



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 74.360 - MG (2016/0206665-5)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
RECORRENTE : ALEXANDRE RICARDO DOS SANTOS (PRESO)
ADVOGADO : GILBERTO AZEVEDO LEMBI DE CARVALHO - MG093484N
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 VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NO ART. 384 DO CPP. MATÉRIA NÃO APRECIADA NO ACÓRDÃO COMBATIDO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. SEGREGAÇÃO FUNDAMENTADA NO ART. 312 DO CPP. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. INGRESSO DE DROGA NO INTERIOR DE ESTABELECIMENTO PRISIONAL. QUANTIDADE DO MATERIAL TÓXICO APREENDIDO. GRAVIDADE DA CONDUTA INCRIMINADA. NECESSIDADE DE ACAUTELAMENTO DA ORDEM E SAÚDE PÚBLICA. RESGUARDO DA POPULAÇÃO CARCERÁRIA. PRISÃO CAUTELAR DEVIDA E JUSTIFICADA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. RECLAMO IMPROVIDO.

1. Inviável a apreciação, diretamente por esta Corte Superior de Justiça, da alegação de violação ao disposto no art. 384 do CPP, sob pena de incidir-se em indevida supressão de instância, tendo em vista que a matéria não foi analisada no aresto combatido.

2. Não há ilegalidade na manutenção da prisão preventiva quando demonstrado que se mostra necessária, dada a gravidade concreta da conduta incriminada, reveladora da ousadia do agente.

3. Caso em que o recorrente, a despeito da existência de forte vigilância no local, ingressou em penitenciária na posse de considerável quantidade de maconha, que seria entregue a um dos apenados daquela unidade prisional, tratando-se de conduta, em princípio, que já havia sido reiterada outras vezes, além do que há suspeitas de que a droga seria entregue a pessoas diversas, autorizando a pronta resposta estatal para o resguardo da ordem pública, especialmente da população carcerária.

4. 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.

5. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, improvido.

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília (DF), 22 de setembro de 2016(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 74.360 - MG (2016/0206665-5)

RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI

RECORRENTE : ALEXANDRE RICARDO DOS SANTOS (PRESO)

ADVOGADO : GILBERTO AZEVEDO LEMBI DE CARVALHO

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 RICARDO DOS SANTOS contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que denegou a ordem no HC nº 1.0000.16.034574-0/000, mantendo a prisão preventiva do recorrente nos autos da ação penal a que responde pela prática do delito tipificado no art. 33, *caput*, c/c art. 40, inciso III, ambos da Lei nº 11.343/2006.

Sustenta a ocorrência de constrangimento ilegal, sob o argumento de que não teria sido apresentada fundamentação idônea para a ordenação e manutenção da sua custódia cautelar.

Pondera que o Magistrado Singular, ao invocar a agravante não contida na denúncia - art. 40, inciso III, da Lei 11.343/06 -, teria dado nova definição jurídica aos fatos, violando assim, o amplo exercício do direito de defesa e o disposto no art. 384, § único, do CPP ao presente caso.

Aduz que é primário, de bons antecedentes, com endereço certo e profissão definida, predicados que lhe permitiriam responder ao feito em liberdade.

Requer o provimento do recurso para que lhe seja permitido responder ao processo em liberdade, com a expedição de alvará de soltura em seu favor.

Sem contrarrazões, os autos ascenderam a esta Corte Superior.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do reclamo.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 74.360 - MG (2016/0206665-5) VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Extraí-se dos autos que o recorrente foi preso em flagrante **no dia 27-3-2016**, convertida a prisão em preventiva, pela prática do delito tipificado no art. 33, *caput*, c/c art. 40, inciso III, ambos da Lei nº 11.343/2006, porque trazia consigo, nas dependências de estabelecimento prisional, 62,02 (sessenta e dois gramas e dois centigramas) de maconha escondidos em suas partes íntimas.

Quanto aos fatos, narram os autos o seguinte:

Trata-se em verdade do auto de prisão em flagrante nº 0301.16.003.635-8 no qual o Paciente ALEXANDRE RICARDO DOS SANTOS foi autuado pela suposta prática do delito do art. 33 c/c 40. III, da Lei 11.343/06 .

Narra-se que, em 27 de março de 2016. o Paciente foi flagrado ao tentar ingressar no estabelecimento prisional São Joaquim de Bicas II portando em suas partes íntimas 62,02g de maconha, tendo sido surpreendido durante o procedimento de escaneamento corporal.

Apurou-se, ainda, que as substâncias eram destinadas ao detendo EDUARDO ESTEVES FERREIRA (f. 07). (e-STJ Fls. 96)

Verifica-se que o Juízo Singular converteu a prisão em flagrante em preventiva porquanto a entendeu necessária especialmente para a garantia da ordem pública, diante da gravidade efetiva do delito, destacando, ainda, que *"a primariedade e a ausência de antecedentes, bem como outras circunstâncias de ordem subjetiva não são suficientes para ilidir o acautelamento provisório"* (e-STJ Fls. 109).

