



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 77.233 - RS (2016/0271276-3)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
RECORRENTE : CRISTIANO DA SILVA DUARTE (PRESO)
RECORRENTE : JULIO MARQUES DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM **HABEAS CORPUS**. ARTS. 33 E 35 DA LEI N. 11.343/06, ART. 14 DA LEI N. 10.826/06 E ART. 180 DO CP. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. FUNDADO RECEIO DE REITERAÇÃO DELITIVA. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

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**, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, notadamente a quantidade de droga apreendida em poder dos recorrentes (25 tijolos pequenos de maconha fracionados e prontos para venda, além de porções de maconha pesando 35 gramas), bem como o fato de serem presos em flagrante em conhecido local de venda de drogas e estarem portando arma de fogo calibre 12.

III - Ademais, há o fundado receio de reiteração delitiva de ambos os recorrentes, em virtude de suas folhas de antecedentes, o que também justifica a medida extrema da segregação cautelar.

IV - A presença de circunstâncias pessoais favoráveis não tem o condão de garantir a revogação da prisão se há nos autos elementos hábeis a justificar a imposição da segregação cautelar, **como na hipótese**. Pela mesma razão, não há que se falar em possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.

Recurso ordinário desprovido.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 77.233 - RS (2016/0271276-3)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de recurso ordinário em **habeas corpus** interposto por CRISTIANO DA SILVA DUARTE e JÚLIO MARQUES DA SILVA, contra v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul**.

Consta dos autos que os ora recorrentes foram presos em flagrante pela prática, **em tese**, dos delitos previstos no artigos 33 e 35 da Lei n. 11.343/06, artigo 14 da Lei n. 10.826/06 e artigo 180 do Código Penal. Posteriormente, a prisão em flagrante foi convertida em prisão preventiva (fls. 12-22).

Irresignada, a defesa impetrou **habeas corpus** junto ao eg. Tribunal **a quo**, com vistas à revogação da prisão preventiva (fl. 10). A ordem, por seu turno, foi denegada, em aresto assim ementado:

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PERICULUM LIBERTATIS DEMONSTRADO COM BASE NOS ELEMENTOS DO CASO CONCRETO. A segregação preventiva é medida extrema e excepcional, condicionada à existência do fumus comissi delicti e do periculum libertatis. Outrossim, importa que a prisão corresponda às exigências da proporcionalidade. No caso dos autos, em que pese a quantidade pouco expressiva de droga apreendida, as circunstâncias do flagrante (pacientes presos com droga, dinheiro e arma, em local que é suposto ponto de traficância) aliado à reincidência específica do paciente são elementos aptos a justificar a manutenção da custódia cautelar. ORDEM DENEGADA POR MAIORIA. VENCIDO O RELATOR" (fl. 158).

Daí o presente recurso ordinário, no qual alegam os recorrentes que estariam sofrendo constrangimento ilegal em razão da ausência de fundamentação idônea da decisão que determinou a segregação cautelar.

No ponto, argumentam também que *"Júlio é primário, não havendo razão para a manutenção da sua segregação cautelar, assim como a do recorrente Cristiano"*(fl. 195) e que *"não se faz necessária no caso em tela a manutenção da prisão preventiva"* (fl. 195).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Requerem, ao final, a revogação da prisão preventiva, ou, subsidiariamente, a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.

O Ministério Público Federal, às fls. 215-219, opinou **pelo desprovemento do recurso ordinário**.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 77.233 - RS (2016/0271276-3)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM **HABEAS CORPUS**. ARTS. 33 E 35 DA LEI N. 11.343/06, ART. 14 DA LEI N. 10.826/06 E ART. 180 DO CP. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. FUNDADO RECEIO DE REITERAÇÃO DELITIVA. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

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**, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, notadamente a quantidade de droga apreendida em poder dos recorrentes (25 tijolos pequenos de maconha fracionados e prontos para venda, além de porções de maconha pesando 35 gramas), bem como o fato de serem presos em flagrante em conhecido local de venda de drogas e estarem portando arma de fogo calibre 12.

III - Ademais, há o fundado receio de reiteração delitiva de ambos os recorrentes, em virtude de suas folhas de antecedentes, o que também justifica a medida extrema da segregação cautelar.

IV - A presença de circunstâncias pessoais favoráveis não tem o condão de garantir a revogação da prisão se há nos autos elementos hábeis a justificar a imposição da segregação cautelar, **como na hipótese**. Pela mesma razão, não há que se falar em possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.

Recurso ordinário desprovido.

VOTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Pretendem os recorrentes, **em síntese**, por meio do presente recurso ordinário, o reconhecimento da ausência de fundamentação da r. decisão de primeira instância que decretou a 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.

Tal advertência, contudo, não se aplica ao caso em exame.

Reproduzo, para delimitar **a quaestio**, o seguinte excerto da r. decisão que decretou a prisão cautelar, **in verbis**:

"QUANTO A PRISÃO PREVENTIVA DE CRISTIANO DA SILVA DUARTE

[...]

No caso em tela, há prova da materialidade (decorrente da apreensão dos entorpecentes), havendo, ainda, inequívocos indícios de autoria, considerando que as drogas foram apreendidas em poder do flagrado, juntamente com expressiva quantidade em dinheiro.

Ademais, da análise dos requisitos previstos no art. 312 do CPP, verifica-se que, no caso, mostra-se presente a necessidade de preservação da ordem pública.

*Neste contexto, cabe enfatizar que, não obstante a negativa dos fatos pelo flagrado quando interrogado pela autoridade policial a versão apresentadas pelas testemunhas quando da elaboração do flagrante são destoam da versão apresentada por Cristiano, **devendo ser ressaltado, ainda, que o local da abordagem é conhecido como possível ponto de tráfico de drogas. Tais circunstâncias, no caso, reforçam a suspeita***



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de que a droga apreendida se destinava á mercancia.

[...]

Não pode deixar de mencionar que o flagrado possui registro na sua ficha de antecedentes, inclusive com sentença penal condenatória em 30.10.2011 pelo crime também de tráfico de drogas.

[...]

Não se pode afirmar, com efeito, que medidas alternativas como eventuais proibição de frequência a determinados lugares ou de manutenção de contato com as vítimas seria suficiente para se resguardar a sociedade contra o risco de reiteração delitiva (a segregação visa a cessar, simplesmente, o exercício da atividade de traficância). Nada garante, ademais, que a segregação domiciliar ou o simples comparecimento em Juízo seriam suficientes para evitar que os representados deixassem novamente de expor terceiros a comportamento de risco, distribuindo drogas na região deste Município de Cachoeirinha.

QUANTO A PRISÃO PREVENTIVA DE JULIO MARQUES DA SILVA

[...]

No caso em tela, há prova da materialidade (decorrente da apreensão dos entorpecentes), havendo, ainda, inequívocos indícios de autoria, considerando que a arma de uso restrito foi encontrada em poder do flagrado que estava junto o outro flagrado em situação de mercancia de substância de entorpecente.

Ademais, da análise dos requisitos previstos no art. 312 do CPP, verifica-se que, no caso, mostra-se presente a necessidade de preservação da ordem pública.

*Neste contexto, cabe enfatizar que, não obstante a negativa dos fatos pelo flagrado quando interrogado pela autoridade policial a versão apresentadas pelas testemunhas quando da elaboração do flagrante são destoam da versão apresentada por Júlio, **devendo ser ressaltado, ainda, que o local da abordagem é conhecido como possível ponto de tráfico de drogas. Tais circunstâncias, no caso, reforçam a suspeita de que a droga apreendida se destinava á mercancia.***

[...]

Não pode deixar de mencionar que o flagrado possui registro na sua ficha de antecedentes, inclusive envolvendo uso de entorpecentes bem como porte de arma de fogo.

Cumpre, portanto, que se resguarde a ordem pública em face do exercício reiterado de tal atividade.

[...]

Não se pode afirmar, com efeito, que medidas alternativas como eventuais proibição de frequência a determinados lugares ou de manutenção de contato com as vítimas seria suficiente para se resguardar a sociedade contra o risco de reiteração delitiva (a segregação visa a cessar, simplesmente, o exercício da atividade de traficância). Nada garante, ademais, que a segregação domiciliar ou o simples comparecimento em Juízo seriam suficientes para evitar que os representados deixassem novamente de expor terceiros a comportamento de risco, distribuindo drogas na região



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

deste Município de Cachoeirinha" (fls. 15-22, grifos meus).

