



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 45.862 - BA (2014/0049537-7)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
RECORRENTE : DANILO PAIXÃO SANTOS (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA (RÉU CONDENADO À PENA DE 4 ANOS E 2 MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME FECHADO). NEGATIVA DE APELO EM LIBERDADE. FUNDAMENTOS DO DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA MANTIDOS. AUSÊNCIA DE NOVO TÍTULO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. ARGUMENTOS GENÉRICOS. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. AGENTE PRIMÁRIO E COM BONS ANTECEDENTES. REVOGAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. PRESO DESDE 5/7/2013. MANUTENÇÃO DA CONSTRIÇÃO CAUTELAR DESPROPORCIONAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. RECURSO PROVIDO.

1. Conforme precedente desta Quinta Turma, *A superveniência de sentença de pronúncia ou condenatória não constituirá "título novo", de modo a prejudicar o conhecimento do habeas corpus, se a ela nenhum fundamento novo for acrescentado* (HC 288.716/SP, Rel. Ministro NEWTON TRISOTTO – Desembargador Convocado do TJ/SC –, Quinta Turma, julgado em 25/11/2014, DJe 1º/12/2014).

2. No caso, os fundamentos utilizados na sentença condenatória, quanto à necessidade da prisão, em nada inovaram quanto ao decreto construtivo originário, apenas negando o direito do recurso em liberdade ante a permanência dos fundamentos que autorizam a decretação da custódia cautelar. Não é o caso, portanto, de se julgar prejudicado o *mandamus*.

3. O exame de ofício do constrangimento ilegal indica que o decreto prisional carece de fundamentação idônea. 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

Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em motivação concreta, vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

4. Caso em que o decreto que impôs a prisão preventiva ao paciente não apresentou motivação concreta, apta a justificar sua segregação, tendo se limitado a abordar a gravidade abstrata do delito.

5. Mostra-se desproporcional a manutenção da custódia cautelar do paciente, primário, que foi condenado à pena de 4 anos e 2 meses de reclusão e se encontra preso preventivamente desde o dia 5/7/2013.

6. 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.

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, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 17 de maio de 2016(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 45.862 - BA (2014/0049537-7)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

RECORRENTE : DANILO PAIXÃO SANTOS (PRESO)

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

RELATÓRIO

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

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto por DANILO PAIXÃO SANTOS contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado da Bahia (HC n. 001423-81.2013.8.05.0000).

Infere-se dos autos que o recorrente foi preso em flagrante por suposta infração ao art. 33 da Lei n. 11.343/2006 e ao art. 12 da Lei n. 10.826/2003, tendo sido a custódia convertida em prisão preventiva, sob o fundamento de se garantir a ordem pública.

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de origem que denegou a ordem nos termos da seguinte ementa (e-STJ fls. 59/60):

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. O PACIENTE FOI PRESO EM FLAGRANTE DELITO, EM 15/06/2013, ACUSADO DA SUPOSTA PRÁTICA DOS CRIMES PREVISTOS NOS ARTS. 33 DA LEI 11.343/2006 (TRÁFICO DE DROGAS) E 12 DA LEI Nº 10.826/03. (POSSE DE MUNIÇÃO DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO).

O JUÍZO DE PISO DECRETOU A SEGREGAÇÃO CAUTELAR EM 18/06/2013, SOB O FUNDAMENTO DA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA.

RAZÃO DO IMPETRANTE: ALEGA QUE O PACIENTE ESTÁ SOFRENDO CONSTRANGIMENTO ILEGAL POR FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA NO DECRETO SEGREGATÓRIO. DESCABIMENTO.

O DECRETO QUE DETERMINOU A PRISÃO PREVENTIVA DO PACIENTE ESTÁ PLENAMENTE CALÇADO NOS REQUISITOS LEGAIS INSCULPIDOS NO ART. 312 CPP, VISANDO À SALVAGUARDA DA ORDEM PÚBLICA, NA QUAL SE INSURGE O PACIENTE DESTE MANDAMUS. CRIMES COMO ESTES CONSPURCAM CONTRA A PAZ E A ESTABILIDADE SOCIAIS, POIS, ALÉM DE CAUSAR OS PREJUÍZOS MATERIAIS, PSÍQUICOS E FÍSICOS JÁ AMPLAMENTE CONHECIDOS, GERAM UMA ESCALADA DE VIOLÊNCIA E OUTROS DELITOS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

QUE LHE SÃO DERIVADOS OU CONEXOS.

NECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR, PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA CONSIDERADA A GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO.

PARECER DA DOUTA PROCURADORIA DE JUSTIÇA PELO CONHECIMENTO E DENEGAÇÃO DA ORDEM DE HABEAS CORPUS.

ORDEM DE HABEAS CORPUS CONHECIDA E DENEGADA, NA ESTEIRA DO PARECER MINISTERIAL.

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.

Ressalta, ainda, que "a presença de um dos requisitos que justificam a prisão prisão preventiva cede em face da mora na conclusão do processo, pois o Estado-Juiz não está autorizado a manter a prisão cautelar do acusado - que tem a finalidade única de servir aos fins do processo - por um prazo desarrazoado" (e-STJ fl. 73).

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

Contrarrazões às e-STJ fls. 104/110.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento do recurso (e-STJ fls. 126/130).

Solicitadas informações atualizadas, estas vieram aos autos às e-STJ fls. 138/158 e 162/184.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 45.862 - BA (2014/0049537-7)

VOTO

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

Busca-se, em síntese, no presente *writ*, a revogação da prisão preventiva do paciente denunciado por tráfico ilícito de entorpecentes e posse de munição de arma de fogo de uso permitido.

De início, conforme informado pelo Juízo *a quo* às e-STJ fls. 162/184, houve a prolação de sentença condenatória. Nesse aspecto, necessário asseverar que, para a Quinta Turma desta Corte, a sentença condenatória que mantém a prisão cautelar do réu somente constitui novo título judicial se agregar novos fundamentos, com base no art. 312 do Código de Processo Penal.

Nesse sentido:

[...]. 1. "A ação constitucional de habeas corpus e o recurso em habeas corpus que questionam decreto de prisão preventiva não se encontram prejudicados pela superveniência de novo título, se a sentença penal condenatória mantém a constrição cautelar, sem agregar fundamentos novos".

[...]. (AgRg no HC n. 250.392/RN, Relator Ministro GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, julgado em 26/5/2015, DJe 8/6/2015).

[...]. 2. O fato de haver sido prolatada sentença condenatória no feito não implica a prejudicialidade do writ originário, como decidido pela Corte Estadual, já que apenas o excesso de prazo da prisão restou superado com a prolação do édito repressivo, subsistindo o interesse da Defensoria Pública em ver analisado o pedido de anulação da ação penal. [...]. (HC n. 314.028/SP, Relator Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 28/4/2015, DJe 7/5/2015).

[...]. A superveniência de sentença de pronúncia ou condenatória não constituirá "título novo", de modo a prejudicar o conhecimento do habeas corpus, se a ela nenhum fundamento novo for acrescentado [...]. (HC n. 288.716/SP, Relator Ministro NEWTON TRISOTTO – Desembargador Convocado do TJ/SC –, Quinta Turma, julgado em 25/11/2014, DJe 1º/12/2014).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na hipótese, o Juízo singular proferiu sentença em 13/1/2015, condenando o réu à pena de 4 anos e 2 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de multa, por considerá-lo incurso nas sanções do art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006. Na mesma assentada, o Magistrado manteve a custódia preventiva, negando ao réu o direito a apelar em liberdade, por entender persistirem os requisitos da prisão cautelar.

Como se vê, não foram agregados novos fundamentos e, portanto, a sentença não configura novo título a respaldar a prisão cautelar do paciente, motivo pelo qual passo à análise do pleito de liberdade formulado no *mandamus*.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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, ao decretar a prisão preventiva do paciente, o Juiz singular pautou na garantia da ordem pública, nos seguintes termos (e-STJ fls. 47/49):

Passando ao exame do caso em concreto, inicialmente, anoto que a materialidade e os indícios de autoria restam comprovados satisfatoriamente, diante do que aponta o auto de prisão em flagrante

Destaco, em especial, que consta do auto, às fls. 05, 08 e 10, onde as testemunhas, policiais militares, relatam como e porque efetuaram a prisão do flagranteado, e ainda, nas fls. 04, onde assenta-se o Auto de Exibição e Apreensão.

Dessa forma, não obstante não tenha maiores informações sobre o acusado, entendo que a prisão se justifica por conta da necessidade de se preservar a ordem pública.