Formulado pedido de revogação da prisão preventiva, este restou indeferido, por considerar o Magistrado de 1º grau que persistiam os fundamentos que ensejaram a custódia antecipada da recorrente, enfatizando o delito foi *"praticado nas dependências de estabelecimento prisional, dando prova do descaso pelas instituições públicas e da sensação de impunidade gerada quando não se dá à população a efetiva proteção contra este tipo de conduta, incentivando a prática delitiva"* (e-STJ Fls. 111).

Afirmou, outrossim, que *"eventuais circunstâncias pessoais favoráveis não são suficientes para ilidir a manutenção da prisão preventiva"* (e-STJ Fls. 111).

Inconformada, a defesa ingressou com *habeas corpus* perante o Tribunal de origem que denegou a ordem, ao argumento de que *"o MM. Juiz de Direito, na*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

decisão que decretou a prisão preventiva do paciente (fls. 97v/98), assim como na decisão que indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva (fls. 99/99v), externou os motivos para a sua decisão, restando suficientemente exposta nos autos, diante de fatos concretos e, baseadas na lei processual penal, não havendo correção a ser efetuada em sede de Writ" (e-STJ Fls. 129).

Destacou a "audácia do paciente que tentou o ingresso de substância ilícita em estabelecimento prisional, dando prova de seu descaso pelas instituições públicas, assim como de sua sensação de impunidade, incentivando a prática delitiva, o que traz como consequência temor à população" (e-STJ Fls. 131).

No que tange à vedação contida no art. 44 da Lei 11.343/06, ponderou o Órgão Colegiado que "a concessão de liberdade provisória, aos que praticam o delito de tráfico de drogas, deve ser analisada, assim como as demais segregações referentes a outros delitos dispostos no ordenamento jurídico pátrio, expondo-se os motivos da decisão que denegá-la, com a finalidade de se verificar a presença dos requisitos previstos no art. 312 e 313 do CPP, o que se vislumbra no presente caso, já que o d. Magistrado indicou elementos concretos e individualizados para sua denegação" (e-STJ Fls. 131).

Ressaltou, ainda, que "condições pessoais, tais como primariedade, bons antecedentes, ocupação lícita e residência fixa, não obstam a manutenção da segregação" (e-STJ Fls. 134) e que "do exame perfunctório do que consta dos autos, há sérios indícios de autoria, sendo qualquer discussão nesse sentido questão complexa, envolvendo matéria concernente ao mérito que está a exigir, necessariamente, interferência aprofundada do conjunto fático probatório, o que não é possível na via estreita do writ" (e-STJ fls. 134).

Por fim, salientou o tribunal de origem que "por estarem presentes elementos que demonstram a necessidade de manutenção da prisão preventiva, principalmente tendo em vista a quantidade e qualidade da droga apreendida, não é cabível aplicar ao Paciente medidas cautelares diversas" (e-STJ Fls. 134).

Esclarecidos os fatos, inicialmente cumpre ressaltar que não há como se examinar a aventada violação ao art. 384 do CPP em razão de suposto equívoco na capitulação do delito imputado ao recorrente, já que tal matéria não foi objeto de exame



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pela Corte de origem no acórdão impugnado, o que impede a 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 norte:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO E QUADRILHA ARMADA. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 212 E 384 DO CPP. TEMAS NÃO ENFRENTADOS NA ORIGEM, COGNIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. (3) RECONHECIMENTO INFORMAL. EXTENSÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. ENFRAQUECIMENTO DA FORÇA PROBANTE. NULIDADE. AUSÊNCIA. (4) NULIFICAÇÃO DE RECONHECIMENTO DE COISA. MENÇÃO A TAL ELEMENTO NA FUNDAMENTAÇÃO. LAPSO REDACIONAL. EXISTÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS A EMBASAR A MATERIALIDADE DELITIVA. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. (5) TESTEMUNHA VELADA. ALUSÃO NA DENÚNCIA. DANINHA SURPRESA PARA A DEFESA. NÃO RECONHECIMENTO. (6) ART. 400 DO CPP. ORDEM DOS ATOS PROBATÓRIOS. RECONHECIMENTO INFORMAL REALIZADO ANTES DA COLHEITA DO DEPOIMENTO DAS TESTEMUNHAS DE DEFESA. EIVA. NÃO OCORRÊNCIA.

1. É indevida a utilização do habeas corpus como sucedâneo recursal.

