



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 53.673 - RJ (2014/0302588-3)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
RECORRENTE : **FERNANDO DE OLIVEIRA CAMPOS (PRESO)**
ADVOGADO : **MAÍRA CARVALHO DUTRA E OUTRO(S)**
RECORRIDO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTATAÇÃO. PEDIDO DE EXTENSÃO. ART. 580 DO CPP. INAPLICABILIDADE.

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 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 se tratar de 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, o decreto preventivo ancorou-se, fundamentadamente, no disposto no artigo 312 do Código de Processo Penal, no desiderato de acautelar a ordem pública e garantir a aplicação da lei penal, considerando, para tanto, o inegável risco de reiteração delitiva e a falta de demonstração de ocupação lícita e de residência definitiva do paciente.

4. Rejeita-se o pleito extensivo quando não divisados os requisitos exigidos no art. 580 do CPP, tal como no caso presente, em que a decisão de primeiro grau, cujos efeitos se pretende expandir, consignou não representar a liberdade do corréu, diferentemente do recorrente, risco à ordem pública.

5. Uma vez decretada a prisão preventiva, "restam prejudicadas as alegações de nulidades da prisão em flagrante, pois a segregação agora decorre de novo título judicial" (HC 298.659/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 28/11/2014).

6. Recurso ordinário desprovido. Pleito liminar prejudicado.



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, negar provimento ao recurso e julgar prejudicado o pleito liminar. Os Srs. Ministros Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 10 de fevereiro de 2015 (Data do julgamento).

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 53.673 - RJ (2014/0302588-3)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Trata-se de recurso ordinário interposto por FERNANDO DE OLIVEIRA CAMPOS contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que denegou *writ* ali impetrado.

Aponta o recorrente, em síntese, contrangimento ilegal advindo da manutenção da prisão preventiva, contra si decretada pela suposta prática dos crimes previstos nos arts. 33, *caput*, e 35 da Lei n. 11.343/2006 (tráfico e associação para o tráfico), alegando inexistir fundamentação idônea para a custódia cautelar.

Afirma não estarem presentes os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal para a decretação da medida constritiva, aduzindo a inconstitucionalidade do art. 44 do citado diploma normativo, na parte que veda a concessão de liberdade provisória aos casos de tráfico ilícito de drogas.

Registra que, como não foi encontrada nenhuma quantidade de droga em seu poder, tampouco em seu carro, não há situação de flagrante delito, muito menos fundamento para prisão preventiva.

Requer a concessão de liberdade provisória e a consequente expedição de alvará de soltura.

Às fls. 86/103, formula o recorrente pleito liminar, reiterando a ausência de justificativa para sua segregação cautelar, apontando o *periculum in mora* no dano irreparável e na afronta à dignidade humana decorrentes da manutenção de prisão ilegal e o *fumus boni juris* na argumentação tecida na peça recursal.

A Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pelo desprovimento do recurso (fls. 104/108).

Reiteração do pleito liminar (fls. 112/113), requerendo a extensão da liberdade conferia a um dos corréus do processo.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 53.673 - RJ (2014/0302588-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Cuida-se de recurso ordinário em *habeas corpus* em que se pretende a concessão de liberdade provisória a cidadão custodiado preventivamente pela suposta prática das infrações capituladas nos arts. 33, *caput*, e 35 da Lei de Drogas.

No que tange à custódia preventiva, o art. 312 do Código de Processo Penal estabelece que tal medida processual 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.

Ademais, segundo reiterada jurisprudência desta Corte de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, a prisão cautelar, por se tratar de 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.

Nesse sentido, conferir os seguintes precedentes: HC 296543/SP, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 13/10/2014 e HC 262266/SP, Relator Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 27/08/2013.

