



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 88.190 - AL (2017/0201204-2)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
RECORRENTE : RHUAN DOUGLAS OLIVEIRA DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE ALAGOAS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ALAGOAS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM **HABEAS CORPUS**. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. RESISTÊNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA DO DECRETO PRISIONAL. RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO.

I - A segregação cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constritiva 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.

II - **Na hipótese**, a decisão que decretou a prisão preventiva do recorrente, não apresenta devida fundamentação, uma vez que a simples invocação da gravidade genérica do delito, nem mesmo a quantidade de droga apreendida (55 g de maconha) não se revelam suficientes para autorizar a segregação cautelar com fundamento na garantia da ordem pública (HC n. 114.661/MG/STF, **Primeira Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 1º/8/2014).

Recurso ordinário provido para revogar a prisão preventiva decretada em desfavor do recorrente, salvo se por outro motivo estiver preso, e sem prejuízo da decretação de nova prisão, desde que concretamente fundamentada, ou de outras medidas cautelares diversas da prisão, previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

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, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 21 de novembro de 2017 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 88.190 - AL (2017/0201204-2)

RECORRENTE : RHUAN DOUGLAS OLIVEIRA DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE ALAGOAS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ALAGOAS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de recurso ordinário em **habeas corpus** interposto por RHUAN DOUGLAS OLIVEIRA DA SILVA, em face de v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas**.

Depreende-se dos autos que o recorrente foi preso em flagrante e, posteriormente, teve sua prisão convertida em preventiva no dia 9/11/2016, pela prática, **em tese**, dos delitos tipificados no art. 33, **caput**, e § 1º, no art. 35, **caput**, ambos da Lei n. 11.343/06, e artigo 329 do Código Penal.

Irresignada, a defesa impetrou **habeas corpus** perante o eg. Tribunal **a quo**, por meio do qual buscava a revogação da decisão que decretou a prisão preventiva do ora recorrente. O eg. Tribunal de origem, à unanimidade, denegou a ordem, em v. acórdão assim ementado:

"HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSO PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. DECISÃO JUDICIAL QUE APONTA CONCRETAMENTE A NECESSIDADE DE MANTER O PACIENTE PROVISORIAMENTE CUSTODIADO. CONDIÇÕES SUBJETIVAS FAVORÁVEIS QUE NÃO IMPÕEM A CONCESSÃO DA ORDEM SE PRESENTES OS REQUISITOS AUTORIZATIVOS DA PRISÃO PREVENTIVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. DENEGAÇÃO DA ORDEM. DECISÃO UNÂNIME" (fl. 313).

Daí o presente recurso ordinário, no qual alega o recorrente, em breve síntese, que *"a suposta periculosidade abstrata do paciente ou do fato investigado, por si só, não permite a prisão automática"* (fl. 334).

Requer, ao final, *"a reforma do acórdão impugnado, concedendo de imediato a ordem de habeas corpus ao paciente com a expedição de alvará de soltura*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em seu benefício" (fl. 335).

Não houve pedido liminar.

O Ministério Público Federal, às fls. 353-358, manifestou-se pelo **não provimento do recurso**, em parecer não ementado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 88.190 - AL (2017/0201204-2)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
RECORRENTE : RHUAN DOUGLAS OLIVEIRA DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE ALAGOAS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ALAGOAS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM **HABEAS CORPUS**. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. RESISTÊNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA DO DECRETO PRISIONAL. RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO.

I - A segregação cautelar deve ser considerada exceção, já 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.

II - **Na hipótese**, a decisão que decretou a prisão preventiva do recorrente, não apresenta devida fundamentação, uma vez que a simples invocação da gravidade genérica do delito, nem mesmo a quantidade de droga apreendida (55 g de maconha) não se revelam suficientes para autorizar a segregação cautelar com fundamento na garantia da ordem pública (HC n. 114.661/MG/STF, **Primeira Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 1º/8/2014).

