



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 45.992 - MG (2014/0054524-0)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
RECORRENTE : JESSÉ ALVES FERREIRA (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. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. NATUREZA DANOSA E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. POTENCIALIDADE LESIVA. GRAVIDADE. RISCO DE CONTINUIDADE NA PRÁTICA CRIMINOSA. PERICULOSIDADE SOCIAL DO AGENTE. ORDEM PÚBLICA. CUSTÓDIA JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. DESPROPORCIONALIDADE DA MEDIDA EXTREMA. INOCORRÊNCIA. MEDIDAS ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. RECLAMO IMPROVIDO.

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 da conduta incriminada e o risco de continuidade nas atividades ilícitas.

2. As circunstâncias em que se deu a prisão em flagrante - no cumprimento de mandado de busca e apreensão por suspeita da prática reiterada de tráfico de entorpecentes -, somados à natureza altamente lesiva, a considerável quantidade e à forma como estavam embalados os estupefacientes capturados em poder do acusado e aos apetrechos comumente utilizados no seu preparo e distribuição, são fatores que autorizam a segregação para a garantia da ordem e saúde pública, pois indicativas de habitualidade.

3. Inviável afirmar que a medida extrema é desproporcional em relação a condenação que o recorrente eventualmente sofrerá ao final do processo que a prisão visa acautelar.

4. Não há como, em sede de recurso ordinário em *habeas corpus*, concluir que o agente será beneficiado com a aplicação do previsto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, ou com a substituição da pena corporal por restritivas de direito, diante da forma como ocorridos os fatos criminosos.

5. Indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando a segregação encontra-se justificada na periculosidade social do agente, caso posto em liberdade, a demonstrar a sua insuficiência para acautelar a ordem pública, evitando-se a continuidade das ações criminosas.

6. Condições pessoais favoráveis não têm, em princípio, o condão de, isoladamente, revogar a prisão cautelar, se há nos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

autos elementos suficientes a demonstrar a necessidade da custódia.

7. Recurso ordinário 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 Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, Regina Helena Costa e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 05 de agosto de 2014(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 45.992 - MG (2014/0054524-0)

RECORRENTE : JESSÉ ALVES FERREIRA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto pela Defensoria Pública em favor de JESSÉ ALVES FERREIRA contra acórdão proferido pela 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que denegou a ordem no *Writ* nº 1.0000.13.090457-6/000, mantendo a decisão que converteu a prisão em flagrante do recorrente, ocorrida em 9-11-2013, em preventiva, nos autos da ação penal a que responde pela prática do delito previsto no art. 33, *caput*, 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 a manutenção da sua custódia cautelar, destacando a suficiência e adequação das medidas cautelares diversas ao presente caso.

Defende que inexistiriam elementos concretos a demonstrar a necessidade da sua constrição antecipada para a garantia da ordem pública, a conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Observa que seria cabível a concessão da liberdade provisória aos acusados pela prática do delito de tráfico de drogas, pois declarada inconstitucional a vedação prevista no art. 44 da Lei n.º 11.343/2006 pelo STF.

Argumenta que, caso seja condenado, deverá ser beneficiado com com a incidência do redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, podendo ser substituída a sanção reclusiva por restritiva de direitos, o que demonstraria a desproporcionalidade da manutenção da segregação processual.

Destaca que é primário, de bons antecedentes e com residência fixa, predicados que lhe permitiriam responder ao feito em liberdade.

Requeru, liminarmente e no mérito, que lhe fosse permitido responder a ação penal em liberdade, com a imediata expedição do competente alvará de soltura em seu favor, com ou sem a imposição de medidas cautelares diversas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sem contrarrazões, os autos ascenderam a este Superior Tribunal de Justiça.

A liminar foi indeferida.

O Ministério Público opinou pelo improvimento do reclamo.

Aportaram aos autos informações do Juízo singular esclarecendo que, encerrada a fase de instrução, antes do oferecimento de alegações finais, o Ministério Público requereu a expedição de ofício à delegacia de polícia de origem, a fim de que fosse realizada perícia nos materiais apreendidos e a identificação criminal dos acusados, o que foi deferido, estando os autos no aguardo da diligência (fls. 103).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 45.992 - MG (2014/0054524-0)

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Colhe-se dos autos que o recorrente foi preso em flagrante, juntamente com seu irmão, LUCAS ALVES, em 9-11-2013, convertida a prisão em preventiva, pela prática do delito tipificado no art. 33 da Lei n. 11.343/2006, porque policiais civis, em cumprimento de mandado de busca e apreensão, encontraram em sua residência 22 (vinte e dois) invólucros de cocaína, um deles em forma de *crack*, perfazendo um total de 19,91 g (dezenove gramas e noventa e um centigramas) da droga, bem como uma balança de precisão, uma embalagem de bicarbonato de sódio e um tubo de lidocaína (fls. 39-42 e 43).

Verifica-se que o Juízo singular, diante da presença dos pressupostos e fundamentos insertos no art. 312 do CPP, converteu a prisão em flagrante em preventiva porquanto a entendeu necessária para a garantia da ordem pública, considerando, sobretudo, a quantidade de entorpecente apreendida, consignando, ainda que a *"primariedade é circunstância que, por si só não obsta a manutenção da segregação cautelar, notadamente quando as circunstâncias fáticas demonstram a sua necessidade"* (fls. 43).

Inconformada, a defesa ingressou com remédio constitucional perante o Tribunal de origem que, entendendo suficiente e fundamentada a decisão singular, denegou a ordem, ao argumento de que a segregação cautelar era imprescindível a bem da ordem pública, ressaltando que na *"residência do paciente foram encontrados 22 invólucros de plástico contendo substância semelhante à cocaína, no total de 19,91 gramas, uma balança de precisão e um tubo de lidocaína"* (fls. 56), destacando, também, que *"o paciente foi preso em flagrante delito durante uma operação policial de cumprimento de mandado de busca e apreensão expedido para sua residência"* (fls. 56).

Destacou o colegiado, quanto ao argumento de violação ao princípio da proporcionalidade, que *"premature o pleiteado exame, não sendo possível, nesse momento, fazer ilações sobre a perspectiva de pena in concreto, uma vez que se trata de questão que dependerá da análise completa das diretrizes do art. 59 do Código Penal, na fase de prolação da sentença, sendo, ademais, impossível a concessão de*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

'*habeas corpus*' por presunção" (fls. 58).

Ao final, afastou a possibilidade de aplicação de cautelares diversas, por considerar que a medida revelava-se *"inadequada e ineficiente, ante a gravidade do crime e as circunstâncias do fato"* (fls. 59).

Quanto aos fundamentos da segregação cautelar, de relevo salientar que esta Quinta Turma adotou o entendimento de que não se aplicaria ao delito de tráfico de drogas, perpetrado na vigência da Lei n.º 11.343/2006, o benefício da liberdade provisória, haja vista a vedação expressa contida no art. 44 da aludida norma.

Contudo, em 10-5-2012, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do *Habeas Corpus* n.º 104.339/SP, da relatoria do Exmo. Sr. Ministro Gilmar Mendes, declarou, por maioria, incidentalmente, a inconstitucionalidade do art. 44 da Lei nº 11.343/06, na parte em que proibia a concessão de liberdade provisória aos acusados pelo delito de tráfico de entorpecentes, de modo que, para a manutenção da prisão cautelar nos mencionados crimes, faz-se necessária a demonstração da presença dos requisitos contidos no art. 312 do Código de Processo Penal.

No presente caso, constata-se que as decisões impugnadas justificaram a custódia do recorrente com base no art. 312 do CPP, diante da necessidade de acautelamento, especialmente, da ordem e saúde pública, haja vista a gravidade concreta do delito pelo qual é acusado, dada a natureza, a quantidade e forma de armazenamento dos estupefacientes encontrados em sua residência, além da apreensão de apetrechos comumente utilizados na traficância, e do risco de reiteração criminosa, caso fosse colocado em liberdade.

Do Auto de Prisão em Flagrante (fls. 39-42) infere-se que policiais militares, no cumprimento de mandado de busca e apreensão, encontraram, uma panela com resquícios de cocaína, bem como 22 (vinte e dois) invólucros também de cocaína, um deles em forma de *crack*, perfazendo um total de 19,91 g (dezenove gramas e noventa e um centigramas) da substância, tendo sido capturados ainda uma embalagem de bicarbonato de sódio, uma balança de precisão e um tubo de lidocaína no interior da residência.

Ora, as circunstâncias em que se deu a prisão em flagrante - no cumprimento de mandado de busca e apreensão por suspeita da prática reiterada de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tráfico de entorpecentes -, são fatores que, somados à natureza altamente lesiva, à considerável quantidade, à forma como estavam embalados os estupefacientes capturados em poder do acusado e aos apetrechos comumente utilizados no seu preparo e distribuição - bicarbonato de sódio, lidocaína e balança de precisão -, evidenciam que a manutenção da prisão preventiva encontra-se justificada e mostra-se necessária, dada a potencialidade lesiva da infração e a periculosidade social do acusado, pois indicativas de habitualidade na prática criminosa e, via de consequência, evidenciam a probabilidade concreta de continuidade no cometimento da infração denunciada.

Nesse norte, os seguintes precedentes, deste Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES, PRISÃO. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO JULGADO. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. LIBERDADE PROVISÓRIA. INDEFERIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO ART. 44 DA LEI N.º 11.343/2006. ÓBICE LEGAL DECLARADO INCONSTITUCIONAL. FUNDAMENTO AFASTADO. ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. APREENSÃO DE VULTOSA QUANTIDADE DE DROGA. PERICULOSIDADE. PARTICIPAÇÃO DE MENOR. RISCO DE REITERAÇÃO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. NÃO CONHECIMENTO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso ordinário.

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

3. Afasta-se o fundamento constante do acórdão guerreado referente à vedação da liberdade provisória aos acusados pela prática dos delitos descritos na Lei n.º 11.343/2006, prevista no art. 44 do referido diploma, porquanto encontra-se na contramão da uníssona jurisprudência desta Corte Superior de Justiça e do Pretório Excelso, que entende ser inconstitucional o referido óbice legal.

4. Na hipótese, estando a prisão fundamentada na gravidade concreta dos fatos, cifrada na significativa quantidade de droga apreendida com o paciente - 34 porções de cocaína -, evidencia-se o risco para ordem pública.

5. O Colegiado estadual apontou, ainda, a participação de menor na prática do delito, a evidenciar maior periculosidade do paciente e reprovabilidade da conduta, bem como existência



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de risco de reiteração delitiva caso o paciente seja colocado em liberdade, não havendo flagrante ilegalidade a ser sanada pela via estreita do remédio heroico.

6. Writ não conhecido.

(HC 217.777/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/04/2013, DJe 29/04/2013)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. RECENTE ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PLEITO PELA REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. CIRCUNSTÂNCIAS AUTORIZADORAS PRESENTES. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. PRECEDENTES.

1. Buscando dar efetividade às normas previstas no artigo 102, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, e aos artigos 30 a 32, ambos da Lei nº 8.038/90, a mais recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir o manejo do habeas corpus em substituição a recursos ordinários (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco como sucedâneo de revisão criminal.

2. O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à nova jurisprudência da Colenda Corte, passou também a restringir as hipóteses de cabimento do habeas corpus, não admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição do recurso cabível.

3. A necessidade da segregação cautelar encontra-se fundamentada na garantia da ordem pública, em razão da periculosidade do paciente, caracterizada pelo modus operandi, vez que foi surpreendido, para fins de comercialização, na posse de 25 porções de cocaína e elementos que demonstraram a traficância.

4. O Superior Tribunal de Justiça, em orientação uníssona, entende que persistindo os requisitos autorizadores da segregação cautelar (art. 312 CPP), despiciendo o paciente possuir condições pessoais favoráveis.

5. Habeas corpus não conhecido, por ser substitutivo do recurso cabível.

(HC 265.594/SP, Rel. Ministro CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR), QUINTA TURMA, julgado em 27/08/2013, DJe 02/09/2013)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO CAUTELAR. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERICULOSIDADE CONCRETA DO PACIENTE. NATUREZA DA DROGA APREENHIDA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A liberdade, não se pode olvidar, é a regra em nosso ordenamento constitucional, somente sendo possível sua mitigação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em hipóteses estritamente necessárias. Contudo, a prisão de natureza cautelar não conflita com a presunção de inocência, quando devidamente fundamentada pelo juiz a sua necessidade, tal como ocorre no caso em análise.

2. Na hipótese, inexistiu ilegalidade a ser sanada, uma vez que as instâncias ordinárias justificaram a segregação provisória, dentre outras, na necessidade de resguardo da ordem pública, nos termos disciplinados no art. 312 do Código de Processo Penal, destacando, em especial, a apreensão, pela Polícia Militar, em local de conhecida mercancia de drogas, de 9 (nove) invólucros de cocaína, além de quantia em dinheiro.

3. Recurso ordinário a que se nega provimento.

(RHC 37.664/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 27/08/2013, DJe 05/09/2013)

Ora, segundo a doutrina de JULIO FABBRINI MIRABETE: *"Fundamenta em primeiro lugar a decretação da prisão preventiva a garantia da ordem pública, evitando-se com a medida que o delinquente pratique novos crimes contra a vítima ou qualquer outra pessoa, quer porque seja acentuadamente propenso à prática delituosa, quer porque, em liberdade, encontrará os mesmos estímulos relacionados com a infração cometida"* (Código de Processo Penal interpretado. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 803).

E, no caso, não há como se olvidar, ademais, que o recorrente responde a outro processo por delito preocupante cometido recentemente - porte ilegal de arma de fogo com numeração raspada -, consoante se infere da certidão de antecedentes juntada a fls. 45, circunstância a mais a justificar a preservação da preventiva na espécie, pois revela a propensão à prática criminosa, concretizando a conclusão pela sua efetiva periculosidade social.

Confira-se, a propósito:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. APREENSÃO DE SIGNIFICATIVA QUANTIDADE DE DROGA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O acórdão vergastado demonstrou a pertinência da segregação preventiva sub judice, como forma de garantir à ordem pública, em razão dos fatos constantes dos autos - Recorrente presa em flagrante, em 02/12/2011, mantendo em depósito, para fim de comércio, 50,2 gramas de cocaína, distribuídas em 89 buchas e uma pedra - e a necessidade de interrupção da atividade criminosa.

2. "Não traduz manifesta arbitrariedade a decretação de prisão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cautelar de acusado com quem foi apreendida expressiva quantidade de drogas, a revelar profundo envolvimento na atividade de tráfico de drogas, com risco de reiteração delitiva e à ordem pública." (HC 109111, 1.^a Turma, Rel. p/ Acórdão, Ministra ROSA WEBER, DJe 06/03/2013.) 3. Recurso desprovido.

(RHC 32.298/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 16/05/2013, DJe 23/05/2013)

Assim, inviável acoimar-se de ilegal o acórdão quando manteve a prisão preventiva do paciente, pois a gravidade da conduta perpetrada, somada ao real risco de continuidade nas atividades ilícitas, revelada pelas circunstâncias em que ocorrido o flagrante, reforçada pelo seu histórico criminal, justificam a sua preservação na espécie.

Por outro lado, não se pode dizer que a medida é desproporcional em relação a eventual condenação que poderá sofrer ao final do processo que a prisão visa acautelar, pois não há como, em sede de recurso ordinário em *habeas corpus*, concluir que o réu será beneficiado com a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, especialmente em se considerando a forma como aconteceram os fatos, indicativas, a princípio, de dedicação à prática criminosa.

Destaca-se ainda que, consoante orientação jurisprudencial desta Corte Superior de Justiça, as 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, mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando a segregação encontra-se justificada na periculosidade social do réu, caso seja posto em liberdade, bem demonstrada no caso dos autos, e que leva à conclusão de que as medidas alternativas para acautelar a ordem pública seriam insuficientes.

Como vem orientando essa 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)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Dessa forma, presentes 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 de todo o exposto, **nega-se provimento** ao recurso ordinário em *habeas corpus*.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0054524-0 **PROCESSO ELETRÔNICO RHC 45.992 / MG**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0000839205201313 014513069365 06393657420138130145 10000130904576
10000130904576001 14513069365 6393657420138130145 839205201313
9045762320138130000

EM MESA

JULGADO: 05/08/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MOURA RIBEIRO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. LINDÔRA MARIA ARAÚJO

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JESSÉ ALVES FERREIRA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Habeas Corpus - Cabimento

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 Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, Regina Helena Costa e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.