



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 76.483 - SP (2016/0255278-3)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
RECORRENTE : V A DA S C (PRESO)
ADVOGADO : PEDRO ANTONIO PADOVEZI E OUTRO(S) - SP131921
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM **HABEAS CORPUS**. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA MANUTENÇÃO DA PRISÃO. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. 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 gravidade concreta da conduta em tese praticada pelo recorrente, evidenciada pela "*quantidade relativamente elevada (aproximadamente 300 gramas) de maconha*".

III - Não possui cabimento o pedido de reconhecimento de eventual desproporcionalidade entre a prisão preventiva e a possível condenação, pois não cabe a esta Corte Superior, em exercício de futurologia, antecipar a provável colocação do recorrente em regime menos gravoso ou substituição da sua pena por restritiva de direitos, pela impreterível necessidade de revolvimento do material fático-probatório dos autos, inviável nesta via estreita.

IV - Condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não têm o condão de, **por si sós**, garantirem ao recorrente a revogação da prisão preventiva se há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar. Pela mesma razão, não há que se falar em possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, **o que ocorre na hipótese**.

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), 18 de outubro de 2016 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 76.483 - SP (2016/0255278-3)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de recurso ordinário em **habeas corpus** interposto por V. A. da S. C., contra v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**.

Depreende-se dos autos que o recorrente foi preso preventivamente pela prática, **em tese**, do delito de tráfico de entorpecentes (fls. 52-55).

Irresignada, a defesa impetrou **habeas corpus** junto ao eg. Tribunal **a quo**. A ordem, por seu turno, foi denegada, em v. acórdão cuja ementa foi assim redigida:

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA E CONCRETA. "FUMUS COMISSI DELICTI" E "PERICULUM LIBERTATIS" COMPROVADOS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MANUTENÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. INSUFICIÊNCIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. ORDEM DENEGADA.

1. Com efeito, em razão do princípio da presunção de inocência, postulado constitucional, vigora no Direito Brasileiro a dicotomia existente entre prisão-pena e prisão processual. Como cediço, aplicando-se o princípio da não culpabilidade, por meio do qual "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória" (art. 5º, LVII, da Constituição Federal de 1988), aquele que se encontra encarcerado se considera preso provisório para fins penais. Tanto isso é verdade que a prisão processual no Brasil, pelo menos didaticamente falando, não pode ser vista como antecipação de pena. Deve, por outro lado, na medida do possível, ser vista sob a óptica do binômio "necessidade" x "proporcionalidade", para que ela não seja vista como sinônimo de pena, pois esta última somente ocorre posteriormente ao trânsito em julgado. Assim, como o Direito Penal não reprovava o ser humano, mas sim uma conduta típica, antijurídica e culpável, por meio do Estado, o Direito Processual Penal, à luz dos princípios da dignidade da pessoa humana e do princípio da presunção de inocência, está legitimado a utilizar todos os seus meios de coerção para buscar a verdade real e aplicar o direito material. Daí porque se falar nos institutos cautelares, dentre eles as prisões cautelares e, no caso que se está a tratar, mais especificadamente, da prisão preventiva.

2. A prisão preventiva é uma espécie de prisão provisória



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

admitida no direito processual brasileiro, de longe a mais importante de todas as prisões cautelares, somente podendo ser decretada por ordem escrita do Magistrado, durante a fase de inquérito policial ou durante a instrução processual, desde que presentes o "fumus comissi delicti" e o "periculum libertatis". O "fumus comissi delicti" está consubstanciado na prova da existência do crime e de indícios de autoria, não havendo a necessidade de se provar a existência do crime em todos os seus elementos constitutivos, mas apenas a demonstração da existência de um fato típico. Já o "periculum libertatis" está consubstanciado nos fundamentos para a decretação da prisão preventiva, todos descritos no art. 312, do Código de Processo Penal, a saber: como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.