Recurso ordinário provido para revogar a prisão preventiva decretada em desfavor do recorrente, salvo se por outro motivo estiver preso, e sem prejuízo da decretação de nova prisão, desde que concretamente fundamentada, ou de outras medidas cautelares diversas da prisão, previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

VOTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Pretende o recorrente, **em síntese**, por meio do presente recurso ordinário, o reconhecimento da ausência de fundamentação da r. decisão de primeira instância que decretou sua prisão preventiva.

Inicialmente, deve-se consignar que a prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constritiva 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.

Nesse sentido é a sedimentada jurisprudência desta Corte Superior: AgRg no RHC n. 47.220/MG, **Quinta Turma**, Rel.^a Min.^a **Regina Helena Costa**, DJe de 29/8/2014; RHC n. 36.642/RJ, **Sexta Turma**, Rel.^a Min.^a **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 29/8/2014; HC n. 296.276/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 27/8/2014; RHC n. 48.014/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Sebastião Reis Júnior**, DJe de 26/8/2014.

Na hipótese, o decreto prisional está fundamentado nos seguintes termos, **in verbis**:

"[...] A autoridade Policial comunica a prisão em flagrante de José Domingos de Jesus, Rhuan Douglas Oliveira da Silva e Francisco Gilberto da Silva pela prática, em tese, dos delitos tipificados nos art. 33, caput e § 1º, art. 35, ambos da Lei nº 11.343/06 e art. 329 do Código Penal.

Consta dos autos que os autuados foram presos em flagrante delito por ocasião de diligência realizada pela Polícia Militar. Por ocasião da abordagem, Rhuan Douglas Oliveira da Silva e Francisco Gilberto foram flagrados consumindo substâncias entorpecentes (maconha).

Perguntados sobre o que estavam fazendo em coruripe, Francisco Gilberto (Ceará) alegou que veio para a cidade comprar peixes, enquanto Rhuan Douglas de Oliveira da Silva informou que veio buscar umas peças de roupas, mas que não se conheciam.

Os policiais conduziram os autuados até a Delegacia de Polícia, oportunidade em que foi constatado que ambos já haviam sido presos pelo crime de tráfico de drogas. Nesse ínterim, Francisco Gilberto da Silva recebeu uma ligação de José Domingos de Jesus, o qual pretendia marcar um encontro com os dois



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

flagranteados, tendo perguntado, também, pela "encomenda", sem especificar do que se tratava.

Narram os autos que, através da ligação telefônica, José Domingos de Jesus marcou um encontro com Francisco e Rhuan na praça localizada nas proximidades do Hospital, tendo o mesmo chegado ao local dirigindo um veículo da marca Nissan, modelo Frontier, placa NMD 5695, que foi revistado e encontrado 55g de maconha embrulhada em trouxinhas pronta para venda, além da quantia de R\$ 1.230,00 (mil duzentos e trinta reais) em espécie, sendo lhe dada voz de prisão pela prática, em tese, do crime de tráfico de entorpecentes.

A Polícia verificou, ainda, que José Domingos havia trocado mensagens com um indivíduo identificado por "Cacique", nas quais tramavam um suposto seqüestro, bem como que os dois elementos mencionados nas mensagens se tratavam de "Ceará" e "Tieta", os quais confessaram que foram chamados por José Domingos para seqüestrar uma garota chamada Débora, além de confessarem que toda semana fazem o transporte de drogas para o José Domingos de Jesus, levando a substância, entre os peixes, da cidade do Jequiá da praia para Maceió.

Por fim, relatam os condutores que tiveram a informação de que "Cacique" é um traficante que comanda a região de Jequiá da Praia.

Auto de apresentação e apreensão na pág. 10, dando conta, entre outros, da droga, bem como da quantia encontrada.

Laudo de constatação provisória na pág. 11.

As prisões em flagrante se deram de acordo com a hipótese prevista no artigo 302, I, do código de Processo Penal.

