



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 81.490 - RJ (2017/0044828-7)

RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI
RECORRENTE : ALEX DE MELO LIMA (PRESO)
ADVOGADO : MARCOS VINICIUS RAYOL SOLA E OUTRO(S) - RJ168929
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO FUNDAMENTADA NO ART. 312 DO CPP. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. GRAVIDADE DIFERENCIADA. PERICULOSIDADE SOCIAL. NECESSIDADE DE ACAUTELAMENTO DA ORDEM E SAÚDE PÚBLICA. DESPROPORCIONALIDADE DA CUSTÓDIA. INOCORRÊNCIA. CONSTRIÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA E INADEQUAÇÃO. COAÇÃO ILEGAL NÃO EVIDENCIADA. RECURSO IMPROVIDO.

1. 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.
2. A quantidade da droga localizada em poder do recorrente é fator que, somado à suspeita de que ele seria o responsável por disseminar estupefacientes na região, revelam maior envolvimento com a narcotraficância, autorizando a preventiva.
3. Não há como, em recurso em *habeas corpus*, concluir que o réu será beneficiado com a causa especial de diminuição de pena da Lei Antidrogas, com a fixação de regime inicial menos gravoso ou com a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, diante das circunstâncias adjacentes ao delito.
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. Incabível a aplicação de cautelares diversas quando a segregação encontra-se justificada para acautelar o meio social, diante da gravidade efetiva do delito.
6. Recurso ordinário conhecido e improvido.

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, negar provimento ao recurso.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 81.490 - RJ (2017/0044828-7)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
RECORRENTE : ALEX DE MELO LIMA (PRESO)
ADVOGADO : MARCOS VINICIUS RAYOL SOLA E OUTRO(S) - RJ168929
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Cuida-se de recurso ordinário em *habeas corpus* com pedido liminar, interposto por ALEX DE MELO LIMA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que denegou a ordem visada no HC nº 0063275-59.2016.8.19.0000, mantendo sua segregação cautelar nos autos da ação penal em que foi denunciado pela prática dos delitos tipificados nos art. 33, *caput* e art. 35, *caput*, ambos da Lei nº 11.343/06.

Sustenta o recorrente a ocorrência de constrangimento ilegal ao argumento de que inexistiria fundamentação idônea para justificar o decreto da sua custódia cautelar, uma vez que não teriam sido apontados elementos concretos que evidenciassem como a sua liberdade poderia oferecer risco à ordem pública, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal, restando malferido o art. 93, inciso IX, da CF/88.

Pondera que a hediondez do suposto crime imputado não é capaz de justificar a constrição de liberdade, até porque não ocorreu prisão em flagrante, conforme previsão da Lei n.º 8.072/90.

Salienta, outrossim, que é primário e detentor de residência fixa, predados que lhe autorizariam a responder solto ao processo.

Alega que em caso de eventual condenação, fará jus à substituição da pena por restritiva de direitos e à fixação de regime menos gravoso que o fechado para o cumprimento da reprimenda, razão pela qual a imposição da custódia antecipada seria desproporcional no presente caso.

Enfatiza a excepcionalidade da custódia *ante tempus* que, com o advento da Lei 12.403/2011, somente deveria ser imposta quando incabível a aplicação de medidas alternativas.

Requeru, assim, liminarmente e no mérito, o provimento do reclamo para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que fosse revogada a preventiva, assim como impostas medidas cautelares diversas da prisão.

Sem contrarrazões, os autos ascenderam a esta Corte Superior.

A liminar foi indeferida.

Solicitadas informações, essas foram devidamente prestadas (e-STJ fls. 450-479).

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso (e-STJ fls. 483-485).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 81.490 - RJ (2017/0044828-7)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Dos elementos colacionados, infere-se que o recorrente foi preso em flagrante **em 13-10-2016**, convertida a segregação em preventiva, e denunciado pela prática dos delitos previstos no art. 33, *caput* e art. 35, *caput*, ambos da Lei nº 11.343/06, em que foi acusado em comparsaria com outro agente, foi surpreendido transportando, para oferecimento a terceiros, 416 g (quatrocentos e dezesseis gramas) de cocaína, fracionado em 316 porções.

Colhe-se da inicial acusatória o seguinte (e-STJ fls. 465-467):

No dia 13 de outubro de 2016, por volta de 20 horas, na Avenida Rodrigues do Melo, 1333, Praia Mar, nesta cidade, os denunciados, de forma livre, consciente e voluntária, em comunhão de ações e desígnios, tinham em depósito, forneceram e transportaram, drogas, com o fim de tráfico, sem autorização e em desacordo com as determinações legais e regulamentares, consubstanciadas em 416,0 g (quatrocentos e dezesseis gramas) de Cloridrato de Cocaína, acondicionadas em 316 pinos de plástico transparente, acondicionados em sacolés de plástico transparentes, grampeados com pedaço de papel de cor branca, contendo os dizeres: "Gostosão 20", conforme Laudo de Exame de Material Entorpecentes acostado ao caderno inquisitivo.