Com efeito, embora seja um conceito aberto, a ordem pública deve ser examinada como um dado ajustado à comunidade local, uma vez que determinada conduta pode não ser ofensiva no Estado da Bahia, mas sê-lo em São Paulo, por exemplo.

Entendo que a ordem pública escora-se, principalmente, na gravidade da conduta, e não da gravidade em abstrato do crime perpetrado.

A conduta do acusado, prima facie, foi extremante deliberado, uma vez que, segundo corista, estava em posse de 15 (quinze) pedras de substância esbranquiçada, a qual, segundo laudo de exame pericial provisório constatou se tratar de cocaína em forma de pedra, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

qual é vulgarmente conhecida com o nome de "crack".

O fato de não se acautelar o meio social, como se faz na espécie implicaria numa situação de insegurança para a população, trazendo o descrédito na justiça e o sentimento de impunidade.

Em sede policial o flagranteado negou a prática delitiva, informando que as drogas e a balança encontrada não pertencia ao mesmo, e que as cápsulas deflagradas foi encontrada no campo de futebol.

Destarte, é de se lembrar, porém, que a prisão é dotada da clausula rebus sic stantibus, ou seja, vale apenas enquanto perdurar a situação de fato que ensejou a decretação, sendo que eventual inovação fática poderá ocasionar novo exame da necessidade da custódia.

A necessidade da custódia cautelar foi mais uma vez reforçada pelo Juízo processante, ao indeferir pedido de liberdade (e-STJ fls. 61/64):

O paciente foi preso em flagrante delito em 15/07/2013, acusado da suposta prática do delito previsto no art. 33 da lei 11.343/2006 (tráfico de drogas) e 12 da lei nº 10.826/03. (posse de munição de arma de fogo de uso permitido).

Depreende-se dos autos, que policiais militares estavam em ronda quando populares denunciaram a traficância realizada pelo paciente, na rua próxima ao campo de futebol. Ao chegarem no local, um dos policiais viu quando o paciente, juntamente com sua companheira, abriu a janela lateral da casa e jogou um vaso plástico. Neste ínterim, o policial pegou do chão o vaso plástico e constatou que no seu interior encontravam-se 15 (quinze) pedras de crack. Ao adentrarem na residência do acusado, encontraram, também, uma balança de precisão e duas cápsulas de munição 32 deflagradas.

Diante disso, o paciente fora preso em flagrante delito, com a posterior decretação da sua prisão cautelar pelo Juízo singular. Irresignado com a decisão segregatória, o impetrante alegou que a mesma estava sem a devida fundamentação concreta e que não preenchiam os requisitos necessários para manutenção da prisão preventiva do paciente.

A priori, da análise dos autos em epígrafe, permite-se asseverar que o pleito do presente writ não merece ser acolhido, na esteira do parecer da Douta Procuradoria de Justiça.

Ressalte-se, de antemão, as circunstâncias da prisão, quando os policiais militares estava fazendo a ronda de rotina, foram informados por populares que o ora paciente vendia drogas na sua residência, inclusive indicando o local da ocorrência do narcotráfico, o que resultou na prisão em flagrante delito do acusado na guarda de 15 pedras da substância entorpecente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conhecida como "crack", armazenada num interior de um vaso plástico.

Agindo, assim, os populares demonstraram indignação e revolta com essa situação, por não suportarem mais viver sob o julgo do tráfico e da violência proveniente das drogas.

Ora, é inconcebível que, diante de tanta indignação popular, frente ao avanço das drogas nas mais diversas camadas sociais, as Instituições Judicantes se façam de cegas, mudas ou surdas e deixem de tomar as providências necessárias ao resguardo da sua integridade institucional, consoante ensina o Min. Napoleão Nunes Maia Filho: "a preservação da ordem pública não se restringe às medidas preventivas da irrupção de conflitos e tumultos, mas abrangem também a promoção daquelas providências de resguardo à integridade das Instituições, à sua credibilidade social e ao aumento da confiança da população nos mecanismo oficiais de repressão às diversas formas de delinquência " (STJ, HC. 103.885/RJ).

