



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 65.278 - BA (2015/0279697-4)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
RECORRENTE : ITALO DOS SANTOS GOMES (PRESO)
ADVOGADO : CLEYTON MARIANO DE ARAUJO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. GRAVIDADE DA CONDUTA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES DO ART. 319 DO CPP. INVIABILIDADE. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico, e a medida deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF), que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal. Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em motivação concreta, vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

2. Na hipótese, verifica-se que a decisão do Magistrado de primeiro grau e o acórdão recorrido encontram-se fundamentados na garantia da ordem pública, considerando, sobretudo, a expressiva quantidade e a natureza da droga encontrada - 14 buchas de maconha -, apreendida juntamente com outros objetos sugestivos da mercancia de entorpecentes, além de indícios de envolvimento do acusado com organização criminosa voltada ao tráfico de drogas, circunstâncias essas que evidenciam a gravidade concreta da conduta e a periculosidade social do agente, justificando-se, nesse contexto, a segregação cautelar como forma de resguardar a ordem pública. Precedentes.

3. A questão relativa ao excesso de prazo na formação da culpa não foi enfrentada pela Corte de origem, razão pela qual fica impedida de ser analisada por este Tribunal Superior, sob pena de indevida supressão de instância.

4. Condições subjetivas favoráveis ao recorrente não são impeditivas à decretação da prisão cautelar, caso estejam presentes os requisitos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

autorizadores da referida segregação. Precedentes.

5. Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando a segregação encontra-se fundada na periculosidade do agente, indicando que providências menos gravosas seriam insuficientes para resguardar a ordem pública. Precedentes.

6. Recurso ordinário improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Felix Fischer, Jorge Mussi e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 15 de dezembro de 2015 (Data do Julgamento).

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 65.278 - BA (2015/0279697-4)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
RECORRENTE : ITALO DOS SANTOS GOMES (PRESO)
ADVOGADO : CLEYTON MARIANO DE ARAUJO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

(Relator):

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, com pedido liminar, interposto por ÍTALO DOS SANTOS GOMES, preso preventivamente por suposta infração ao art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado da Bahia que denegou a ordem no HC n. 0017297-83.2015.8.05.0000, nos termos da seguinte ementa (e-STJ fl. 59):

HABEAS CORPUS. ART. 33 DA LEI 11.343/06. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA HOMOGENEIDADE. ORDEM DENEGADA.

Presentes os requisitos autorizadores exigidos no art. 312 do CPP, verifica-se que a autoridade impetrada fundamentou de modo satisfatório a imprescindibilidade da decretação e manutenção da prisão preventiva, sendo descabida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.

No que concerne à arguição de vilipêndio ao princípio da homogeneidade, não é possível antever, a priori, qual sanção será imposta aos pacientes, se privativa de liberdade ou restritiva de direitos, muito menos o regime de cumprimento de pena a ser fixado, em caso de condenação.

Nas razões do presente recurso, a defesa alega, em síntese, que o recorrente nega a prática de tráfico de drogas, colocando-se na condição de usuário.

Sustenta não estarem presentes os requisitos autorizadores da medida constritiva cautelar, previstos no art. 312 do CPP.

Sublinha que o paciente possuía apenas 18 anos na data dos fatos, é primário e detentor de bons antecedentes.

Destaca que, diante das circunstâncias descritas, em caso de eventual



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

condenação, deverá sua pena ser reduzida nos termos do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, sendo possível, inclusive, ter sua pena substituída por medidas restritivas de direitos, não se justificando, portanto, o seu encarceramento nesta oportunidade.

Por fim, aduz a existência de excesso de prazo, uma vez que o recorrente está preso desde o dia 12/6/2015 e até a data da impetração do *habeas corpus* não havia conclusão do inquérito nem oferecimento de denúncia.

Diante disso, requer, em liminar e no mérito, seja revogada a prisão preventiva do paciente. Subsidiariamente, pede pela aplicação de qualquer das medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP.

O pleito urgente foi indeferido (e-STJ fls. 91/92).

