



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 310.990 - MG (2014/0323831-0)**

**RELATOR** : **MINISTRO JORGE MUSSI**  
**IMPETRANTE** : RAMON NICOLAU ALVES  
**ADVOGADO** : RAMON NICOLAU ALVES  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
**PACIENTE** : WELITON JUNIO JORGE VIANA (PRESO)

### EMENTA

*HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E PORTE DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. FLAGRANTE CONVERTIDO EM PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. GRAVIDADE. POTENCIALIDADE LESIVA DAS INFRAÇÕES. PERICULOSIDADE SOCIAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CUSTÓDIA FUNDAMENTADA E NECESSÁRIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA.*

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. Não há coação na manutenção da prisão preventiva quando demonstrado, com base em fatores concretos, que se mostra necessária, dada a gravidade concreta das condutas incriminadas.

2. A natureza lesiva da droga apreendida, somada à apreensão de balança de precisão, de considerável quantia em dinheiro, bem como de diversos tipos de armas de fogo de uso restrito - algumas de grosso calibre - são fatores que indicam a periculosidade efetiva do acusado, autorizando a preventiva.

3. Condições pessoais favoráveis, mesmo que comprovadas, não teriam, em princípio, o condão de, isoladamente, ensejar a revogação da prisão preventiva, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a necessidade do enclausuramento.

4. *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 Gurgel de Faria, Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Brasília (DF), 05 de março de 2015(Data do Julgamento)

**MINISTRO JORGE MUSSI**  
**Relator**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### HABEAS CORPUS Nº 310.990 - MG (2014/0323831-0)

IMPETRANTE : RAMON NICOLAU ALVES  
ADVOGADO : RAMON NICOLAU ALVES  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
PACIENTE : WELITON JUNIO JORGE VIANA (PRESO)

### RELATÓRIO

**O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI:** Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em benefício de WELITON JUNIO JORGE VIANA contra acórdão proferido pelo Tribunal de justiça do Estado de Minas Gerais que denegou a ordem visada no HC n. 1.0000.14.074922-7/000, mantendo a prisão preventiva do paciente, nos autos da ação penal em que restou denunciado pela prática do delito tipificado no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, e no art. 16, *caput*, por cinco vezes, na forma do art. 69, do Código Penal.

Sustenta o impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal sob o argumento de que não teria sido apresentada fundamentação idônea para a manutenção da custódia cautelar do paciente, porquanto estaria baseada na gravidade abstrata do delito de tráfico de entorpecentes em tese cometido.

Destaca que não foram apresentados elementos concretos que demonstrassem de que forma, em liberdade, o réu pudesse vir a causar embaraço à ordem pública, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal.

Pondera tratar-se de paciente primário, com residência fixa, trabalho lícito e bom convívio social, predicados que lhe permitiriam responder ao processo em liberdade.

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

Requeru, liminarmente e no mérito, a concessão da ordem, com a revogação da prisão preventiva do paciente, permitindo-lhe que responda ao processo em liberdade, expedindo-se alvará de soltura em seu favor.

A liminar foi indeferida.

Informações prestadas pelo Juízo singular e pelo Tribunal apontado como



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

coator.

O Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento do *writ* e pela concessão da ordem.

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 310.990 - MG (2014/0323831-0)

### 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 dos 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 ser adotado por este 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 este Superior Tribunal de Justiça.

Colhe-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante, no dia 29-8-2014, convertida a prisão em preventiva, e posteriormente findou denunciado pela prática dos delitos previstos no art. 33, *caput*, da Lei de Drogas, no art. 16, *caput*, da Lei de Armas, por cinco vezes, todos na forma do art. 69 do CP, porque foram encontrados em seu poder 2 (dois) carregadores de pistola calibre .380, e, em sua residência, 8 (oito) invólucros plásticos contendo cocaína, 1 (uma) balança de precisão, R\$ 462,00 (quatrocentos e sessenta e dois reais) em espécie, 2 (duas) armas de fogo, calibre 9mm, e 1 (uma) calibre .45, 1 (uma) garrucha de dois canos de calibre indefinido e 1 (uma) submetralhadora artesanal.