Nesse diapasão, o decreto que determinou a prisão preventiva do paciente está plenamente calçado nos requisitos legais insculpidos no art. 312 CPP. Sendo extremamente necessária e salutar a r. decisão do ilustre magistrado, visando salvaguarda a ordem pública, na qual se insurge o paciente deste mandamus. Crimes como este conspurcam contra a paz e a estabilidade social, pois, além de causar os prejuízos materiais, psíquicos e físicos já amplamente conhecidos, geram uma escalada de violência e outros delitos que lhe são derivados ou conexos.

Por oportuno, faz-se certo notar que o 1º (primeiro) requisito da prisão cautelar - fumus commissi delicti, requer a presença cumulativa de dois pressupostos: a prova da existência do delito e indícios suficientes de autoria ou participação, conforme disposto no artigo 312, CPP in fine:

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. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011). (grifo nosso).

No caso em apreço, constata-se que restou comprovada a existência do crime através do Auto de Exibição e Apreensão (à fl. 14) e Exame de Constatação de Substância Entorpecentes (à fi. 30). Por sua vez, os indícios de autoria verifica-se por meio dos depoimentos carreados nos autos, em um deles, disse o policial militar José Ricardo: "[...] O Soldado da PM DIAS, que estava fazendo guarda no beco na lateral da residência, viu quando um indivíduo do sexo masculino e uma mulher, abriram a janela da lateral da casa e jogaram no beco um vaso plástico, em seguida os dois fecharam a janela.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Soldado da PM DIAS pegou o vaso e verificou que no seu interior tinham 15 (quinze) pedras de uma substância com características de crack. Em seguida, os Policiais entraram na residência e encontraram o indivíduo e a mulher no interior do citado quarto. O indivíduo se identificou como sendo DANILO PAIXÃO SANTOS e a mulher como sendo DANIELA DE JESUS SANTOS [..] Segundo informações de populares de Vera Cruz, DANILO trabalha no tráfico de drogas ilícitas para um presidiário conhecido como Na outra ponta, deve-se analisar o 2º (segundo) requisito exigível para aplicação da medida cautelar, qual seja, o periculum libertatis que emerge de um dos seguintes fundamentos (alternativos): garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal e assegurar a aplicação da lei penal.

A garantia da ordem pública se faz necessária devido à espécie de conduta praticada, que possui elevada lesividade social. Como assevera o Ministro Ayres Britto "Sem embargo, ordem pública se constitui em bem jurídico que pode resultar mais ou menos fragilizado pelo modo personalizado com que se dá a concreta violação da integridade das pessoas ou do patrimônio de terceiros... Daí sua categorização jurídico-positiva, não como descrição do delito nem cominação de pena, porém como pressuposto de prisão cautelar, ou seja, como imperiosa necessidade de acautelar o meio social contra fatores de perturbação ou de insegurança que já se localizam na gravidade incomum da execução de certos crimes. Não da incomum gravidade abstrata desse ou daquele crime, mas da incomum gravidade na perpetração em si do crime, levando à consistente ilação de que, solto, o agente reincidirá no delito ou, de qualquer forma, representará agravo incomum a uma objetiva noção de segurança pública." (STF, HC 102.065/PE, 2.ª t., j. 23.11.2010, rel. Min. Ayres Britto, DJ e-030 15.02.2011.).

Assim, no caso sub examine, verifica-se, desde logo, que foram demonstrados os pressupostos necessários da prisão cautelar, o que, máxima vênua, não há de se falar em constrangimento ilegal, especialmente quando a decisão que a decretou está alicerçada nos artigos 311 e 312 do CPP e revela a imprescindibilidade da segregação atacada.

(...).

Nessa perspectiva, é evidente que a garantia da ordem pública lastreia a necessidade da prisão cautelar, devido ao modus operandi do paciente, isto é, a maneira como o crime foi cometido, os seus motivos, a repercussão social que esse tipo de delito acarreta no seio da sociedade, são indicativos da periculosidade do denunciado, o que caracteriza uma afronta às regras elementares do bom convívio social.

Dessa forma, a prisão preventiva deve ser mantida com o objetivo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de resguardar a sociedade (garantia da ordem pública) da ocorrência de possíveis crimes, em virtude da periculosidade do agente, que, se solto, teria os mesmos estímulos para prática de delitos. Como adverte SCARANDE FERINANDES, "se com a sentença e a pena privativa de liberdade pretende-se, além de outros objetivos, proteger a sociedade, impedindo o acusado de continuar a cometer delitos, esse objetivo seria acautelado por meio da prisão preventiva". (Processo Penal Constitucional, RT, p.3 02.).