3. Por força da Lei n. 12.403/11, de 04 de maio de 2011, alteraram-se as hipóteses de cabimento da prisão preventiva, antes resguardadas aos casos que envolvessem: (a) aos crimes punidos com reclusão; (b) aos crimes punidos com detenção, quando se apurar que o indiciado é vadio ou, havendo dúvida sobre a sua identidade, não fornecer ou não indicar elementos para esclarecê-la; (c) se o réu tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no parágrafo único, do art. 46, do Código Penal; e. (d) se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos da lei específica, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência. Hoje, todavia, as hipóteses de cabimento foram reduzidas e alinhadas à idéia de prisão como "ultima ratio", bem como inseriram-se medidas cautelares diversas da prisão. Atualmente, a prisão preventiva poderá ser decretada: (a) nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 (quatro) anos; (b) se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I, do caput, do art. 64, do Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal; (c) se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência. Destaco, de outra banda, que a inserção das medidas cautelares diversas da prisão, bem ou mal, veio em boa hora, afinal, a doutrina vinha criticando muito o então Código de Processo Penal, que apenas trazia a "fiança" como medida cautelar diversa da prisão, deixando de inovar em outros aspectos.

4. Os fundamentos utilizados pela autoridade coatora revelaram-se idôneos para manter a segregação cautelar do paciente, pois presentes o "fumus comissi delicti" e o "periculum libertatis", este sob a perspectiva da garantia da ordem pública, haja vista que se imputa ao paciente a autoria de crime gravíssimo, tráfico de drogas, espécie de crime que vem intranquilizando a sociedade, gerando clamor público, estando o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Estado de São Paulo infestado, em ordem crescente, de crimes desta natureza, que trazem insegurança social e ceifam inúmeras famílias (aqui, 12 porções de "maconha" e 01 porção grande da mesma substância em forma de tijolo - cf. auto de exibição e apreensão a fls. 24/26). Decisão devidamente fundamentada nas peculiaridades do caso concreto, especialmente diante do conjunto indiciário que se formou. Inteligência da doutrina de Pedro Henrique Demercian. Jorge Assaf Maluly, Guilherme de Souza Nucci, Antônio Scarance Fernandes e Hélio Tornaghi. Precedentes do STF (HC 134.132 AgR - Rei. Min. Teori Zavascki - 2ª T - j. 07.06.2016 - DJe 21.06.2016; HC 133.056 - Rei. Min. Gilmar Mendes - 2ª T - j. 07.06.2016 - DJe 24.06.2016 e HC 134.444 AgR - Rei. Min. Dias Toffoli - 2ª T - j. 07.06.2016 - DJe 28.06.2016) e do STJ (RHC 69.601/RS - Rei. Min. Antônio Saldanha Palheiro - 6ª T - j. 28.06.2016 - DJe 01.08.2016; RHC 65.292/BA - Rei. Min. Jorge Mussi - 5ª T - j. 28.06.2016 - DJe 01.08.2016; HC 354.146/SP - Rei. Min. Reynaldo Soares da Fonseca - 5ª T - j. 28.06.2016 - DJe 01.08.2016; HC 344.652/SP - Rei. Min. Felix Fischer - 5ª T - j. 28.06.2016 - DJe 01.08.2016; HC 344.652/SP - Rei. Min. Felix Fischer - 5ª T - j. 28.06.2016 - DJe 01.08.2016; HC 349.634/SP - Rei. Min. Joel Ilan Paciornik - 5ª T - j. 28.06.2016 - DJe 01.08.2016 e RHC 67.005/MG - Rei. Min. Ericson Maranhão - 6ª T-j. 08.03.2016 - DJe 21.03.2016).

5. Medidas cautelares diversas da prisão. Impossível a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando a segregação se encontra justificada e se mostra imprescindível para acautelar o meio social da reprodução de fatos criminosos ("periculum libertatis", aqui caracterizado pela garantia da ordem pública e pela conveniência da instrução criminal). Inteligência do art. 282, §6º. do Código de Processo Penal: "A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319)."

6. As condições pessoais favoráveis do paciente, tais como primariedade, residência fixa, emprego, dentre outras, não têm, em princípio, o condão de, isoladamente, revogar a prisão preventiva, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a sua necessidade. É dizer: os fundamentos que autorizam a prisão preventiva, "fumus commissi delicti" (materialidade e indícios de autoria) e "periculum libertatis" (garantia da ordem pública, garantia da ordem econômica, conveniência da instrução criminal ou necessidade de assegurar a aplicação da lei penal) não são neutralizados tão-somente pela só existência dos fatores de ordem pessoal acima mencionados. Precedentes do STF (HC 130.412 - Rei. Min. Teori Zavascki - j. 03.11.2015 - DJe 19.11.2015; RHC 125.457 - Rei. Min. Gilmar Mendes - 2ª T - j. 10.03.2015 - DJe 30.03.2015; HC 122.409 - Rei. Min. Luiz Fux - 1ª T - j. 19.08.2014 - DJe 11.09.2014 e HC 74.666-7/RS - Rei. Min. Celso de Mello - 1ª T. - j.26.11.1996 - DJU 11.10.2002).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

