



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 389.436 - RS (2017/0038712-0)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : JOSE ARY MOURA
ADVOGADO : JOSÉ ARY MOURA - RS032156
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : RODRIGO FERREIRA DOS PASSOS (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. GRAVIDADE DA CONDUTA INCRIMINADA. PERICULOSIDADE SOCIAL. NECESSIDADE DE ACAUTELAMENTO DA ORDEM E SAÚDE PÚBLICA. CONSTRIÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA E INADEQUAÇÃO. DESPROPORCIONALIDADE DA CUSTÓDIA. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELA CORTE ESTADUAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO EVIDENCIADA. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. O STF passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* originário em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que foi aqui adotado, ressalvados os casos de flagrante ilegalidade, quando a ordem poderá ser concedida de ofício.
2. Ausente constrangimento ilegal quando a custódia cautelar está devidamente justificada na garantia da ordem pública, em razão da periculosidade efetiva do agente, evidenciada pelas circunstâncias em que cometido o delito.
3. A quantidade do material tóxico - ecstasy- encontrado com o paciente, somada às circunstâncias da prisão em flagrante, resultado de investigação policial prévia em que se suspeitava que ele repassaria os estupefacientes a terceiros que iriam disseminar os estupefacientes na região, revelam maior envolvimento com a narcotraficância, autorizando a preventiva.
4. Condições pessoais favoráveis não têm o condão de revogar a prisão cautelar, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a sua necessidade.
5. Indevida a aplicação de cautelares diversas quando a segregação encontra-se justificada para acautelar o meio social, diante da gravidade efetiva do delito.
6. Inviável a apreciação, diretamente por esta Corte Superior de Justiça, da alegação de desproporcionalidade da medida extrema em relação ao resultado do processo penal, sob pena de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

incidir-se em indevida supressão de instância, tendo em vista que a matéria não foi analisada pelo Tribunal impetrado no aresto combatido.

7. *Habeas corpus* não conhecido.

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

Brasília (DF), 09 de maio de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 389.436 - RS (2017/0038712-0)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : JOSE ARY MOURA
ADVOGADO : JOSÉ ARY MOURA - RS032156
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : RODRIGO FERREIRA DOS PASSOS (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Cuida-se *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em benefício de RODRIGO FERREIRA DOS PASSOS contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul que denegou a ordem nos autos do *Writ* nº 70071137368, mantendo a segregação cautelar do paciente nos autos da ação penal em que foi denunciado pela prática do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06.

Sustenta o impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal, sob o argumento de que não teria sido apresentada fundamentação idônea para justificar o decreto e a manutenção da custódia cautelar do paciente, uma vez que baseada na gravidade abstrata do delito, em manifesta violação ao disposto no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Defende a ausência de indicação de elementos concretos que demonstrassem de que forma a liberdade do acusado poderia causar embaraço à ordem pública, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal, reputando ausentes os requisitos autorizadores da medida, elencados no art. 312 do CPP.

Pondera que o acusado é primário, com residência fixa e profissão definida, predicados que lhe permitiriam responder ao feito em liberdade.

Alega que em caso de eventual condenação, o paciente fará jus ao redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, a regime inicial menos gravoso, pelo que seria desproporcional a segregação antecipada.

Requeru, liminarmente e no mérito, a concessão da ordem para que fosse revogada a prisão cautelar do paciente, com a expedição do competente alvará de soltura em favor dele, ou aplicadas as medidas cautelares alternativas.

A liminar foi indeferida.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Solicitadas informações, essas foram devidamente prestadas às e-STJ Fls. 114 e 115.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ* ou, se conhecido, pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 389.436 - RS (2017/0038712-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): De se destacar que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 109.956/PR, buscando dar efetividade às normas previstas no artigo 102, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, e nos artigos 30 a 32 da Lei n. 8.038/90, passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* originário perante aquela Corte em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que passou a ser adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, a fim de que fosse restabelecida a organicidade da prestação jurisdicional que envolve a tutela do direito de locomoção.

Assim, insurgindo-se a impetração contra acórdão do Tribunal de origem que denegou a ordem pleiteada no prévio *writ*, mostra-se incabível o manejo do *habeas corpus* originário, já que não configurada nenhuma das hipóteses elencadas no artigo 105, inciso I, alínea "c", da Constituição Federal, razão pela qual não merece conhecimento.

Entretanto, 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 esta Corte Superior de Justiça.

Da análise dos autos, infere-se que o paciente foi **preso em flagrante em 8-9-2016**, convertida a prisão em preventiva, e denunciado pela prática do delito previstos no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06, porque transportava, para entrega a terceiros, 559 (quinhentos e cinquenta e nove) comprimidos de ecstasy.

Quanto aos fatos, narra a exordial acusatória o seguinte:

Na ocasião, policiais civis que realizavam investigação sobre o comércio de drogas sintéticas na Cidade de Viamão receberam a informação de que o denunciado faria a entrega de uma grande quantidade de ecstasy no Posto de Combustíveis Chuletão, fazendo uso de um veículo Vectra de cor azul.