Prestadas as informações (e-STJ fls. 103/104), o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do recurso (e-STJ fls. 108/113).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 65.278 - BA (2015/0279697-4)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
(Relator):

Busca-se, em síntese, a revogação da prisão preventiva imposta ao recorrente, sendo-lhe imputado o suposto cometimento do delito descrito no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/2006.

A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico (art. 5º, LXI, LXV e LXVI, da CF). Assim, a medida, embora possível, deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF), que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em motivação concreta, sendo vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

Na hipótese, a decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva encontra-se assentada nos seguintes fundamentos, no que interessa (e-STJ fls. 29/30):

(...) Destaco que o requerido foi encontrado em posse de 14 (catorze) buchas de substância popularmente conhecida por maconha, tendo recebido voz de prisão após policiais terem recebido denúncias anônimas de que no local em que se encontrava o flagrantado acompanhado de mais 4 (quatro) pessoas, estaria havendo o comércio de drogas.

(...) Para a decretação da prisão preventiva, a lei exige a presença do fumus comissi delicti e do periculum in libertatis inculpidos sob a égide do art. 312 do Código de Processo Penal.

O fumus comissi delicti está calcado na prova da materialidade do crime e em indícios suficientes de sua autoria. As mencionadas provas, em cognição sumária, podem ser obtidas a partir das declarações do condutor e da testemunha às fis. 06/09, bem como do laudo de constatação prévia de substância de natureza tóxica de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fls. 11.

O periculum in libertatis, por sua vez está presente na necessidade da decretação da prisão preventiva, de acordo com a existência de um dos fundamentos contidos no art. 312 do CPP. No caso ora analisado, o crime imputado ao acusado é doloso e punido com pena privativa máxima superior a 4 (quatro) anos (art. 313, 1 do CPP), e há necessidade concreta de garantir a ordem pública, diante da gravidade concreta da conduta imputada ao flagrantado.

Isto porque o requerido foi encontrado na posse de 14 (catorze) buchas de maconha, tendo também sido achados em sua posse 2 (dois) celulares, após agentes da força de segurança pública receberem informações de que o flagrantado estaria realizando comércio de entorpecentes naquela localidade.

Destarte, percebe-se que a quantidade da droga encontrada associada às patentes circunstâncias que denotam a atividade delitiva inserta no art. 33 da Lei 11343/2006, demonstram cabalmente a gravidade concreta da conduta, configuradora da necessidade de acautelar-se a ordem pública, evitando a continuidade da prática de tráfico de entorpecentes nesta urbe.

Não é demais lembrar que a criminalidade associada ao tráfico de entorpecentes e a existência de verdadeiras organizações criminosas voltadas exclusivamente para o tráfico negócio envolvendo a venda de drogas tem imposto situação de descalabro nesta Cidade, estando em curso diversas ações penais, por crimes de elevada gravidade ocorridos em decorrência da prática nefasta ora examinada. (...)

O Tribunal de origem, por sua vez, ao examinar o *habeas corpus* ali impetrado, manteve a segregação do ora recorrente, assim argumentando (e-STJ fl. 63/64):

(...) A presença de um dos requisitos autorizadores da prisão processual encontra-se devidamente demonstrada, principalmente em razão de a prisão do paciente ter sido consequência de denúncias anônimas que noticiaram o comércio de drogas em determinado local, tendo sido apreendidas com o acusado 14 (quatorze) "buchas" de maconha e também anotações relacionadas à mercancia de entorpecentes, o que transparece, ao menos sob um primeiro olhar, que a droga seria destinada à venda, conduta esta que expõe a sociedade e ameaça a ordem pública, como assinalado pelo Magistrado da CAUSA. (...)

Assim, à luz dos trechos acima transcritos, verifica-se que a decisão do Magistrado de primeiro grau e o acórdão recorrido encontram-se fundamentados na garantia



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da ordem pública, considerando, sobretudo, a expressiva quantidade e a natureza da droga encontrada - 14 buchas de maconha -, apreendida juntamente com outros objetos sugestivos da mercancia de entorpecentes, circunstâncias essas que evidenciam a gravidade concreta da conduta e a periculosidade social do agente, justificando-se, nesse contexto, a segregação cautelar como forma de resguardar a ordem pública.