Foram ouvidos o condutor e primeira testemunha e demais testemunhas, bem como os conduzidos.

Além disso, foi feita a comunicação ao Juiz de Direito no prazo legal e os conduzidos receberam, nota de culpa, nos termos do art. 306, § 2º, do CPP, constando que foi dada ciência quanto aos direitos e garantias constitucionais, além de ter sido comunicada a prisão às famílias e/ou pessoas indicadas pela conduzida.

As prisões, portanto, foram efetuadas legalmente e na forma preconizada pelo inciso I do art. 302 do CPP, não existindo, portanto, vícios formais ou materiais que venham a macular a peça, razão pela qual se impõe a homologação da prisão em flagrante.

Com efeito, são inadequadas à gravidade da conduta as medidas previstas no art. 319, caput, incisos I, II, IV, V e VIII, do CPP, conforme se verá na fundamentação da preventiva.

Os incisos III, VI e VII não dizem respeito à presente situação.

O art. 310, caput, I, do código de Processo Penal autoriza o juiz a converter a prisão em flagrante em preventiva.

O art. 312 do referido diploma estabelece que "a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente da autoria".

Faz-se presente a prova da materialidade do crime, conforme se observa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

no auto de apreensão e no laudo de constatação provisória, indicando- se a autoria pela própria prisão em flagrante.

Presente, também a necessidade de se garantir a ordem pública, diante da gravidade concreta dos fatos.

Isto porque a quantidade de 55g de maconha, embrulhada em bombinhas, revela o alto grau de nocividade dos sujeitos ante a sociedade.

A situação fica agravada porque, aparentemente, os flagranteados atuam de forma organizada no comércio de drogas, ficando evidente, assim a nocividade que a liberdade dos autuados pode causar ao meio social.

Outro fator indicativo da periculosidade concreta dos agentes é o fato de que supostamente estariam planejando um sequestro.

Assim, a segregação cautelar de José Domingos de Jesus, Rhuan Douglas Oliveira da Silva e Francisco Gilberto da Silva é recomendável, não só pela gravidade concreta dos FATOS, como, também, pela periculosidade concreta dos agentes que, de acordo com a narrativa fática estavam planejando um suposto seqüestro da ex-companheira de José Domingos de Jesus. Faz-se necessário, portanto, o acautelamento da ordem pública.

Ante o exposto, homologo as prisões em flagrante, decretando a prisão preventiva de José Domingos de Jesus, Rhuan Douglas Oliveira da Silva e Francisco Gilberto da Silva.

intimações, comunicações, e expedientes necessários.

Coruripe, 09/11/2016" (fls. 53-54).

A análise da decisão transcrita, portanto, permite reconhecer a ocorrência de flagrante ilegalidade, uma vez que os fundamentos que dão suporte à prisão cautelar do recorrente, preso em flagrante com 55 g de maconha, não se ajustam à orientação jurisprudencial desta Corte, uma vez que a **simples invocação da gravidade genérica dos delitos** não se revelam suficientes para autorizar a segregação cautelar com fundamento na garantia da ordem pública.

Acerca da **quaestio**, destaco o seguinte precedente do col. **Supremo Tribunal Federal**:

"PRISÃO PREVENTIVA – FUNDAMENTOS – IMPUTAÇÃO. A gravidade da imputação não respalda a prisão preventiva, sob pena de tornar-se, em certas situações, automática. PRISÃO PREVENTIVA – PRÁTICA DELITUOSA – SUPOSIÇÃO. A custódia preventiva que vise a regular instrução criminal deve calcar-se em dados concretos, não se podendo supor a prática de atos que objetivem embaraçá-la" (HC n. 114.661/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 1º/8/2014).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sobre o tema, ainda, os seguintes julgados desta **Corte Superior de Justiça**:

