.498/MS, **Segunda Turma**, Rel. Min. **Celso de Mello**, DJe de 18/10/2012).

II - **Na hipótese**, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, notadamente a expressiva quantidade de entorpecente apreendido em poder do recorrente (140,98 g de maconha) e a forma em que está acondicionada, circunstâncias aptas a justificar a imposição da medida extrema para **garantia da ordem pública**, pela gravidade da conduta em tese praticada e por indicarem dedicação à narcotraficância com real risco de reiteração.

Recurso ordinário 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 Jorge Mussi, Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 02 de fevereiro de 2016 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 62.071 - MG (2015/0178693-4)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de recurso ordinário em **habeas corpus**, com pedido de liminar, impetrado em favor de MICHEL MÁRIO DE NOVAIS contra v. acórdão prolatado pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais**, no HC nº 1.0000.15.032763-3/000.

Depreende-se dos autos que o recorrente foi preso em flagrante pela prática, em tese, do delito capitulado no artigo 33 da Lei n.º 11.343/2006, sendo sua prisão convertida, posteriormente, em preventiva.

Irresignada a defesa impetrou **habeas corpus** perante o eg. Tribunal **a quo**, o qual, à unanimidade, **denegou a ordem**, em acórdão assim ementado:

"HABEAS CORPUS - PRISÃO EM FLAGRANTE DELITO - TRÁFICO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE -APREENSÃO DE RAZOÁVEL QUANTIDADE DE DROGA - APREENSÃO DE BALANÇA DE PRECISÃO - NECESSIDADE DA CONSTRIÇÃO PARA GARANTIA DA ORDEM E SAÚDE PÚBLICAS - DECISÃO FUNDAMENTADA - LIBERDADE PROVISÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - IMPOSIÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO - INVIABILIDADE. 01. Tem-se a periculosidade concreta, capaz de justificar a manutenção da prisão processual, quando apreendidas com o paciente razoável quantidade de droga (140,98g de maconha), além de uma balança de precisão. 02. Encontrando-se a decisão fundamentada, concretamente, na necessidade da prisão processual para a garantia da ordem pública, não há falar-se na aplicação das medidas cautelares elencadas no novel art. 319 do CPP" (fl. 52).

Daí o presente recurso ordinário, no qual o recorrente aduz que estaria configurado o constrangimento ilegal em decorrência da fundamentação genérica do decreto preventivo, o qual não teria se fundado "[...] em dados concretos e válidos extraídos dos autos" (fl. 65). Defende ainda que seria desproporcional a prisão cautelar, em razão da possibilidade de que, caso venha a ser condenado, tenha a sua pena de prisão substituída por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pena alternativa ou mesmo fixada em regime menos rigoroso que o fechado, o que, em conjunto, com a primariedade e os bons antecedentes do recorrente e outras condições subjetivas favoráveis, recomendaria a decretação de uma medida cautelar pessoal alternativa à prisão.

Requer, desta forma, o provimento do presente recurso para revogar a prisão preventiva, aplicando-se, caso se entenda necessária, uma medida cautelar pessoal diversa do cárcere.

A liminar foi indeferida às fls. 82-83.

O d. Ministério Público Federal, às fls. 94-95, opinou pelo não conhecimento do **writ**, mas pela **concessão da ordem de ofício**, para revogar a prisão preventiva.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 62.071 - MG (2015/0178693-4)

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM **HABEAS CORPUS**. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. FLAGRANTE CONVERTIDO EM PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA PRISÃO. SEGREGAÇÃO FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

I - 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. 93.498/MS, **Segunda Turma**, Rel. Min. **Celso de Mello**, DJe de 18/10/2012).

II - **Na hipótese**, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, notadamente a expressiva quantidade de entorpecente apreendido em poder do recorrente (140,98 g de maconha) e a forma em que está acondicionada, circunstâncias aptas a justificar a imposição da medida extrema para **garantia da ordem pública**, pela gravidade da conduta em tese praticada e por indicarem dedicação à narcotraficância com real risco de reiteração.

Recurso ordinário desprovido.

VOTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Pretende o recorrente, por meio do presente recurso ordinário em **habeas corpus**, em síntese, que se reconheça o constrangimento ilegal consistente na ausência de fundamentação da r. decisão de primeira instância que decretou a preventiva. Contudo, da análise dos autos, verifico que o presente recurso **não merece provimento**.

Acerca do tema, insta consignar, inicialmente, que 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.

Nesse sentido é a sedimentada jurisprudência desta eg. Corte: AgRg no RHC n. 47.220/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Regina Helena Costa**, DJe de 29/8/2014; RHC n. 36.642/RJ, **Sexta Turma**, Rel. Min. **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, todavia, não se aplica ao caso em exame, notadamente se considerada a expressiva quantidade de droga apreendida na residência do recorrente, bem como a sua especial forma de acondicionamento: **140,98 g (cento e quarenta gramas e noventa e oito centigramas) de maconha dispostos em 79 invólucros plásticos (buchas)**.

Transcrevo, a seguir, o seguinte excerto da r. decisão que decretou a prisão cautelar, **in verbis**:

"Inicialmente, verifico que o flagrante encontra-se em ordem, eis que preenche os requisitos formais, razão pela qual o HOMOLOGO.

Superada essa fase, resta deliberar acerca da necessidade da conversão da prisão em flagrante em preventiva ou da concessão de liberdade provisória com ou sem fiança o que, entendo, no momento, ser a primeira, a medida mais ajustada para os fatos acontecidos. Explico:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É que, compulsando os autos, verifico que se encontram presentes a prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, consubstanciados no APFD, especialmente, devido à grande quantidade de droga apreendida, 79 (setenta e nove) invólucros plásticos, pesando 148, 98 g (cento e quarenta e oito gramas e noventa e oito centigramas) - de maconha, consoante laudo preliminar de fl. 13.

Dessa forma, mostra-se necessária a decretação da prisão preventiva - com o escopo de resguardar a ordem pública - , eis que, a meu ver, não seria o caso, por ora, da aplicação de outra medida cautelar senão a prisão.

Não bastasse isso, encontra-se se preenchido o requisito estipulado no art. 313, I, do Código de Processo Penal, eis que a pena máxima do delito em comento supera o limite de 04 (quatro) anos.

Concluo, pois, que resta autorizada a medida excepcional prevista no art 312 do Código de Processo Penal, para o fim de dar aos fatos o tratamento severo e eficiente que merece" (fl. 25).

Deve-se ressaltar, pois, considerada a r. decisão de primeira instância que decretou a prisão preventiva do recorrente, que a manutenção da segregação cautelar encontra fundamento, precipuamente, na necessidade de **garantia da ordem e da saúde públicas**, nos termos do **caput** do art. 312 do Código de Processo Penal, em razão da significativa quantidade de entorpecentes apreendidos e do seu especial acondicionamento, circunstâncias aptas a demonstrar a gravidade concreta da conduta incriminada e a dedicação à narcotraficância, com o correlato risco de reiteração delitiva.

A jurisprudência desta corte tem autorizado a referida medida em casos semelhantes:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO.

1) NEGATIVA DE AUTORIA E DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

2) EXCESSO DE PRAZO NO ENCERRAMENTO DA INSTRUÇÃO. INOCORRÊNCIA. PROCESSO COM REGULAR TRAMITAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE DESÍDIA DO MAGISTRADO. INSTRUÇÃO ENCERRADA. SÚMULA N. 52 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ.

3) PRISÃO PREVENTIVA. REVOGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE CONCRETA DO PACIENTE. EXISTÊNCIA DE CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS NÃO IMPEDE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A DECRETAÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. [...]

- Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que a custódia cautelar possui natureza excepcional, somente sendo possível sua imposição ou manutenção quando demonstrado, em decisão devidamente motivada, o preenchimento dos pressupostos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal - CPP.

- As instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, entenderam que restou demonstrada a periculosidade concreta da paciente, tendo o Magistrado de primeiro grau destacado a quantidade de droga encontrada - cerca de 636 gramas de maconha -, além da forma de acondicionamento das substâncias e da apreensão de uma balança de precisão, o que demonstra o risco que representa ao meio social, recomendando a sua custódia cautelar para garantia da ordem pública.

