



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 66.125 - MG (2015/0306015-3)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
RECORRENTE : **HELBERT BENTO DE SOUZA (PRESO)**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS**
RECORRIDO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES (HIPÓTESE). PRISÃO CAUTELAR (PRETENDIDA REVOGAÇÃO). PROIBIÇÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA CONSTANTE DO ART. 44 DA LEI Nº 11.343/2006 (INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF). DECRETO PRISIONAL COM OUTROS FUNDAMENTOS IDÔNEOS (REGISTROS CRIMINAIS ANTERIORES; REITERAÇÃO DELITIVA; ENVOLVIMENTO DE ADOLESCENTES NA EXECUÇÃO DO DELITO; TENTATIVA DE FUGA). RISCO CONCRETO (NECESSIDADE DE SEGREGAÇÃO PARA A GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA). DESPROPORCIONALIDADE DO CÁRCERE CAUTELAR À FUTURA PENA DEFINITIVA (IMPOSSÍVEL A CONCESSÃO DA ORDEM POR PRESUNÇÃO). CONSTRANGIMENTO ILEGAL (NÃO EVIDENCIADO). RECURSO DESPROVIDO.

1. 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 (Precedentes).
2. Caso em que a custódia preventiva encontra-se lastreada não apenas na proibição de liberdade provisória constante do art. 44 da Lei n. 11.343/2006, mas precipuamente no fato de o acusado ser reincidente por crime da lei de tóxicos, além de ostentar outras três condenações ainda pendentes de trânsito em julgado pela suposta prática dos delitos de furto e roubo.
3. A reincidência específica do recorrente torna idôneo o encarceramento provisório, a fim de resguardar a ordem pública, fazendo-se cessar a atividade criminosa (Precedentes). Mais ainda em se tratando de acusado que praticou a infração em conjunto com um adolescente, além de haver tentado empreender fuga quando percebeu a presença policial por perto.
4. Descabido o argumento de desproporcionalidade do cárcere cautelar à futura pena do recorrente, porquanto só a conclusão da instrução criminal e a análise completa das diretrizes do art. 59 do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Código Penal serão capazes de revelar qual será a pena adequada e o regime ideal para o seu cumprimento, sendo inviável tal discussão neste momento, bem como impossível a concessão da ordem por presunção (Precedentes).

5. Recurso 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 Ribeiro Dantas, Felix Fischer, Jorge Mussi e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 02 de fevereiro de 2016 (Data do Julgamento).

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 66.125 - MG (2015/0306015-3)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

RECORRENTE : HELBERT BENTO DE SOUZA (PRESO)

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RELATÓRIO

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

Foi o presente recurso ordinário interposto por HELBERT BENTO DE SOUZA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que denegou a ordem, em acórdão assim ementado (e-STJ fl. 84):

HABEAS CORPUS - TRÁFICO DE DROGAS - GRAVIDADE CONCRETA DO CRIME - PRISÃO PREVENTIVA - DECISÃO FUNDAMENTADA - PRESENTES OS REQUISITOS DOS ART. 312 E 313 DO CPP - INSUFICIÊNCIA DE OUTRAS MEDIDAS CAUTELARES NÃO PRISIONAIS - ART. 319, CPP - CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO - ORDEM DENEGADA.

-Atendidos os requisitos dos arts. 311 e seguintes do CPP e, considerando que as medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP não são mais adequadas e suficientes às peculiaridades do presente caso, mostra-se possível a segregação antecipada do paciente.

-Considerando a quantidade de drogas apreendidas, além de apetrechos e objetos relacionados ao tráfico de drogas, bem como a reincidência do paciente e a sua confissão de que atua como "olheiro do tráfico", a meu ver, vislumbra-se, no caso, a existência de elementos concretos que permitem concluir pela necessidade do decreto de prisão preventiva, fundamentada, sobretudo, na necessidade de se garantir a ordem pública, a conveniência da instrução criminal e a aplicação da lei penal, haja vista a periculosidade do agente, a gravidade concreta do crime, a existência de prova da materialidade e indícios suficientes de autoria.

-De acordo com posicionamento firmado pelo STJ, "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".



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Requer a Defensoria Pública estadual que o recorrente responda ao processo em liberdade, até o trânsito em julgado. Alega, para tanto, "que a denegação da liberdade provisória não pode ocorrer mediante uma valoração abstrata da conduta, conforme ocorreu *in casu*", bem como que "a fundamentação do decreto prisional não possui embasamento fático ou elementos concretos que se subsumam a alguns dos requisitos dispostos no art. 312 do CPP, tratando-se de meras suposições que acabam por resultarem o constrangimento ilegal do paciente" (e-STJ fl. 97).

