



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 74.665 - BA (2016/0212604-5)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
RECORRENTE : ARLISSON DE ARAÚJO DE SOUZA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. APREENSÃO DE EXPRESSIVA QUANTIDADE DE ENTORPECENTE, UMA BALANÇA DE PRECISÃO E 5 CARTUCHOS INTACTOS, CALIBRE 38. NECESSIDADE DA PRISÃO PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA. 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, sendo vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

2. No presente caso, a prisão preventiva está devidamente justificada para a garantia da ordem pública, em razão da periculosidade do agente, evidenciada pela apreensão de expressiva quantidade do entorpecente (2.583g de maconha e 27 trouxinhas de cocaína), além de uma balança de precisão e 5 cartuchos intactos, calibre 38.

3. Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, quando evidenciada a sua insuficiência para acautelar a ordem pública.

4. Recurso 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, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 74.665 - BA (2016/0212604-5)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
RECORRENTE : ARLISSON DE ARAÚJO DE SOUZA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

RELATÓRIO

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

Cuida-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, com pedido de liminar, interposto por ARLISSON DE ARAÚJO DE SOUZA, em face de acórdão proferido pela Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, assim ementado (e-STJ fls. 51):

HABEAS CORPUS - TRÁFICO DE ENTORPECENTES - ALEGADA FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA DO DECRETO PRISIONAL - INOCORRÊNCIA - APREENSÃO DE VARIADAS SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES - DECISÃO QUE NÃO SE DISTANCIA DAS DIRETRIZES DOS ARTS. 312 E SS. DO CPP - SUBSTITUIÇÃO DA MEDIDA POR OUTRA MENOS GRAVOSA - IMPOSSIBILIDADE - VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA HOMOGENEIDADE NÃO CONFIGURADO - ORDEM DENEGADA.

1 - Da análise da decisão vergastada (fls. 14/15), bem como a que indeferiu o pedido de relaxamento da sua prisão (fls. 16/17), colhe-se que o inculcado foi preso em flagrante por policiais militares na posse de grande quantidade de drogas - cocaína e maconha sendo a decretação da custódia motivada pela sua periculosidade concreta.

2 - Quanto às enunciadas qualidades pessoais do Paciente, é sabido que tais indicativos são insuficientes para embasar o deferimento da ordem quando presentes os requisitos necessários à prisão preventiva.

3 - Já no que tange à possibilidade de adoção de medida cautelar diversa da prisão, como se sabe, quando vislumbrado os pressupostos e fundamentos para a prisão preventiva, aquele benefício é inviável, uma vez que a segregação provisória só é determinada quando a referida medida não for recomendável.

4 - Por fim, não merece amparo o argumento de que deve ser aplicado, in casu, o princípio da homogeneidade. Isto porque, levando-se em consideração a diversidade da droga encontrada, não há como se aferir, ainda que em juízo de mera probabilidade, que a pena será aplicada em seu mínimo legal, nem que fará jus ao máximo da redução prevista no art. 33, §4º da Lei 11.343/06.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. Parecer Ministerial pela denegação da ordem.

ORDEM DENEGADA.

Insurge-se o recorrente contra a manutenção da sua prisão preventiva. Alega que a decisão que decreta a prisão cautelar deve estar fundamentada em dados concretos extraídos dos autos, sendo inadmissível a motivação genérica e baseada na gravidade abstrata do delito, como ocorreu no caso concreto.

Afirma que a suposta necessidade de garantia da ordem pública, sob a justificativa de que o acusado faria parte de uma possível quadrilha, sem qualquer substrato fático, revela injusto cerceamento do direito à liberdade.

É admissível a concessão da liberdade vinculada ao cumprimento de medidas cautelares diversas da prisão, como previstas no art. 319 do CPP, até porque, até o trânsito em julgado da sentença condenatória vigora o princípio constitucional da presunção de inocência.

Ademais, em vista da possibilidade do cumprimento da pena em regime diverso do fechado, a prisão preventiva mostra-se desproporcional.

O decreto prisional sem qualquer justificativa quanto à urgência e necessidade da prisão não satisfaz, por óbvio, a exigência constitucional de motivação das decisões judiciais.

Assim, requer liminarmente e no mérito, a concessão da liberdade provisória, com ou sem a imposição de medidas cautelares diversas da prisão.