- O entendimento do STJ é firme no sentido de que a presença de condições pessoais favoráveis, como primariedade, domicílio certo e emprego lícito, não impedem a decretação da prisão cautelar, notadamente se há nos autos elementos suficientes para justificar a segregação preventiva.

Habeas corpus não conhecido" (HC n. 321.836/RJ, Sexta Turma, Rel. Ministro **Ericson Maranhão** - Desembargador convocado do TJ/SP, DJe de 9/10/2015, grifei).

"HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO.

1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, buscando dar efetividade às normas previstas na Constituição Federal e na Lei 8.038/90, passou a não mais admitir o manejo do habeas corpus originário em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que foi adotado por este Superior Tribunal de Justiça.

2. O constrangimento apontado na inicial será analisado, a fim de que se verifique a existência de flagrante ilegalidade que justifique a atuação de ofício por este Superior Tribunal de Justiça.

TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. DIVERSIDADE, NATUREZA ALTAMENTE DANOSA, FORMA DE ACONDICIONAMENTO E QUANTIDADE DE DROGA ENCONTRADA. POTENCIALIDADE LESIVA DA INFRAÇÃO. PETRECHOS UTILIZADOS PARA O NARCOTRÁFICO. GRAVIDADE CONCRETA. NECESSIDADE DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACAUTELAMENTO DA ORDEM E SAÚDE PÚBLICA. CUSTÓDIA JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA.

1. *Não há ilegalidade na manutenção da prisão preventiva quando demonstrado, com base em fatores concretos, que a segregação se mostra necessária, dada a gravidade concreta da conduta incriminada.*

2. *A natureza altamente lesiva, a forma de acondicionamento e a quantidade de substâncias entorpecentes apreendidas em poder do paciente - 100 porções de crack e 33 porções de cocaína, devidamente embaladas para a venda ilícita - bem como as circunstâncias em que se deu a prisão em flagrante - após denúncias no sentido de que o paciente estava embalando drogas na sua residência, local onde foram encontradas também duas balanças de precisão - bem demonstram a periculosidade social do acusado e a gravidade concreta do delito que lhe é imputado, autorizando a conclusão pela necessidade da segregação para a garantia da ordem e saúde pública.*

3. *Condições pessoais favoráveis não têm, em princípio, o condão de, isoladamente, ensejar a revogação da prisão preventiva, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a necessidade da custódia antecipada.*

4. *Habeas corpus não conhecido*" (HC n. 268.128/GO, **Quinta Turma**, Rel. Ministro **Jorge Mussi**, DJe de 18/12/2013).

Finalmente, cumpre ressaltar ao ora recorrente que não se mostra cabível, na presente via, a discussão acerca de **eventual possibilidade** de uma fixação de pena em regime menos rigoroso que o fechado e sua substituição por pena restritiva de direitos, em caso de suposta condenação, uma vez que tão somente no próprio processo é que será possível uma cognição exauriente dos fatos, a possibilitar, diante dos elementos colhidos durante a instrução criminal, a análise do eventual **quantum** de pena e regime a ser fixado na hipótese.

Sobre o tema, inclusive, já se pronunciou esta eg. Corte, no sentido de que *"Não há como, em sede de recurso ordinário em habeas corpus, concluir que o réu será beneficiado com a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, ou com a substituição da pena corporal por restritivas de direito, sobretudo diante do seu histórico criminal, assim, inviável afirmar que a medida extrema é desproporcional em relação a eventual*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

condenação que o recorrente poderá vir a sofrer no final do processo que a prisão visa acautelar" (RHC n. 49.863/MG, **Quinta Turma**, Rel. Ministro **Jorge Mussi**, DJe de 18/9/2014).

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso;

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0178693-4

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 62.071 / MG

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 03276335120158130000 0696150036418 10000150327633 10000150327633000
10000150327633001 20150078342200023 3276335120158130000 696150036418

EM MESA

JULGADO: 02/02/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FELIX FISCHER

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ALCIDES MARTINS

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MICHEL MARIO DE NOVAIS (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, Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.