



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 44.409 - MG (2014/0008736-9)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
RECORRENTE : ALEXANDRE CARNEIRO GONZAGA (PRESO)
ADVOGADO : ALEXANDRO MAGNO MARTINS VIEIRA
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGAÇÃO DE DESNECESSIDADE DA PREVENTIVA. AFIRMAÇÃO DE PORTE DA DROGA PARA USO PESSOAL. ENQUADRAMENTO DA CONDUTA. EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS MÍNIMOS DA TRAFICÂNCIA. DESCLASSIFICAÇÃO. INVIABILIDADE NA VIA ESTREITA DO *WRIT*.

1. Mostra-se incabível concluir-se pela sustentada desnecessidade da prisão preventiva, dado o alegado enquadramento equivocado da conduta do recorrente, que seria mero usuário da droga consigo encontrada e não traficante, em sede de remédio constitucional, por demandar o reexame aprofundado das provas colhidas no curso da instrução criminal, vedado na via sumária eleita.

PREVENTIVA. PRETENDIDA REVOGAÇÃO. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. PERICULOSIDADE DO AGENTE. REGISTRO DE ENVOLVIMENTO EM OUTROS CRIMES DA MESMA NATUREZA. HABITUALIDADE DELITIVA. RECORRENTE QUE SE ENCONTRAVA EM LIBERDADE PROVISÓRIA QUANDO DO COMETIMENTO DO DELITO. REITERAÇÃO. PROBABILIDADE CONCRETA. NECESSIDADE DE ACAUTELAMENTO DA ORDEM PÚBLICA. CUSTÓDIA FUNDAMENTADA E NECESSÁRIA. MEDIDAS ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. A necessidade de fazer cessar a reiteração criminosa é fundamento para a decretação e manutenção da prisão preventiva, a bem da ordem pública.

2. Caso em que o recorrente responde a processos por delitos da mesma natureza, encontrando-se em liberdade provisória recentemente concedida em outra ação penal quando da prática do presente crime, circunstâncias que revelam a habitualidade da atividade ilícita e a propensão à prática delitiva, demonstrando a sua periculosidade social.

3. Indevida a aplicação de medidas cautelares diversas quando a segregação encontra-se justificada e mostra-se necessária para prevenir a reprodução de fatos criminosos.

4. Recurso ordinário improvido.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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), 11 de fevereiro de 2014(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 44.409 - MG (2014/0008736-9)

RECORRENTE : ALEXANDRE CARNEIRO GONZAGA (PRESO)
ADVOGADO : ALEXANDRO MAGNO MARTINS VIEIRA
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto por ALEXANDRE CARNEIRO GONZAGA contra acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais que denegou a ordem no *Writ* n.º 1.0000.13.088583-3/000, mantendo a decisão que converteu a prisão em flagrante do recorrente, ocorrida no dia 9-11-2013, em preventiva, pela prática do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/2006.

Sustenta o recorrente a ocorrência de constrangimento ilegal sob o argumento de que não teria sido apresentada motivação hábil a justificar a manutenção da sua constrição antecipada, porquanto baseada apenas em alegações genéricas do risco à ordem pública, em manifesta violação ao disposto no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Ressalta que não apresenta condenações anteriores pelo cometimento do delito de tráfico de entorpecentes, razão pela qual não restou demonstrado o concreto risco de reiteração delitiva.

Considera que não haveria nos autos qualquer prova da finalidade mercantil das substâncias entorpecentes, ressaltando que as drogas apreendidas eram destinadas a consumo próprio, pois foi encontrado em seu poder apenas um cigarro queimado e uma pedra sem embalagem.

Defende a desproporcionalidade da custódia cautelar na espécie, tendo em vista a possibilidade de substituição da eventual pena corporal por restritivas de direito, bem como a fixação de regime mais brando que o inerente à prisão preventiva, em caso de eventual condenação.

Destaca que o STF declarou inconstitucional 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.

Assevera que com o advento da Lei nº 12.403/2011 a prisão preventiva



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

somente deveria ser decretada depois de verificada a possibilidade de aplicação de medidas cautelares alternativas previstas no art. 319 do CPP.

Requer o conhecimento e provimento do recurso, para que seja revogada a prisão preventiva, expedindo-se o competente alvará de soltura em seu favor, aplicando, se for o caso, as medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento do reclamo.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 44.409 - MG (2014/0008736-9)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Colhe-se dos autos que o recorrente foi preso em flagrante em 9-11-2013, pela prática do delito tipificado no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, dada a apreensão de 0,6 g (seis decigramas) de maconha, 2 pinos de cocaína, com peso aproximado de 2,6 g (dois gramas e seis decigramas) e uma pedra de *crack*, pesando 1,6 g (um grama e seis decigramas).