[...]

Por fim, convém ressaltar que os denunciados estavam a serviço de poderosíssima facção criminosa, já que, segundo relato dos policiais, a região em que ocorreu a prisão é capitaneada pela organização Criminosa Comando Vermelho, não sendo crível imaginar que os denunciados ali estivessem à revelia da facção reinante, sob pena de pagarem como a própria vida, como é de trivial, sabedoria.

Verifica-se que o Juízo Singular converteu a prisão em flagrante em preventiva, a bem da ordem pública, vulnerada diante da gravidade concreta do delito, porquanto *"Policiais Militares lograram êxito em apreender Alex com uma quantidade significativa de cocaína (36 pinos) - uma droga que provoca alta dependência psíquica e aumenta a agressividade do usuário, bem como apreenderam na residência de LUCAS*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a quantidade de 280 pinos de cocaína. Logo, justificada está a necessidade do decreto prisional" (e-STJ fl. 244).

Consignou, o Juiz processante, também, que *"ALEX possui dois apontamentos nesta comarca por tráfico de drogas. Desta feita, nada melhor do que manter a prisão cautelar dos supostos responsáveis por tão nefasto comércio a fim de também assegurar a instrução criminal e a aplicação da lei penal" (e-STJ fl. 244).*

Asseverou, ainda, que a adoção de medidas mais brandas não era cabível, já que *"o caso concreto sob análise também não recomenda a aplicação de nenhuma das medidas cautelares trazidas pela norma processual penal, ao menos neste momento, o que poderá ser objeto de reavaliação pelo Juízo natural" (e-STJ fls. 244-245).*

A defesa requereu a revogação da prisão processual, sendo indeferido pelo Togado, tendo preliminarmente, afastado a nulidade aventada, ao considerar que a *"ausência de realização da audiência de custódia, esclarece-se que o TJRJ ainda não implementou Centrais de Audiência de Custódia no interior, o que não leva a que se possa justificar a liberdade apenas por este fundamento, notadamente diante da presença dos requisitos configuradores da situação flagrancial" (e-STJ fl. 470).*

Com referência à motivação da prisão *ante tempus*, inferiu que em *"que pese o acusado ter sido recentemente absolvido em processo que tramita neste Juízo, verifica-se que o mesmo em menos de um mês voltou a se envolver com entorpecentes, o que mais uma vez denota o risco de vulneração à ordem pública" (e-STJ fl. 471).*

Mencionando que *"a liberação do acusado irá repercutir negativamente na paz social já que o delito em comento alimenta a cadeia de dominação coletiva imposta em comunidades carentes da Comarca, o que evidencia periculosidade concreta da conduta e consequente mácula à ordem pública, razão pela qual o periculum libertatis se mostra patenteado na vulneração a esta ordem" (e-STJ fl. 471).*

O Magistrado, acresceu, fundamentação à medida extrema, ao exarar que *"a quantidade de droga apreendida, as circunstâncias e o local em que ocorreu a prisão captura, sendo oportuno destacar que a testemunha Bárbara declarou em sede policial que 'ALEX DE MELO é o seu maior fornecedor, sempre intermediando o seu*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

consumo., o que, em princípio, denota o envolvimento do acusado com tráfico de drogas. Do depoimento e das circunstâncias da prisão captura é possível extrair um certo laço de amizade entre Bárbara e o acusado. E asseverando-se que ela possivelmente será arrolada como testemunha pelo Ministério Público, tem-se que a permanência de Alex em liberdade poderá trazer prejuízos à busca da verdade dos fatos, haja vista a possibilidade de induzir ou até mesmo intimidar a testemunha antes de sua oitiva a alterar a declaração dada em sede policial, o que denota risco à instrução criminal" (e-STJ fls. 471-472).

Entendeu que os predicados pessoais não abalavam a motivação do decreto segregatório, já que as *"condições subjetivas favoráveis do acusado, estas não são hábeis a afastar os fundamentos de decretação da prisão preventiva, haja vista que fundada em resguardo do art. 312 do CPP, indicando que a custódia cautelar é necessária para afastar o autor do delito do convívio social em razão da periculosidade existente, a fim de que não torne ou continue a praticar outros crimes"* (e-STJ fl. 472).

Por fim, concluiu que *"ante a gravidade dos fatos constantes dos autos, como dito, este não é o momento de se pronunciar sobre o mérito da causa, sendo imperiosa a manutenção da segregação, contemplando-se o disposto no art. 312 do CPP no que diz respeito a assegurar a aplicação da lei penal, garantindo que eventual pena imposta ao acusado seja cumprida. Por fim, em que pese o princípio do favor libertatis, tem-se que na hipótese, por ora, não se mostra hábil a tutelar de maneira eficaz a ordem pública, conveniência da instrução criminal e a aplicação da lei penal qualquer das demais cautelares previstas no art. 319 do CPP"* (e-STJ fl. 473).

