



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 60.162 - SP (2015/0126259-2)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
RECORRENTE : PAULO HENRIQUE SOARES DA SILVA (PRESO)
ADVOGADOS : ARMANDO DE OLIVEIRA COSTA NETO
JESSIKA MAYARA DE OLIVEIRA AGUIAR
GLAUTER FORTUNATO DIAS DEL NERO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM **HABEAS CORPUS**. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. PACIENTE CONTUMAZ NA PRÁTICA DELITIVA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE DE DROGAS. RECURSO EM **HABEAS CORPUS** 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 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. 93.498/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 de maconha apreendida (**13 tabletes**), bem como a existência de indícios apontando pela **prática contínua e reiterada de tráfico**, o que, somado ao fato de não possuir residência fixa, tampouco trabalho lícito, denota sua periculosidade e justifica a necessidade de manutenção da segregação cautelar para **garantia da ordem pública**, em virtude do fundado receio de reiteração delitiva.

Recurso ordinário desprovido.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca e Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC).

Brasília (DF), 03 de setembro de 2015 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 60.162 - SP (2015/0126259-2)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de recurso ordinário em **habeas corpus** interposto por PAULO HENRIQUE SOARES DA SILVA, em face do v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**.

Depreende-se dos autos que o recorrente foi preso em flagrante pela prática, **em tese**, do delito capitulado no art. 33, **caput**, da Lei 11.343/2006, sendo sua prisão, posteriormente, convertida em preventiva.

Irresignada, a defesa impetrou **habeas corpus** perante o eg. Tribunal **a quo**, alegando constrangimento ilegal consubstanciado na ausência de fundamentação idônea que justifique a segregação cautelar do paciente. O ordem foi denegada.

Daí o presente recurso ordinário, no qual o recorrente repisa os argumentos lançados na petição inicial, reafirmando a existência de constrangimento ilegal consubstanciado na ausência de fundamentação idônea a justificar a decretação de sua segregação cautelar.

A liminar indeferida à fl. 97.

O d. Ministério Público Federal, às fls. 106-107, opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 60.162 - SP (2015/0126259-2)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM **HABEAS CORPUS**. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. PACIENTE CONTUMAZ NA PRÁTICA DELITIVA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE DE DROGAS. RECURSO EM **HABEAS CORPUS** 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 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. 93.498/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 de maconha apreendida (**13 tabletes**), bem como a existência de indícios apontando pela **prática contínua e reiterada de tráfico**, o que, somado ao fato de não possuir residência fixa, tampouco trabalho lícito, denota sua periculosidade e justifica a necessidade de manutenção da segregação cautelar para **garantia da ordem pública**, em virtude do fundado receio de reiteração delitiva.

Recurso ordinário desprovido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

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

Contudo, da análise dos autos, verifico que o presente recurso não merece provimento.

Insta consignar, inicialmente, que 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 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.

Neste sentido, cito o seguinte precedente do col. **Pretório Excelso**:

"EMENTA: "HABEAS CORPUS" - PRISÃO CAUTELAR - FALTA DE ADEQUADA FUNDAMENTAÇÃO - CARÁTER EXTRAORDINÁRIO DA PRIVAÇÃO CAUTELAR DA LIBERDADE INDIVIDUAL - UTILIZAÇÃO, PELO MAGISTRADO, NO DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA, DE CRITÉRIOS INCOMPATÍVEIS COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (GRAVIDADE OBJETIVA DO DELITO) - INDISPENSABILIDADE DA VERIFICAÇÃO CONCRETA DE RAZÕES DE NECESSIDADE VERIFICAÇÃO CONCRETA DE RAZÕES DE NECESSIDADE SUBJACENTES À UTILIZAÇÃO, PELO ESTADO, DESSA MEDIDA EXTRAORDINÁRIA - SITUAÇÃO EXCEPCIONAL NÃO VERIFICADA NA ESPÉCIE - INJUSTO CONSTRANGIMENTO CONFIGURADO - IRRELEVÂNCIA, PARA EFEITO DE CONTROLE DE LEGALIDADE DA DECISÃO QUE DECRETA A PRISÃO CAUTELAR, DE EVENTUAL REFORÇO DE ARGUMENTAÇÃO ACRESCENTADO PELAS INSTÂNCIAS SUPERIORES - PRECEDENTES - "HABEAS CORPUS" DEFERIDO. PRISÃO CAUTELAR - CARÁTER EXCEPCIONAL. - A **privação cautelar da liberdade individual - cuja decretação resulta possível em virtude de expressa cláusula inscrita no próprio texto da Constituição da**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