No caso em exame, o recorrente, preso em flagrante, teve a custódia convertida em prisão preventiva, sob os seguintes fundamentos (fls. 34-35):

(...) A infração penal apontada nos autos admite a prisão preventiva (CPP, art. 313), bem assim não há indícios de que a conduta esteja lastreada numa causa excludente de ilicitude (CPP, art. 314). Existem elementos nos autos, ainda, que trazem a prova da materialidade do delito e indícios veementes que indicam a participação dos indiciados no evento delituoso, aptos a caracterizar o 'fumus commissi delicti' (CPP, art. 312). Segundo o auto de prisão em flagrante os indiciados foram presos em flagrante na posse de 109 (cento e nove) peças de PÓ DE COCAÍNA e 149 (cento e quarenta e nove) sacolés de MACONHA. O contexto do local e a forma como se desenvolveu a conduta objeto do flagrante, pelo menos nesse momento, não permitem a aplicação do artigo 28 da Lei 11.343/06. Também se encontra caracterizado o 'periculum libertatis' (CPP, art. 312), não se mostrando adequadas quaisquer das medidas alternativas apontadas no rol do art. 319 do CPP, nem muito menos restou configurada as hipóteses dos arts. 318 e 320, também do Diploma Processual Penal. **No caso dos autos, aliás, a necessidade de segregação cautelar, voltada para tutelar a ordem pública (CPP, art. 312), se fundamenta no justo**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

receio de que os indiciados voltem a reiterar as condutas ilícitas que lhe são imputadas. Nesse sentido, considerada a gravidade concreta da infração penal perpetrada, bem como seu 'modus operandi', existe inegável risco de reiteração da prática criminosa. A indicação de elementos concretos, no tocante à necessidade de garantia da ordem pública, em razão da gravidade e repercussão da conduta dos indiciados, no bojo das circunstâncias em que se deu a infração penal, constitui, ainda, motivação satisfatória à manutenção da custódia cautelar, que, por óbvio, não configura coação ilegal. Como leciona JULIO FABBRINI MIRABETE, 'o conceito de ordem pública não se limita a prevenir a reprodução de fatos criminosos, mas também a acautelar o meio social e a própria credibilidade da justiça em face da gravidade do crime e de sua repercussão' (Código de Processo Penal Interpretado. 7ª ed. São Paulo:

Atlas, 2000, p. 690). Ademais, segundo a jurisprudência dos Tribunais Superiores (STJ e STF), as condições pessoais dos indiciados - primariedade, bons antecedentes, trabalho definido e endereço determinado - não impedem a prisão preventiva quando presentes seus requisitos, tal como se mostra o caso em exame. Desta forma, apesar de a liberdade ser a regra, a supressão provisória da liberdade é legitimada como medida excepcional, enquanto necessária e útil para garantir a ordem pública, a instrução processual e a aplicação da lei penal. Nesta esteira, por garantia da ordem pública, por conveniência da instrução criminal e para assegurar a eventual aplicação da lei penal, CONVERTO A PRISÃO EM FLAGRANTE EM PRISÃO PREVENTIVA de RAFAEL JERÔMINO, FERNANDO DE OLIVEIRA CAMPOS, ANDERSON LEIROZ MEDEIROS e RAFAEL GOMES RIBEIRO, nos termos do artigo 310, II do Código de Processo Penal. (grifos acrescidos).

Por seu turno, a Corte de origem, apreciando o writ ali impetrado, valeu-se dos seguintes argumentos para denegar a ordem pretendida (fl. 35):

Como se nota, temos que a decisão em questão encontra-se devidamente fundamentada na existência do *fumus commissi delicti* e do *periculum libertatis*, destacando os evidentes indícios de autoria, considerando-se a prisão em flagrante do réu, e a necessidade presumida pela lei e pela Constituição da República de se garantir a manutenção ordem pública, fundamentando seu convencimento nos elementos que se lhe apresentavam nos autos, explicitando, ainda, os motivos pelos quais deixou de aplicar as medidas dispostas no art. 319 do CPP.

Sustenta o impetrante que a fundamentação apresentada é genérica, sem respaldo ou fundamento, contudo, nota-se que os fundamentos aduzidos pelo magistrado de piso estão motivados no artigo 310 e 312 do Código de Ritos.

Nesse ponto, deve-se destacar que a ordem pública abrange também a necessidade de se resguardar o meio social, bem como de preservar a própria credibilidade da justiça.