Com efeito, "se a conduta do agente – seja pela gravidade concreta da ação, seja pelo próprio modo de execução do crime – revelar inequívoca periculosidade, imperiosa a manutenção da prisão para a garantia da ordem pública, sendo despiciendo qualquer outro elemento ou fator externo àquela atividade" (HC n. 296.381/SP, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 26/8/2014, DJe 4/9/2014).

Registre-se, ademais, que as condições subjetivas favoráveis do recorrente, tais como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito, por si sós, não obstam a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva.

No sentido do até então exposto, destaco os seguintes precedentes:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. QUANTIDADE E ESPÉCIE DE DROGAS APREENDIDAS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA.

[...] 2. A teor do art. 312 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada quando presentes o fumus comissi delicti, consubstanciado na prova da materialidade e na existência de indícios de autoria, bem como o periculum libertatis, fundado no risco que o agente, em liberdade, possa criar à ordem pública/econômica, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal.

3. No caso, a decisão do magistrado de primeiro grau, embora sucinta, encontra-se fundamentada na garantia da ordem pública, considerando a razoável quantidade de drogas apreendidas - 55,11g de maconha e 49,21g de cocaína -, sendo esta última altamente nociva ao usuário e à sociedade, circunstância que demonstra a gravidade da conduta perpetrada e a periculosidade social do agente.

4. Habeas corpus não conhecido. (HC 308.695/SP, Rel. Ministro



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, julgado em 10/2/2015, DJe 23/2/2015) – (grifei).

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS DO CRIME. REITERAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. RECURSO ORDINÁRIO IMPROVIDO.

[...] 2. No presente caso, a prisão preventiva está devidamente justificada, em razão dos antecedentes criminais do paciente e das circunstâncias concretas do crime - o recorrente foi preso em flagrante com 11 (onze) papелotes de cocaína e outros 5 (cinco) de maconha, os quais estavam em condições propícias a serem comercializados, devido às formas de embalagem, além da quantia de R\$ 180,00 (cento e oitenta reais) - fatores que demonstram a necessidade da prisão preventiva para a garantia da ordem pública.

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte, as condições pessoais favoráveis, como primariedade, residência fixa e trabalho lícito não são suficientes para assegurar a liberdade, quando há elementos concretos a justificar a prisão cautelar.

4. Recurso ordinário em habeas corpus a que se nega provimento. (RHC 52448/MS, Ministro WALTER DE ALMEIDA GUILHERME – Desembargador Convocado do TJ/SP – Quinta Turma, DJe 12/12/2014).

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. OCULTAÇÃO DE CADÁVER. REVOGAÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR. EVASÃO DO DISTRITO DA CULPA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI PENAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. EXCESSO DE PRAZO NA APRECIÇÃO DOS RECURSOS EM SENTIDO ESTRITO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

[...] 4. Condições subjetivas favoráveis, tais como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito, por si sós, não obstam a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva.

[...] 9. Ordem denegada, com recomendação para o Tribunal de origem imprimir maior agilidade no julgamento do recurso em sentido estrito. (HC 315.167/AL, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, julgado em 25/08/2015, DJe 11/09/2015) – (grifei).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

De outro vértice, *Não prospera a assertiva de que a custódia cautelar é desproporcional à futura pena do paciente, pois só a conclusão da instrução criminal será capaz de revelar qual será a pena adequada e o regime ideal para o seu cumprimento, sendo inviável essa discussão nesta ação de Habeas Corpus* (HC n. 187.669/BA, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Quinta Turma, julgado em 24/5/2011, DJe 27/6/2011).