República (CF, art. 5º, LXI), não conflitando, por isso mesmo, com a presunção constitucional de inocência (CF, art. 5º, LVII) - reveste-se de caráter excepcional, somente devendo ser ordenada, por tal razão, em situações de absoluta e real necessidade. A prisão processual, para legitimar-se em face de nosso sistema jurídico, impõe - além da satisfação dos pressupostos a que se refere o art. 312 do CPP (prova da existência material do crime e indício suficiente de autoria) - que se evidenciem, com fundamento em base empírica idônea, razões justificadoras da imprescindibilidade dessa extraordinária medida cautelar de privação da liberdade do indiciado ou do réu. Doutrina. Precedentes. A PRISÃO PREVENTIVA - ENQUANTO MEDIDA DE NATUREZA CAUTELAR - NÃO PODE SER UTILIZADA COMO INSTRUMENTO DE PUNIÇÃO ANTECIPADA DO INDICIADO OU DO RÉU. - A prisão cautelar não pode - nem deve - ser utilizada, pelo Poder Público, como instrumento de punição antecipada daquele a quem se imputou a prática do delito, pois, no sistema jurídico brasileiro, fundado em bases democráticas, prevalece o princípio da liberdade, incompatível com punições sem processo e inconciliável com condenações sem defesa prévia. A prisão cautelar - que não deve ser confundida com a prisão penal - não objetiva infligir punição àquele que sofre a sua decretação, mas destina-se, considerada a função cautelar que lhe é inerente, a atuar em benefício da atividade estatal desenvolvida no processo penal. Precedentes. INADMISSIBILIDADE DO REFORÇO DE FUNDAMENTAÇÃO, PELAS INSTÂNCIAS SUPERIORES, DO DECRETO DE PRISÃO CAUTELAR. A legalidade da decisão que decreta a prisão cautelar ou que denega liberdade provisória deverá ser aferida em função dos fundamentos que lhe dão suporte, e não em face de eventual reforço advindo de julgamentos emanados das instâncias judiciais superiores. Precedentes. A motivação há de ser própria, inerente e contemporânea à decisão que decreta (ou que mantém) o ato excepcional de privação cautelar da liberdade, pois a ausência ou a deficiência de fundamentação não podem ser supridas “a posteriori”. A PRESUNÇÃO CONSTITUCIONAL DE INOCÊNCIA IMPEDE QUE O ESTADO TRATE COMO SE CULPADO FOSSE AQUELE QUE AINDA NÃO SOFREU CONDENAÇÃO PENAL IRRECORRÍVEL. - A prerrogativa jurídica da liberdade - que possui extração constitucional (CF, art. 5º, LXI e LXV) - não pode ser ofendida por interpretações doutrinárias ou jurisprudenciais, que, fundadas em preocupante discurso de conteúdo autoritário, culminam por consagrar, paradoxalmente, em detrimento de direitos e garantias fundamentais proclamados pela Constituição da República, a ideologia da lei e da ordem. Mesmo que se trate de pessoa acusada da suposta prática de crime hediondo, e até que sobrevenha sentença penal condenatória irrecorrível, não se revela possível - por efeito de insuperável vedação constitucional (CF, art. 5º,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*LVII) - presumir-lhe a culpabilidade. Ninguém, absolutamente ninguém, pode ser tratado como culpado, qualquer que seja o ilícito penal cuja prática lhe tenha sido atribuída, sem que exista, a esse respeito, decisão judicial condenatória transitada em julgado. O princípio constitucional do estado de inocência, tal como delineado em nosso sistema jurídico, consagra uma regra de tratamento que impede o Poder Público de agir e de se comportar, em relação ao suspeito, ao indiciado, ao denunciado ou ao réu, como se estes já houvessem sido condenados, definitivamente, por sentença do Poder Judiciário. Precedentes" (HC n. 93.498/MS, **Segunda Turma**, Rel. Min. **Celso de Mello**, DJe de 18/10/2012).*

Nesse sentido é a sedimentada jurisprudência desta eg. Corte: AgRg no RHC n. 47.220/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Regina Helena Costa**, DJe de 29/8/2014; RHC n. 36.642/RJ, **Sexta Turma**, Rel. Min. **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, eis que o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em **dados concretos extraídos dos autos**, que evidenciam a necessidade de garantia da ordem pública.

Transcrevo, oportunamente, o seguinte excerto da r. decisão reprochada:

"Pondero, a propósito, estar demonstrada ainda a periculosidade do indiciado, importando salientar não haver comprovação do exercício de ocupação lícita, uma vez que o averiguado está desempregado, tampouco demonstração, à saciedade, de que o acusado possui domicílio certo, residindo o indiciado em habitação coletiva, razão pela qual o risco à aplicação da lei penal deve ser resguardado.