Indeferida a liminar (e-STJ fls. 83/85) e prestadas as informações (e-STJ fls. 95/102, 106/114, 119/121 e 124/144), o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento do recurso (e-STJ fls. 122/123).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 74.665 - BA (2016/0212604-5)

VOTO

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

Busca-se, em síntese, no presente recurso, a revogação da prisão preventiva do recorrente preso em flagrante e denunciado por tráfico ilícito de entorpecentes.

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, que assim dispõe:

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 de autoria.

Quanto aos pressupostos/requisitos da prisão preventiva, colhem-se estas lições do Professor Guilherme de Souza Nucci:

Entende-se pela expressão [garantia da ordem pública] a necessidade de se manter a ordem na sociedade, que, como regra, é abalada pela prática de um delito. Se este for grave, de particular repercussão, com reflexos negativos e traumáticos na vida de muitos, propiciando àqueles que tomam conhecimento da sua realização um forte sentimento de impunidade e de insegurança, cabe ao Judiciário determinar o recolhimento do agente.

[A conveniência da instrução processual] é motivo resultante da garantia da existência do devido processo legal, no seu aspecto procedimental. A conveniência de todo processo é realização da instrução criminal de maneira lisa, equilibrada e imparcial, na busca da verdade real, interesse maior não somente da acusação, mas, sobretudo, do réu. Diante disso, abalos provocados pela atuação do acusado, [...] a fuga deliberada do local do crime, [...] dentre outras.

Asseguração da aplicação da lei penal: significa garantir a finalidade útil do processo, que é proporcionar ao Estado o exercício do seu direito de punir, aplicando a sanção devida a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quem é considerado autor de infração penal NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado. 13 ed. Rio de Janeiro: Forense: 2014, p. 699, 708 e 710).

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

Nesse contexto, verifica-se que o Juiz singular, ao homologar o flagrante e decretar a prisão preventiva do recorrente, pautou-se na garantia da ordem pública, nos seguintes termos (e-STJ fls. 15/16):

Apesar das inovações trazidas pela Lei 12.403/2006, dentre elas a previsão de medidas cautelares pessoais diversas da prisão, tenho que, no caso dos autos, resta "evidenciada a efetiva necessidade de manutenção do suposto agente em cárcere, mediante a decretação de sua prisão cautelar.

Conforme promoção do ilustre presentante do "Parquet":

"No presente caso. circunstâncias em que ocorreu a prisão, aliadas à quantidade e variedade da droga apreendida indicam, ao menos a princípio, a convicção da existência da atividade ilícita do tráfico por parte do indivíduo, sendo evidente o risco de persistir na conduta delituosa caso seja colocado em liberdade nesta fase inicial da persecução criminal, o que levaria a uma situação de grave vulnerabilidade à ordem pública local. A esse respeito, vale citar esclarecedor julgado oriundo do STJ"

*Nesse ponto cabe ressaltar que na jurisprudência e doutrina pátrias a prisão preventiva, uma das modalidades de prisão provisória, possui natureza cautelar, devendo estar presentes, para sua decretação, os requisitos do *fumus commissi delicti* e do *periculum libertatis*.*

*Assim o que, estando provada a existência do crime conforme depoimento das testemunhas e demais elementos informativos colhidos, e indício suficiente da autoria, restam presentes, portanto, as circunstâncias em que se justifica a decretação da custódia preventiva e que caracterizam o requisito do *fumus commissi delicti*.*

Outrossim, a liberdade do suspeito, neste momento, põe em risco a Ordem Pública bem como é conveniente para instrução criminal.

Logo, com base na promoção do Ilustre presentante do MP, entendendo presentes, os pressupostos que autorizam a prisão preventiva do indiciado (arts. 312 e 313, I e parágrafo único, CPP) - por considerar, inicialmente, inadequadas ou insuficientes a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, bem como desaconselhável a liberdade provisória. Desta forma, CONVERTO A PRISÃO EM FLAGRANTE EM PRISÃO PREVENTIVA de Arlísson de Araújo de Souza, com fundamento nos arts. 312 (garantia da ordem pública e conveniência da Instrução Criminal) e 313, I e parágrafo único do CPP c de acordo com o que prescreve o art. 310, inciso II, do Código de Processo Penal.

O Tribunal de origem, por sua vez, também manteve a segregação do recorrente (e-STJ fls. 52/55):

Pretende o Impetrante, a princípio, a declaração de ilegalidade do decreto prisional exarado em desfavor do paciente, ante a ausência de fundamentação idônea.

