



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 61.309 - ES (2015/0160230-6)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
RECORRENTE : **BRENO NASCIMENTO BALBINO**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**
RECORRIDO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. INOCORRÊNCIA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. PERICULOSIDADE. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA PARA A GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RECURSO ORDINÁRIO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

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

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

3. Na hipótese, é necessário verificar que a decisão do Magistrado de primeiro grau e o acórdão recorrido encontram-se fundamentados na garantia da ordem pública, considerando a razoável quantidade e o tipo da droga apreendida – 43 pedras de *crack* e 27 buchas de maconha –, bem como o fato de que o réu já responde a outra ação penal por tráfico de entorpecentes, circunstâncias que apontam para a gravidade da conduta perpetrada e a periculosidade social do recorrente. Precedentes.

4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Os Srs. Ministros Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 06 de agosto de 2015(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 61.309 - ES (2015/0160230-6)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

RECORRENTE : BRENO NASCIMENTO BALBINO

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

(Relator):

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto em favor de BRENO NASCIMENTO BALBINO contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Espírito Santo, nos termos da seguinte ementa (e-STJ fl. 71):

HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP. ORDEM DENEGADA.

1. No que concerne à alegação de que o paciente apenas teria sido flagrado na posse de drogas para consumo próprio, trata-se de questão voltada ao mérito da Ação Penal e, diante do rito sumaríssimo do Habeas Corpus, que inadmite dilação probatória, seria necessária a apresentação de prova pré-constituída que afastasse qualquer dúvida sobre o direito postulado. In casu, verifica-se que a defesa apresentou, apenas, as declarações prestadas na esfera policial pelo paciente, não tendo juntado o testemunho dos policiais, não é possível afirmar, com a certeza que se requer para a hipótese, que o paciente não praticou a conduta a ele imputada pela autoridade policial.

2. Compulsando a Decisão questionada (fl. 25), verifico que a Douta magistrada, devidamente entendeu presentes os suficientes indícios de autoria e de materialidade quanto à prática do delito de tráfico de drogas pelo paciente, tendo considerado a variedade e a quantidade de droga apreendida. Portanto, entendo, por ora, que devidamente fundamentando a necessidade de manutenção da segregação cautelar do paciente. Ademais, destacou a autoridade coatora que "o Paciente, embora com apenas 21 anos de idade, já responde a outra ação penal por este mesmo crime". ;

3. Suficientes indícios de autoria e materialidade quanto à prática do delito descrito no art. 33 da Lei nº 11343/06 e a necessidade de manutenção da prisão do apelante para garantia da ordem pública e por conveniência da instrução processual.

4. Ordem denegada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No presente recurso, a defesa alega que o recorrente sofre constrangimento ilegal diante da ausência de fundamentação idônea da decisão que decretou a prisão preventiva do acusado, não havendo falar em presença dos requisitos exigidos pelo art. 312 do Código de Processo Penal.

Diante disso, pugna pelo provimento do recurso, cassando-se a decisão que decretou a prisão preventiva do recorrente.

Não houve pedido de liminar.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do recurso (e-STJ fls. 123/125).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 61.309 - ES (2015/0160230-6)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

(Relator):

Infere-se dos autos que o recorrente foi preso em flagrante, no dia 18/9/2014, em razão da prática, em tese, da conduta descrita no art. 33 da Lei n. 11.343/2006. Ao converter a prisão em flagrante em custódia preventiva, o Magistrado fundamentou a medida da seguinte forma (e-STJ fls. 16/17):

O fumus comissus delicti está comprovado, eis que a custódia do autuado efetivou-se em estado flagrancial, no qual, por definição, os indícios de cometimento de crime são recentes, eis que ou o delito ainda estava em execução ou havia acabado de sê-lo.

Também há periculum in libertatis, na medida em que a prisão afigura-se necessária à garantia de ordem pública. Isto porque, ao autuado imputa-se a prática de crime grave, equiparado a hediondo por determinação constitucional.

Trata-se de delito disseminado pela sociedade, cujas consequências nefastas afetam a todos, eis que repercute diretamente no cometimento de tantos outros delitos.

A exploração do tráfico ilícito de entorpecentes vem se tornando cada vez mais organizada, resultando em verdadeiras facções escalonadas do crime em que cada parte desenvolve funções específicas e delimitadas, movimentando enormes somas em dinheiro e, em muitas comunidades, encampando o Poder Oficial, exercido pelo Estado, gerindo-as como bem entenderem.

Trata-se de problema social, grave, que não pode ser ignorado pelo Direito Penal, que, por sua vez, deve-se voltar a sua repressão, como forma de prevenção geral.

Não se pode ignorar, ademais, que foram apreendidas em posse do Acusado 43 pedras de substância semelhante ao "crack" e 27 buchas de substância semelhante a "maconha", havendo, portanto, face a quantidade e variedade de substâncias entorpecentes, fortes indícios de mercância.

Tem-se, ainda, que o Autuado, embora conte com apenas 21 anos de idade, já responde a outra ação penal, por este mesmo crime, de modo que fortes indícios de que em liberdade, torne a delinquir, vulnerando a ordem pública.

Imprescindível tal medida, portanto, para se acautelar o meio social e a própria credibilidade da Justiça.