Os policiais ficaram de campana no local e, na chegada de RODRIGO, tentaram abordá-lo, momento em que o denunciado tentou empreender fuga e colidiu frontalmente com a viatura discreta conduzida por um dos policiais e que ingressava no Posto de Combustíveis.

Realizada a abordagem, foram localizados dentro de uma mochila



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

no interior do veículo conduzido pelo denunciado os 559 (quinhentos e cinquenta e nove) comprimidos de ecstasy. (e-STJ Fls. 68).

Verifica-se que o Juízo Singular converteu a prisão em flagrante em preventiva, pois a entendeu necessária para a garantia da ordem pública, dada a gravidade objetiva do delito, destacando, ainda, que a aplicação das medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP não seriam suficientes e adequadas à hipótese dos autos (e-STJ Fls. 34 e 65).

Formulado pedido de revogação da prisão preventiva, este restou indeferido, por considerar o Magistrado de origem que persistiam os fundamentos que ensejaram a decretação da custódia antecipada, aduzindo que *"as circunstâncias de o segregado ter residência fixa, trabalho lícito e ser primário, não são, por si sós, capazes de arredar a necessidade do encarceramento cautelar"* (e-STJ Fls. 17).

Enfatizou, outrossim, que *"descabe a aplicação de qualquer das medidas cautelares previstas na recente alteração legislativa, uma vez que nenhuma delas mostram-se adequadas e suficientes ao caso concreto, notadamente em razão das circunstâncias do fato"* (e-STJ Fls. 19).

Inconformada, a defesa ingressou com *habeas corpus* perante o Tribunal de origem que, cassando a liminar anteriormente deferida, denegou a ordem ao argumento de que *"no caso específico, havia investigações acerca de tráfico de drogas sintéticas no local, tendo sido encontrado, em tese, em poder do paciente 559 comprimidos de ecstasy"*, logo, *"considerando a fundamentação do decreto de prisão, reconhecendo a presença dos requisitos do art. 312 do CPP - garantia da ordem pública - inviável a concessão da liberdade"* (e-STJ Fls. 12).

Acrescentou que *"em que pese o paciente seja primário e de bons antecedentes, observo no presente mandamus elementos suficientes para determinar a prisão preventiva do paciente"*, valendo destacar que *"as condições pessoais favoráveis, por si só, não elidem o decreto prisional"* (e-STJ Fls. 13).

Na oportunidade, consignou, ainda, o Órgão Colegiado que, *"uma vez comprovada a materialidade dos delitos e presentes indícios suficientes de autoria, cabível a preventiva, em razão da natureza do crime praticado, cuja lesividade da*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conduta transcende a própria seara da saúde pública" (e-STJ Fls. 13).

Por fim, citando o parecer exarado pelo órgão ministerial, ressaltou que *"com o paciente foi apreendida expressiva quantidade de droga (559 comprimidos de ecstasy), a configurar a importância do comércio de drogas exercido pelo agente, tendo em vista, inclusive, o valor da mercadoria em questão (cada comprimido pode chegar a R\$ 50,00, o que dá a importância de R\$ 27.950), deixando claro que não estamos falando pequeno traficante, o que torna sua prisão ainda mais necessária."* (e-STJ Fls. 14).

Delineado o contexto fático, verifica-se que a segregação do paciente encontra-se fundamentada no art. 312 do CPP, diante da necessidade de acautelamento, especialmente, da ordem e saúde pública, 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, no caso em apreço, **a quantidade** da substância entorpecente ocultada no veículo do paciente - 559 comprimidos de ecstasy - é fator que, somado às circunstâncias em que se deu a prisão em flagrante - resultado de investigação policial prévia em que se suspeitava que ele repassaria os estupefacientes a terceiros que iriam disseminar os estupefacientes na região, bem como por ele ter tentado empreender fuga e colidido frontalmente com a viatura discreta conduzida por policiais -, revela maior envolvimento com a narcotráfica, mostrando que a manutenção da prisão preventiva encontra-se 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

periculosidade social do acusado, pois a quantidade de drogas capturada seria apta a atingir elevado número de usuários, caso fosse realmente colocada em circulação, sendo ainda indicativa de dedicação ao comércio proscrito e da probabilidade concreta de continuidade no cometimento da referida infração, caso fossem libertadas. Ou seja, bem demonstrado o *periculum libertatis* exigido para a ordenação e preservação da prisão cautelar.

No tráfico de entorpecentes - crime que, embora não cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, é de perigo abstrato (para alguns doutrinadores, de perigo concreto indeterminado), já que o risco para o bem jurídico protegido é 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 pelo 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, como ocorre *in casu*.