7.A remissão feita pelo Magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a Pareceres do Ministério Público ou, ainda, às informações prestadas por Órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir, tal como se verifica na espécie. Fundamentação "per relationem". Inexistência de afronta á norma constitucional insculpida no art. 93. IX. da Constituição Federal. Precedentes do STF (Al 825.520 AgR-ED/SP - Rei. Min. Celso de Mello - j. 31.05.2011; Al 814.640/RS - Rei. Min. Ricardo Lewandowski - j. 02.12.2010; HC 92.020/DF - Rei. Min. Joaquim Barbosa - j. 21.09.2010; HC 101.911/RS - Rei. Min. Cármen Lúcia - j. 27.04.2010; HC 100.221/RJ - Rei. Min. Marco Aurélio - j. 04.05.2010; HC 94.384/RS - Rei. Min. Dias Toffoli - j. 02.03.2010; Emb. Decl. MS 25.936-1/DF - Rei. Min. Celso de Mello - j. 13.06.2007; HC 98.814/RS - Rei. Min. Ellen Gracie - j. 23.06.2009; HC 94.243/SP - Rei. Min. Eros Grau - j. 31.03.2009; HC 96.517/RS - Rei. Min. Menezes Direito - j. 03.02.2009; RE 360.037/SC - Rei. Min. Cezar Peluso - j. 07.08.2007; HC 75.385/SP - Rei. Min. Nelson Jobim - j. 07.10.1997). 8. Ordem denegada" (fls. 122-125).

Daí o presente recurso ordinário, no qual alega o recorrente que estaria sofrendo constrangimento em razão da "*...ilegalidade do indeferimento da revogação da prisão preventiva, por falta de fundamentação em conformidade com o caso concreto*" (fl. 163).

Sustenta, para tanto, que "*não estão presentes os preceitos legais para que se mantenha a prisão antecipada, face ao direito disposto na C.F., em seu art. 5º, inciso LIV, o de não ser privado de sua liberdade antes da condenação irrecorrível, e, também por preencher os requisitos necessários à concessão de liberdade provisória para responder ao processo em liberdade, ou seja, residência fixa, primariedade e ocupação lícita, inexistindo, portanto, o "periculum in mora"* (fl. 162).

Pondera, ademais, que encontra-se "*em cumprimento de pena, quando na verdade em assim ocorrendo, o regime inicial não seria o fechado para início do cumprimento de pena*"(fl. 161).

Requer, ao final, a revogação da prisão preventiva.

A Subprocuradoria-Geral da República, em parecer de fls. 186-194, opinou pelo desprovimento do recurso.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 76.483 - SP (2016/0255278-3)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM **HABEAS CORPUS**. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA MANUTENÇÃO DA PRISÃO. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

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**, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, notadamente a gravidade concreta da conduta em tese praticada pelo recorrente, evidenciada pela "*quantidade relativamente elevada (aproximadamente 300 gramas) de maconha*".

III - Não possui cabimento o pedido de reconhecimento de eventual desproporcionalidade entre a prisão preventiva e a possível condenação, pois não cabe a esta Corte Superior, em exercício de futurologia, antecipar a provável colocação do recorrente em regime menos gravoso ou substituição da sua pena por restritiva de direitos, pela impreterível necessidade de revolvimento do material fático-probatório dos autos, inviável nesta via estreita.

IV - Condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não têm o condão de, **por si sós**, garantirem ao recorrente a revogação da prisão preventiva se há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar. Pela mesma razão, não há que se falar em possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, **o que ocorre na hipótese**.

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, o reconhecimento da ausência de fundamentação da r. decisão de primeira instância que indeferiu seu pedido de liberdade provisória.

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

"Conforme relatado pelos milicianos MAURO DOS SANTOS MANCILA (fls. 05) e CARMO JOSÉ RUELLA DE OLIVEIRA (fls. 07), o autuado foi visto com outros dois indivíduos enquanto durante patrulhamento nas proximidades do campo do "Mata o véio", sentados ao lado do vestiário. Ao notarem a aproximação das autoridades, todos empreenderam fuga. Os policiais conseguiram abordar o averiguado do outro lado do quarteirão. Os outros dois indivíduos conseguiram fugir. Em revista pessoal, com o averiguado foi encontrado, dentro da carteira do documento de uma moto, uma porção de substância aparentando ser maconha. De volta ao local onde os



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

indivíduos se encontravam, foi encontrada uma sacola plástica contendo 12 porções de substância aparentando ser maconha, embaladas em plástico branco, um tijolo de maconha fracionado, um isqueiro e uma faca utilizada para fracionar o entorpecente. Na rua próxima, foi localizada a motocicleta utilizada pelo averiguado.