Em uma análise detida do inteiro teor da decisão singular, preservada pelo Tribunal impetrado, não se verifica a presença de elementos concretos, colhidos do flagrante, valorados pelo Magistrado para fins de decretação da prisão do paciente, ajustados às hipóteses legais que autorizam, excepcionalmente, a restrição da liberdade.

Observa-se que a decisão faz apenas referência ao fato de que "a conduta do acusado, *prima facie*, foi extremamente deliberado, uma vez que, segundo consta, estava em posse de 15 (quinze) pedras de substância esbranquiçada, a qual, segundo laudo de exame pericial provisório constatou se tratar de cocaína em forma de pedra, a qual é vulgarmente conhecida com o nome de "crack". O fato de não se acautelar o meio social, como se faz na espécie implicaria numa situação de insegurança para a população, trazendo o descrédito na justiça e o sentimento de impunidade" (e-STJ fl. 49).

Nesse aspecto, expressões como "*insegurança para a população*", "*descrédito da justiça*" e "*sentimento de impunidade*" não justificam a prisão recaída sobre o recorrente, porque se tratam de meras presunções.

A propósito, para a preservação da ordem pública e para cessar a sensação de impunidade, outros meios existem, evidentemente, não se tratando o cárcere de meio único.

O discurso judicial que se apresenta puramente teórico, carente de real elemento de convicção, não justifica a prisão. As circunstâncias levantadas no decreto não são bastantes para a segregação do recorrente, caso não tenham sido informadas circunstâncias pessoais do acusado ou *modus operandi* excepcionais.

Ademais, não é crível presumir que o paciente, em liberdade, represente risco à ordem pública. *Não havendo elementos hábeis e específicos a justificar a custódia,*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

resta configurada ilegalidade na decretação da preventiva, tendo em vista que a fundamentação baseada genericamente na garantia da ordem pública não encontra amparo na jurisprudência desta Corte, mormente considerando a quantidade da droga apreendida (16 cápsulas tipo eppendorf , contendo cocaína, com peso líquido de 4,29g) (HC-325.851/SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, Quinta Turma, j. em 4/8/2015, DJ de 17/8/2015).

A prisão provisória – que não deve se confundir com a prisão-pena (*carcer ad poenam*) – não detém o objetivo de atribuir punição ao agente que, em tese, praticou uma conduta típica.

A finalidade específica do cárcere cautelar deve ser a de possibilitar o desenvolvimento válido e regular do processo penal. Vale dizer, somente há de ser decretado quando houver nos autos elementos concretos que indiquem a real possibilidade de obstrução na colheita de provas, ou a **real possibilidade** de reiteração da prática delitiva, ou a existência de organização criminosa, que necessite ser urgentemente desarticulada, ou quando o agente demonstre uma **intenção efetiva** de não se submeter à aplicação da lei penal.

Afirmações genéricas e abstratas de ofensa à ordem pública não são bastantes para justificar a custódia preventiva. Ainda mais quando se trata de recorrente que guarda condições pessoais favoráveis, como a primariedade e os bons antecedentes e que, conforme informado pela apontada autoridade coatora, foi, ao final, condenado à pena de 4 anos e 2 meses de reclusão, no regime fechado.

Em conclusão, a decisão singular não apontou qualquer dado concreto, à luz do art. 312 do Código de Processo Penal, a respaldar a restrição da liberdade do paciente.

Outrossim, como visto, o recorrente, primário e com as demais circunstâncias judiciais favoráveis, foi condenado à pena de 4 anos e 2 meses de reclusão. Observa-se, ainda, que o réu está preso desde 5/7/2013 (data do flagrante), período desproporcional e desarrazoado quando comparado com a quantidade de pena imposta na sentença, aspecto que realça o constrangimento ilegal sofrido pelo sentenciado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. RÉU PRESO DURANTE A INSTRUÇÃO. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. PERICULUM LIBERTATIS. INDICAÇÃO NECESSÁRIA. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. ORDEM CONCEDIDA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que a determinação de segregar o réu, antes de transitada em julgado a condenação, deve efetivar-se apenas se indicada, em dados concretos dos autos, a necessidade da cautela (periculum libertatis), à luz do disposto no art. 312 do CPP.