No entanto, analisando-se a decisão vergastada (fls. 14/15), bem como a que indeferiu o pedido de relaxamento da sua prisão (fls. 16/17), colhe-se que o inculcado foi preso em flagrante por policiais militares na posse de grande quantidade de drogas - cocaína e maconha sendo a decretação da custódia motivada pela sua periculosidade concreta. Veja-se:

%..)Conforme promoção do ilustre presentante do Parquet: "No presente caso, circunstâncias em que ocorreu a prisão, aliadas a quantidade e variedade da droga apreendida indicam, ao menos em princípio, a convicção da existência da atividade ilícita do tráfico por parte do indivíduo, sendo evidente o risco de persistir na conduta delituosa caso seja colocado em liberdade nesta fase inicial da persecução criminal, o que levaria a uma situação de grave vulnerabilidade a ordem pública local. A esse respeito, vale citar esclarecedor julgado oriundo do STJ".

*Nesse ponto cabe ressaltar que na jurisprudência e doutrina pátrias a prisão preventiva, uma das modalidades de prisão provisória, possui natureza cautelar, devendo estar presentes para a sua decretação, os requisitos do *fumus commissi delicti* e do *periculum libertatis*.*

*Assim é que, estando provada a existência do crime conforme depoimento das testemunhas e demais elementos informativos colhidos e indício suficiente da autoria, restam presentes, portanto, as circunstâncias em que se justifica a decretação da custódia preventiva e que caracterizam o requisito do *fumus commissi delicti*.*

Outrossim, a liberdade do suspeito, neste momento, põe em risco a ordem pública bem como é conveniente para instrução criminal. (...) - fls. 14/15.

"(...) De outra banda, na referida decisão, a qual me reporto e fica integrando a presente, foram devidamente analisados os requisitos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

necessidade e adequação da medida.

Observou-se ali a comprovação da materialidade e indícios suficientes da autoria, bem ainda sua necessidade e adequação e a insuficiência de aplicação de medidas cautelares penais diversas da prisão. As mesmas circunstâncias que ensejaram o decreto prisional ainda se fazem presentes. Nenhum fato ou elemento novo foi trazido maneiras a modificar-se aquele decisório. Há fortes elementos indicadores de que o réu ao ser avistado pela polícia militar empreendeu fuga em direção a uma construção e nela foi encontrado depois tendo ao seu lado uma mochila que continha em seu interior certa quantidade de substância que aparentava ser cocaína, armazenada em 27 trouxinhas e uma grande quantidade de maconha prensada ~ perto de um quilograma.

Ainda, na diligência policial realizada buscava a apreensão de indivíduos que faziam tráfico de drogas no lugar conhecido como Alto da Estrela, nesta Cidade, tendo os demais elementos conseguido fugir.

A conduta do requerente, como já fora analisado na decisão suso citada, envolve-se de elevada gravidade, mostrando-se de todo fundamentada, necessária e adequada a sua custódia cautelar (...)" - fls. 16/17.

Da análise dos documentos que instruem o mandamus, verifica-se que os fundamentos utilizados no decreto prisional se revestem de plausibilidade, uma vez que apresentam elementos concretos de convicção, não se consubstanciando em mera ilação tautológica como pretende fazer crer o Impetrante, uma vez que as assertivas dispostas no comando judicial são confirmadas pelos elementos colhidos na fase inquisitorial, especialmente o Auto de Exibição e Apreensão (fl.25) e o Laudo de Constatação Prévia (fls. 26).

Deste modo, considerando-se que a indigitada autoridade coatora aponta, de forma concreta e objetiva, a existência de requisito autorizador da manutenção da custódia do Paciente, evidenciada pela quantidade e variedade das substâncias entorpecentes apreendidas, não há como ser reconhecido o direito do Paciente em responder ao processo em liberdade.

Quanto às enunciadas qualidades pessoais do Paciente, é sabido que tais indicativos são insuficientes para embasar o deferimento da ordem quando presentes os requisitos necessários à prisão preventiva.

(...).