[...]

Nessa moldura, a custódia cautelar deve ser mantida para salvaguarda da ordem pública e para a garantia de aplicação da Lei Penal.

Com efeito, não se pode ignorar que a conduta perpetrada, legalmente qualificada como hedionda e punida em abstrato com pena máxima superior a 4 (quatro) anos (artigo 313, I, do Código de Processo Penal), desencadeia catastróficas consequências coletivas, já que a disseminação das drogas, além de representar grande prejuízo individual ao consumidor, dá ensejo, inegavelmente, à ocorrência de diversos outros crimes, especialmente os patrimoniais.

O cenário caótico semeado pelo traficante, destarte alarma a população, o que justifica a momentânea privação da liberdade do agente, com vistas ao pronto restabelecimento do contexto profanado.

Frisa-se que a gravidade do delito, a forma de seu cometimento e sua repercussão social estão inseridas no âmbito da expressão "ordem pública", aposta no artigo 312, do Código de Processo Penal.

[...]

A gravidade dos fatos em análise assume ares de concretude quando se observa que o indiciado trazia consigo/guardava quantidade relativamente elevada (aproximadamente 300 gramas - fls. 31) de maconha, o suficiente para alimentar o vício de número indeterminado de usuários.

Por oportuno, vale lembrar que eventual primariedade não confere ao autuado, por si, o direito de responder o processo em liberdade, mormente quando presentes os requisitos do cárcere provisório.

[...]

Ressalto, em remate, na esteira do entendimento consolidado pela súmula nº 9, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que a exigência da prisão processual não viola o princípio constitucional da presunção de inocência na medida em que não se está, de modo algum, adiantando futura pena a ser porventura imposta.

A segregação, nesta fase, tem por escopo exclusivo a tutela dos valores insculpidos no artigo 312, do Código de Processo Penal, norma ordinária amparada na inteligência do artigo 5º, LXI, da Constituição Federal.

[...]

Diante do exposto, por se encontrarem presentes os requisitos autorizadores da decretação da prisão preventiva, previstos no artigo 312 e 313, ambos do Código de Processo Penal, bem como por se revelarem inadequadas ou insuficientes para o caso medidas cautelares diversas da prisão, CONVERTO a prisão em flagrante do autuado VICTOR AUGUSTO DA SILVA CUNHA em PRISÃO PREVENTIVA" (fls. 52-55, grifei).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 ao recorrente, em razão da necessidade de acautelamento **da ordem pública**, notadamente se considerada a quantidade de entorpecentes apreendidos em seu poder "*aproximadamente 300 gramas) de maconha*" (fl. 53), circunstância indicativa de um maior desvalor da conduta perpetrada, e que revela a indispensabilidade da imposição da medida extrema na hipótese.

O d. Juiz de primeiro grau fundamentou-se no mesmo sentido ao denegar o pedido de liberdade provisória, **in verbis**:

"Trata-se de pedido de revogação da prisão preventiva formulado pela D. Defesa do investigado VICTOR AUGUSTO DA SILVA CUNHA, alegando, em síntese, que tem boa índole, é trabalhador e possui residência fixa, bem como se tratar o delito de porte de drogas para consumo pessoal e não tráfico de drogas.

A D. Promotora de Justiça opinou pelo indeferimento (fls. 24/27).

DECIDO.

O acusado foi preso em flagrante pela suposta prática de crime de tráfico, tipificado o artigo 33, da Lei 11.343/06.

Como bem notado pela D. Promotora de Justiça, estão presentes os requisitos legais para a manutenção da prisão.

O pedido ora em análise, apesar de devidamente instruído de documentos probatório dos fatos alegados, não esconde a grave acusação que pesa contra o acusado - que teria empreendido fuga ao avistar a polícia militar, além de estar em companhia de outros dois indivíduos que também evadiram-se do local, logrando êxito em sua fuga, fazendo verossímil, por ora, a alegação de tráfico.

Frise-se que a gravidade do delito e sua repercussão social e a quantia apreendida evidenciam a necessidade de se resguardar a ordem pública, insculpida no artigo 312, do Código de Processo Penal.