2. O paciente está preso desde 10/4/2014 e foi condenado a 1 ano e 8 meses de reclusão, no regime inicial fechado, pela prática do crime de tráfico. O Juiz de primeiro grau, ao negar-lhe o direito de recorrer em liberdade, destacou, somente, a condição de desempregado do réu à época dos fatos e a gravidade abstrata do crime de tráfico, elementos que não evidenciam risco concreto de dano à ordem pública.

3. A Corte de origem não analisou a legalidade do regime prisional fixado, em razão da interposição concomitante de recurso de apelação, pendente de julgamento próximo, não havendo falar em constrangimento ilegal a ser sanado por esta via. A matéria ora ventilada será objeto de discussão e análise pelo Tribunal a quo no julgamento do apelo defensivo, dotado de efeito devolutivo amplo, de sorte que o caso em testilha não comporta a concessão da ordem de ofício para que a autoridade apontada como coatora julgue o mérito do remédio heroico lá impetrado.

4. Ordem concedida para confirmar os efeitos da liminar e conceder ao paciente o direito de recorrer em liberdade. (HC n. 317.500/SP, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI, Sexta Turma, julgado em 12/5/2015, DJe 21/5/2015).

HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. PRISÃO PREVENTIVA. REFERÊNCIAS ABSTRATAS À GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E À CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA. CONDENAÇÃO À PENA DE 4 (QUATRO) ANOS. MANUTENÇÃO DA SEGREGAÇÃO. DESPROPORCIONALIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO.

1. Por força do princípio constitucional da presunção de inocência, as prisões de natureza cautelar – assim entendidas as que antecedem o trânsito em julgado da decisão condenatória –, são medidas de índole excepcional, que somente podem ser decretadas (ou mantidas) caso venham acompanhadas de efetiva



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fundamentação.

2. No caso, a decisão que decretou a segregação se limitou a fazer referência abstrata à garantia da ordem pública e a conveniência da instrução criminal, sem, no entanto, apontar nenhuma particularidade concreta a justificar a imposição da medida extrema.

3. Além disso, ao final da instrução, sobreveio sentença julgando parcialmente procedente a acusação. Considerando a pena aplicada – quatro anos de reclusão; o tempo de prisão – quase três anos; e a inexistência de recurso por parte do Ministério Público, mostra-se desarrazoada a manutenção da segregação cautelar.

4. Ordem concedida, com o intuito de assegurar possa o paciente aguardar em liberdade o trânsito em julgado da condenação. (HC n. 89.077/SP, Relator Ministro OG FERNANDES, Sexta Turma, julgado em 24/8/2009, DJe 28/9/2009).

Em respeito ao debate, registro que, apesar de (i) todas as circunstâncias judiciais terem sido consideradas favoráveis; (ii) o paciente ser primário; (iii) as penas-base terem sido fixadas no mínimo legal e (iv) a pena-definitiva, em 4 anos e 2 meses de reclusão; o regime fechado foi fixado pelo Juízo *a quo*.

Avaliando as circunstâncias do fato concreto, para garantir a ordem pública e assegurar a aplicação da lei penal, mister substituir a prisão cautelar pelas medidas cautelares insculpidas no art. 319, incisos I e IV do Código de Processo Penal, *in verbis*:

Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão:

I - comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades;

IV - proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução;

O prazo e as condições do comparecimento periódico em juízo deverão ser fixados pelo Magistrado de primeiro grau.

Diante da ausência de fundamentação idônea, o recurso merece ser provido para substituir a prisão preventiva do recorrente pela medida cautelar retromencionada, sem prejuízo de que sejam eventualmente fixadas outras medidas cautelares constantes no art. 319 do CPP, a critério do Juízo local.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso ordinário para revogar o decreto prisional de DANILO PAIXÃO SANTOS, sob a imposição das medidas cautelares previstas no artigo 319, incisos I e IV, do Código de Processo Penal, cuja regulamentação será feita pelo Juízo de primeiro grau, sem prejuízo da fixação de outras medidas cautelares.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0049537-7

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 45.862 / BA

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00061102820138050201 00142308120138050000 142308120138050000
61102820138050201

EM MESA

JULGADO: 17/05/2016

Relator

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

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 : **DANILO PAIXÃO SANTOS (PRESO)**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA**
RECORRIDO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA**
CORRÉU : **DANIELA DE JESUS SANTOS**

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, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

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