



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 311.006 - GO (2014/0324031-2)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : ALFREDO NOGUEIRA DA SILVA NETO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS
PACIENTE : SEBASTIAO BATISTA BERNARDES (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. APREENSÃO DE CONSIDERÁVEL QUANTIDADE DE DROGA, DINHEIRO EM ESPÉCIE E BALANÇA DE PRECISÃO. HISTÓRICO PENAL DO AGENTE. RISCO DE CONTINUIDADE NAS ATIVIDADES CRIMINOSAS. REITERAÇÃO DELITIVA. PROBABILIDADE CONCRETA. PERICULOSIDADE SOCIAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. 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. Não há coação na manutenção da prisão preventiva quando demonstrado, com base em fatores concretos, que se mostra necessária, dada a forma como ocorridos os delitos e diante dos registros criminais do agente, indicativos de dedicação a narcotraficância.

3. A considerável quantidade da droga apreendida, somada às circunstâncias em que se deu o flagrante, bem como à apreensão de balança de precisão e de elevada quantia de dinheiro em notas miúdas, são indicativas do risco concreto de continuidade na prática criminosa, autorizando a preventiva.

4. O fato de o acusado responder à outra ação penal pela prática de delito idêntico ao em comento, demonstra personalidade voltada a criminalidade e a real possibilidade de reiteração.

5. As demais condições pessoais favoráveis não têm, em princípio, o condão de, isoladamente, revogar a prisão cautelar, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a sua necessidade.

6. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

Brasília (DF), 10 de março de 2015(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 311.006 - GO (2014/0324031-2)

IMPETRANTE : ALFREDO NOGUEIRA DA SILVA NETO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS
PACIENTE : SEBASTIAO BATISTA BERNARDES (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI: Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em benefício de SEBASTIÃO BATISTA BERNARDES contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Goiás que denegou a ordem visada no HC nº 410955-14.2014.8.09.0000, 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 11.343/2006.

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

Alega que não foram apontados elementos concretos que evidenciassem que, 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 bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito, predicados que lhe permitiriam responder ao processo em liberdade.

Requeru, liminarmente e no mérito, a concessão da ordem, a fim de que pudesse o paciente responder ao processo em liberdade, expedindo-se alvará de soltura em seu favor.

A liminar foi indeferida.

Solicitadas informações, foram devidamente prestadas, noticiando o Juízo Singular que os autos estariam aguardando a intimação pessoal do advogado nomeado para que apresente defesa prévia em favor do réu (fls. 69-71).

O Ministério Público opinou pelo não conhecimento do *writ*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 311.006 - GO (2014/0324031-2)

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, convertida a prisão em preventiva, e restou denunciado pela prática do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06, porque, em 8-10-2014, mantinha em depósito, em sua residência, 4 (quatro) porções de maconha, perfazendo um total de 298,750 g (duzentos e noventa e oito gramas e setecentos e cinquenta miligramas), elevada quantia de dinheiro em espécie, uma balança de precisão e um celular.

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, dadas as circunstâncias em que ocorrido o delito, uma vez que o agente tinha "*em seu poder, ao todo, R\$ 907,00 (novecentos e sete reais) fl. 17 e quatro porções de droga, perfazendo o total de 298,750 (duzentos e noventa e oito gramas e setecentos e cinquenta miligramas) de entorpecente*" (fls. 34), "*além de um aparelho*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

celular e uma mini balança de precisão" (fls. 34), destacando que o flagrado *"declarou que já cumpriu pena no Presídio Local"* (fls. 34), fator a mais a revelar a sua periculosidade social e o risco de continuidade na traficância.

Considerou o Togado que *"bons predicados pessoais (a exemplo da primariedade, residência e emprego fixos) não são suficientes para a concessão da liberdade provisória, se presentes os requisitos para decretação da prisão preventiva"* (fls. 37).

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, a bem da ordem pública, diante da gravidade da conduta, revelada pela *"quantidade de maconha apreendida (298,750g)"* (fls. 42), bem como pela localização de *"um aparelho celular, uma mini balança de precisão e a soma de R\$ 907,00 (novecentos e sete reais), em várias espécies de cédulas miúdas"* (fls. 42).

Na ocasião, destacou o Colegiado que *"o paciente já cumpriu pena no Presídio local (fls. 38) e, em consulta ao sistema de segundo grau, a Assessoria deste Gabinete constatou que o mesmo responder a ação penal em razão da prática de delito de idêntica natureza"* (fls. 42 e 43), a demonstrar real possibilidade de reiteração delitiva.

Por fim, consignou o Tribunal *a quo* que *"demonstrada necessidade e adequação, a prisão preventiva não é incompatível com predicados pessoais ou princípios constitucionais, sendo insuficiente cautelar diversa"* (fls. 43).

Nesse cenário, tem-se que as decisões impugnadas justificaram a custódia de acordo com o previsto no art. 312 do CPP, diante da necessidade de acautelamento, especialmente, da ordem e saúde públicas, haja vista as circunstâncias em que ocorridos os fatos criminosos e os registros criminais do paciente, indicativos de dedicação à atividade criminosa.

Narra a exordial acusatória que policiais militares, após diversas informações de que na residência do agente funcionava uma "boca de fumo", passaram a monitorar o local, sendo que, no dia dos fatos, observaram algumas pessoas em atitudes suspeitas na porta da casa do réu, típicas de compra e venda de entorpecentes, pelo que tentaram efetuar a abordagem dos indivíduos, que saíram correndo, sendo contudo em seguida detidos pelos milicianos, inclusive o ora paciente,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nos fundos do imóvel.

Durante busca pessoal, foi encontrado no bolso do acusado a quantia de R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), em notas miúdas, e, no interior da residência foram localizados mais R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais), bem como 4 (quatro) porções de maconha, pesando quase 300 g (trezentos gramas), além de uma mini balança de precisão e um aparelho de telefonia celular.