Infere-se dos autos que policiais militares, realizando patrulhamento na região dos fatos, procederam a abordagem de diversos indivíduos, encontrando a droga acima referida em poder do recorrente, que, momentos antes, foi filmado vendendo drogas para pessoa que já havia se evadido quando da aproximação da viatura (fls. 39).

Verifica-se que o Juízo singular converteu a prisão em flagrante em preventiva porquanto entendeu necessária a custódia antecipada para a garantia da ordem pública, diante da gravidade do delito e da necessidade de prevenir-se a prática de outros delitos, pois o paciente, *"segundo indícios registrados no corpo do Auto de Prisão em Flagrante Delito, está envolvido com a prática do crime de tráfico de drogas e, uma vez em liberdade, estará sujeito aos mesmos estímulos que o levaram a delinquir"* (fls. 40), destacando, outrossim, que foi concedido ao acusado o benefício da liberdade recentemente em outro processo criminal, pelo que *"as medidas cautelares diversas da prisão apontadas no art. 319 do CPP se apresentam inadequadas e insuficientes"* na espécie (fls. 39).

Inconformada, a defesa ingressou com remédio constitucional perante o Tribunal de origem que, entendendo suficiente e fundamentada a decisão de primeiro grau, denegou a ordem, ao argumento de que a segregação cautelar se fazia necessária a bem da ordem pública, em razão das evidências de que o paciente vinha exercendo a traficância com habitualidade, razão pela qual a aplicação das medidas cautelares não seriam suficientes e adequadas ao presente caso (fls. 86).

Esclarecidos os fatos, inicialmente, quanto à sustentada desnecessidade da medida extrema, dado o alegado enquadramento equivocado da conduta do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

paciente, que seria mero usuário da droga consigo encontrada e não traficante, cumpre esclarecer que a jurisprudência desta Corte Superior é pacífica em relação à impossibilidade de realização, através da restrita via eleita, da desclassificação do delito de tráfico para o de porte para consumo pessoal, por demandar o reexame aprofundado das provas coletadas no curso da instrução criminal, se há elementos mínimos para embasar a denúncia, como ocorre no caso em exame.

Nesse sentido:

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.
[...]

- 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)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DE USO DE ENTORPECENTES PARA CONSUMO PRÓPRIO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO APROFUNDADO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO WRIT.

1. A análise da alegação de desclassificação do crime de tráfico de drogas para o de porte para consumo próprio demandaria o revolvimento de matéria fático-probatória, inviável por meio de habeas corpus.

2. O writ não se presta, enquanto não permite ampla avaliação e valoração das provas, como instrumento hábil ao reexame do conjunto fático-probatório.

3. Tendo as instâncias ordinárias, soberanas na apreciação das provas, decidido pela materialidade, e autoria do crime previsto no art. 33 da Lei nº 11.343/06, a inversão do julgado, conforme defendido, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita do habeas corpus.

4. Habeas corpus não conhecido. (HC 163.986/SC, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 21/06/2012, DJe 03/08/2012.)

No que tange aos fundamentos da segregação cautelar, é certo que a custódia do recorrente foi justificada na necessidade de acautelamento da ordem pública, haja vista a gravidade do delito pelo qual é acusado - tráfico de entorpecentes - e a imprescindibilidade de fazer cessar a atividade ilícita, evitando-se ainda a prática de novos delitos.

Com efeito, conforme destacado pelo acórdão objurgado, o recorrente responde a processos em andamento por delitos da mesma natureza, encontrando-se em liberdade provisória recentemente concedida em outra ação penal, quando da prática do presente crime, circunstâncias comprovadas pela Certidão de Antecedentes Criminais juntada a fls. 24 a 29, a revelar a habitualidade da atividade ilícita e a propensão à prática delitiva, demonstrando a sua efetiva perniciosidade ao meio social e a real possibilidade de que, solto, volte a delinquir, afastando o alegado constrangimento ilegal de que estaria sendo vítima.

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,*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quer porque, em liberdade, encontrará os mesmos estímulos relacionados com a infração cometida", concluindo que "está ela justificada se o acusado é dotado de periculosidade, na perseverança da prática delituosa, [...] (Código de Processo Penal interpretado. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 803)

Confira-se, a propósito:

PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES E POSSE DE ARMA DE FOGO. PRISÃO PREVENTIVA. PERICULOSIDADE DOS AGENTES. REITERAÇÃO CRIMINOSA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E APLICAÇÃO DA LEI PENAL. ORDEM DENEGADA.