Frise-se que dentre os documentos juntados aos autos não consta qualquer comprovante de residência fixa, ou atividade laborativa lícita



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do paciente em questão, sendo certo que o documento do Ministério da Fazenda (Simples) em nome do mesmo data de janeiro de 2011, registrando-se ainda que constam na FAC deste duas anotações, uma por homicídio tentado e outra pelo artigo 16 da Lei 10826/03.

Sendo assim, presentes não só os pressupostos do art. 312 do CPP, como também aplicáveis ao caso concreto os artigos. 282, incisos I e II, e 313, inciso I do mesmo diploma, revela-se adequada a medida cautelar de prisão em comento. (grifos acrescidos).

Como se vê, tanto a decisão de primeiro grau quanto aquela oriunda do Tribunal *a quo*, ancoraram-se, fundamentadamente, no que dispõe o artigo 312 do Código de Processo Penal, notadamente no que se relaciona à garantia da ordem pública e à aplicação da lei, considerando, para tanto, o inegável risco de reiteração delitiva e a falta de demonstração de ocupação lícita e de residência definitiva do paciente.

Ressalte-se que a revogação, na origem, da prisão cautelar de corréu decorreu do desaparecimento dos motivos de sua segregação, visto que, diferentemente do recorrente, a liberdade daquele acusado não representava risco à ordem pública, como explicita a decisão singular colacionada aos autos (v. fls. 95/96). Assim, ausentes os requisitos encartados no art. 580 do CPP, não prospera o pleito extensivo formulado.

Acerca da hipótese, colho o seguinte precedente:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. PERICULOSIDADE DOS AGENTES. REGISTRO DE ENVOLVIMENTO ANTERIOR EM CRIMES GRAVES. CONFIGURAÇÃO DA HABITUALIDADE DELITIVA. PROBABILIDADE CONCRETA DE REITERAÇÃO. NECESSIDADE DE ACAUTELAMENTO DA ORDEM PÚBLICA. CORRÉS BENEFICIADAS COM A LIBERDADE PROVISÓRIA. SITUAÇÃO PESSOAL DISTINTA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICO- PROCESSUAL. INAPLICABILIDADE DO DISPOSTO PELO ART. 580 DO CPP. CUSTÓDIA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA.

1. O STF, buscando dar efetividade às normas previstas na Constituição e na Lei 8.038/90, passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* originário em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que foi aqui adotado, ressalvados os casos de flagrante ilegalidade, quando a ordem poderá ser concedida de ofício.

2. A garantia da ordem pública, para fazer cessar a reiteração criminosa, é fundamento suficiente para a decretação e manutenção da prisão preventiva.

3. Caso em que os pacientes ostentam antecedentes criminais, respondendo a outras ações penais inclusive por delitos de tentativa de homicídio, circunstância efetivamente apta a revelar a propensão dos agentes à prática delitiva, demonstrando a sua periculosidade social e a real necessidade da preservação da medida extrema.

4. Constatada a ausência de identidade fático-processual entre a situação das corrés, primárias e portadoras de bons antecedentes, beneficiadas pela



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

liberdade provisória, e a dos pacientes, cujo histórico criminal indica a habitualidade criminosa, não há espaço para a incidência do previsto no art. 580 do CPP.

5. *Habeas corpus* não conhecido.

(HC 288.307/BA, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 09/12/2014, DJe 19/12/2014)

Por fim, registro que, com a decretação da prisão preventiva do paciente, "restam prejudicadas as alegações de nulidades da prisão em flagrante, pois a segregação agora decorre de novo título judicial" (HC 298.659/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 28/11/2014).

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao recurso ordinário em *habeas corpus*, julgando PREJUDICADO o pleito liminar.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0302588-3

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 53.673 / RJ

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00017025620148190043 0041994-18.2014.8.19.0000 00419941820148190000
17025620148190043

EM MESA

JULGADO: 10/02/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: FERNANDO DE OLIVEIRA CAMPOS (PRESO)
ADVOGADO	: MAÍRA CARVALHO DUTRA E OUTRO(S)
RECORRIDO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
CORRÉU	: RAFAEL GOMES RIBEIRO
CORRÉU	: RAFAEL JERONIMO
CORRÉU	: ANDERSON LEIROZ MEDEIROS

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 e julgou prejudicado o pleito liminar."

Os Srs. Ministros Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.