



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 81.459 - MG (2017/0043935-3)**

**RELATOR** : **MINISTRO JORGE MUSSI**  
**RECORRENTE** : LEONARDO DA CUNHA OLIVEIRA (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 DROGAS. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM CUSTÓDIA PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. NATUREZA NOCIVA E QUANTIDADE DE PORÇÕES DA DROGA CAPTURADA. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. GRAVIDADE CONCRETA. GARANTIA DA ORDEM E SAÚDE PÚBLICA. CONSTRIÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. DESPROPORCIONALIDADE DA PRISÃO. MATÉRIA NÃO ANALISADA NO ARESTO COMBATIDO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. RECLAMO CONHECIDO EM PARTE E, NA EXTENSÃO, IMPROVIDO.

1. Não há o que se falar em constrangimento ilegal quando a preservação da custódia cautelar está devidamente justificada na necessidade de se acautelar a ordem e saúde pública, vulnerada diante das circunstâncias em que se deu a prisão em flagrante, indicativas da contumácia delitiva dos envolvidos.
2. A quantidade de porções de três tipos de substâncias entorpecentes capturadas na ocasião do flagrante, bem como a natureza mais nociva da cocaína e do *crack*, - drogas de alto poder viciante e alucinógeno -, são circunstâncias que, somadas à apreensão de uma pistola 9mm (de uso restrito e com a numeração suprimida) e 11 munições do mesmo calibre, também localizadas na mochila do recorrente, demonstram que a manutenção da prisão preventiva se encontra justificada e é realmente necessária para preservar a ordem pública e, consequentemente acautelar o meio social.
3. Inviável a aplicação de cautelares diversas quando a segregação se encontra justificada para acautelar o meio social, diante da gravidade efetiva do delito, evitando-se, com a medida, inclusive, a reprodução de fatos criminosos de igual natureza.
4. Vedada a apreciação, diretamente por esta Corte Superior de Justiça, sob pena de se incidir em indevida supressão de instância, da tese de desproporcionalidade da medida extrema, quando a questão não foi analisada no aresto combatido.
5. Recurso ordinário parcialmente conhecido e, nesta extensão, improvido.



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

### **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, conhecer parcialmente do recurso e, nessa parte, negar-lhe provimento. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 16 de maio de 2017(Data do Julgamento)

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



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 81.459 - MG (2017/0043935-3)**

**RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI**  
**RECORRENTE : LEONARDO DA CUNHA OLIVEIRA (PRESO)**  
**ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS**  
**RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

### RELATÓRIO

**EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator):** Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* com pedido liminar interposto por LEONARDO DA CUNHA OLIVEIRA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que denegou a ordem visada no *Writ* de n. 1.0000.16.093570-6/000, mantendo a segregação cautelar do recorrente, nos autos da ação penal a que responde pela prática do crime 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 justificar o decreto e a manutenção da sua prisão preventiva, uma vez que embasada na gravidade abstrata do delito e na sua suposta periculosidade, reputando ausentes os requisitos autorizadores da medida extrema, elencados no art. 312 do CPP.

Defende que não restou demonstrado com base em elementos concretos de que forma, em liberdade, poderia causar embaraço à ordem pública, à instrução criminal e à aplicação da lei penal.

Assevera que, em caso de eventual condenação, fará jus a regime inicial menos gravoso que o fechado e à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, pelo que sua constrição antecipada seria desproporcional.

Alega a excepcionalidade da segregação *ante tempus* que, com o advento da Lei 12.403/11, somente deveria ser decretada quando insuficientes e inadequadas as medidas cautelares alternativas, destacando que, na hipótese dos autos, restaria autorizada a substituição do cárcere por providências mais brandas, mormente em razão de sua primariedade.

Requeru, liminarmente e no mérito, o provimento do recurso para que fosse revogada sua custódia cautelar, permitindo-lhe responder ao processo em liberdade, com a expedição do competente alvará de soltura.



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Sem contrarrazões, os autos ascenderam a este Superior Tribunal, onde a liminar foi indeferida.

Solicitadas informações, estas foram devidamente prestadas.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do inconformismo.