Presentes os motivos ensejadores da prisão preventiva, inexistindo a possibilidade de aplicação de medida cautelar adequada, com fulcro no art. 310, II, do CPP, CONVERTO a prisão em flagrante



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do autuado BRENO DO NASCIMENTO BALBINO em PRISÃO PREVENTIVA.

Inconformada, a defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal *a quo*, o qual denegou a ordem, aduzindo os seguintes fundamentos (e-STJ fls. 74/75):

(...) No que concerne à alegação de ausência dos requisitos autorizadores da prisão preventiva, como se sabe, o artigo 312 do CPP, em sua redação expressa, dispõe que "a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria".

Compulsando a Decisão questionada (fl. 25), verifico que a Douta magistrada, devidamente entendeu presentes os suficientes indícios de autoria e de materialidade quanto à prática do delito de tráfico de drogas pelo paciente, tendo considerado a variedade e a quantidade de droga apreendida. Ademais, destacou a autoridade coatora que "o Paciente, embora com apenas 21 anos de idade, já responde a outra ação penal por este mesmo crime".

Portanto, entendo que presentes os suficientes indícios de autoria e materialidade quanto à prática do delito descrito no art. 33 da Lei nº 11343/06 e a necessidade de manutenção da prisão do apelante para garantia da ordem pública e por conveniência da instrução processual.

Diante do exposto e na esteira do parecer proferido pela douta Procuradoria de Justiça, entendo que presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva do paciente previstos no art. 312 do CPP, razão pela qual, DENEGO a ordem pretendida. É como voto.

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 sanção a ser cumprida quando da eventual condenação.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Todavia, no caso, é necessário verificar que a decisão do Magistrado de primeiro grau e o acórdão recorrido encontram-se fundamentados na garantia da ordem pública, considerando a razoável quantidade e o tipo da droga apreendida – 43 pedras de *crack* e 27 buchas de maconha –, bem como o fato de que o réu já responde a outra ação penal por tráfico de entorpecentes, circunstâncias que apontam para a gravidade da conduta perpetrada e a periculosidade social do acusado.

Com efeito, "se a conduta do agente – seja pela gravidade concreta da ação, seja pelo próprio modo de execução do crime – revelar inequívoca periculosidade, imperiosa a manutenção da prisão para a garantia da ordem pública, sendo despidendo qualquer outro elemento ou fator externo àquela atividade" (HC n. 296.381/SP, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 26/8/2014, DJe 4/9/2014).

Quanto ao tema, confirmam-se os seguintes precedentes desta Corte:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. QUANTIDADE E ESPÉCIE DE DROGA APREENDIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA.

1. A teor do art. 312 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada quando presentes o fumus comissi delicti, consubstanciado na prova da materialidade e na existência de indícios de autoria, bem como o periculum libertatis, fundado no risco de que o agente, em liberdade, possa criar à ordem pública/econômica, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal.

2. Segundo reiterada jurisprudência desta Corte de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, a prisão cautelar, por constituir medida de caráter excepcional, somente deve ser imposta, ou mantida, quando demonstrada concretamente a sua necessidade, não bastando a mera alusão genérica à gravidade do delito.

3. No caso, forçoso convir que a decisão do magistrado de primeiro grau encontra-se fundamentada, notadamente no que se relaciona à garantia da ordem pública, consideradas a razoável quantidade e a espécie da droga apreendida - 27 (vinte e sete) pinos de crack -, o que demonstra a gravidade da conduta perpetrada e a periculosidade social do agente.

4. Recurso desprovido. (RHC 40.974/BA, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, julgado em 19/5/2015, DJe 2/6/2015)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. INOCORRÊNCIA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. PERICULOSIDADE CONCRETA DA AGENTE. REITERAÇÃO DELITIVA. MEDIDAS CAUTELARES. INAPLICABILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

.....
...

III - 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 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. 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 93498/MS, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 18/10/2012).

IV - Na hipótese, o decreto prisional se encontra devidamente fundamentado em dados extraídos dos autos, notadamente pela apreensão, na residência da paciente, de 29 porções de crack com indícios apontando para a prática habitual e reiterada do tráfico de entorpecentes, o que denota periculosidade concreta da agente, e assim, a necessidade da segregação cautelar para a garantia da ordem pública, a fim de evitar a reiteração delitiva.

V - Não é cabível a aplicação das medidas cautelares alternativas à prisão, in casu, haja vista estarem presentes os requisitos para a decretação da prisão preventiva, consoante determina o art. 282, § 6º, do Código de Processo Penal.

Habeas corpus não conhecido. (HC 319.365/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 12/5/2015, DJe 18/5/2015)

Dessa forma, demonstrados os pressupostos e motivos autorizadores da custódia cautelar, elencados no art. 312 do CPP, não se vislumbra constrangimento ilegal a ser reparado por este Superior Tribunal de Justiça.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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: 2015/0160230-6

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 61.309 / ES

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00004433020158080000 00371658920148080035 035140294253 100150000808
100150000808201500456157 35140294253 4433020158080000

EM MESA

JULGADO: 06/08/2015

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MÁRIO JOSÉ GISI**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : BRENO NASCIMENTO BALBINO

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

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 Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.