Ora, a considerável quantidade do material tóxico apreendida, somada às circunstâncias em que se deu o flagrante - em situação típica de compra e venda de entorpecentes - bem como à apreensão de elevada quantia em dinheiro, reveladora das transações ocorridas antes da abordagem policial, e de uma balança de precisão, são fatores que revelam dedicação ao comércio ilícito de entorpecentes e, conseqüentemente, que a manutenção da prisão preventiva encontra-se justificada e mostra-se realmente necessária.

Evidente, no caso, a potencialidade lesiva da infração e a periculosidade social do acusado, pois a quantidade de material tóxico encontrado em seu poder seria apta a atingir considerável número de usuários, caso fosse colocada em circulação, sendo indicativa da probabilidade concreta de continuidade no cometimento da referida infração, caso fosse libertado, especialmente diante de seu envolvimento anterior em idêntico delito, pelo qual ainda está sendo processado. 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 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 autor 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,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mas de avaliar o periculosidade exigida para a imposição da medida cautelar constritiva pelas circunstâncias que cercaram o delito.

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

Com efeito, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que: *"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, já que a imposição desta tem por pressuposto a presença de prova da materialidade do crime e de indícios de autoria. 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).

Nesse norte, o seguinte precedente, deste Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO CAUTELAR. DECISÃO ADEQUADAMENTE FUNDAMENTADA. GRAVIDADE CONCRETA. GRANDE QUANTIDADE DE ENTORPECENTES. ORDEM PÚBLICA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Conforme reiterada jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, toda custódia imposta antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória exige concreta fundamentação, nos termos do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal.

2. Hipótese em que não há flagrante ilegalidade a ser reconhecida.

A custódia cautelar foi decretada pelas instâncias ordinárias em razão da gravidade concreta do delito perpetrado, caracterizado pela grande quantidade da droga apreendida - 300 g (trezentos gramas) de maconha.

3. Recurso a que se nega provimento.

(RHC 49.458/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 16/09/2014, DJe 26/09/2014)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. 1. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. INDÍCIOS DE HABITUALIDADE DELITIVA. NECESSIDADE DA MEDIDA EXTREMA EVIDENCIADA. 2. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A estreita via do presente remédio constitucional não comporta análise da tese de negativa de autoria, visto que essa providência demandaria, necessariamente, a incursão aprofundada no conjunto fático-probatório, procedimento incompatível com a via eleita, que é caracterizada pelo rito célere e cognição sumária.

2. No julgamento do Habeas Corpus n.º 104.339, o Supremo Tribunal Federal declarou, incidentalmente, a inconstitucionalidade de parte do art. 44 da Lei n.º 11.343/2006, que proibía a concessão de liberdade provisória nos crimes de tráfico de entorpecentes. Dessa forma, para a manutenção da prisão cautelar nos mencionados crimes, devem ser observados os parâmetros do art. 312 do Código de Processo Penal, que subordinam a medida excepcional ao *fumus comissi delicti* e ao *periculum libertatis*.

3. **Na hipótese vertente, a custódia foi mantida considerando-se, além da vedação legal descrita no art. 44 da Lei n.º 11.343/2006, a gravidade concreta do delito imputado aos recorrentes, consubstanciado na venda de 140 g (cento e quarenta gramas) de maconha, associada a existência de indícios de contumácia na comercialização de drogas pelos acusados, possuidores de antecedentes criminais, conjuntura que denota a habitualidade delitiva e indica a necessidade de preservação da prisão preventiva para a garantia da ordem pública, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.**

4. Recurso ordinário em habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa extensão, improvido.

(RHC 31.587/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 01/08/2012)

RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PLEITO PELA REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. CIRCUNSTÂNCIAS AUTORIZADORAS PRESENTES. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. PEDIDO PARA SUBSTITUIR A PRISÃO CAUTELAR POR MEDIDA DIVERSA. INADEQUAÇÃO/INSUFICIÊNCIA. PRECEDENTES.

1. **A necessidade da segregação cautelar encontra-se fundamentada na participação da recorrente no tráfico de entorpecentes, diante das circunstâncias da apreensão e dos apetrechos inerentes à traficância, o que evidencia a dedicação aos delitos da espécie, alicerce suficiente para a motivação da garantia da ordem pública.**

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

3. Recurso em Habeas corpus a que se nega provimento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(RHC 38.720/SP, Rel. Ministro CAMPOS MARQUES
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR), QUINTA TURMA,
julgado em 06/08/2013, DJe 09/08/2013)

Com efeito, conforme destacado pelas instâncias ordinárias, o paciente responde a outra ação penal onde se apura a prática de delito semelhante ao que aqui se trata, motivo a mais a justificar a preservação da preventiva na espécie, pois evidencia a inclinação à traficância, concretizando a conclusão pela sua efetiva perniciosidade social, inviabilizando a pretendida liberdade, já que patente a real possibilidade de que, solto, continue a delinquir.

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"*, concluindo que *"está ela justificada se o acusado é dotado de periculosidade, na perseverança da prática delituosa, ou quando denuncia na prática do crime perversão, malvadez, cupidez e insensibilidade moral"* (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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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)

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*.

Dessa forma, presentes 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, não se conhece do *habeas corpus*, por ser manifestamente incabível na espécie.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0324031-2

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 311.006 / GO
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 201403743562 201494109557 4109551420148090000

EM MESA

JULGADO: 10/03/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ BONIFÁCIO BORGES DE ANDRADA

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ALFREDO NOGUEIRA DA SILVA NETO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS

PACIENTE : SEBASTIAO BATISTA BERNARDES (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Liberdade Provisória

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.