

**RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 123.463 - PR (2020/0024911-6)**

**RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**  
**RECORRENTE : JOSE GOMES DE LIMA (PRESO)**  
**ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO**  
**RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

**DECISÃO**

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto por JOSÉ GOMES DE LIMA desafiando acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Depreende-se dos autos que o recorrente encontra-se em custódia preventiva pela prática, em tese, do delito inscrito no art. 33 da Lei n. 11.343/2006 (tráfico de drogas, e-STJ fl. 78).

Narram os autos que o ora recorrente foi flagrado transportando 99kg (noventa e nove quilogramas) de maconha (e-STJ fl. 78).

Impetrado prévio *writ* na origem, a ordem foi denegada (e-STJ fls. 117/123)

Daí o presente recurso ordinário, no qual sustenta a defesa a ilegalidade da custódia preventiva ante a falta de fundamentação idônea da decisão que a decretou (e-STJ fl. 137).

Destaca que o recorrente é primário e portador de bons antecedentes (e-STJ fl. 138).

Assere ser suficiente a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão para fins de garantia da ordem pública, aplicação da lei penal e conveniência da instrução criminal (e-STJ fl. 139).

Aduz ser desproporcional a prisão em razão do regime a ser aplicado se porventura sobrevier condenação (e-STJ fl. 141).

Diante dessas considerações, pede a revogação da prisão preventiva, com ou sem a imposição de medidas cautelares diversas, nos termos do art. 319 do Código de Processo Penal (e-STJ fl. 141).

Não houve pedido liminar.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do recurso (e-STJ fls. 158/161).

É o relatório.

Insta consignar, preliminarmente, que a regra, em nosso ordenamento jurídico, é a liberdade. Assim, a prisão de natureza cautelar revela-se cabível tão somente quando, a par de indícios do cometimento do delito (*fumus commissi delicti*), estiver concretamente comprovada a existência do *periculum libertatis*, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.

Decorre de comando constitucional expresso que ninguém será preso senão por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente (art. 5º, LXI). Portanto, há de se exigir que o decreto de prisão preventiva esteja sempre concretamente fundamentado.

No caso, são estes os fundamentos invocados para a decretação da prisão preventiva, *in verbis* (e-STJ fl. 84):

*Apesar de a respeitável decisão do ev. 10 ter sido bem ponderada e bem fundamentada, levando em conta, sobretudo, idade um tanto avançada do preso, entendo que não há motivo suficiente para diferenciá-lo dos inúmeros casos semelhantes de tráfico internacional que chegam a esse juízo, decorrentes de prisões realizadas no mesmo local, e cujos presos se encontram recolhidos no setor de carceragem temporária da Delegacia de Polícia Civil de Xambrê, inclusive. Vale salientar, também, que se trata de quantidade expressiva de entorpecente (cerca de 100 kg de maconha), dissimulada em um freezer para tentar iludir a fiscalização, o que ressalta a gravidade em concreto do delito.*

*2. Assim, revogo à decisão do evento 10, no tocante à concessão de liberdade provisória, pois no caso em análise, mostra-se necessária a decretação da prisão preventiva, pelas razões a seguir elencadas.*

Tenho para mim que a leitura da decisão acima transcrita evidencia a configuração do *periculum libertatis* pois, na linha da orientação firmada nesta Corte, a **gravidade concreta da conduta**, evidenciada pela **quantidade da droga apreendida** – a saber, 99kg (noventa e nove quilogramas) de maconha –, denota a periculosidade do agente. Tal circunstância, por conseguinte, sinaliza a necessidade da prisão cautelar como

forma de assegurar a ordem pública. Nesse sentido:

*RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO DOMICILIAR. TESE NÃO APRECIADA PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA. NECESSIDADE DE ANÁLISE DE PROVAS. VIA INADEQUADA. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA, NO CASO. CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. INSUFICIÊNCIA, NO CASO. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO.*

[...]

*3. A manutenção da custódia cautelar encontra-se suficientemente fundamentada nas circunstâncias do caso que, pelas características delineadas, retratam, in concreto, a periculosidade do agente, a indicar a necessidade da segregação provisória para a garantia da ordem pública.*

*4. No caso, as instâncias ordinárias ressaltaram a apreensão de aproximadamente 1,5 kg (um quilograma e quinhentos gramas) de "maconha".*

*5. A existência de condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, bons antecedentes, ocupação lícita e residência fixa, não tem o condão de, por si só, desconstituir a custódia antecipada, caso estejam presentes outros requisitos de ordem objetiva e subjetiva que autorizem a decretação da medida extrema.*

*6. Demonstrada pelas instâncias ordinárias, com expressa menção à situação concreta, a presença dos pressupostos da prisão preventiva, não se mostra suficiente a aplicação de quaisquer das medidas cautelares alternativas à prisão, elencadas na nova redação do art. 319 do Código de Processo Penal, dada pela Lei n.º 12.403/2011.*

*7. Recurso ordinário em habeas corpus conhecido em parte e, nessa extensão, desprovido. (RHC 106.202/DF, relatora Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 26/02/2019, DJe 15/03/2019.)*

*HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE CONCRETA. PERICULOSIDADE SOCIAL (APREENSÃO DE CONSIDERÁVEL QUANTIDADE DE DROGA). PROTEÇÃO DA ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. WRIT NÃO CONHECIDO.*

[...]

*2. Para a decretação da prisão preventiva, é indispensável a demonstração da existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria. Exige-se, mesmo que a*

*decisão esteja pautada em lastro probatório, que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato (art. 312 do CPP), demonstrada, ainda, a imprescindibilidade da medida. Precedentes do STF e STJ.*

*3. Caso em que a prisão preventiva foi mantida pelo Tribunal para garantia da ordem pública em razão da periculosidade social da paciente, evidenciada pelas circunstâncias concretas extraídas do flagrante. De acordo com o acórdão, o paciente foi preso em flagrante na posse de 445,91g de maconha. Precedentes.*

*4. As condições subjetivas favoráveis do paciente, tais como primariedade, bons antecedentes e residência fixa, por si sós, não obstam a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva.*

*5. Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, quando evidenciada a sua insuficiência para acautelar a ordem pública.*

*6. Habeas corpus não conhecido. (HC 482.083/MG, relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 26/02/2019, DJe 15/03/2019.)*

Ademais, não há como acolher a tese de desproporcionalidade da segregação cautelar, uma vez que não cabe a esta Corte proceder com juízo intuitivo e de probabilidade para aferir eventual pena a ser aplicada, tampouco para concluir pela possibilidade de fixação de regime diverso do fechado e de substituição da reprimenda corporal, tarefas essas próprias do Juízo de primeiro grau por ocasião do julgamento de mérito da ação penal.

Nesse sentido:

*PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO CAUTELAR. GRAVIDADE CONCRETA. REITERAÇÃO DELITIVA. PERICULOSIDADE. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. NEGATIVA DE AUTORIA. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE NA ESTREITA VIA DO WRIT. ORDEM DENEGADA.*

[...]

*3. "Impossível asseverar ofensa ao 'princípio da homogeneidade das medidas cautelares' em relação à possível condenação que o paciente experimentará, findo o processo que a prisão visa resguardar. Em habeas corpus não há como concluir a quantidade de pena que eventualmente poderá ser imposta, menos ainda se iniciará o cumprimento da reprimenda em regime diverso do fechado" (RHC 74.203/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 15/09/2016, DJe 27/09/2016).*

[...]

5. *Ordem denegada.* (HC 383.647/SP, relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 22/03/2017.)

*HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. LIBERDADE PROVISÓRIA. DEFERIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REITERAÇÃO DELITIVA. PERICULOSIDADE CONCRETA DO PACIENTE, QUE OSTENTA VÁRIAS PASSAGENS POR CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SÚMULA N. 444 DO STJ. INAPLICABILIDADE. PROPORCIONALIDADE ENTRE A MEDIDA CAUTELAR E PENA PROVÁVEL. INVIABILIDADE DE EXAME NA VIA ELEITA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. INSUFICIÊNCIA DE MEDIDA CAUTELAR ALTERNATIVA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.*

[...]

5. *Impossível asseverar ofensa ao "princípio da homogeneidade das medidas cautelares" em relação a possível condenação que o paciente experimentará, findo o processo que a prisão visa resguardar. Em Habeas Corpus, não há como concluir a quantidade de pena que eventualmente poderá ser imposta, menos ainda se iniciará o cumprimento da reprimenda em regime diverso do fechado.*

[...]

8. *Habeas corpus não conhecido.* (HC 330.813/MS, relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 28/06/2016.)

No mais, frise-se que as condições subjetivas favoráveis do acusado, por si sós, não impedem a prisão cautelar, caso se verifiquem presentes os requisitos legais para a decretação da segregação provisória. Nesse sentido:

[...] 2. *Condições pessoais favoráveis do recorrente não têm, em princípio, o condão de, isoladamente, ensejar a revogação da prisão preventiva, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a necessidade da custódia cautelar.*

3. *Recurso em habeas corpus improvido.* (RHC 64.879/SP, relator Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 10/03/2016, DJe 21/03/2016.)

De igual forma, as circunstâncias que envolvem o fato demonstram que outras medidas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal não surtiriam o efeito almejado para a proteção da ordem pública. O mesmo entendimento é perfilhado por esta

Corte Superior, a exemplo destes precedentes:

*PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO TENTADO. PRISÃO CAUTELAR. GRAVIDADE CONCRETA. PERICULOSIDADE. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. Ocorrência. RECURSO DESPROVIDO.*

*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. Não é ilegal o encarceramento provisório decretado para o resguardo da ordem pública, em razão da gravidade in concreto dos fatos, a conferir lastro de legitimidade à custódia.*

*3. Nesse contexto, indevida a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão, porque insuficientes para resguardar a ordem pública.*

*4. Recurso a que se nega provimento. (RHC 68.535/MG, relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 17/03/2016, DJe 12/04/2016.)*

*HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. CONCURSO DE AGENTES. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. SENTENÇA POSTERIOR. MANTIDOS OS FUNDAMENTOS. AUSÊNCIA DE PREJUDICIALIDADE. PRISÃO TEMPORÁRIA CONVERTIDA EM PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERICULOSIDADE CONCRETA DO AGENTE. MODUS OPERANDI DOS DELITOS. VIOLÊNCIA REAL CONTRA UMA DAS VÍTIMAS, NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE A INSTRUÇÃO DO PROCESSO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.*

[...]

*3. Em vista da natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição quando evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal - CPP. Deve, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos previstos no art. 319 do CPP.*

[...]

*6. É entendimento do Superior Tribunal de Justiça que as condições favoráveis do paciente, por si sós, não impedem a manutenção da prisão cautelar quando devidamente fundamentada.*

*7. Inaplicável medida cautelar alternativa quando as circunstâncias evidenciam que as providências menos gravosas seriam insuficientes*

# *Superior Tribunal de Justiça*

*para a manutenção da ordem pública.*

*Habeas corpus não conhecido.* (HC 393.464/RS, relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 04/09/2017.)

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

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 24 de março de 2020.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO  
Relator