



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 78.361 - MG (2016/0297336-4)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
RECORRENTE : JULIO CESAR GONÇALVES FONSECA (PRESO)
ADVOGADO : IGOR LIMA COUY - MG094658N
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. SENTENÇA CONDENATÓRIA. NEGATIVA DO DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE E TIPO DA DROGA (70 PEDRAS DE CRACK) E CIRCUNSTÂNCIAS DO FLAGRANTE QUE DENOTAM A TRAFICÂNCIA HABITUAL. AUSÊNCIA DE INOVAÇÃO NA FUNDAMENTAÇÃO PELO TRIBUNAL A QUO. RECURSO DESPROVIDO.

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, vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

2. A prisão preventiva encontra-se devidamente justificada na necessidade de garantia da ordem pública, em razão da gravidade *concreta* da conduta, evidenciada pelas circunstâncias do flagrante e pela quantidade da droga apreendida em poder do acusado (70 pedras de *crack*), tendo ficado comprovado que ele se utilizava da profissão de mototaxista para praticar o ilícito.

3. Segundo a orientação desta Corte e do Supremo Tribunal Federal, o réu que permaneceu preso cautelarmente durante toda a instrução criminal não tem direito a apelar em liberdade quando remanescem os fundamentos da custódia cautelar.

4. Não há ilegalidade em acórdão no qual a Corte estadual apenas detalha a motivação contida na decisão de primeiro grau, sem inovar qualquer fundamento.

5. Recurso ordinário desprovido.



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

Brasília (DF), 21 de março de 2017(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 78.361 - MG (2016/0297336-4)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

RECORRENTE : JULIO CESAR GONÇALVES FONSECA (PRESO)

ADVOGADO : IGOR LIMA COUY - MG094658N

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RELATÓRIO

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

Cuida-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, com pedido de liminar, interposto por JÚLIO CESAR GONÇALVES FONSECA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que denegou a ordem na impetração originária, mantendo a sentença que condenou o recorrente por tráfico de drogas (art. 33, *caput*, da Lei 11.343/2006), na parte em que lhe negou o direito de recorrer em liberdade.

Alega que a sentença negou o direito ao apelo em liberdade diante da reincidência do recorrente, comprovadamente inexistente. Todavia, o Tribunal estadual inovou na fundamentação para denegar a ordem, mencionando a quantidade de drogas, de dinheiro e bens apreendidos, além de que o risco de reiteração delitiva derivada de ter ficado comprovado que o acusado utilizava-se de sua profissão de *motoboy* para vender drogas.

Assim, demonstrado que o recorrente não era reincidente, não caberia ao Tribunal inovar *afirmando que a prisão preventiva foi devidamente fundamentada no risco de reiteração criminosa, uma vez que tal fundamentação não foi utilizada na decisão primeva* (e-STJ fl. 118).

Indeferido o pedido de liminar (e-STJ fls. 138/139), foram prestadas as informações solicitadas (e-STJ fls. 151/192 e 198/231).

Opostos embargos declaratórios pela defesa em face do *decisum* que indeferiu o pleito emergencial, foram rejeitados (e-STJ fls. 300/301).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do recurso, em parecer assim ementado (e-STJ fl. 305):

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. RECORRENTE QUE PERMANECEU PRESO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. PARECER PELO CONHECIMENTO E DESPROVIMENTO DO RECURSO.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 78.361 - MG (2016/0297336-4)

VOTO

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

Ressai dos autos que o recorrente foi preso em flagrante em 8/4/2016, na posse de 70 pedras de *crack*, ocasião em que a prisão foi convertida em preventiva. Na mesma ocasião, foi presa Cleide Aparecida Martins Fraga. O primeiro foi denunciado por tráfico e associação para o tráfico de drogas (art. 33, *caput*, e 35 da Lei 11.343/2006), e a segunda apenas por associação para o tráfico (art. 35 da Lei 11.343/2006).

Segundo a denúncia, *durante operação policial, ele foi abordado pela guarnição da Polícia Militar, a qual vinha recebendo informações acerca da prática, por ele, do crime de tráfico de drogas, utilizando-se de seu veículo motocicleta, destinado ao trabalho de mototaxista para transportar e comercializar drogas nesta cidade, além do relacionamento com pessoas também envolvidas com tráfico em Teófilo Otoni/MG.* Após a prisão em flagrante do recorrente, a corré, sua companheira, jogou em um vaso sanitário na residência do casal, 7 tablets de maconha que se encontravam em um recipiente plástico, acionando a descarga e eliminando a droga (e-STJ fls. 15/16).

Após a instrução processual, o recorrente foi condenado por infração ao disposto no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/2006, tendo sido absolvido da imputação referente ao crime de associação, assim como a corréu. Foi condenado à pena de 5 anos de reclusão, mais 500 dias-multa, em regime inicial fechado, negado o direito de apelar em liberdade, pelos seguintes fundamentos (e-STJ fls. 54/64):

O réu permanecer preso durante toda a instrução e foi condenado a cumprir sua pena em regime fechado. Vislumbro motivos suficientes para manter a prisão preventiva, principalmente para garantia da ordem pública, uma vez que é reincidente da prática delitiva.