Verifica-se que o Juízo singular converteu a prisão em flagrante em preventiva porquanto a entendeu necessária para o fim de resguardar, sobretudo, a ordem pública, em razão das "*próprias peculiaridades que envolvem o delito*" (fls. 51), a



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

revelar a periculosidade do acusado, pois muito embora fosse primário, *"foi surpreendido pelos policiais portando dois carregadores, sendo que em sua residência ainda encontraram droga, dinheiro, balança de precisão, além de 05 armas de fogo de diversos tipos e calibres"* (fls. 52), concluindo ser a custódia imprescindível também a fim de *"evitar a prática de novas infrações penais"* (fls. 52).

Na ocasião, ressaltou o Togado a inadequação e insuficiência das medidas cautelares alternativas, destacando também que *"eventuais circunstâncias abonadoras de natureza pessoal, mesmo que demonstradas nos autos, não são suficientes para justificar o deferimento da Liberdade Provisória com ou sem fiança"* (fls. 51), salientando que o delito em que foi autuado o flagrado é equiparado a hediondo e, portanto, inafiançável (fls. 54).

Inconformada, a defesa ingressou com remédio constitucional perante o Tribunal de origem que, concluindo pela suficiência da fundamentação da decisão de primeiro grau, denegou a ordem, mantendo a constrição processual, a bem da ordem pública, dadas as circunstâncias em que ocorridos os delitos, destacando que *"a natureza e quantidade da droga e das armas apreendidas"* revelariam a gravidade concreta das condutas incriminadas e, conseqüentemente, o *periculum libertatis*.

Cumprе registrar que esta Quinta Turma, inicialmente, 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 apesar do Juízo singular mencionar a inafiançabilidade do crime de tráfico de entorpecentes em que está incurso o paciente, apontando ainda a vedação legal à liberdade provisória prevista no art. 44 da Lei nº



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

11.343/06, quando da ordenação da preventiva, certo que as decisões impugnadas justificaram a custódia também de acordo com o previsto no art. 312 do CPP, diante da necessidade de acautelamento, especialmente, da ordem pública, diante da periculosidade social do agente, demonstrada pelas circunstâncias em que ocorridos os fatos criminosos.

Narra a exordial acusatória que policiais militares, em patrulhamento de rotina, abordaram o ora paciente, que estava na companhia de indivíduo com mandado de prisão em aberto (foragido da Justiça), encontrando com WELITON 2 (dois) carregadores de pistola, calibre .380, e informados por ele que em sua residência haveria mais armas e drogas, para lá se dirigiram, onde localizaram 8 (oito) invólucros plásticos contendo cocaína, 1 (uma) balança de precisão, R\$ 462,00 (quatrocentos e sessenta e dois reais) em espécie, 2 (duas) armas de fogo, calibre 9mm, e 1 (uma) calibre .45, 1 (uma) garrucha de dois canos de calibre indefinido e 1 (uma) submetralhadora artesanal.

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, não obstante a quantidade da substância tóxica capturada em poder do paciente não seja elevada, a sua natureza, altamente danosa, somada a apreensão de balança de precisão, de considerável quantia em dinheiro, bem como de diversas armas de fogo de uso restrito das Forças Armadas - algumas de grosso calibre - são circunstâncias que revelam o *periculum libertatis* exigido para a preventiva.

Com efeito, as particularidades acima referidas refletem a potencialidade lesiva das condutas e a periculosidade social do acusado, pois além de serem indicativas de habitualidade na traficância e da probabilidade concreta de continuidade



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

no cometimento da referida infração, caso fosse libertado, dão conta da que tem personalidade voltada para a criminalidade. Ou seja, bem demonstrado o *periculum libertatis* exigido para a ordenação e preservação da prisão cautelar.

