



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 70.291 - SP (2016/0115119-0)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
RECORRENTE : C A V (PRESO)
ADVOGADO : RAFAEL AUGUSTO DE FREITAS FALCONI
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. QUANTIDADE DE ENTORPECENTE APREENDIDO. NECESSIDADE DA PRISÃO PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. EXCESSO DE PRAZO. QUESTÃO NÃO ANALISADA NA IMPETRAÇÃO DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, IMPROVIDO.

1. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico, e a medida deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF), que demonstre a 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 motivação concreta, sendo vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

2. No presente caso, a prisão preventiva está devidamente justificada para a garantia da ordem pública, em razão da periculosidade da agente, evidenciada pela expressiva quantidade de droga apreendida (237,24 g de maconha e 22,02 g de cocaína).

3. As condições subjetivas favoráveis da recorrente, tais como primariedade e bons antecedentes, por si sós, não obstam a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva.

4. A questão referente à existência ou não de excesso prazo para a formação da culpa não foi enfrentada no acórdão impugnado, proferido em sede de *habeas corpus*, o que impede esta Corte Superior de conhecer dessa matéria, sob pena de supressão de instância.

5. Recurso improvido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, conhecer parcialmente do recurso e, nessa parte, negar-lhe provimento. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 10 de maio de 2016(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 70.291 - SP (2016/0115119-0)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

RECORRENTE : C A V (PRESO)

ADVOGADO : RAFAEL AUGUSTO DE FREITAS FALCONI

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

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

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto por C A V - presa cautelarmente por suposta infração aos arts. 33, *caput*, e 35, *caput*, ambos da Lei n. 11.343/2006 - contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n. 2208901-17.2015.8.26.0000) que denegou a ordem nos termos da seguinte ementa (e-STJ fl. 128):

HABEAS CORPUS Tráfico de Entorpecentes Associação para o tráfico - Liberdade provisória - Presença dos pressupostos autorizadores da prisão preventiva Requisitos para responder ao processo solta não comprovados - Ordem denegada.

Nas razões do presente recurso, a defesa alega, em síntese, não estarem presentes os requisitos autorizadores da medida constritiva cautelar previstos no art. 312 do CPP.

Sublinha possuir a recorrente bons antecedentes, endereço certo e profissão definida, além de necessitar de cuidados médicos em razão de problemas de pressão e diabetes.

Assevera, ainda, a existência de constrangimento ilegal diante do excesso de prazo para a formação da culpa, destacando que a recorrente encontra-se presa desde 3/9/2015.

Diante disso, requer a revogação do decreto de prisão preventiva.

Contrarrazões às e-STJ fls. 149/156.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do recurso (e-STJ fls. 168/175).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 70.291 - SP (2016/0115119-0)

VOTO

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

Busca-se, em síntese, no presente recurso, a revogação da prisão preventiva da recorrente, denunciada por tráfico e associação para o tráfico ilícito de entorpecentes.

A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico (art. 5º, LXI, LXV e LXVI, da CF). Assim, a medida, embora possível, deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF), que demonstre a 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 as decisões estejam pautadas em motivações concretas, sendo vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

Pois bem, o art. 312 do Código de Processo Penal determina 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.*

Entende-se pela expressão [garantia da ordem pública] a necessidade de se manter a ordem na sociedade, que, como regra, é abalada pela prática de um delito. Se este for grave, de particular repercussão, com reflexos negativos e traumáticos na vida de muitos, propiciando àqueles que tomam conhecimento da sua realização for um sentimento de impunidade e de insegurança, cabe ao Judiciário determinar o recolhimento do agente (NUCCI, Guilherme de Sousa. Código de Processo Penal Comentado. 13 ed. Rio de Janeiro: Forense: 2014, p. 699).