Por oportuno, vale lembrar que a residência fixa e o trabalho lícito, não conferem ao acusado, por si só, o direito de responder ao processo em liberdade, mormente quando presentes os requisitos da prisão preventiva.

Diante do exposto, indefiro o pedido de revogação da prisão preventiva" (fl. 97).

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

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTE PRIVILEGIADO. PRISÃO PREVENTIVA FUNDAMENTADA NA NECESSIDADE DE SE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. RÉU CONDENADO À PENA DE 1 ANO, 11 MESES E 10



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DIAS DE RECLUSÃO. PRESO DESDE 26/9/2015. MANUTENÇÃO DA CONSTRUÇÃO CAUTELAR DESPROPORCIONAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. RECURSO PROVIDO.

1. Para a decretação da prisão preventiva, é indispensável a demonstração da 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 lastro probatório que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato e revele a imprescindibilidade da medida, vedadas considerações genéricas e vazias sobre a gravidade do crime. Precedentes do STF e STJ.

2. Hipótese em que a prisão do recorrente fundamentou-se na necessidade de se garantir a ordem pública, em razão da quantidade de droga apreendida (128g de maconha), fato que, em princípio, poderia justificar a manutenção da custódia cautelar.

3. Todavia, mostra-se desproporcional a manutenção da custódia cautelar do paciente que foi condenado à pena de 1 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão e se encontra preso preventivamente desde o dia 26/9/2015.

4. Recurso ordinário provido para revogar o decreto prisional do recorrente, salvo se por outro motivo estiver preso, substituindo a segregação pelas medidas cautelares insculpidas no art. 319, I e IV, do Código de Processo Penal" (RHC n. 68.581/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 5/10/2016).

"PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. REITERAÇÃO DELITIVA.

1. A validade da segregação cautelar está condicionada à observância, em decisão devidamente fundamentada, aos requisitos insertos no art. 312 do Código de Processo Penal, revelando-se indispensável a demonstração do que consiste o periculum libertatis.

2. No caso, a decisão que impôs a prisão preventiva apontou que o paciente, preso em flagrante com grande quantidade de droga (713g de maconha), ostenta anotação em sua folha, referente à prática anterior do crime de roubo, circunstância concreta que evidencia o risco de reiteração delitiva. Assim, faz-se necessária a segregação provisória como forma de acautelar a ordem pública.

3. Ordem denegada" (HC n. 361.781/AL, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Antonio Saldanha Palheiro**, DJe de 1º/9/2016).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ademais, deve-se asseverar que não possui cabimento o pedido de reconhecimento de eventual desproporcionalidade entre a prisão preventiva e a possível condenação, pois não cabe a esta Corte Superior, em exercício de futurologia, antecipar a provável colocação do recorrente em regime menos gravoso ou substituição da sua pena por restritiva de direitos, pela impreterível necessidade de revolvimento do material fático-probatório dos autos, inviável nesta via estreita.

Com efeito, a concreta aplicação da pena, em caso de condenação, é um exercício que compete ao magistrado por ocasião da prolação da sentença, com a devida análise do caso concreto, mediante cognição exauriente do processo. Nesse sentido, o seguinte julgado:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PRISÃO PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA, APLICAÇÃO DA LEI PENAL E CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. REITERAÇÃO DELITIVA. APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES. DESCABIMENTO. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA HOMOGENEIDADE DAS CAUTELARES. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

[...]

*IV - Não há falar em ofensa ao princípio da homogeneidade das medidas cautelares no particular, pois não cabe a esta Corte Superior, em um exercício de futurologia, prever de antemão qual seria o possível **quantum** de aplicação da pena em razão de o recorrente supostamente possuir condições pessoais favoráveis, o que implicaria análise do conjunto probatório, inviável nesta via estreita.*

*Recurso ordinário desprovido" (RHC n. 58.640/MS, **Quinta Turma**, de **minha relatoria**, DJe de 6/10/2015).*

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: 2016/0255278-3

RHC 76.483 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00011338120168260369 0001182-25.2016.8.26.0369 11338120168260369
11822520168260369 20160000618190 21360565020168260000 RI003G3QA0000

EM MESA

JULGADO: 18/10/2016
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FELIX FISCHER

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : V A DA S C (PRESO)
ADVOGADO : PEDRO ANTONIO PADOVEZI E OUTRO(S) - SP131921
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 Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.