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

*RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. INDICAÇÃO NECESSÁRIA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. A jurisprudência desta Corte Superior é remansosa no sentido de que a determinação de segregar o réu, antes de transitada em julgado a condenação, deve efetivar-se apenas se indicada, em dados concretos dos autos, a necessidade da cautela (periculum libertatis), à luz do disposto no art. 312 do CPP.*

***2. Na espécie, a gravidade concreta dos fatos atribuídos ao recorrente - surpreendido na posse de relevante quantidade e variedade de drogas (10 pedras de 'crack' e 03 pinos de 'cocaína') -, além de uma arma de fogo e três munições, são elementos significativos a ensejar a decretação da custódia cautelar para a garantia da ordem pública.***

*3. Recurso não provido.*

*(RHC 49.315/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 02/10/2014, DJe 13/10/2014)*

*HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. MODIFICAÇÃO DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM O NOVO POSICIONAMENTO ADOTADO PELO PRETÓRIO EXCELSO. TRÁFICO ILÍCITO DE SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES E POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE USO PRÓPRIO OU ABSOLVIÇÃO POR FALTA DE PROVAS. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INADMISSÍVEL NA VIA ELEITA. RECORRER EM LIBERDADE. SEGREGAÇÃO CAUTELAR FUNDAMENTADA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM NÃO CONHECIDA.*

*- O Supremo Tribunal Federal, pela sua Primeira Turma, passou a adotar orientação no sentido de não mais admitir habeas corpus substitutivo de recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, Ministro Marco Aurélio, DJe de 11.9.2012 e HC 104.045/RJ, Ministra Rosa Weber, DJe de 6.9.2012, dentre outros.*

*- Este Superior Tribunal de Justiça, na esteira de tal entendimento, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, sem perder de vista, contudo, princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa. Nessa toada, tem-se analisado*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

as questões suscitadas na exordial a fim de se verificar a existência de constrangimento ilegal para, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício. A propósito: HC 221.200/DF, Ministra Laurita Vaz, DJe de 19.9.2012.

- Os pedidos de absolvição por falta de provas ou de desclassificação para o delito de uso próprio não podem ser analisados por esta Corte, na via estreita do habeas corpus, por demandarem o revolvimento aprofundado do conteúdo fático dos autos.

*Precedentes.*

- A jurisprudência desta Corte tem proclamado que a prisão cautelar é medida de caráter excepcional, devendo ser imposta, ou mantida, apenas quando atendidas, mediante decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da Constituição Federal), as exigências do art. 312 do Código de Processo Penal. Isso porque a liberdade, antes de sentença penal condenatória definitiva, é a regra, e o enclausuramento provisório, a exceção, como têm insistido esta Corte e o Supremo Tribunal Federal em inúmeros julgados, por força do princípio da presunção de inocência, ou da não culpabilidade.

- **Na hipótese, a segregação antecipada está devidamente fundamentada na garantia da ordem pública tendo em vista a gravidade concreta do delito - apreensão de 12 (doze) pedras de crack na residência do paciente e uma arma de fogo de uso restrito, após a realização de busca domiciliar autorizada judicialmente - bem como a real possibilidade de reiteração delitiva do acusado.**

*Habeas corpus não conhecido.*

(HC 246.551/BA, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), QUINTA TURMA, julgado em 19/02/2013, DJe 25/02/2013)

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 a autorizar a manutenção da medida extrema, como ocorre *in casu*.

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

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: 2014/0323831-0

PROCESSO ELETRÔNICO

**HC 310.990 / MG**

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 002420142627363 07492279020148130000 10000140749227000 2420142627363  
7492279020148130000

EM MESA

JULGADO: 05/03/2015

#### **Relator**

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

#### **AUTUAÇÃO**

IMPETRANTE : RAMON NICOLAU ALVES  
ADVOGADO : RAMON NICOLAU ALVES  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
PACIENTE : WELITON JUNIO JORGE VIANA (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Prisão Preventiva

#### **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 Gurgel de Faria, Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.