"[...] TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. CUSTÓDIA ANTECIPADA BASEADA NA GRAVIDADE DOS FATOS CRIMINOSOS E NA NECESSIDADE DE SE COIBIR A PRÁTICA DE TAIS INFRAÇÕES. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA DA ORDEM CONSTRITIVA À LUZ DO ART. 312 DO CPP. PACIENTE PRIMÁRIA E SEM ANTECEDENTES CRIMINAIS. COAÇÃO ILEGAL DEMONSTRADA. LIMINAR DEFERIDA. CONFIRMAÇÃO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Para que a prisão cautelar, que é medida de exceção, subsista, não basta que se indiquem abstratamente as hipóteses do art. 312 do CPP, devendo-se apontar os fatores concretos que levaram à sua decretação.

2. **Há constrangimento ilegal quando a preventiva encontra-se fundada na gravidade genérica dos fatos denunciados, dissociada de qualquer elemento concreto e individualizado que indicasse a indispensabilidade da prisão cautelar à luz do art. 312 do CPP.**

3. Condições pessoais favoráveis, mesmo não sendo garantidoras de eventual direito à soltura, merecem ser devidamente valoradas.

4. Habeas corpus não conhecido, concedendo-se, contudo, a ordem de ofício para, confirmando a liminar anteriormente deferida, revogar a custódia preventiva da paciente, se por outro motivo não estiver presa, mediante o compromisso de comparecimento a todos os atos processuais" (HC n. 271.581/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 27/5/2014, grifei).

"PROCESSUAL PENAL E PENAL. TEMA NÃO ENFRENTADO NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO. LIBERDADE PROVISÓRIA. TRÁFICO DE DROGAS. VEDAÇÃO APRIORÍSTICA E GENÉRICA. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE ABSTRATA. NULIDADE.

1. Matéria que não foi enfrentada na Corte de origem não pode ser analisada diretamente neste Tribunal Superior, sob pena de supressão de instância.

2. A gravidade abstrata do delito de tráfico de drogas não serve de fundamento para a negativa da liberdade provisória, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade da vedação apriorística e genérica prevista no art. 44 da Lei n. 11.343/2006.

3. É nula a decisão que decreta a prisão preventiva com



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

base apenas na gravidade abstrata do delito de tráfico de drogas, sem fundamentação concreta.

*4. Recurso ordinário em habeas corpus conhecido em parte e, nessa extensão, dado provimento para que o paciente responda ao processo em liberdade, mediante estabelecimento, pelo juízo de primeiro grau, das medidas cautelares diversas da prisão que entender cabíveis, salvo se por outro motivo estiver preso" (RHC n. 39.351/PE, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014, grifei).*

Na mesma linha, os seguintes precedentes: AgRg no HC n. 278.766/SP, **Quinta Turma**, Rel.^a Min.^a **Laurita Vaz**, DJe de 26/8/2014; RHC n. 39.351/PE, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014; RHC n. 47.457/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Sebastião Reis Júnior**, DJe de 1º/9/2014; HC n. 275.352/SP, **Sexta Turma**, Rel.^a Min.^a **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 2/9/2014.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso ordinário em **habeas corpus**, para revogar a prisão preventiva decretada em desfavor do recorrente, salvo se por outro motivo estiver preso, e sem prejuízo da decretação de nova prisão, desde que concretamente fundamentada, ou de outras medidas cautelares diversas da prisão, previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0201204-2 **PROCESSO ELETRÔNICO** **RHC 88.190 / AL**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0207201600153 0701522-05.2016.8.02.0042 07015220520168020042
08004802120178020000 207201600153 7015220520168020042 8004802120178020000

EM MESA

JULGADO: 21/11/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: RHUAN DOUGLAS OLIVEIRA DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE ALAGOAS
RECORRIDO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ALAGOAS
CORRÉU	: JOSE DOMINGOS DE JESUS
CORRÉU	: FRANCISCO GILBERTO DA SILVA

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, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

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