A conveniência da instrução processual, por sua vez, *é motivo resultante da garantia da existência do devido processo legal, no seu aspecto procedimental. A*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*conveniência de todo processo é realização da instrução criminal de maneira lisa, equilibrada e imparcial, na busca da verdade real, interesse maior não somente da acusação, mas sobretudo, do réu. Diante disso, abalos provocados pela atuação do acusado, [...] a **fuga deliberada do local do crime**, [...] dentre outras (NUCCI, idem, p. 708, grifo nosso).*

***Asseguração da aplicação da lei penal:** significa garantir a finalidade útil do processo, que é proporcionar ao Estado o exercício do seu direito de punir, aplicando a sanção devida a quem é considerado autor de infração penal (idem, p. 710, grifo original).*

Nesse contexto, o Juiz singular, ao homologar o flagrante, decretou a prisão preventiva da recorrente pautando-se na garantia da ordem pública, nos seguintes termos (e-STJ fls. 90/92):

Existem indícios suficientes da autoria. A materialidade, por sua vez, está comprovada através dos laudos de constatação provisória (fls. 63/66).

Segundo consta do auto de prisão em flagrante, policiais civis investigavam, já há um certo tempo, os indiciados - irmãos, residentes em imóveis vizinhos, geminados - em razão de seus supostos envolvimento com o comércio espúrio, após denúncias anônimas e contatos com informantes do bairro, bem como através de campanhas defronte às suas residências.

No dia dos fatos, após obterem uma autorização judicial que lhes permitiu o ingresso nas casas dos indiciados, encontraram, na casa em que reside José Luiz, cerca de 15 porções de maconha prensada, embaladas em filme transparente e fita bege, dois rolos do filme transparente e um rolo da fita bege, além de um pedaço de papel contendo singelas anotações alusivas ao tráfico e, ainda, pouco mais de R\$ 290,00. Na casa de Cláudia, foi encontrada cocaína a granel, envolta também em plástico transparente e fita bege, além da quantia de R\$ 510,00.

Os elementos colhidos no auto de prisão em flagrante autorizam a concluir pela existência do tráfico de entorpecentes. a droga e todo o material apreendido são alusivos à mercancia.

Perante a d. Autoridade Policial, Cláudia negou a condição de traficante. José Luiz, sequer negou os fatos, reservando-se ao direito de manifestar-se somente em Juízo (fls. 12/13).

O tráfico ilícito de entorpecentes, embora não seja daqueles delitos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

praticados com violência ou grave ameaça, é extremamente nocivo à sociedade, pois atinge um número indeterminado de pessoas, o que recomenda a manutenção da custódia cautelar a fim de preservar a ordem pública, bem como resguardar a instrução criminal e a aplicação da lei penal.

O princípio da presunção da inocência não é incompatível com a prisão cautelar e nem impõe ao indiciado uma pena antecipada, porque não deriva do reconhecimento da culpabilidade, mas, sim, de sua periculosidade, seja para a ordem pública, seja para a futura aplicação da lei penal, razão pela qual não se há de cogitar de violação do princípio constitucional referido.

Os elementos colhidos no auto de prisão em flagrante são suficientes para fazer presumir que, em liberdade, os indiciados poderão voltar a praticar o delito, o que compromete a ordem pública. Além do mais, poderão intimidar testemunhas, ou, ainda, eventualmente evadir-se do distrito da culpa, comprometendo a instrução criminal e a aplicação da lei penal.

Ademais, o delito em questão, tem pena privativa de liberdade máxima bem superior a quatro anos (artigo 313, I, CPP) e outras medidas cautelares não são adequadas à gravidade do crime.

Por fim, insta ressaltar que José Luiz ostenta maus antecedentes, inclusive recente condenação, o que faz crer, seja, a princípio, reincidente ainda que não específico. Cláudia, por sua vez, não ostenta maus antecedentes (fls. 68/69).

Devido a gravidade do crime pelo qual foram indiciados e, quanto a José Luiz, evidenciado sua personalidade voltada ao mundo do crime, sendo ainda reincidente, a manutenção de suas custódias cautelares, se faz necessária, especialmente para garantia da ordem pública.

(...).

Conforme mencionado acima, Cláudia é primária. Porém primariedade e bons antecedentes também não impedem sua custódia cautelar.