2. É inviável conhecer-se de matérias que não foram objeto de debate perante o Tribunal a quo, sob pena de indevida supressão de instância: violação dos artigos 212 e 384 do Código de Processo Penal.

3. O desrespeito às balizas do artigo 226 do Código de Processo Penal, concernentes ao reconhecimento pessoal, acarretam o enfraquecimento da força probante da providência, mas não a sua invalidação. O esquadrinhamento de tal modulação na convicção do magistrado é incompatível com a angusta via heroica.

[...]

7. Ordem não conhecida.

(HC 196.797/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 24/03/2014)

No que tange aos fundamentos da segregação cautelar, verifica-se que as decisões impugnadas justificaram a custódia do recorrente com base no art. 312 do CPP, diante da necessidade de acautelamento da ordem e saúde da pública, especialmente da população carcerária, em razão das 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, no caso em apreço, constata-se que a **quantidade de substâncias apreendidas** é fator que, somado às circunstâncias em que se deu a prisão em flagrante - a revelar a ousadia do recorrente que, a despeito da existência de forte vigilância no local, ingressou em penitenciária na posse dos estupefacientes, que seriam repassados a um dos apenados daquela prisional -, evidenciam que a manutenção da prisão preventiva encontra-se justificada e é realmente necessária para preservar a ordem pública e consequentemente acautelar o meio social. 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 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 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.

Excluir essa avaliação do julgador, ou mesmo entender que a descrição da forma como ocorreu o crime seria apenas uma tradução da conduta intrínseca ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tipo penal violado, não se mostra consentâneo com a cautelaridade do instituto da prisão preventiva, como já assinalou o Supremo Tribunal Federal: "*A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal admite a prisão preventiva quando as circunstâncias concretas da prática do crime revelam o risco à ordem pública, desde que igualmente presentes boas provas da materialidade e da autoria. Precedentes*" (HC 127879 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 23/06/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-151 DIVULG 31-07-2015 PUBLIC 03-08-2015).

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

PENAL E PROCESSUAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS EM INTERIOR DE UNIDADE PRISIONAL. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE CONCRETA DO CRIME. MODUS OPERANDI. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.

[...]

2. Segundo reiterada jurisprudência desta Corte de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, a prisão cautelar, por constituir medida de caráter excepcional, somente deve ser imposta, ou mantida, quando demonstrada concretamente a sua necessidade, não bastando a mera alusão genérica à gravidade do delito.

3. No caso dos autos, as circunstâncias descritas corroboram a necessidade de preservação da ordem pública, mediante manutenção da segregação acautelatória da recorrente, dada a gravidade da conduta praticada, devendo ser ressaltado o modus operandi - tentativa de adentrar em presídio com 34,73 gramas de maconha escondidos em seu corpo, que eram destinadas a um dos detentos.

4. Ademais, resta clara a necessidade de manutenção da medida constritiva, ante o fundado risco de que, uma vez solta, a ré volte a delinquir ou perturbe a ordem pública 5. Recurso ordinário em habeas corpus desprovido.

(RHC 58.538/MG, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 30/06/2015, DJe 04/08/2015)

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. SEGREGAÇÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE DE SUBSTÂNCIA APREENDIDA. MODUS OPERANDI. INTRODUÇÃO DE DROGAS E "CHIPS" DE APARELHO CELULAR EM PRESÍDIO. REITERAÇÃO DELITIVA. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

I - 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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. 93.498/MS, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 18/10/2012).

II - Na hipótese, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, que evidenciam a indispensabilidade da imposição da medida extrema, notadamente se consideradas a quantidade da substância entorpecente apreendida poder da recorrente (50g de maconha), a forma pela qual o delito foi em tese cometido, bem como a existência de outro registro delitivo de mesma espécie, circunstâncias aptas a justificar a imposição da segregação cautelar para garantia da ordem pública. (Precedentes do STF e do STJ).

Recurso ordinário desprovido.

(RHC 65.797/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 16/02/2016, DJe 04/03/2016)

Destaca-se ainda que, consoante orientação jurisprudencial desta Corte Superior de Justiça, as alegadas condições pessoais favoráveis não teriam o condão de, isoladamente, desconstituir a prisão preventiva, quando há nos autos elementos hábeis que autorizam a manutenção da medida extrema, como ocorre na espécie.

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 esta Corte Superior de Justiça.

Diante do exposto, **conhece-se em parte e, na extensão, nega-se provimento** ao recurso ordinário em *habeas corpus*.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0206665-5 **PROCESSO ELETRÔNICO** **RHC 74.360 / MG**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00364813620168130301 03457401220168130000 10000160345740001

EM MESA

JULGADO: 22/09/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ALEXANDRE RICARDO DOS SANTOS (PRESO)
ADVOGADO : GILBERTO AZEVEDO LEMBI DE CARVALHO - MG093484N
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 e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.