O Tribunal *a quo* manteve a determinação, argumentando, *verbis* (e-STJ fls. 106/107):

A prisão preventiva se encontra fundamentada em dados concretos do processo, considerando a apreensão consistente em 70 [setenta]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pedras de crack [11g], R\$390,00 [trezentos e noventa reais] em cédulas trocadas, sete cartões magnéticos de contas bancárias, um aparelho celular e uma motocicleta, [f.55]

Policiais militares receberam informações de que o paciente estaria envolvido no tráfico de droga naquela cidade.

Durante operação policial, o impetrante foi abordado conduzindo uma motocicleta Yamaha YBR, placa GYP-0680, sendo encontrada a droga e demais pertences em uma pochete.

(...).

O paciente lado outro permaneceu preso preventivamente durante toda a instrução criminal.

Por essa razão, apesar de vencido em Habeas-Corpus anterior, denego a ordem diante do reconhecimento do delito e do regime fixado.

Ademais, solto poderá reiterar a conduta de delituosa, já que comprovado restou que se utilizava de sua profissão de motoboy para vender drogas.

Portanto, diante do manancial delituoso mister se faz a prisão sobre os auspícios da ordem pública.

A prisão antes da sentença definitiva tem natureza cautelar, havendo pois o impetrado demonstrado a presença dos pressupostos da prisão preventiva - garantia da ordem pública - sendo a manutenção da custódia cautelar medida que se impõe.

É o quanto basta para a manutenção da ordem pública.

Como se sabe, 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.

Quanto aos pressupostos/requisitos da prisão preventiva, colhem-se estas lições do Professor Guilherme de Souza Nucci:

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 um forte sentimento de impunidade e de insegurança,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cabe ao Judiciário determinar o recolhimento do agente.

*[A **conveniência da instrução processual**] 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.*

***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. (NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado. 13 ed. Rio de Janeiro: Forense: 2014, p. 699, 708 e 710).*

Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a prisão cautelar esteja pautada em motivação concreta, sendo vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

No caso concreto, não foi juntado o decreto de prisão preventiva, o que impede a análise do seu teor, mas o acórdão impugnado aponta que a decisão foi fundada na gravidade concreta do delito.

Ao que se tem dos autos, portanto a sentença encontra-se devidamente fundamentada quanto à negativa do direito de apelar em liberdade, pois, havendo prova da materialidade do delito e indícios suficientes de autoria - agora corroborados pela condenação - a prisão preventiva encontra justificativa na necessidade de garantia da ordem pública, em razão da gravidade concreta da conduta, revelada pela quantidade da droga encontrada em poder do recorrente, que, segundo se apurou, se utilizava da profissão de mototaxista para entregar o entorpecente.

A propósito, confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. TRÁFICO DE DROGAS. NEGATIVA DO DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. FUNDAMENTAÇÃO. RÉU PRESO EM FLAGRANTE DURANTE A INSTRUÇÃO CRIMINAL.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO. INSTÂNCIA ORDINÁRIA ENCERRADA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE QUE, EVENTUALMENTE, PUDESSE ENSEJAR A CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A prisão cautelar se encontra em consonância com os preceitos contidos no art. 312 do Código de Processo Penal. Reconheceu o acórdão denegatório originário que a negativa do apelo em liberdade "foi devidamente fundamentada, posto que se verificou o direto envolvimento do paciente com os fatos. Foram apreendidos 19 kgs de cocaína, que seriam destinados a um número elevado de pessoas", sendo necessária garantir a ordem pública, porque o réu possui alto envolvimento com o crime organizado.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que "Não traduz manifesta arbitrariedade a decretação de prisão cautelar de acusado com quem foi apreendida expressiva quantidade de drogas, a revelar profundo envolvimento na atividade de tráfico de drogas, com risco de reiteração delitiva e à ordem pública." (HC 109111, 1.ª Turma, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO, Rel. p/ Acórdão, Ministra ROSA WEBER, DJe 06/03/2013.) 3. Constatada a superveniência de sentença condenatória, confirmada em sede de apelação, não se vislumbra constrangimento ilegal na negativa do recurso em liberdade. Afinal, o encerramento da instância ordinária torna temerário desconstituir a custódia cautelar de Paciente preso desde o início da instrução, por decreto prisional devidamente fundamentado.

4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 282.074/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 22/05/2014, DJe 29/05/2014)

Não há ilegalidade em acórdão no qual a Corte estadual apenas detalha a motivação contida na decisão de primeiro grau, sem inovar qualquer fundamento. Embora tenha o MM. Juiz utilizado o termo *reincidente*, pela leitura do inteiro teor da sentença, observa-se que a palavra foi utilizada para designar a *dedicação do recorrente ao tráfico* e não a agravante do art. 61, I, do Código Penal, nem sequer aplicada no caso concreto.

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal orientam-se no sentido de que o réu que permaneceu preso cautelarmente durante toda a instrução criminal, não tem direito de apelar em liberdade quando remanescem os fundamentos da custódia cautelar (cf: HC 333.703/MG, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, julgado em 3/11/2015, DJe 19/11/2015 e HC 276.885/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

julgado em 11/03/2014, DJe 19/03/2014).

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

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

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0297336-4

RHC 78.361 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 05816095220168130000 10000160581609000 10000160581609001 392160009230
5816095220168130000

EM MESA

JULGADO: 21/03/2017

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: JULIO CESAR GONÇALVES FONSECA (PRESO)
ADVOGADO	: IGOR LIMA COUY - MG094658N
RECORRIDO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
CORRÉU	: CLEIDE APARECIDA MARTINS FRAGA

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