Ressalta a declaração de inconstitucionalidade de parte do art. 44 da Lei n. 11.343/2006, no que concerne à proibição da concessão de liberdade provisória aos acusados da prática dos crimes de tráfico de entorpecentes.

Salienta, ainda, que, se condenado, o regime de cumprimento de pena privativa de liberdade atribuído ao recorrente não será o fechado, de modo que cumprir a prisão cautelar não é razoável e proporcional.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo desprovimento do reclamo (e-STJ fls. 121/122).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 66.125 - MG (2015/0306015-3)

VOTO

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

Cuida-se de caso em que, comunicado acerca do flagrante, o Juízo de Belo Horizonte/MG converteu a prisão de HELBERT BENTO DE SOUZA em preventiva, ao passo que concedeu liberdade provisória ao corréu Douglas Paulo Soares Lisboa, em decisão de seguintes termos (e-STJ fls. 27/32):

[...] Segundo consta do APFD, policiais militares realizavam patrulhamento no Aglomerado da Serra momento em que, ao passar em frente ao beco Canaã, avistaram 04 (quatro indivíduos), os quais tentaram empreender fuga quando perceberam a presença policial.

Ato contínuo, um dos indivíduos conseguiu evadir do local, no entanto, foi possível a abordagem dos dois autuados e do menor de idade Maurício Douglas Soares dos Santos, que estava na companhia deles.

Realizadas as buscas pessoais, os milicianos arrecadaram, na posse do menor, 01 (uma) porção de substância semelhante à maconha, 01 (uma) balança de precisão, 13 (treze) pinos comumente utilizados para acondicionar cocaína e 01 (um) aparelho de telefone celular.

Os policiais arrecadaram, ainda, 06 (seis) pinos de substância semelhante à cocaína, caídos no solo próximo aos autuados. Na posse de Douglas foi apreendido 01 (um) rádio comunicador, bem como na posse de Helbert foi arrecadado 01 (um) rádio comunicador e a quantia de R\$ 20,00 (vinte reais). [...]

Na esteira deste entendimento, tenho que a prisão preventiva de Douglas não se sustenta, eis que inexistem nos autos elementos que permitam concluir pela necessidade da manutenção da segregação cautelar da sua liberdade.

O autuado é primário, conforme se depreende de sua CAC e FAC. Ademais, ele possui endereço certo no qual pode ser encontrado, o que pode ser constatado na sua qualificação quando do interrogatório na DEPOL, não se justificando, por ora, a sua permanência na prisão.

Ora, considerando que a princípio, não existe qualquer circunstância que possa legitimar a prisão após a sentença definitiva, já que o referido autuado é primário, isso indica que em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

caso de eventual condenação provavelmente haverá substituição da pena corporal por pena restritiva de direitos, constitui-se direito subjetivo da flagranteada responder ao processo em liberdade, conforme preceitua o art. 310, III, do Código de Processo Penal.

Isso posto, hei por bem, com respaldo nos artigos 282, §6º c/c art. 310, inciso III, todos do CPP, conceder liberdade provisória ao autuado DOUGLAS PAULO SOARES LISBOA, [...]

Lado outro, no que se refere ao autuado Helbert, tenho que a conversão do flagrante em prisão preventiva se apresenta como medida razoável, eis que o conduzido é REINCENTE, conforme se verifica em suas CAC e FAC, o que revela a sua reiteração criminosa. Portanto, havendo nos autos do APFD fortes indicativos de que a atividade criminosa do flagranteado é reiterada, tendo em vista ser ele reincidente no cometimento de crimes, tenho que se mostra evidente a perniciosidade da ação do conduzido no meio social em que convive.

[...] Isso posto, converto o flagrante do autuado HELBERT BENTO DE SOUZA, em prisão preventiva, nos termos do art. 310, inciso II do CPP. [...] (grifos nossos)

Irresignada com o decreto prisional, a defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal local. A ordem foi denegada, sob os seguintes argumentos (e-STJ fls. 87/91):

[...] ... verifica-se que o paciente, perante a autoridade policial, admitiu dedicar-se à traficância, atuando como "olheiro do tráfico" e recebendo para tanto a quantia de R\$20,00 (vinte reais) por dia.