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 81.459 - MG (2017/0043935-3)

### VOTO

**EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator):** Compulsando os autos infere-se que o recorrente foi preso em flagrante, convertida a custódia em preventiva e findou denunciado pela prática do delito tipificado no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, porque, **no dia 6-12-2016**, foi surpreendido pela polícia trazendo consigo diversas substâncias entorpecentes, no total de 174 pedras de *crack* (71 gramas), 37 buchas de maconha (56 gramas) e 71 pinos de cocaína (102 gramas), conforme consta nos laudos periciais juntados às e-STJ fls. 15, 17 e 19; tendo sido encontrado, ainda, na ocasião, uma pistola calibre 9 mm, com a numeração suprimida e rosca n apropriada para adaptação de supressor de ruído na extremidade, bem como 11 cartuchos intactos do mesmo calibre (e-STJ fls. 21 e 23).

Segundo consta no Auto de prisão em flagrante:

*[...] na data dos fatos durante patrulhamento preventivo a guarnição visualizou o investigado acompanhado de outros indivíduos; QUE ao perceber a presença da guarnição os indivíduos tentaram se evadir; QUE durante a fuga o policial militar Moisés avistou o investigado carregando nas costas uma mochila de cor preta; QUE o investigado tentou se esconder em um bar mas foi prontamente abordado e preso pelos militares; QUE durante busca no local a citada mochila foi localizada sendo encontrado no interior da mesma armas, munições e drogas, sendo tais objetos devidamente relacionados cm campo próprio no boletim de ocorrência; QUE após as formalidades legais o investigado foi conduzido a esta Delegacia de Plantão e apresentado a Autoridade Policial para providências cabíveis.(e-STJ fl. 8)*

Verifica-se que, também no dia 6-12-2016, o Juízo singular converteu em preventiva a prisão em flagrante do recorrente, notadamente a bem da ordem pública, vulnerada diante da gravidade concreta do delito em tese perpetrado, tendo destacado que o agente "*com o autuado teriam sido apreendidas, [...], maconha e cocaína, droga esta de alto poder alucinógeno*", "*distribuídas em 108 porções, além de uma pistola semi-automática*" (e-STJ fl. 29).



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Inconformada, a defesa ingressou com remédio constitucional perante o Tribunal de origem que, considerando que o decreto construtivo originário estaria baseado em *"elementos concretos do processo"*, denegou a ordem visada, ratificando a prisão preventiva na espécie, tendo em vista que, *"além da constatação da existência do material bélico ('pistola semi-automática e 11 [onze] unidades de carga'), foi demonstrada a necessidade da segregação do paciente pela imensa quantidade de drogas em tese apreendida -174 (cento e setenta e quatro unidades de Cocaína, com massa aferida de 71,0 g (setenta e uma gramas); 71 (setenta e uma) porções de Cocaína, com massa aferida de 102,0g (cento e duas gramas); 37 (trinta e sete) porções de Maconha, com massa aferida de 56,0g (cinquenta e seis) gramas' -, consoante versa no Laudo toxicológico"*, concluindo o Colegiado que *"esses elementos coadunam de forma a evidenciar a periculosidade do agente e autoriza a prisão processual, a bem da garantia da ordem pública"* (e-STJ fls. 59-60).

Nesse panorama, não há constrangimento ilegal a ser sanado quanto à suposta falta de fundamentos da preventiva, uma vez que a custódia do recorrente se encontra devidamente justificada com base 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.

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, na hipótese, constata-se que, na data dos fatos, *"o autuado fora visto pelos militares [...] na companhia de outros rapazes, sendo que o grupo, avistando a guarnição policial, saiu correndo, oportunidade em que aquele teria dispensado uma mochila que, enfim arrecadada, continha em seu interior drogas, maconha e cocaína,*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*distribuídas em 108 porções"* (e-STJ fl. 27), bem como arma de fogo de uso restrito com a numeração suprimida e 11 munições.

Segundo consta dos Laudos juntados às e-STJ fls. 15, 17 e 19, na ocasião do flagrante foram apreendidas o total de **174 pedras de crack** (71 gramas), **37 buchas de maconha** (56 gramas) e **71 pinos de cocaína** (102 gramas) e, ainda, uma pistola calibre 9 mm, com a numeração suprimida e rosca apropriada para adaptação de supressor de ruído na extremidade, bem como 11 cartuchos intactos do mesmo calibre (e-STJ fls. 21 e 23).