Ademais, no tocante ao alegado excesso de prazo para a formação da culpa, verifica-se que a matéria não foi objeto de análise pelo Tribunal de origem. Com efeito, estando vedada a supressão de instância, encontra-se esta Corte impossibilitada de analisar a referida matéria, porquanto não submetida ao crivo do Tribunal *a quo*. Nesse sentido:

[...] *EXCESSO DE PRAZO NO OFERECIMENTO DA DENÚNCIA E NA FORMAÇÃO DA CULPA. NULIDADES DA AÇÃO PENAL. MATÉRIAS NÃO APRECIADAS PELA CORTE DE ORIGEM NO ACÓRDÃO COMBATIDO. INCOMPETÊNCIA DESTES STJ E SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. WRIT NÃO CONHECIDO NESSES PONTOS.*

1. Inviável a apreciação, diretamente por esta Corte Superior de Justiça, dada a sua incompetência para tanto e sob pena de incidir-se em indevida supressão de instância, do alegado excesso de prazo para o oferecimento da denúncia e na formação da culpa, bem como das aventadas nulidades ocorridas na presente ação penal, tendo em vista que tais questões não foram analisadas pelo Tribunal impetrado no aresto combatido.

2. Habeas Corpus não conhecido. (HC-271.831/ES, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, j. em 24/4/2014, DJ de 12/5/2014)

Por fim, as circunstâncias que envolvem o fato demonstram que outras medidas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal não surtiriam o efeito almejado para a proteção da ordem pública. O mesmo entendimento é perfilhado por esta Corte Superior em casos semelhantes, *verbis*:

PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO CAUTELAR. PERICULOSIDADE. REITERAÇÃO DELITIVA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Não é ilegal o encarceramento provisório decretado para o resguardo da ordem pública, em razão da reiteração delitiva do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recorrente - o juízo de primeiro grau ressaltou que o fato que ensejou sua prisão em flagrante não constitui evento criminoso isolado em sua vida (o custodiado possui outras passagens pela polícia, também por "envolvimento com drogas"). Ademais, sua residência, "há algum tempo, tornou-se conhecida como um dos principais pontos de vendas de drogas no bairro". Ressaltou-se, ainda, as circunstâncias da abordagem, quantidade e natureza da droga (8 pedras de crack, devidamente embaladas para distribuição, além de outros petrechos normalmente destinados à traficância), tudo a conferir lastro de legitimidade à medida extrema.

2. Nesse contexto, indevida a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão, porque insuficientes para resguardar a ordem pública.

3. Recurso a que se nega provimento. (RHC 60.052/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 8/9/2015, DJe 25/9/2015).

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS, CORRUPÇÃO ATIVA E POSSE DE MUNIÇÃO DE USO PERMITIDO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. INOCORRÊNCIA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. QUANTIDADE SIGNIFICATIVA DE DROGAS. INDÍCIOS DE TRAFICÂNCIA. REITERAÇÃO DELITIVA. MEDIDAS CAUTELARES. INAPLICABILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...] IV - Na hipótese, o decreto prisional se encontra devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, notadamente pela apreensão de 159,840 g de crack, (além de vários aparelhos eletrônicos, eletrodomésticos, celulares, balanças de precisão e 38 munições de calibre 22 intactas), entorpecentes de elevado grau de nocividade, com indícios apontando para a prática habitual e reiterada do tráfico de entorpecentes, o que denota periculosidade concreta da agente, e assim, a necessidade da segregação cautelar para a garantia da ordem pública, a fim de evitar a reiteração delitiva.

[...] VI - Não é cabível a aplicação das medidas cautelares alternativas à prisão, in casu, haja vista estarem presentes os requisitos para a decretação da prisão preventiva, consoante determina o art. 282, § 6º, do Código de Processo Penal.

Habeas corpus não conhecido. (HC 306.543/GO, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 15/9/2015, DJe 24/9/2015).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, **nego provimento** ao recurso.

É o voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0279697-4

RHC 65.278 / BA
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00004822820158050059 00006052620158050059 00172978320158050000
172978320158050000 4822820158050059 6052620158050059

EM MESA

JULGADO: 15/12/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MÁRIO JOSÉ GISI**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ITALO DOS SANTOS GOMES (PRESO)
ADVOGADO : CLEYTON MARIANO DE ARAUJO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

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, negou provimento ao recurso."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Felix Fischer, Jorge Mussi e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.