Ressalta-se, ainda, que em análise à CAC acostada às fls. 47-51/TJ, vê-se que o paciente é reincidente pela prática do crime descrito no art. 28 da Lei 11.343/06, além de ostentar outras três condenações, em recurso perante este Tribunal, pela suposta prática dos delitos de furto e roubo.

Permissa venia, tais elementos indicam a periculosidade do agente e o risco social daí decorrente.

Observa-se, portanto, a gravidade concreta do crime, a existência de prova da materialidade e indícios suficientes de autoria, aptos a justificar a necessidade da segregação cautelar do agente para a preservação da ordem pública, a conveniência da instrução criminal e assegurar a aplicação da lei penal.

Diante de todo o exposto, restou demonstrado que a liberdade do paciente representa patente ameaça à ordem pública, entendida esta como sinônimo de paz social, que se encontra em risco quando o agente, em liberdade, provavelmente continuará praticando



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

infrações penais. [...]

Vale registrar que, no julgamento do HC 104.339, o Plenário do STF, por maioria de votos, declarou, incidentalmente, a inconstitucionalidade de parte do art. 44 da Lei nº 11.343/06, que proíbe a concessão de liberdade provisória para os acusados da prática dos crimes de tráfico de entorpecentes. Entretanto, embora reconheça ser possível a concessão de liberdade provisória no crime de tráfico de drogas, filio-me ao raciocínio de que a concessão de liberdade provisória, mesmo em se tratando dos delitos de tráfico de drogas, depende da análise dos elementos concretos do caso à luz dos requisitos previstos nos artigos 312 e 313 do CPP.

Ademais, o crime em questão amolda-se à hipótese prevista no art. 313,1, do CPP, pois é doloso e punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos e, além disso, consoante o já exposto, se encontram presentes os requisitos do art. 312 do CPP.

Pontue-se, ainda, que **a decisão interlocutória que decretou a preventiva foi devidamente motivada**, em consonância com o que dispõe o art. 93, IX, CF c/c art. 315 do CPP.

Outrossim, diante dos elementos apresentados, **resta evidente que as medidas cautelares não prisionais previstas no art. 319, CPP não se mostram mais adequadas e suficientes às peculiaridades do presente caso.**

Vale frisar, ainda, que de acordo com posicionamento firmado pelo STJ, **"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"** (RHC 58367/MG, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 29/06/2015).

[...] Diante do exposto, **DENEGO A ORDEM.** [...] (negritos e sublinhados acrescidos)

Cumpre-se verificar se o decreto de prisão cautelar encontra-se devidamente fundamentado.

Ora, é da jurisprudência pátria a impossibilidade de se recolher alguém ao cárcere se inexistentes os pressupostos autorizadores da medida extrema, previstos na legislação processual penal.

No ordenamento jurídico vigente, a liberdade é a regra. A prisão antes do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

trânsito em julgado, cabível excepcionalmente e apenas quando concretamente comprovada a existência do *periculum libertatis*, deve vir sempre baseada em fundamentação concreta, não em meras conjecturas.

É de ver, ainda, que a prisão preventiva se trata propriamente de uma prisão provisória; dela se exige venha sempre fundamentada, uma vez que ninguém será preso senão por ordem escrita e **fundamentada** de autoridade judiciária competente (Constituição da República, art. 5º, inciso LXI). Mormente porque a fundamentação das decisões do Poder Judiciário é condição absoluta de sua validade (CRFB, art. 93, inciso IX).

Depreende-se, contudo, que, no caso em comento, o decreto de prisão cautelar encontra-se devidamente fundamentado, tal qual exige a legislação vigente. Foram regularmente tecidos argumentos idôneos e suficientes ao cárcere preventivo do recorrente na decisão suso transcrita.

É certo que o acórdão do Tribunal de Justiça considerou que é vedada a concessão de liberdade provisória a acusado de tráfico de entorpecentes.

Nesse aspecto, todavia, o Pleno do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da expressão "e liberdade provisória", constante do art. 44 da Lei n. 11.343/2006, determinando a apreciação dos requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, para que, se for o caso, seja decretada a segregação cautelar.

Desse modo, 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 suso mencionada.