Nesse panorama, imperioso reconhecer que **a quantidade de porções de três tipos de substâncias entorpecentes encontradas** na ocasião do flagrante -, bem como **a natureza mais nociva da cocaína e do crack**, drogas de alto poder viciante e alucinógeno, são circunstâncias que, **somadas à apreensão do material bélico de uso restrito supra citado**, demonstram que a manutenção da prisão preventiva se encontra 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, pois, **o número de porções das drogas capturadas na data dos fatos, seria apta a atingir grande número de usuários caso fosse colocada em circulação**, indicando dedicação ao comércio proscrito e a probabilidade concreta de continuidade no cometimento da referida infração, caso seja libertada. Ou seja, **bem demonstrado o *periculum libertatis* exigido para a ordenação e preservação da prisão cautelar**.

O 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 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



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

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).

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

**HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. DESCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. CONVERSÃO DO FLAGRANTE EM PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. QUANTIDADE DE DROGAS (128 PORÇÕES DE COCAÍNA). HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.**

*O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, passou a inadmitir habeas corpus substitutivo de recurso próprio, ressaltando, porém, a possibilidade de concessão da ordem de ofício nos casos de flagrante ilegalidade.*

**A decisão que converteu o flagrante em prisão preventiva para garantia da ordem pública está devidamente fundamentada na periculosidade do autor e na gravidade concreta do delito,**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**evidenciadas pela quantidade de droga apreendida, elemento que revela indícios de atividade ilícita de intensidade e vulto consideráveis, bem como aponta para o envolvimento profundo do agente com o comércio de drogas. Precedentes.**

*Habeas corpus não conhecido.*

(HC 308.030/SP, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 09/12/2014, DJe 19/12/2014)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. NOVA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. ARTIGOS 33 E 35 DA LEI 11.343/06. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA DO DECRETO PRISIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

III - A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu jus libertatis antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constitutiva 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. A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores (HC n. 93498/MS, Segunda Turma, Rel. Min.

Celso de Mello, DJe de 18/10/2012).

**IV - Na hipótese, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos dos autos, que indicam que o paciente em tese dedica-se ao tráfico de entorpecentes, devendo ser considerados, ainda, a quantidade e nocividade da substância negociada com um dos corréus (100g de cocaína).**

*Habeas Corpus não conhecido.*

(HC 306.528/PE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 04/12/2014, DJe 02/02/2015)

Assim, inviável acoimar-se de ilegal o acórdão quando manteve a custódia cautelar da recorrente pois, como visto, a gravidade efetiva da conduta perpetrada, revelada sobretudo pelas particularidades adjacentes à sua prisão em flagrante, justifica a sua preservação na espécie.

Mister ressaltar, ainda, que se mostra indevida a aplicação de medidas cautelares alternativas, quando a segregação se encontra justificada na gravidade efetiva do delito e na periculosidade social do agente, bem demonstradas no caso dos autos, e que levam à conclusão pela insuficiência das providências diversas para acautelar a ordem pública, até porque, como vem decidindo esta Corte Superior:



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*"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).

Por fim, não há como se examinar a alegada desproporcionalidade da medida extrema, já que tal questão não foi objeto de exame pela Corte de origem no acórdão impugnado, o que impede a sua apreciação diretamente por este Superior Tribunal, dada sua incompetência para tanto e sob pena de indevida supressão de instância, consoante reiterados julgados desse Sodalício. Nesse sentido, vide o julgado no RHC 39.713/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Neste contexto, 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.

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

É o voto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0043935-3      **PROCESSO ELETRÔNICO**      **RHC 81.459 / MG**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 079160435859 09357062620168130000 10000160935706000 10000160935706001  
79160435859 9357062620168130000

EM MESA

JULGADO: 16/05/2017

#### **Relator**

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MÁRIO FERREIRA LEITE**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

#### **AUTUAÇÃO**

RECORRENTE : LEONARDO DA CUNHA OLIVEIRA (PRESO)  
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
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 - 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, conheceu parcialmente do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento."

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