



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 54.489 - MG (2014/0322022-9)

RELATOR : MINISTRO GURGEL DE FARIA
RECORRENTE : GEOVANI GUILHERME DE OLIVEIRA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA MANTIDA NA SENTENÇA CONDENATÓRIA. REQUISITOS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DO CRIME. CONSIDERÁVEL QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. FIXAÇÃO DO REGIME FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. A teor do art. 312 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva 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.

2. É forçoso convir que a decisão do magistrado de primeiro grau, convalidada pelo Tribunal *a quo*, que negou ao recorrente o direito de apelar da sentença penal condenatória em liberdade, encontra-se fundamentada na garantia da ordem pública, considerando a grande quantidade da droga apreendida (88g de cocaína fracionada em 116 porções), o que, por si, já demonstra a periculosidade do acusado e a gravidade da conduta perpetrada.

3. No caso dos autos, a despeito de todas as circunstâncias judiciais terem sido consideradas favoráveis e de a pena reclusiva ser inferior a 4 (quatro) anos, a quantidade de droga apreendida em poder do paciente – 88 g de cocaína fracionada em 116 porções – deve ser utilizada para o fim de fixar o regime prisional, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, por reclamar o delito cometido maior intensidade na retribuição penal.

5. Recurso ordinário desprovido. *Habeas corpus* concedido, de ofício, para fixar o regime intermediário para o cumprimento da pena e determinar que o recorrente aguarde o trânsito em julgado da condenação em estabelecimento adequado ao semiaberto, salvo se por outro motivo estiver segregado em regime mais gravoso.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 conceder *habeas corpus* de ofício, nos termos do voto do Sr.Ministro Relator. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 08 de setembro de 2015 (Data do julgamento).

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 54.489 - MG (2014/0322022-9)

RELATÓRIO

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

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto por GEOVANI GUILHERME DE OLIVEIRA contra acórdão proferido pela 6ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que denegou o HC n. 1.0000.14.069273-2/000 (fls. 192/212).

Consta dos autos que, na Ação Penal n. 0201173-10.2014.8.13.0079, o Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal de Contagem condenou o paciente, por ofensa ao art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, a 1 ano e 8 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 166 dias-multa, mantendo a prisão preventiva (fls. 178/179).

Segundo o recurso, GEOVANI GUILHERME DE OLIVEIRA sofre constrangimento ilegal porque: *a)* a decisão é desprovida de fundamentação; *b)* a prisão cautelar é medida excepcional e somente pode ser aplicada com observância dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal; e *c)* a medida constritiva é desproporcional à pena fixada.

Em parecer (fls. 233/235), o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 54.489 - MG (2014/0322022-9)

VOTO

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

Como é cediço, a prisão cautelar é medida excepcional e deve ser decretada apenas quando devidamente amparada pelos requisitos legais, em observância ao princípio constitucional da presunção de inocência ou da não culpabilidade, sob pena de antecipar a reprimenda a ser cumprida quando da condenação.

Sendo assim, cabe ao julgador interpretar restritivamente os pressupostos do art. 312 da Lei Processual Penal, fazendo-se mister a configuração empírica dos referidos requisitos.

In casu, o juízo sentenciante manteve a prisão preventiva, entendendo presentes os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, pela prática do delito tipificado no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, confirmando os fundamentos já exarados na decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva (fl. 179):

Ratificando aquilo que fiz consignar às fls. 47/50, ocasião em que fora decretada a prisão preventiva do réu, cujas circunstâncias ainda se fazem presentes, e tendo em conta que o mesmo encontra-se encarcerado desde que autuado me flagrante, sendo certo que agora, foi-lhe imposto regime que o impede de se ver solto, nego-lhe a possibilidade de recorrer desta decisão em liberdade.

O Tribunal *a quo*, por sua vez, denegou o *habeas corpus*, ressaltando que a sentença condenatória reforçava a convicção do Juízo de primeiro grau sobre a necessidade da manutenção da custódia cautelar para a garantia da ordem pública (fls. 198/203):

Compulsando a r. decisão guerreada, vê-se que a Autoridade Coatora negou ao Paciente o direito de recorrer em liberdade, ratificando os fundamentos da decisão de conversão da prisão em flagrante em custódia preventiva, *in verbis*:

[...]

Embora seja sintética a decisão, nela não se identifica, em princípio, o vício da ausência das razões do decidir. Não se deve confundir concisão com falta de fundamentação, assim como a prolixidade não é significado de decisão fundamentada.

Cediço que, embora não constitua prática recomendada, a jurisprudência vem tolerando a fundamentação *per relationem*, isto é, quando em sua decisão o Magistrado faz referência a outro *decisum* ou a manifestação anterior constante do feito, incorporando-o aos seus argumentos.

Nesse ponto, oportuno registrar a decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva, apontando a necessidade de manutenção da custódia, em especial para a garantia da ordem pública senão vejamos:

[...]

Ao que se vê dos autos, policias militares, em patrulhamento de rotina, avistaram o autuado dispensando algo que, arrecadado, **descobriu-se tratar de um invólucro contendo mais de uma dezena de pinos de**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cocaína O autuado teria confessado a propriedade da droga em comento, assumindo, outrossim, a condição de traficante, informando inclusive que já há alguns dias estava comercializando entorpecente.
[...]