A propósito, assim constou do Informativo/STF n. 665, de 7 a 11 de maio de 2012:

O Plenário, por maioria, deferiu parcialmente habeas corpus afetado pela 2ª Turma impetrado em favor de condenado pela prática do crime descrito no art. 33, caput, c/c o art. 40, III, ambos da Lei 11.343/2006, e determinou que sejam apreciados os requisitos previstos no art. 312 do CPP para que, se for o caso, seja mantida a segregação cautelar do paciente.

Incidentalmente, também por votação majoritária, declarou a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inconstitucionalidade da expressão e liberdade provisória, constante do art. 44, caput, da Lei 11.343/2006 (Os crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 a 37 desta Lei são inafiançáveis e insuscetíveis de sursis, graça, indulto, anistia e liberdade provisória, vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos). A defesa sustentava, além da inconstitucionalidade da vedação abstrata da concessão de liberdade provisória, o excesso de prazo para o encerramento da instrução criminal no juízo de origem.

Discorreu-se que ambas as Turmas do STF teriam consolidado, inicialmente, entendimento no sentido de que não seria cabível liberdade provisória aos crimes de tráfico de entorpecentes, em face da expressa previsão legal.

Entretanto, ressaltou-se que a 2ª Turma viria afastando a incidência da proibição em abstrato. Reconheceu-se a inafiançabilidade destes crimes, derivada da Constituição (art. 5º, XLIII). Asseverou-se, porém, que essa vedação conflitaria com outros princípios também revestidos de dignidade constitucional, como a presunção de inocência e o devido processo legal.

Demonstrou-se que esse empecilho apriorístico de concessão de liberdade provisória seria incompatível com estes postulados. Ocorre que a disposição do art. 44 da Lei 11.343/2006 retiraria do juiz competente a oportunidade de, no caso concreto, analisar os pressupostos de necessidade da custódia cautelar, a incorrer em antecipação de pena. Frisou-se que a inafiançabilidade do delito de tráfico de entorpecentes, estabelecida constitucionalmente, não significaria óbice à liberdade provisória, considerado o conflito do inciso XLIII com o LXVI (ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança), ambos do art. 5º da CF. Concluiu-se que a segregação cautelar mesmo no tráfico ilícito de entorpecentes deveria ser analisada assim como ocorreria nas demais constrições cautelares, relativas a outros delitos dispostos no ordenamento. Impenderia, portanto, a apreciação dos motivos da decisão que denegara a liberdade provisória ao paciente do presente writ, no intuito de se verificar a presença dos requisitos do art. 312 do CPP. Salientou-se que a idoneidade de decreto de prisão processual exigiria a especificação, de modo fundamentado, dos elementos autorizadores da medida (CF, art. 93, IX). Verificou-se que, na espécie, o juízo de origem, ao indeferir o pedido de liberdade provisória formulado pela defesa, não indicara elementos concretos e individualizados, aptos a justificar a necessidade da constrição do paciente, mas somente aludira à indiscriminada vedação legal. Entretanto, no que concerne ao alegado excesso de prazo na formação da culpa, reputou-se que a tese estaria prejudicada, pois prolatada sentença condenatória confirmada em sede de apelação, na qual se determinara a continuidade da medida acauteladora, para a garantia da ordem pública.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Min. Dias Toffoli acresceu que a inafiançabilidade não constituiria causa impeditiva da liberdade provisória. Afirmou que a fiança, conforme estabelecido no art. 322 do CPP, em certas hipóteses, poderia ser fixada pela autoridade policial, em razão de requisitos objetivos fixados em lei.

Quanto à liberdade provisória, caberia ao magistrado aferir sua pertinência, sob o ângulo da subjetividade do agente, nos termos do art. 310 do CPP e do art. 5º, LXVI, da CF. Sublinhou que a vedação constante do art. 5º, XLIII, da CF diria respeito apenas à fiança, e não à liberdade provisória. O Min. Ricardo Lewandowski lembrou que, no julgamento da ADI 3112/DF (DJe de 26.10.2007), a Corte assinalara a vedação constitucional da prisão ex lege, bem assim que os princípios da presunção de inocência e da obrigatoriedade de fundamentação de ordem prisional por parte da autoridade competente mereceriam ponderação maior se comparados à regra da inafiançabilidade. O Min. Ayres Britto, Presidente, consignou que, em direito penal, deveria ser observada a personalização. Evidenciou a existência de regime constitucional da prisão (art. 5º, LXII, LXV e LXVI) e registrou que a privação da liberdade seria excepcional.