Excluir 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, não se mostra consentâneo com a cautelaridade do instituto da prisão preventiva, como já assinalou o Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: *HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTE. PRISÃO DECRETADA COM FUNDAMENTAÇÃO CAUTELAR IDÔNEA. ORDEM DENEGADA. 1. Consideradas as circunstâncias do ato praticado e pelos fundamentos apresentados em segunda instância, mantidos pela autoridade apontada coatora, a constrição da liberdade do Paciente está em harmonia com a jurisprudência deste Supremo Tribunal, assentada em ser a periculosidade do agente, evidenciada pelo modus operandi e pelo risco de reiteração delitiva, motivo idôneo para a custódia cautelar. 2. A apreciação da alegação de o Paciente não ser traficante, mas usuário, demandaria reexame do conjunto probatório dos autos, ao que não se presta o habeas corpus. 3. Ordem denegada.*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(HC 134755, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 07/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-124 DIVULG 15-06-2016 PUBLIC 16-06-2016)

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

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. NEGATIVA DE AUTORIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA. AUSÊNCIA DE NOVOS FUNDAMENTOS. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PRAZO. PREJUDICADA. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GRAVIDADE CONCRETA. PERICULOSIDADE SOCIAL. NECESSIDADE DA PRISÃO PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES DO ART. 319 DO CPP. INVIABILIDADE. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA.

[...]

3. A superveniência do julgamento da ação penal torna prejudicada a alegação de constrangimento ilegal por excesso de prazo.

4. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico, e a medida deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF), que demonstre a 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 motivação concreta, vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

5. Na hipótese, é necessário verificar que a decisão do Magistrado de primeiro grau e o acórdão impetrado encontram-se fundamentados na garantia da ordem pública, considerando, sobretudo a natureza e a elevada quantidade de entorpecentes apreendidos - 70 comprimidos de ecstasy-, circunstância que demonstra a gravidade da conduta perpetrada e a periculosidade social do acusado, justificando-se, nesse contexto, a segregação cautelar como forma de resguardar a ordem pública.

6. Eventuais condições subjetivas favoráveis ao recorrente não são impeditivas à decretação da prisão cautelar, caso estejam presentes os requisitos autorizadores da referida segregação. Precedentes.

7. Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão; o contexto fático indica que as providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

8. Habeas corpus não conhecido.

(RHC 66.921/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2016, DJe 05/10/2016)

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. QUANTIDADE DO ENTORPECENTE APREENDIDO. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A sentença penal condenatória superveniente, que não permite ao réu recorrer em liberdade, somente prejudica o exame do habeas corpus quando contiver fundamentos diversos daqueles utilizados na decisão que decretou a prisão preventiva, o que não ocorreu no caso dos autos.

2. Havendo prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, a prisão preventiva, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, poderá ser decretada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.

3. No caso dos autos, o recorrente foi preso em flagrante quando desembargava de voo proveniente de Madri/Espanha, trazendo consigo 10.954 gramas de metilenodioximetanfetamina, mais conhecida como ecstasy, o que justifica seu encarceramento cautelar para garantia da ordem pública, consoante pacífico entendimento desta Corte no sentido de que a quantidade, a natureza ou a diversidade dos entorpecentes apreendidos podem servir de fundamento ao decreto de prisão preventiva.

4. É "indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando esta se encontra justificada na gravidade concreta do delito e na periculosidade social do réu, indicando que as providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública" (HC 315.151/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 28/4/2015, DJe de 25.5.2015).

5. Recurso ordinário em habeas corpus desprovido.

(RHC 76.905/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 17/04/2017)

Destaca-se ainda que, consoante orientação jurisprudencial desta Corte Superior de Justiça, condições pessoais favoráveis não têm o condão de, isoladamente, desconstituir a prisão preventiva, quando há nos autos elementos hábeis que autorizam a manutenção da medida extrema, como ocorre *in casu*.

De mais a mais, entendendo as instâncias ordinárias pela imprescindibilidade da preventiva, está clara a insuficiência das medidas cautelares



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

diversas da prisão, uma vez que, além de haver motivação apta a justificar o sequestro corporal a bem da ordem pública, a sua aplicação não se mostraria adequada e suficiente para reprimir a atividade ilícita desenvolvida pelo paciente, diante da presença do *periculum libertatis*, bem demonstrado na espécie.

Como reiteradamente 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 alegação de desproporcionalidade da medida extrema em relação ao resultado do processo penal, já que tal questão não foi objeto de exame pela Corte de origem no acórdão impugnado, o que impede a apreciação da tese 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.

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

Diante do exposto, por se afigurar manifestamente incabível, **não se conhece** do *habeas corpus* substitutivo.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0038712-0

HC 389.436 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 03921600115727 3921600115727 70071137368

EM MESA

JULGADO: 09/05/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JOSE ARY MOURA
ADVOGADO : JOSÉ ARY MOURA - RS032156
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : RODRIGO FERREIRA DOS PASSOS (PRESO)

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, não conheceu do pedido."

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