Como se vê, as r. decisões encontram-se devidamente fundamentadas, porquanto restou demonstrada a necessidade da custódia cautelar para a garantia da ordem pública, nos moldes do que dispõem os artigos 93, inciso IX, da Constituição Federal e 387, § 1º, do Código de Processo Penal. (grifos acrescidos)

É forçoso convir que a decisão do magistrado de primeiro grau, convalidada pelo Tribunal *a quo*, encontra-se fundamentada na garantia da ordem pública, considerando a grande quantidade da droga apreendida (88g de cocaína fracionada em 116 porções, fl. 37), o que, por si, já demonstra a periculosidade do acusado e a gravidade da conduta perpetrada.

Nesse sentido, colho os seguintes precedentes:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. NOVA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. ART. 33 E 40, INCISO VI, DA LEI 11.343/2006. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

III - 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 (HC n. 93498/MS, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 18/10/2012).

IV - Na hipótese, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos dos autos, que indicam que o paciente em tese dedica-se ao tráfico de entorpecentes, devendo ser considerado, ainda, o grau de nocividade da substância apreendida em poder dos denunciados (aproximadamente 25g de cocaína).

Habeas corpus não conhecido.

(HC 304.118/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 02/02/2015) grifos acrescidos

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS - TRÁFICO DE DROGAS - PRISÃO PREVENTIVA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 312 CPP - GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA - MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é remansosa no sentido de que a determinação de encarceramento do réu antes de transitado em julgado o édito condenatório deve ser efetivada apenas se presentes e demonstrados os requisitos trazidos pelo art. 312 do Código de Processo Penal.

2. No caso dos autos, é suficiente a fundamentação contida na sentença



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

condenatória, bem como no acórdão impugnado, para lastrear a ordem de prisão do recorrente, porquanto contextualizou, em dados concretos dos autos, a necessidade de segregação do réu.

3. O juiz singular apontou concretamente a presença dos vetores contidos no art. 312 do Código de Processo Penal, indicando motivação suficiente para justificar a necessidade de colocar o recorrente cautelarmente privado de sua liberdade, em face da quantidade e da natureza da droga apreendida com o recorrente.

4. Recurso em habeas corpus não provido.

(RHC 45.969/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 05/06/2014, DJe 25/06/2014)

Por oportuno, cumpre observar que o paciente sofre flagrante constrangimento ilegal no que se refere ao regime inicial do cumprimento da pena, visto que, apesar de todas as circunstâncias judiciais terem sido consideradas favoráveis, a pena-base ter sido fixada no mínimo legal e o paciente ser primário, a sentença fixou o regime fechado, sem apresentar fundamentação suficiente para tanto (fl. 179).

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o HC n. 111.840/ES, declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990, com a redação dada pela Lei n. 11.464/2007, afastando a obrigatoriedade do regime inicial fechado aos condenados por crimes hediondos e equiparados, devendo-se observar o disposto no art. 33, c/c o art. 59, ambos do Código Penal.

Da mesma forma, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a mera alusão à gravidade genérica do delito, aliada à consideração acerca da sua hediondez, não constitui fundamento idôneo para justificar a escolha do regime mais gravoso.

No caso dos autos, a despeito de todas as circunstâncias judiciais terem sido consideradas favoráveis e de a pena reclusiva ser inferior a 4 (quatro) anos, entendendo que a quantidade de droga apreendida em poder do paciente – 88g de cocaína fracionada em 116 porções – deve ser utilizada para o fim de fixar o regime prisional, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, por reclamar o delito cometido maior intensidade na retribuição penal.

Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. APREENSÃO DE 22 PAPELOTES DE CRACK. PENA FIXADA EM 2 (DOIS) ANOS DE RECLUSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DA OBRIGATORIEDADE DE IMPOSIÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO (STF, HC N. 111.840). *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

03. No crime de tráfico de drogas, o fato de as circunstâncias judiciais serem favoráveis e de a pena privativa de liberdade aplicada ser inferior a 4 (quatro) anos não asseguram ao réu, por si sós, o direito de cumpri-la em regime aberto. Dependendo da natureza e/ou da quantidade da droga com ele apreendida, poderá ser imposto regime mais gravoso (Lei n. 11.343/2006, art. 42; STJ, AgRg no AREsp 202.564/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 10/02/2015; AgRg no REsp 1.462.967/SC, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 05/02/2015).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

04. *Habeas corpus* não conhecido. Cassada a liminar anteriormente deferida. Ordem concedida, de ofício, para estabelecer o regime semiaberto para cumprimento inicial da pena privativa de liberdade. (HC n. 315.526/SP, Rel. Ministro NEWTON TRISOTTO (Desembargador convocado do TJ/SC), Quinta Turma, DJe 12/5/2015)

Assim, considerando a quantidade da droga e o *quantum* da pena aplicada, fixo o regime semiaberto para o início da expiação da reprimenda, nos termos do art. 33, § 2º, alínea "b", e § 3º, do Código Penal.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao recurso ordinário em *habeas corpus*. Contudo, CONCEDO *habeas corpus*, de ofício, para fixar o regime intermediário para o cumprimento da pena e determinar que o recorrente aguarde o trânsito em julgado da condenação em estabelecimento adequado ao semiaberto, salvo se por outro motivo estiver segregado em regime mais gravoso

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0322022-9

PROCESSO ELETRÔNICO RHC 54.489 / MG

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 02011731020148130079 079140201173 10000140692732000 10000140692732001
2011731020148130079 6927322620148130000 79140201173

EM MESA

JULGADO: 08/09/2015

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

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

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : GEOVANI GUILHERME DE OLIVEIRA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 concedeu "Habeas Corpus de ofício, nos termos do voto do Sr.Ministro Relator."

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