Já no que tange à possibilidade de adoção de medida cautelar diversa da prisão, como se sabe, quando vislumbrado os pressupostos e fundamentos para a prisão preventiva, aquele benefício é inviável, uma vez que a segregação provisória só é determinada quando a referida medida não for recomendável.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por fim, não merece amparo o argumento de que deve ser aplicado, in casu, o princípio da homogeneidade. isto porque, levando-se em consideração a diversidade da droga encontrada, não há como se aferir, ainda que em juízo de mera probabilidade, que a pena será aplicada em seu mínimo legal, nem que fará jus ao máximo da redução prevista no art. 33, § 4º, da lei 11.343/06.

No caso, as decisões precedentes demonstraram a necessidade da medida extrema, em razão da periculosidade do agente, evidenciada pela apreensão de expressiva quantidade do entorpecente (2.583g de maconha e 27 trouxinhas de cocaína), além de uma balança de precisão e 5 cartuchos intactos, calibre 38, fatos que justificam a manutenção da medida constritiva.

Nesse sentido:

[...]. IV - No caso, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, que evidenciam que a liberdade do ora paciente acarretaria risco à ordem pública, notadamente se considerada a elevada quantidade de entorpecentes apreendida (mais de 200g de cocaína), circunstância que denota a prática habitual do crime de tráfico de drogas (precedentes). Habeas corpus não conhecido. (HC n. 310.021/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 16/4/2015, DJe 29/4/2015).

[...]. 3. Hipótese em que a decisão do magistrado de primeiro grau, convalidada pelo Tribunal a quo, encontra-se fundamentada na garantia da ordem pública, considerando a razoável quantidade e espécie de droga apreendida 23 porções de cocaína, com peso bruto de 17 gramas bem como o fato de terem sido encontrados, no matagal próximo, 20 tubos de cocaína idênticos àqueles apreendidos com o paciente, circunstâncias que demonstram sua periculosidade social e a gravidade da conduta perpetrada.

4. Habeas corpus não conhecido. (HC n. 314.801/SP, Relator Ministro GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, julgado em 5/5/2015, DJe 20/5/2015).

Dessa forma, demonstrado o *periculum libertatis* necessário à preservação da prisão cautelar, não há que se falar em ausência dos requisitos para a sua decretação,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

motivo pelo qual entendo que deve ser mantida a segregação do recorrente.

De outro vértice, depreende-se que as medidas cautelares diversas da segregação cautelar não se mostram satisfatórias, pois não surtiriam o efeito almejado para a proteção da ordem pública. Em caso semelhante, já concluí assim:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. INOCORRÊNCIA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. PERICULOSIDADE. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA PARA A GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. APLICAÇÃO DAS MEDIDAS CAUTELARES DO ART. 319 DO CPP. INVIABILIDADE. RECURSO ORDINÁRIO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. Sabe-se que a prisão cautelar é medida excepcional que só deve ser decretada quando devidamente amparada pelos requisitos legais, em observância ao princípio constitucional da não culpabilidade, sob pena de antecipação da pena a ser cumprida quando da eventual condenação.

2. É certo que a gravidade abstrata do delito de tráfico de drogas não serve de fundamento para a negativa do benefício da liberdade provisória, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade de parte do art. 44 da Lei n. 11.343/2006 pelo Supremo Tribunal Federal.

3. Na hipótese, é necessário verificar que a decisão do Magistrado de primeiro grau e o acórdão recorrido encontram-se fundamentados na garantia da ordem pública, considerando a razoável quantidade e o tipo da droga apreendida - 4 pedras e uma porção de crack, totalizando 21,94 gramas de droga -, além de pequena quantia em dinheiro encontrada com o acusado, oriunda da venda de uma das pedras, circunstâncias que apontam para a gravidade da conduta perpetrada e a periculosidade social do recorrente. Prática delituosa reconhecida e reiterada. Registros criminais.

4. 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.

5. Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, quando a segregação encontra-se fundada na gravidade efetiva do delito e na periculosidade social do recorrente, bem demonstradas no caso dos autos, e que levam à conclusão pela sua insuficiência para acautelar a ordem pública da reprodução de fatos criminosos.

5. Recurso improvido. (RHC-58.367/RJ, de minha relatoria, Quinta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Turma, j. em 23/6/2015, por unanimidade, DJ de 29/6/2015) – (grifei).

Por fim, *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).*

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso.**

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0212604-5

RHC 74.665 / BA
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00001235920168050151 00001244420168050151 00001288120168050151
00001296620168050151 00075991920168050000 75991920168050000

EM MESA

JULGADO: 22/11/2016

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ARLISSON DE ARAÚJO DE SOUZA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA
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, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.