



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 65.068 - ES (2015/0268008-5)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
RECORRENTE : WELINTON DE JESUS SANTOS (PRESO)
RECORRENTE : CLÉRIO RICARDO MACHADO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM **HABEAS CORPUS**. ASSOCIAÇÃO E TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. DIVERSIDADE DA DROGA APREENDIDA. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. PERICULOSIDADE CONCRETA. RECURSO ORDINÁRIO EM **HABEAS CORPUS** DESPROVIDO.

I - 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 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 pelas instâncias superiores (HC n. 93.498/MS, **Segunda Turma**, Rel. Min. **Celso de Mello**, DJe de 18/10/2012).

II - A tese da negativa da autoria, por demandar cotejo minucioso de matéria fático-probatória, não encontra campo nos estreitos limites do **writ**, ação de índole constitucional, marcado por cognição sumária e rito célere, que tem como escopo resguardar a liberdade de locomoção contra ilegalidade ou abuso de poder.

III - Na **hipótese**, o decreto prisional se encontra devidamente fundamentado em dados extraídos dos autos, notadamente pela apreensão no flagrante realizado de **5 porções de maconha, 11 pedras de crack e R\$ 1.893,50 em espécie**, com indícios apontando para a **prática habitual e reiterada** do tráfico de entorpecentes, o que denota **periculosidade concreta** dos agentes, e assim, a necessidade da segregação cautelar para a garantia da ordem pública, a fim de evitar a reiteração delitiva.

Recurso ordinário desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª Região) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 15 de março de 2016 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 65.068 - ES (2015/0268008-5)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de recurso ordinário em **habeas corpus** interposto por WELINTON DE JESUS SANTOS E CLÉRIO RICARDO MACHADO contra o v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo**.

Depreende-se dos autos que os recorrentes foram presos em flagrante, custódia posteriormente convertida em preventiva, e denunciados pela prática, em tese, dos crimes dos arts. 33 e 35 c.c. 40, IV, todos da Lei 11.343/06.

Irresignada, a defesa impetrou **habeas corpus** perante o eg. Tribunal **a quo**, sustentando constrangimento ilegal em razão da ausência dos requisitos da prisão preventiva. A ordem foi denegada:

"HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CONCRETOS PARA A PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO E NULIDADE DA PRISÃO POR AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO PRÉVIA DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA.

1. A Prisão Preventiva foi decretada como forma de garantir a ordem pública, diante da existência de indícios fortes de que os pacientes voltem suas condutas à prática ilícita do tráfico de drogas [...]"

Daí o presente **recurso ordinário**, no qual, repisando as razões esposadas na petição inicial, requerem os recorrentes o provimento do recurso para que lhes seja concedida a liberdade provisória.

O d. Ministério Público Federal, às fls. 133-138, manifestou-se pelo não provimento do recurso.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 65.068 - ES (2015/0268008-5)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM **HABEAS CORPUS**. ASSOCIAÇÃO E TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. DIVERSIDADE DA DROGA APREENDIDA. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. PERICULOSIDADE CONCRETA. RECURSO ORDINÁRIO EM **HABEAS CORPUS** DESPROVIDO.

I - 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 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 pelas instâncias superiores (HC n. 93.498/MS, **Segunda Turma**, Rel. Min. **Celso de Mello**, DJe de 18/10/2012).

II - A tese da negativa da autoria, por demandar cotejo minucioso de matéria fático-probatória, não encontra campo nos estreitos limites do **writ**, ação de índole constitucional, marcado por cognição sumária e rito célere, que tem como escopo resguardar a liberdade de locomoção contra ilegalidade ou abuso de poder.

III - **Na hipótese**, o decreto prisional se encontra devidamente fundamentado em dados extraídos dos autos, notadamente pela apreensão no flagrante realizado de **5 porções de maconha, 11 pedras de crack e R\$ 1.893,50 em espécie**, com indícios



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apontando para a **prática habitual e reiterada** do tráfico de entorpecentes, o que denota **periculosidade concreta** dos agentes, e assim, a necessidade da segregação cautelar para a garantia da ordem pública, a fim de evitar a reiteração delitiva.

Recurso ordinário desprovido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Pretende o recorrente, em síntese, por meio do presente recurso ordinário em **habeas corpus**, o reconhecimento da ausência de fundamentação da r. decisão de primeira instância que decretou sua prisão preventiva.

Verifico, da análise dos autos, **que o presente recurso não merece provimento.**

Com efeito, a r. decisão reprochada, a meu ver, **evidenciou** de forma incontestada a necessidade e a justificativa da prisão cautelar imposta ao ora recorrente.

Insta consignar que 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 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.