- 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.

- A gravidade concreta do delito - posse de 17 sacolés de cocaína e arma de fogo - bem como a existência de antecedentes desfavoráveis a todos os pacientes, inclusive, um ostentando reincidência específica pelo crime de tráfico de drogas, revelam a periculosidade dos agentes e a real possibilidade de que soltos voltem a delinquir.

Assim, a custódia cautelar mostra-se necessária para a garantia da ordem pública e aplicação da lei penal. Precedentes.

- O risco concreto da reiteração delitiva é motivo suficiente para decretação da prisão preventiva como forma de garantia da ordem pública. Precedentes.

- Ordem denegada.

(HC 250.609/RJ, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), QUINTA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 01/02/2013)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DESTE TRIBUNAL, EM CONSONÂNCIA COM A SUPREMA CORTE. ROUBO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. REITERAÇÃO DELITIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE QUE, EVENTUALMENTE, PUDESSE ENSEJAR A CONCESSÃO DA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ORDEM DE OFÍCIO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

3. Hipótese em que se mostra legítima a decretação da prisão preventiva do ora Paciente, para a garantia da ordem pública, em face das circunstâncias do caso que, pelas características delineadas, retratam, in concreto, a necessidade da medida para a garantia da ordem pública, considerando, sobretudo, que a atividade delituosa era reiterada. Com efeito, o Paciente é reincidente, portador de maus antecedentes e, no momento de sua prisão, encontrava-se em gozo do benefício da liberdade provisória.

4. Ausência de ilegalidade flagrante apta a ensejar a eventual concessão da ordem de ofício.

5. Habeas corpus não conhecido.

(HC 241.308/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21/02/2013, DJe 28/02/2013)

Por fim, mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando a segregação encontra-se justificada na necessidade de fazer cessar a atividade criminosa, bem demonstrada no caso dos autos, e que leva à conclusão de que as medidas alternativas seriam insuficientes para prevenir a reprodução de fatos criminosos.

A propósito:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM O DO STF. PROCESSO PENAL. POSSE DE ENTORPECENTE PARA USO PRÓPRIO E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO RASPADA. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE AUTORIA DELITIVA. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE NA VIA ELEITA. PRISÃO EM FLAGRANTE. CRIME PERMANENTE. AUSÊNCIA DE NULIDADE. DENÚNCIA ANÔNIMA. POSSIBILIDADE DE INVESTIGAÇÕES PRELIMINARES. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PRISÃO CONCRETAMENTE FUNDAMENTADA. RECEIO FUNDADO DE REITERAÇÃO CRIMINOSA. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. INSUFICIÊNCIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA NA ESPÉCIE. ORDEM DE HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDA.

[...]

4. Conquanto não preste como fundamento exclusivo à instauração de inquérito policial, tampouco - e por razões mais fortes - ao início de persecutio criminis, a denúncia anônima é elemento hábil para a apuração preliminar de fatos apontados como criminosos, a serem confirmados posteriormente por outros meios de prova.

5. Na hipótese, as instâncias ordinárias salientaram que o Paciente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

já foi condenado pelo crime de tráfico de drogas e está sendo investigado por homicídio, a revelar fundado receio de reiteração criminosa, o que é argumento suficiente para a manutenção da custódia visando a garantia da ordem pública.

6. Impossível a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, pois o receio fundado de reiteração da prática criminosa demonstra serem insuficientes para acautelar a ordem pública.

7. A existência de condições pessoais favoráveis tais como primariedade, bons antecedentes, ocupação lícita e residência fixa, não tem o condão de, por si só, desconstituir a custódia antecipada, quando presentes outros requisitos de ordem objetiva e subjetiva que autorizem a decretação da medida extrema.

8. Ordem de habeas corpus não conhecida.

(HC 273.141/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 22/10/2013, DJe 05/11/2013)

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 este Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **nega-se provimento** ao recurso.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0008736-9

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 44.409 / MG

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 08858336220138130000 10000130885833 10000130885833000 10000130885833001
37888697820138130024 8858336220138130000

EM MESA

JULGADO: 11/02/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

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

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ALEXANDRE CARNEIRO GONZAGA (PRESO)

ADVOGADO : ALEXANDRO MAGNO MARTINS VIEIRA

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

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.