No entanto, a custódia preventiva encontra-se lastreada não apenas na proibição de liberdade provisória constante do art. 44 da Lei n. 11.343/2006, mas precipuamente no fato de o acusado ser reincidente por crime da lei de tóxicos, além de ostentar outras três condenações ainda pendentes de trânsito em julgado pela suposta prática dos delitos de furto e roubo.

No que se refere à reincidência, salienta o recurso ordinário que *a única condenação definitiva proferida em desfavor do recorrente foi pela prática do delito previsto no art. 28 da Lei de Tóxicos, que não impõe pena de prisão e serve apenas para demonstrar que o recorrente é usuário de drogas* (e-STJ fl. 102).

Entretanto esta via é inadequada para a apreciação da alegação de que o entorpecente apreendido servia para o próprio consumo. Conforme entendimento pacificado nesta Corte, tais questões não podem ser dirimidas em sede de *habeas corpus* ou de recurso ordinário, diante da necessidade de cotejo minucioso de matéria fático-probatória, conforme se depreende, por exemplo, destes julgados:

[...] 6. A análise acerca da negativa de cometimento do delito, ou mesmo de classificação equivocada da conduta, já que alega-se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que o paciente não seria traficante, mas mero usuário de drogas, são questões que não podem ser dirimidas em sede de habeas corpus, por demandar o reexame aprofundado das provas a serem produzidas no curso da instrução criminal, vedado na via sumária eleita. [...] (HC-322.609/SP, Rel. Min. Leopoldo de Arruda Raposo, Quinta Turma, j. em 30/6/2015, DJ de 19/8/2015)

[...] 3. A análise acerca da negativa de cometimento do delito, ou mesmo de classificação equivocada da conduta, já que alega-se que o paciente não seria traficante, mas mero usuário de drogas, são questões que não podem ser dirimidas em sede de habeas corpus, por demandar o reexame aprofundado das provas a serem produzidas no curso da instrução criminal, vedado na via sumária eleita.

4. A diversidade de substâncias apreendidas - maconha e cocaína - e a natureza lesiva desta última, droga de elevado poder viciante e alucinógeno - são fatores que, somados à quantidade de porções de material tóxico capturado e às circunstâncias em que se deu a prisão em flagrante - em ponto de venda de drogas -, indicam a perniciosidade social do envolvido, autorizando a constrição a bem da ordem e saúde pública.

5. Habeas corpus não conhecido. [...] (HC-306.871/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, j. em 7/4/2015, DJ de 27/4/2015)

Ademais, a reincidência específica do recorrente torna idôneo o encarceramento provisório, a fim de se resguardar a ordem pública, fazendo-se cessar a atividade criminosa.

O fato de o recorrente já haver sido condenado por crime da lei de tóxicos, além de conter outros antecedentes, demonstra a sua incapacidade de se conter no meio social e ainda carrega consigo a certeza da impunidade, circunstâncias que, a toda evidência, justificam a manutenção da segregação cautelar para a garantia da ordem pública, evitando-se a habitual reiteração criminosa.

Mais ainda em se tratando de acusado que praticou a infração em conjunto com um adolescente, além de haver tentado empreender fuga quando percebeu a presença policial por perto.

Necessário se faz dar efetividade à atuação do sistema de justiça,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

vinculando-se o recorrente ao processo de forma mais eficaz e velando-se pela pacificação social.

Partilhando da mesma orientação está este Tribunal Superior; veja-se:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. FLAGRANTE CONVERTIDO EM PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO FUNDAMENTADA NO ART. 312 DO CPP. ENVOLVIMENTO DE MENOR E HISTÓRICO CRIMINAL DO AGENTE. CONDENAÇÃO ANTERIOR POR CRIME DA MESMA NATUREZA. DELITO COMETIDO DURANTE O BENEFÍCIO DA SAÍDA TEMPORÁRIA. RISCO DE CONTINUIDADE NA ATIVIDADE CRIMINOSA. PERICULOSIDADE SOCIAL. NECESSIDADE DA PRISÃO PARA GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. NÃO DEMONSTRAÇÃO E IRRELEVÂNCIA. DESPROPORCIONALIDADE DA CONSTRIÇÃO E MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. SUPRESSÃO. COAÇÃO ILEGAL NÃO EVIDENCIADA. RECLAMO EM PARTE CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Não há que se falar em constrangimento ilegal quando a custódia cautelar está devidamente justificada na garantia da ordem pública, em razão da periculosidade do acusado, revelada pelo seu histórico criminal, indicativo de dedicação à narcotraficância.