Neste sentido, cito o seguinte precedente do col. **Pretório Excelso**:

"EMENTA: "HABEAS CORPUS" - PRISÃO CAUTELAR - FALTA DE ADEQUADA FUNDAMENTAÇÃO - CARÁTER EXTRAORDINÁRIO DA PRIVAÇÃO CAUTELAR DA LIBERDADE INDIVIDUAL - UTILIZAÇÃO, PELO MAGISTRADO, NO DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA, DE CRITÉRIOS INCOMPATÍVEIS COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (GRAVIDADE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

OBJETIVA DO DELITO) - INDISPENSABILIDADE DA VERIFICAÇÃO CONCRETA DE RAZÕES DE NECESSIDADE SUBJACENTES À UTILIZAÇÃO, PELO ESTADO, DESSA MEDIDA EXTRAORDINÁRIA - SITUAÇÃO EXCEPCIONAL NÃO VERIFICADA NA ESPÉCIE - INJUSTO CONSTRANGIMENTO CONFIGURADO - IRRELEVÂNCIA, PARA EFEITO DE CONTROLE DE LEGALIDADE DA DECISÃO QUE DECRETA A PRISÃO CAUTELAR, DE EVENTUAL REFORÇO DE ARGUMENTAÇÃO ACRESCENTADO PELAS INSTÂNCIAS SUPERIORES - PRECEDENTES - “HABEAS CORPUS” DEFERIDO. PRISÃO CAUTELAR - CARÁTER EXCEPCIONAL. - **A privação cautelar da liberdade individual - cuja decretação resulta possível em virtude de expressa cláusula inscrita no próprio texto da Constituição da República (CF, art. 5º, LXI), não conflitando, por isso mesmo, com a presunção constitucional de inocência (CF, art. 5º, LVII) - reveste-se de caráter excepcional, somente devendo ser ordenada, por tal razão, em situações de absoluta e real necessidade. A prisão processual, para legitimar-se em face de nosso sistema jurídico, impõe - além da satisfação dos pressupostos a que se refere o art. 312 do CPP (prova da existência material do crime e indício suficiente de autoria) - que se evidenciem, com fundamento em base empírica idônea, razões justificadoras da imprescindibilidade dessa extraordinária medida cautelar de privação da liberdade do indiciado ou do réu. Doutrina. Precedentes. A PRISÃO PREVENTIVA - ENQUANTO MEDIDA DE NATUREZA CAUTELAR - NÃO PODE SER UTILIZADA COMO INSTRUMENTO DE PUNIÇÃO ANTECIPADA DO INDICIADO OU DO RÉU. - A prisão cautelar não pode - nem deve - ser utilizada, pelo Poder Público, como instrumento de punição antecipada daquele a quem se imputou a prática do delito, pois, no sistema jurídico brasileiro, fundado em bases democráticas, prevalece o princípio da liberdade, incompatível com punições sem processo e inconciliável com condenações sem defesa prévia. A prisão cautelar - que não deve ser confundida com a prisão penal - não objetiva infligir punição àquele que sofre a sua decretação, mas destina-se, considerada a função cautelar que lhe é inerente, a atuar em benefício da atividade estatal desenvolvida no processo penal. Precedentes. INADMISSIBILIDADE DO REFORÇO DE FUNDAMENTAÇÃO, PELAS INSTÂNCIAS SUPERIORES, DO DECRETO DE PRISÃO CAUTELAR.** A legalidade da decisão que decreta a prisão cautelar ou que denega liberdade provisória deverá ser aferida em função dos fundamentos que lhe dão suporte, e não em face de eventual reforço advindo de julgamentos emanados das instâncias judiciais superiores. Precedentes. A motivação há de ser própria, inerente e contemporânea à decisão que decreta (ou que mantém) o ato excepcional de privação cautelar da liberdade, pois a ausência ou a deficiência de fundamentação não podem ser supridas “a posteriori”. A



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*PRESUNÇÃO CONSTITUCIONAL DE INOCÊNCIA IMPEDE QUE O ESTADO TRATE COMO SE CULPADO FOSSE AQUELE QUE AINDA NÃO SOFREU CONDENAÇÃO PENAL IRRECORRÍVEL. - A prerrogativa jurídica da liberdade - que possui extração constitucional (CF, art. 5º, LXI e LXV) - não pode ser ofendida por interpretações doutrinárias ou jurisprudenciais, que, fundadas em preocupante discurso de conteúdo autoritário, culminam por consagrar, paradoxalmente, em detrimento de direitos e garantias fundamentais proclamados pela Constituição da República, a ideologia da lei e da ordem. Mesmo que se trate de pessoa acusada da suposta prática de crime hediondo, e até que sobrevenha sentença penal condenatória irrecorrível, não se revela possível - por efeito de insuperável vedação constitucional (CF, art. 5º, LVII) - presumir-lhe a culpabilidade. Ninguém, absolutamente ninguém, pode ser tratado como culpado, qualquer que seja o ilícito penal cuja prática lhe tenha sido atribuída, sem que exista, a esse respeito, decisão judicial condenatória transitada em julgado. O princípio constitucional do estado de inocência, tal como delineado em nosso sistema jurídico, consagra uma regra de tratamento que impede o Poder Público de agir e de se comportar, em relação ao suspeito, ao indiciado, ao denunciado ou ao réu, como se estes já houvessem sido condenados, definitivamente, por sentença do Poder Judiciário. Precedentes" (HC n. 93.498/MS, **Segunda Turma**, Rel. Min. **Celso de Mello**, DJe de 18/10/2012).*

No mesmo sentido é a sedimentada jurisprudência desta eg. Corte: AgRg no RHC n. 47.220/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Regina Helena Costa**, DJe de 29/8/2014; RHC n. 36.642/RJ, **Sexta Turma**, Rel. Min. **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.