O Tribunal de origem, por sua vez, também manteve a segregação da recorrente (e-STJ fls. 129/131):

Com efeito, não se vislumbrou nesta instância o apontado constrangimento ilegal, porque a decisão (fls. 90/93) que firmou a necessidade da manutenção da custódia cautelar reveste-se de fundamentação legítima, pautada pelos termos do artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, com substrato nos indícios de autoria e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prova da materialidade, notadamente em virtude da excessiva quantidade e variedade de drogas apreendidas 22,02g na casa da paciente e 237,24g de maconha na residência do corréu, seu irmão e vizinho, com quem, em tese, estaria associada para a prática do tráfico de entorpecentes -, conforme se extrai da denúncia oferecida (fls. 14/16), motivos aptos a justificar a prisão com vistas à garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal e segurança da futura aplicação da lei penal.

Outrossim, é certo que a legislação atual permite a liberdade provisória inclusive para crime havido como hediondo.

Todavia, é preciso estarem presentes os requisitos necessários para a concessão do benefício e ausentes aqueles autorizadores da prisão preventiva.

No entanto, verificados indícios suficientes da materialidade e autoria e que a liberdade da acusada põe em risco a ordem pública, pode comprometer a instrução criminal e a aplicação da lei penal, é mister que seja mantida a custódia cautelar.

E, conforme se depreende da leitura da prova aqui constante, essa é a hipótese dos autos.

Ademais, cuida-se de crime com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 anos, não havendo que se falar na aplicação do art. 319, do Código de Processo Penal.

Por outro lado, nada há nos autos comprovando que a paciente possui ocupação lícita.

De qualquer forma, é cediço que a primariedade, os bons antecedentes, o emprego lícito e o domicílio certo são insuficientes à concessão da liberdade provisória do indivíduo, necessitando, ainda, que ele não cumpra os requisitos autorizativos da prisão preventiva (RT/TJSP 615/284 e 645/289).

(...).

Por fim, ressalte-se que no receituário de fls.

109 não consta, sequer, o nome da pessoa interessada. Contudo, havendo a necessidade de tratamento médico adequado, deverá o mesmo ser requerido perante o diretor do estabelecimento prisional no qual a paciente se encontra recolhida.

No caso, as decisões precedentes demonstraram a necessidade da medida extrema, destacando a expressiva quantidade do entorpecente apreendido (237,24 g de maconha e 22,02 g de cocaína), fato que justifica a manutenção da medida constritiva.

Nesse sentido:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]. IV - No caso, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, que evidenciam que a liberdade do ora paciente acarretaria risco à ordem pública, notadamente se considerada a elevada quantidade de entorpecentes apreendida (mais de 200g de cocaína), circunstância que denota a prática habitual do crime de tráfico de drogas (precedentes). Habeas corpus não conhecido. (HC n. 310.021/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 16/4/2015, DJe 29/4/2015).

[...]. 3. Hipótese em que a decisão do magistrado de primeiro grau, convalidada pelo Tribunal a quo, encontra-se fundamentada na garantia da ordem pública, considerando a razoável quantidade e espécie de droga apreendida 23 porções de cocaína, com peso bruto de 17 gramas bem como o fato de terem sido encontrados, no matagal próximo, 20 tubos de cocaína idênticos àqueles apreendidos com o paciente, circunstâncias que demonstram sua periculosidade social e a gravidade da conduta perpetrada.

4. Habeas corpus não conhecido. (HC n. 314.801/SP, Relator Ministro GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, julgado em 5/5/2015, DJe 20/5/2015).

Dessa forma, demonstrado o *periculum libertatis* necessário à preservação da prisão cautelar, não há que se falar em ausência dos requisitos para a sua decretação, motivo pelo qual entendo que deve ser mantida a segregação da recorrente.

Registre-se, ademais, que as condições subjetivas favoráveis da recorrente, tais como primariedade e bons antecedentes, por si sós, não obstam a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva. Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO (ART. 121, § 2º, II E IV DO CÓDIGO PENAL). ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. MODUS OPERANDI. FUGA DO DISTRITO DA CULPA. PERICULOSIDADE. AMEAÇA A TESTEMUNHAS. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA, CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL E PARA ASSEGURAR A APLICAÇÃO DA LEI PENAL. RECURSO ORDINÁRIO CONHECIDO E DESPROVIDO.