Inconformada, a defesa ingressou com remédio constitucional perante o Tribunal de origem, que denegou a ordem, ao argumento de que a decisão de primeiro grau se encontrava devidamente fundamentada, manteve a prisão preventiva do recorrente, a bem da ordem pública, destacando para tanto que no *"caso concreto, a ordem pública deve ser resguardada em razão da grande quantidade de droga apreendida e da declaração da testemunha que disse que o paciente era o seu principal fornecedor de drogas, o que denota certa reiteração criminosa. Registre-se que a imputação do crime de associação para o tráfico sugere que a liberdade do paciente poderá fomentar o comércio ilícito de drogas"* (e-STJ fls. 109-110).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Enfatizou o Colegiado que não havia espaço, naquele momento, para analisar a aventada desproporcionalidade da medida extrema frente a uma futura condenação (e-STJ fl. 110).

Delineado o contexto fático, com relação aos fundamentos da segregação processual, verifica-se que se encontra devidamente embasada no previsto no art. 312 do CPP, justificando-se para a garantia da ordem pública, em razão da gravidade diferenciada dos delitos pelos quais é acusado o recorrente, dadas as circunstâncias em que ocorreram os fatos criminosos, e também para o fim de evitar a continuidade das práticas criminosas atribuídas ao agente.

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, constata-se que a quantidade de substância apreendida - **416 g de cocaína** - e a **natureza altamente deletéria** da substância tóxica localizada em poder do agente é fator que, somado às provas colacionadas no caderno investigatório de ser ele que supostamente dissemina estupefacientes na região, revela maior envolvimento com a narcotraficância, 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 periculosidade social do acusado, sendo ainda indicativa de dedicação ao comércio proscrito e da probabilidade concreta de continuidade no cometimento da referida infração, caso fosse libertado. 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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, 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:

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", e que, "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).

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

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADES DO FLAGRANTE. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

I - As aventadas teses de nulidade do flagrante por inobservância



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do artigo 304 do CPP e da nulidade pela decretação de ofício da prisão preventiva não foram apreciadas pelo eg. Tribunal a quo, de modo que a análise delas por esta Corte Superior, antecipadamente, incorreria em indevida supressão de instância.

II - A segregação cautelar deve ser considerada exceção, já 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.

III - Na hipótese, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, que evidenciam que a liberdade dos pacientes acarretaria risco à ordem pública, notadamente se considerada a quantidade de entorpecentes apreendidos em seu poder (130 gramas de cocaína).

Recurso ordinário desprovido.

(RHC 73.491/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 14/02/2017, DJe 22/02/2017 - grifamos)

PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO CAUTELAR. ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A prisão provisória é medida odiosa, reservada para os casos de absoluta imprescindibilidade, demonstrados os pressupostos e requisitos de cautelaridade.

2. Na hipótese, não se vislumbra ilegalidade na prisão cautelar do recorrente, decretada e mantida para o resguardo da ordem pública, em razão da gravidade concreta dos fatos, uma vez que o acusado seria o responsável por "cooptar pessoas para auxiliá-lo na comercialização de drogas", além da apreensão de razoável quantidade de entorpecentes (210 gramas de cocaína).

3. Nesse contexto, indevida a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão, porque insuficientes para resguardar a ordem pública.

4. Recurso a que se nega provimento.

(RHC 79.307/CE, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 07/02/2017, DJe 15/02/2017 - grifamos)

Quanto a irresignação defensiva sob o argumento de ser a prisão *ante tempus*, mais severa que o regime prisional de eventual sanção penal ou que a pena privativa de liberdade será substituída por restritiva de direito, necessário esclarecer que não é possível afirmar que, na espécie, o encarceramento antecipado revela-se desproporcional em relação a eventual condenação que o paciente poderá vir sofrer ao final do processo que a medida visa acautelar pois, não há como, na via estreita do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

habeas corpus.

Destaca-se ainda que, consoante orientação jurisprudencial desta Corte Superior de Justiça, alegadas 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*.

Por fim, concluindo as instâncias ordinárias pela imprescindibilidade da preventiva, resta clara a insuficiência das medidas cautelares 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 evitar o risco de reiteração, 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).

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 por esta Corte Superior de Justiça.

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0044828-7

RHC 81.490 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0063275-59.2016.8.19.0000 00632755920168190000 201714100115 632755920168190000

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

RECORRENTE : ALEX DE MELO LIMA (PRESO)
ADVOGADO : MARCOS VINICIUS RAYOL SOLA E OUTRO(S) - RJ168929
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

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