Da análise do excerto acima colacionado, verifica-se que a decisão reprochada evidenciou, de maneira incontestada, lastreada em **dados concretos extraídos dos autos**, a justificativa da prisão cautelar imposta aos recorrentes, em razão da necessidade de acautelamento **da ordem pública**.

Isto porque, **em primeiro lugar**, demonstrou-se que os recorrentes possuíam antecedentes criminais, verificados a partir de sua folha de antecedentes, de maneira que a prisão se revela **indispensável**, pelo **fundado receio de reiteração delitiva**.

Sobre o tema, o seguinte precedente:

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. FURTO. REITERAÇÃO DELITIVA. CONVERSÃO DA PRISÃO EM FLAGRANTE EM PREVENTIVA. PEDIDO DE REVOGAÇÃO DE DECRETO PRISIONAL. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA CAUTELAR DEMONSTRADA. DECISÕES DEVIDAMENTE FUNDAMENTADAS. RECEIO CONCRETO DE REITERAÇÃO DELITIVA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS DESPROVIDO.

1. O histórico criminal do Recorrente, que responde a outros dois processos criminais pela prática de furto qualificado, revela receio fundado de **reiteração delitiva**, a justificar a custódia antecipada para a **garantia da ordem pública**. Precedentes.

2. Recurso desprovido" (RHC n. 43.945/ES, **Quinta Turma**, Rel^a. Min^a. **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014).

Não se pode olvidar, ainda, que o risco à ordem pública também está configurado em razão da quantidade de droga apreendida em poder dos recorrentes (25 tijolos pequenos de maconha fracionados e prontos para venda, além de porções de maconha pesando 35 gramas), bem como o fato de serem presos em flagrante em conhecido ponto de venda de drogas e estarem portando arma de fogo calibre 12.

Sobre o tema, colaciono, oportunamente, os seguintes precedentes desta Corte:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. QUANTIDADE E VARIEDADE DE ENTORPECENTE APREENDIDO. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. NECESSIDADE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTO VÁLIDO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. A prisão do réu antes do trânsito em julgado da condenação, por ser medida excepcional, é cabível apenas quando demonstrada, em decisão fundamentada, a necessidade do resguardo à ordem pública, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal, e desde que presentes indícios suficientes de autoria e prova da materialidade, consoante os termos do art. 312 do CPP.

3. **É válida a custódia preventiva decretada com o fim de assegurar a ordem pública, tendo em vista a gravidade concreta do delito, evidenciada na expressiva e na variada quantidade de drogas apreendidas com o paciente - 132 porções de cocaína (28,38g), 76 pedras de crack (22,86g) , 199 porções de cocaína (42,78g) e 6 porções de maconha (10,55g).**

4. Habeas corpus não conhecido" (HC n. 352.221/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe de 27/5/2016).

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE DO CRIME. MODUS OPERANDI DELITIVO. QUANTIDADE DE ENTORPECENTE. ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. **Não é ilegal o encarceramento provisório que se funda em dados concretos a indicar a necessidade da medida cautelar, especialmente em elementos extraídos da conduta perpetrada pelo acusado, cifrada na significativa quantidade de drogas apreendidas - quase um quilo de crack e mais de meio quilo de cocaína -, demonstrando a necessidade da prisão para a garantia da ordem pública.**

2. Ordem denegada" (HC n. 331.877/SP, **Sexta Turma**, Rel.^a Min.^a **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 1º/2/2016).

Deve-se ressaltar, por último, que a presença de circunstâncias pessoais favoráveis não tem o condão de garantir a revogação da prisão se há nos autos elementos hábeis a justificar a imposição da segregação cautelar, **como na hipótese**. Pela mesma razão, não há que se falar em possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim sendo, não se vislumbra qualquer ilegalidade passível de ser sanada pelo presente recurso.

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0271276-3

RHC 77.233 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 02333546620168217000 70070231600

EM MESA

JULGADO: 22/11/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

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	: CRISTIANO DA SILVA DUARTE (PRESO)
RECORRENTE	: JULIO MARQUES DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
RECORRIDO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

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