[...] II - No caso, o decreto prisional encontra-se devidamente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, os quais evidenciam que a liberdade do ora recorrente acarretaria risco à aplicação da lei penal, notadamente se considerado o modus operandi utilizado para a prática, em tese, do delito, atirando na vítima na presença de várias pessoas, além do risco à conveniência da instrução criminal (ameaça à testemunha). Ademais, o recorrente, após a prática delituosa, empreendeu fuga, permanecendo foragido por mais de 5 (cinco) anos (precedentes).

III - As condições pessoais favoráveis, tais como ocupação lícita e residência fixa, entre outras, 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, o que se verifica na hipótese dos autos.

Recurso ordinário desprovido. (RHC 53.927/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 5/3/2015, DJe 17/3/2015).

Quanto ao alegado excesso de prazo, verifica-se que o Tribunal de Justiça, ao julgar o writ originário, não dispôs sobre o tema, limitando-se a examinar a existência ou não de fundamentação no decreto de prisão preventiva.

Dessa forma, inviável o conhecimento da questão suscitada no presente writ diretamente por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância, uma vez que a tese não chegou a ser apreciada pelo Tribunal estadual. A propósito, confirmam-se os seguintes julgados do STJ:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PLEITO DE FIXAÇÃO DE REGIME PRISIONAL MAIS BRANDO. NOTÍCIA DE SUPERVENIÊNCIA DE PROGRESSÃO AO REGIME SEMIABERTO. RECURSO JULGADO PREJUDICADO. TESE DE NÃO CONFIGURAÇÃO DE PREJUDICIALIDADE ANTE A NÃO OCORRÊNCIA DA PROGRESSÃO. INTERESSE RECURSAL DEMONSTRADO. ANÁLISE DO MÉRITO DO RECURSO. TESE DE FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO PARA A IMPOSIÇÃO DO REGIME MAIS GRAVOSO. QUESTÃO NÃO APRECIADA NO HABEAS CORPUS ORIGINÁRIO. APELAÇÃO PENDENTE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Ainda que o despacho juntado do juízo das execuções, determinando o aguardo da decisão sobre o incidente de regressão, não tenha o condão de demonstrar o alegado equívoco da decisão agravada ao julgar prejudicado o writ - uma vez que denota ter havido anterior progressão ao regime intermediário, vê-se de todo modo dar-se caso de supressão de instância, pois não apreciada a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pretensão pelo Tribunal de origem, fato que obsta a análise da questão por este Sodalício.

(...).

3. *Agravo regimental improvido.* (AgRg no RHC 40.054/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, DJe 21/10/2014).

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. DUPLA TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. NULIDADES NO INQUÉRITO POLICIAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO. DECRETO PRISIONAL FUNDAMENTADO. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. RECURSO ORDINÁRIO CONHECIDO EM PARTE E DESPROVIDO.

I - A tese recursal relativa à eventuais nulidades ocorridas no inquérito policial sequer foi analisada pelo eg. Tribunal a quo, ao fundamento de que não foram apresentados documentos comprobatórios do alegado, razão pela qual o mandamus impetrado na eg. Corte de origem foi parcialmente conhecido.

II - Assim sendo, fica impedida esta eg. Corte de analisar a quaestio ventilada no recurso, sob pena de indevida supressão de instância, já que o eg. Tribunal a quo não se manifestou acerca das alegadas nulidades.

(...). *Recurso ordinário conhecido em parte e, nesta parte, desprovido.* (RHC 45.246/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 13/10/2014).

Ante o exposto, conheço parcialmente do recurso e, nessa parte, **nego-lhe provimento.**

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0115119-0

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 70.291 / SP

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 003020000 1524/2015 15242015 22089011720158260000 3020000 RI0030BR20000

EM MESA

JULGADO: 10/05/2016

SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : C A V (PRESO)

ADVOGADO : RAFAEL AUGUSTO DE FREITAS FALCONI

CORRÉU : J L V

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, conheceu parcialmente do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.