Transcrevo, oportunamente, o seguinte excerto da r. decisão que decretou homologou a prisão em flagrante e a converteu em custódia preventiva:

"Respeitante aos autuados WELINTON DE JESUS DOS SANTOS e CLÉRIO RICARDO MACHADO, através de uma cognição superficial, observo que mesmo que não fosse caso de prisão em flagrante, estariam presentes os requisitos e pressupostos da prisão preventiva do indiciado.

O delito de tráfico, no qual no qual os retro mencionados autuados encontram-se incursos, é inafiançável, conforme art 323, inc. II, do CPP com redação dada pela Lei Federal nº 12.403/2011.

A materialidade se mostra presente, havendo fortes indícios quanto à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

autoria do(s) aparente() ilícito(s) praticado(s) pelos autuados WELINTON e CLÉRIO. No mais, a liberdade dos reportados indiciados neste momento seria um estímulo para que outras pessoas agissem da mesma forma" (fl. 37).

No caso, o decreto prisional está devidamente fundamentado em dados extraídos dos autos, notadamente pela apreensão no flagrante realizado de **5 porções de maconha, 11 pedras de crack e R\$ 1.893,50 em espécie**, com indícios apontando para a **prática habitual e reiterada** do tráfico de entorpecentes, o que denota **periculosidade concreta** dos agentes, e assim, a necessidade da segregação cautelar para a garantia da ordem pública, a fim de evitar a reiteração delitiva.

Acerca do tema, cito os seguintes precedentes desta col. Corte Superior:

*"PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PRISÃO PREVENTIVA. DECISÃO ADEQUADAMENTE FUNDAMENTADA. GRAVIDADE CONCRETA. ORDEM PÚBLICA. **REITERAÇÃO DELITIVA**. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

1. *Conforme reiterada jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, toda custódia imposta antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória exige concreta fundamentação, nos termos do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal.*

2. *Hipótese em que não há flagrante ilegalidade a ser reconhecida. **Na espécie, a custódia cautelar foi mantida para o resguardo da ordem pública, em razão da periculosidade concreta do agente, cuja folha de antecedentes registra reincidência em delitos contra o patrimônio.***

3. *Recurso a que se nega provimento" (RHC n. 48.002/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 4/8/2014, grifei).*

*"HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CONHECIMENTO. PROCESSUAL PENAL. ROUBO PRATICADO COM USO DE ARMA DE FOGO, CONCURSO DE AGENTES E RESTRIÇÃO DA LIBERDADE. ART. 157, § 2º, INCISOS I, II E V DO CÓDIGO PENAL. CORRUPÇÃO DE MENORES. ART. 244-B DO ECA. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PRESENÇA DE ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A NECESSIDADE DA MEDIDA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE EVIDENCIADA PELO **MODUS OPERANDI** DA*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PRÁTICA CRIMINOSA E PELA REITERAÇÃO DELITIVA. ALEGADO EXCESSO DE PRAZO PARA FORMAÇÃO DA CULPA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE PATENTE ILEGALIDADE.

[...]

IV - Demonstrados os requisitos necessários para a decretação da prisão processual, de rigor sua manutenção, porquanto a necessidade de garantia da ordem pública encontra-se devidamente fundamentada na periculosidade dos Pacientes, evidenciada no modus operandi da prática criminosa, consistente no roubo tentado mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo e concurso de agentes, em que os 04 (quatro) acusados invadiram estabelecimento comercial, anunciaram o assalto e renderam as pessoas que lá estavam, ordenando-as que fossem para o banheiro, quando foram surpreendidos por um policial aposentado, bem como pela corrupção de menores. Precedentes.

*V - Em relação ao primeiro Paciente, **há risco concreto de reiteração delitiva, porquanto trata-se de Acusado reincidente.***

VI - Inviável a análise de excesso de prazo para a formação de culpa, haja vista a ausência de manifestação das instâncias ordinárias sobre o tema. Precedentes.

*VII - Habeas corpus não conhecido" (HC n. 287.370/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Regina Helena Costa**, DJe de 2/4/2014, grifei).*

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso ordinário.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0268008-5

RHC 65.068 / ES
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00124886620158080000 019140017682 100150017885 100150017885201501086115
124886620158080000 19140017682

EM MESA

JULGADO: 15/03/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FELIX FISCHER

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: WELINTON DE JESUS SANTOS (PRESO)
RECORRENTE	: CLÉRIO RICARDO MACHADO
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
RECORRIDO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
CORRÉU	: ALAN AMORIM PEREIRA

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 Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª Região) votaram com o Sr. Ministro Relator.