2. O fato de o agente envolver menor na prática criminosa e possuir condenação anterior pelo mesmo tipo de delito é circunstância que revela sua periculosidade social e a inclinação à prática de crimes, demonstrando a real possibilidade de que, solto, volte a delinquir - sobretudo porque havia sido beneficiado com saída temporária na condenação anterior e não retornou ao estabelecimento prisional, cometendo o novo delito -, autorizando a preventiva.

3. Condições pessoais favoráveis - não comprovadas, diga-se -, não teriam o condão de revogar a prisão cautelar, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a sua necessidade.

4. Vedada a apreciação, diretamente por esta Corte Superior de Justiça, da alegada desproporcionalidade da constrição em relação a eventual condenação do agente e da possibilidade de substituição da medida extrema por cautelares diversas, quando as questões não foram analisadas no aresto combatido.

5. Recurso ordinário em parte conhecido e, nessa extensão, improvido. (RHC-64.384/MG, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, j. em 3/12/2015, DJe de 11/12/2015)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. **TRÁFICO DE ENTORPECENTES**, LESÃO CORPORAL E DANO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. INOCORRÊNCIA. **GRAVIDADE CONCRETA DA CONDOTA. TENTATIVA DE FUGA. PERICULOSIDADE. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E APLICAÇÃO DA LEI PENAL. RECURSO NÃO PROVIDO.** [...]

3. 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.

4. Na hipótese, é necessário verificar se a decisão do Magistrado de primeiro grau e o acórdão recorrido encontram-se fundamentados na garantia da ordem pública e na necessidade de assegurar a aplicação da lei penal, considerando que o recorrente foi flagrado na posse de 9 porções de maconha, embaladas de forma a caracterizar porções para venda, sendo ele já conhecido dos policiais locais como traficante da região, bem como ante o fato de que o acusado tentou empreender fuga no momento de sua abordagem, tendo resistido à prisão e, ainda, lesionado um dos policiais, circunstâncias que demonstram a gravidade da conduta perpetrada e a periculosidade social do recorrente.

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 fuga empreendida após a prática delituosa, indicando que as providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública.

6. Recurso improvido. (RHC-61.970/SC, de minha relatoria, Quinta Turma, j. em 15/9/2015, DJe de 24/9/2015)

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. **TRÁFICO DE ENTORPECENTES**. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. DIVERSIDADE E QUANTIDADE DE DROGAS. **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 constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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. 93498/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 que a liberdade do ora recorrente acarretaria risco à ordem pública, notadamente se considerada a quantidade e nocividade das drogas apreendidas (120g de maconha e 14g de cocaína), bem como a reincidência específica do acusado (Precedentes do STF e do STJ).

Recurso ordinário desprovido. (RHC-52.476/RS, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, j. em 02/12/2014, DJ de 19/12/2014)

PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO CAUTELAR. 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 reincidência específica do ora recorrente, o que indica, na dicção do juízo de primeiro grau, a "necessidade de se garantir a ordem pública, fazendo cessar a atividade criminosa do autuado".

2. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento de que "a reincidência específica do recorrente no crime de tráfico ilícito de drogas é fundamento suficiente para a decretação da prisão preventiva, como forma de acautelar a ordem pública, diretamente ameaçada pela reiteração delitiva do agente" (RHC 49.113/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 04/12/2014, DJe 18/12/2014).

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

4. Recurso a que se nega provimento. (RHC-60.049/MG, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. em 18/6/2015, DJ de 30/6/2015) (grifos incluídos)

Quanto ao argumento de desproporcionalidade da medida, prematuro o pleiteado exame, não sendo possível, nesse momento, fazer ilações sobre a perspectiva de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pena *in concreto*, uma vez que se trata de questão que dependerá da análise completa das diretrizes do art. 59 do Código Penal, na fase de prolação da sentença, sendo, ademais, impossível a concessão da ordem por presunção.

A esse propósito, 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-187.669/BA, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. em 24/5/2011, DJe 27/6/2011).

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: 2015/0306015-3

RHC 66.125 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0024151682614 06405632820158130000 10000150640563 10000150640563000
10000150640563001 6405632820158130000

EM MESA

JULGADO: 02/02/2016

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ALCIDES MARTINS**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : **HELBERT BENTO DE SOUZA (PRESO)**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS**
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, negou provimento ao recurso."

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