Destarte, revelando-se inadequadas e insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão e, objetivando garantir a conveniência da instrução criminal, assegurar a aplicação da lei penal, bem como para resguardo da ordem pública, restando configurada a necessidade da prisão cautelar, mantenho a conversão da prisão em flagrante do indiciado em prisão preventiva" (fl. 30).

Da leitura do trecho acima, pois, tenho que a r. decisão que decretou a prisão preventiva da ora recorrente está devidamente fundamentada em dados concretos extraídos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dos autos, notadamente se considerada a quantidade de maconha apreendida (**13 tabletes**), bem como a existência de indícios apontando pela **prática contínua e reiterada de tráfico**, o que, somado ao fato de não possuir residência fixa, tampouco trabalho lícito, denota sua periculosidade e justifica a necessidade de manutenção da segregação cautelar para **garantia da ordem pública**, em virtude do fundado receio de reiteração delitiva.

Acerca do tema, colaciono os seguintes precedentes desta eg. Corte:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.

1. A teor do art. 312 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada quando presentes o *fumus commissi 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.

2. No caso, o decreto preventivo ancorou-se, fundamentadamente, no disposto no artigo 312 do Código de Processo Penal, no desiderato de acautelar a ordem pública, considerando, para tanto, a quantidade e a diversidade de entorpecentes (um tablete de maconha e 31 pedras de crack) e a elevada quantia em dinheiro (R\$ 18.594,00) apreendidas em poder dos pacientes, acusados de integrar quadrilha dedicada ao tráfico de drogas, bem como no escopo de **assegurar a aplicação da lei penal, à vista da ausência de demonstração de vínculo dos segregados com o distrito da culpa**.

3. Admitida a segregação cautelar quando a diversidade e a quantidade de substâncias encontradas e a apreensão de dinheiro e apetrechos destinados ao fabrico de entorpecentes evidenciam a necessidade de resguardar a ordem e a saúde públicas.

Precedentes.

4. **Recurso ordinário desprovido**" (RHC n. 52.740/BA, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Gurgel de Faria**, DJe de 20/4/2015, grifei).

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. ART. 16, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DA LEI 10.826/2003. INDÍCIOS DE ENVOLVIMENTO EM OUTROS DELITOS. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE VÍNCULO COM O DISTRITO DA CULPA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA, CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL E PARA ASSEGURAR A APLICAÇÃO DA LEI PENAL. 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 criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal. Nesse sentido: AgRg no RHC n. 47.220/MG, Quinta Turma, Rel. Ministra Regina Helena Costa, DJe de 29/8/2014; RHC n. 36.642/RJ, Sexta Turma, Rel. Ministra 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.

II - No caso, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, notadamente por se tratar porte indevido de arma de fogo, com sinal de identificação raspado e munição intacta, em razão da gravidade concreta do delito, o **que denota o grau de periculosidade social do agente, o qual não possui qualquer vínculo com o distrito da culpa, circunstâncias estas que explicam e justificam a necessidade da segregação cautelar**, com fundamento na **garantia da ordem pública**, da conveniência da instrução criminal e **na necessidade de futura aplicação da lei penal**. (Precedentes).

Recurso ordinário desprovido" (RHC n. 53.123/BA, **Quinta Turma**, de **minha relatoria**, DJe de 4/2/2015, grifei).

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. FALTA DE CABIMENTO. CRIMES DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS E DE RESISTÊNCIA. MANUTENÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA NA SENTENÇA CONDENATÓRIA. POSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PRECEDENTES. REGIME PRISIONAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. SUPERVENIENTE JULGAMENTO DA APELAÇÃO.

1. É inadmissível a utilização do habeas corpus como sucedâneo do meio processual adequado.

2. As circunstâncias do fato, em especial a razoável quantidade de droga apreendida, e a **ausência de vínculo no distrito da culpa** são suficientes para legitimar a custódia em garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal.

3. A questão referente ao regime não foi objeto de decisão no acórdão impugnado. Afora isso, sobreveio o julgamento da apelação, com provimento do recurso da acusação. Se inconformismo há, cabível é a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

interposição de recurso especial.

4. *Writ não conhecido*" (HC n. 298.141/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Sebastião Reis Júnior**, DJe de 6/11/2014).

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0126259-2

RHC 60.162 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00220000 20505495820158260000 220000 RI002OT2D0000

EM MESA

JULGADO: 03/09/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FELIX FISCHER

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : PAULO HENRIQUE SOARES DA SILVA (PRESO)

ADVOGADOS : ARMANDO DE OLIVEIRA COSTA NETO
JESSIKA MAYARA DE OLIVEIRA AGUIAR
GLAUTER FORTUNATO DIAS DEL NERO

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca e Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC).