



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 373.966 - SP (2016/0263323-0)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : DANIEL GINEVRO SERRA
ADVOGADO : DANIEL GINEVRO SERRA - SP260964
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MICHELLE DE CASTRO (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. NEGATIVA DE AUTORIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRISÃO PREVENTIVA. QUANTIDADE E QUALIDADE DE ENTORPECENTES APREENDIDOS. NECESSIDADE DA PRISÃO PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de *habeas corpus* substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

2. O *habeas corpus* não é o meio adequado para a análise de tese de negativa de autoria ou participação por exigir, necessariamente, uma avaliação do conteúdo fático-probatório, procedimento incompatível com a via estreita do *writ*, ação constitucional de rito célere e de cognição sumária.

3. 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, sendo vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

4. No presente caso, a prisão preventiva está devidamente justificada para a garantia da ordem pública, em razão da periculosidade da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

agente, presa em flagrante na companhia de seu amásio, também envolvido com o tráfico, e na posse de considerável quantidade e variedade de entorpecente ((127,4g de maconha e 124,1g de cocaína), bem como de uma balança de precisão e de R\$ 314,00 e US\$ 107,00.

5. As condições subjetivas favoráveis da paciente, tais como primariedade, residência fixa e ensino superior completo, por si sós, não obstam a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva.

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

7. *Habeas corpus* não conhecido.

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

Brasília (DF), 13 de dezembro de 2016(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 373.966 - SP (2016/0263323-0)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : DANIEL GINEVRO SERRA
ADVOGADO : DANIEL GINEVRO SERRA - SP260964
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MICHELLE DE CASTRO (PRESO)

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de MICHELLE DE CASTRO contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo (HC n. 2133408-97.2016.8.26.0000).

Consta dos autos que a paciente foi presa em flagrante, juntamente com seu companheiro, sendo convertida a custódia em prisão preventiva, pela suposta prática dos crimes previstos nos artigos 33, *caput* e 35, c/c 40, III, todos da Lei n. 11.343/2006 (tráfico de drogas e associação para o tráfico). Inconformada com o decreto construtivo, a defesa impetrou *habeas corpus* perante a Corte de origem. A ordem, contudo, foi denegada, recebendo o acórdão a seguinte ementa (e-STJ fl. 188):

Habeas corpus com pedido liminar Tráfico de Drogas e Associação para o Tráfico Pretensão de revogação da prisão preventiva Alegação de negativa de autoria, de insuficiência da fundamentação da decisão que converteu a prisão em preventiva e de ausência dos requisitos autorizadores da prisão cautelar Mérito Pleito que não pode ser conhecido A estreita via do habeas corpus não permite ingresso no conjunto fático-probatório dos autos Mérito que deverá ser analisado pelo MM. Juízo a quo Não conhecimento nesta parte Decisão que decretou a prisão cautelar da paciente bem fundamentada, entendendo estarem presentes os pressupostos da prisão preventiva Crimes que, por sua natureza, gravidade e violência, demonstram a personalidade deturpada da paciente, justificando a prisão cautelar para a garantia da ordem pública, nos termos do artigo 312 do Código de Processo Penal Eventuais condições favoráveis da paciente não garantem direito à liberdade provisória se a manutenção da custódia é recomendada por outros elementos constantes dos autos Presentes os pressupostos da prisão preventiva Medidas cautelares diversas da prisão que não se mostram suficientes ao caso Inexistência de constrangimento ilegal Ordem conhecida em parte e, nesta, denegada. Ordem conhecida apenas em parte, e, nessa parte,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

denegada.

A defesa alega, em síntese, que a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva não foi devidamente fundamentada, tendo sido decretada em razão da gravidade abstrata do crime praticado.

Sustenta a inocência da paciente, sob o argumento de que ela não tinha ciência do entorpecente armazenado por seu amásio.

Aduz, ainda, ser a paciente primária, além de possuir residência fixa e ensino superior completo.

Por fim, argumenta ser mais adequado ao caso a aplicação das medidas cautelares diversas da prisão, previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal.

Diante disso, pugna, liminarmente e no mérito, pela concessão da ordem e pela expedição do respectivo alvará de soltura.

Indeferida a liminar (e-STJ fls. 201/203) e prestadas as informações (e-STJ fls. 211/228), o Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem (e-STJ fls. 232/234).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 373.966 - SP (2016/0263323-0)

VOTO

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

O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do *mandamus*, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados, exemplificativos dessa nova orientação das Cortes Superiores do País:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO EM CONCURSO DE PESSOAS E COM EMPREGO DE ARMA DE FOGO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. INOCORRÊNCIA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE CONCRETA DO PACIENTE. MODUS OPERANDI. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/9/2012; RHC 121.399/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 1º/8/2014 e RHC 117.268/SP, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do writ substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC 284.176/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 2/9/2014; HC 297.931/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 28/8/2014; HC 293.528/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 4/9/2014 e HC 253.802/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

utilização de habeas corpus substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

(...). Habeas corpus não conhecido. (HC 320.818/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 21/5/2015, DJe 27/5/2015).

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DO RECURSO CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. 1. O habeas corpus tem uma rica história, constituindo garantia fundamental do cidadão. Ação constitucional que é, não pode ser o writ amesquinhado, mas também não é passível de vulgarização, sob pena de restar descaracterizado como remédio heroico. Contra a denegação de habeas corpus por Tribunal Superior prevê a Constituição Federal remédio jurídico expresso, o recurso ordinário. Diante da dicção do art. 102, II, a, da Constituição da República, a impetração de novo habeas corpus em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla do preceito constitucional. Igualmente, contra o improvimento de recurso ordinário contra a denegação do habeas corpus pelo Superior Tribunal de Justiça, não cabe novo writ ao Supremo Tribunal Federal, o que implicaria retorno à fase anterior. Precedente da Primeira Turma desta Suprema Corte. [...]. (STF, HC n. 113890, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julg. em 3/12/2013, DJ 28/2/2014).

Assim, de início, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo de recurso. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Busca-se, em síntese, no presente *writ* a revogação da prisão cautelar da paciente denunciada por tráfico ilícito de entorpecentes e associação para o tráfico, sob o fundamento de negativa de autoria e ausência dos requisitos autorizadores da medida constritiva cautelar. Contudo, o pleito não merece prosperar.

De início, alega a defesa não haver indícios suficientes da participação da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

paciente na conduta criminosa.

Quanto à autoria, a denúncia descreveu o envolvimento da paciente nos seguintes termos (e-STJ fl. 26):

Guardas Municipais estavam realizando patrulhamento de rotina quando avistaram FÁBIO saindo de sua residência, juntamente com sua companheira MICHELLE. Em virtude de já haver mandado de prisão expedido contra o denunciado, ambos foram abordados pelos agentes públicos e, em revista, foi localizada com FÁBIO uma porção de cocaína, além de R\$ 214,00 (duzentos e quatorze reais) em espécie e U\$ 97 (noventa e sete dólares). Em poder de MICHELLE, foram encontrados, em espécie, R\$ 100,00 (cem reais) e U\$ 10 (dez dólares). Em revista domiciliar, os Guardas Municipais localizaram uma caixa, dentro do guarda roupas do casal, contendo nove porções de cocaína, já embaladas, e três porções grandes de cocaína a granel, além de plásticos para embalagem e balança digital de precisão. Na geladeira, os guardas encontraram três porções de "maconha", já embaladas, e uma porção em tablete. Os denunciados foram conduzidos à Delegacia de Polícia e autuados em flagrante.

Do excerto acima transcrito, ressaí a existência de fortes indícios da participação da paciente na conduta delituosa.

Por outro lado, não é demais lembrar que o *habeas corpus* não é o meio adequado para a análise de tese de negativa de autoria ou participação por exigir, necessariamente, uma avaliação do conteúdo fático-probatório, procedimento incompatível com a via estreita do *writ*, ação constitucional de rito célere e de cognição sumária. Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRONÚNCIA. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. NEGATIVA DE AUTORIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

III - 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sumária e rito célere, que tem como escopo resguardar a liberdade de locomoção contra ilegalidade ou abuso de poder.

[...].

Habeas Corpus não conhecido. (HC n. 319.834/MG, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 9/6/2015, DJe 16/6/2015).

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIOS QUALIFICADOS. DOIS CRIMES CONSUMADOS E UM TENTADO. PAGA OU PROMESSA DE RECOMPENSA. MOTIVO TORPE. PROVAS DA MATERIALIDADE E INDÍCIOS SUFICIENTES DA AUTORIA. PRESENÇA. NEGATIVA DE PARTICIPAÇÃO NO ILÍCITO. INVIABILIDADE DE EXAME NA VIA ELEITA. PRISÃO PREVENTIVA. [...].

[...]

2. A análise acerca da negativa de participação no ilícito é questão que não pode ser dirimida em sede de recurso ordinário em habeas corpus, por demandar o reexame aprofundado das provas colhidas no curso da instrução criminal, vedado na via sumária eleita.

[...].

6. Recurso improvido. (RHC n. 58.025/RO, Relator Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 19/5/2015, DJe 28/5/2015).

Passo à análise do pleito de revogação da prisão preventiva.

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, que assim dispõe:

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.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*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, 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 prisão cautelar esteja pautada em motivação concreta, sendo vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

Nesse contexto, o Juiz singular, ao homologar o flagrante, decretou a prisão preventiva da paciente pautando-se na necessidade de garantia da ordem pública (e-STJ fl. 62):

Diante da gravidade do delito, equiparado a hediondo, inclusive, não se mostram suficientes a aplicação das medidas cautelares trazidas pela Lei no. 12.403/2011.

Some-se a isso, o fato de que o crime de tráfico de entorpecentes é inafiançável e possui pena máxima em abstrato superior a 04(quatro) anos.

Presentes, pois, os requisitos e fundamentos do artigo 312 do Código Penal, havendo provas da materialidade do crime e indícios suficientes de sua autoria.

Conveniente, portanto, a prisão cautelar do(s) investigado(s) visando garantir a ordem pública e assegurar a aplicação da lei



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

penal, já que na residência dos envolvidos foram encontradas cocaína e maconha, embaladas e a granel, além de diversos petrechos para embalo da droga e uma balança de precisão, denotando a associação das partes para o tráfico ilícito de entorpecentes.

O Tribunal de origem, por sua vez, também manteve a segregação da paciente (e-STJ fls. 191/196):

Quanto à prisão preventiva, inviável a concessão da presente ordem de habeas corpus, já que não se mostra manifesto o constrangimento ilegal que estaria a sofrer a paciente.

Cabe ressaltar que é bem verdade que os Tribunais Superiores entenderam pela inconstitucionalidade da vedação à concessão da liberdade provisória àquele que responde a processo pela suposta prática do crime de tráfico de drogas. Porém, se por um lado autorizou-se a possibilidade de conceder liberdade provisória para quem se vê processado por este crime, em contrapartida, isso não significa que ela poderá ser concedida genericamente a todo paciente nessa situação, sem que seja analisada a presença ou não dos requisitos constantes para a prisão preventiva.

E, no caso concreto, as alegações da impetrante não permitem a concessão da ordem e a conseqüente concessão da liberdade provisória à paciente, mesmo porque os requisitos da custódia preventiva estão presentes e autorizam a decretação da sua prisão cautelar.

Consta das informações carreadas pela douta autoridade apontada como coatora que, aos 19.05.2016, a paciente foi presa em flagrante, na companhia do corréu e amásio Fábio da Silva Franco, ao possuírem 127,4 g de maconha e 124,1 g de cocaína, além de uma balança de precisão e dinheiro em moeda nacional (R\$ 314,00) e estrangeira (US\$ 10,00), razão pela qual, está sendo processado pela prática dos crimes previstos nos artigos 33, caput, e 35, c.c. art. 40, III, todos da Lei 11.343/06.

A prisão em flagrante foi convertida em preventiva sob o fundamento de que há provas de materialidade e indícios suficientes de autoria, que as circunstâncias indicam traficância e posse de entorpecentes em quantidade e condições que ocasionam risco à ordem pública, além de ser a medida necessária à aplicação da lei penal, o que certamente autoriza a decisão (fls. 75/76).

Portanto, verifica-se do acostado aos autos que a r. decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva está bem justificada, pois indicou os fundamentos legais para manter a custódia cautelar da paciente, não se vislumbrando qualquer ilegalidade.

Dessa maneira, a liberdade provisória não é passível de concessão,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tendo em vista que os crimes pelos quais responde a paciente são de extrema gravidade, que causam perturbação e desassossego na sociedade, gerando instabilidade social, sendo que quem pratica crimes dessa natureza, demonstra personalidade deturpada, justificando-se a prisão cautelar para a garantia da ordem pública.

Pelos a ordem pública, podendo comprometer a instrução e frustrar a aplicação da crimes cometidos, a paciente apresenta grau elevado de periculosidade e, seu retorno à sociedade, põe em risco lei penal se, ao final, restar condenado.

Devido a esses motivos desfavoráveis, a paciente não teve o direito à liberdade ferido, inexistindo, assim, qualquer afronta ao Princípio Constitucional da Presunção de Inocência.

A jurisprudência entende que:

CRIMINAL. RHC. PRISÃO PREVENTIVA. RECEPÇÃO DE VEÍCULOS. FORMAÇÃO DE QUADRILHA. PORTE ILEGAL DE ARMAS. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA DEMONSTRADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA INOCÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE OFENSA. RECURSO DESPROVIDO.

I . Não se vislumbra ilegalidade nas decisões que mantiveram a custódia cautelar do paciente, se demonstrada a necessidade da prisão, atendendo-se aos termos do art. 312 do CPP e da jurisprudência dominante, sendo que a gravidade do delito e a periculosidade do agente podem ser suficientes para motivar a segregação provisória como garantia da ordem pública. Precedentes.

11. Condições pessoais favoráveis do réu - como bons antecedentes, residência fixa e ocupação lícita, etc. - não são garantidoras de eventual direito à liberdade provisória, se a manutenção da custódia é recomendada por outros elementos dos autos.

I I I . O Princípio Constitucional da Inocência não é incompatível com as custódias cautelares, não obstando a decretação da prisão antes do trânsito em julgado da decisão condenatória nas hipóteses previstas em lei.

IV . Recurso desprovido. (RHC 9888/SP - relator Min. Gilson Dipp - 5ª Turma do STJ - data da decisão: 19/09/2000).

Também não há qualquer constrangimento ilegal praticado pela douta autoridade dita coatora ao decretar a prisão preventiva, mesmo sendo a paciente primária, como alegado pela defesa, por se tratar de circunstância que não exclui a incidência dos pressupostos do art. 312 do Código de Processo Penal, sob pena de se conceder, genericamente, alvará de salvo conduto a réu primário.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Diante disso, a doutrina afirma que: "As causas enumeradas no art. 312 são suficientes para a decretação da custódia cautelar de indiciado ou réu. O fato de o agente ser primário, não ostentar antecedentes e ter residência fixa não o levam a conseguir um alvará permanente de impunidade, visto que essa tem outros fundamentos. A garantia da ordem pública e da ordem econômica, bem como a conveniência da instrução criminal e do assecuramento da aplicação da lei penal fazem com que o juiz tenha base para segregar de imediato o autor da infração penal grave " (NUCCI, Guilherme de Souza, Código de Processo Penal Comentado, São Paulo: Editora RT, 9ª edição, p.635).

A jurisprudência admite tal posicionamento:

"Entorpecente - Tráfico - Irrelevância de o agente ser primário e de bons antecedentes ou, ainda, de não estarem presentes os requisitos da prisão preventiva - Delito equiparado ao hediondo, insuscetível de liberdade provisória - Inteligência dos arts. 5º, LXVI, da C.F., e 2º, II, da Lei 8.072/90: - Na prisão em flagrante decorrente de tráfico ilícito de entorpecentes são irrelevantes as circunstâncias de o agente ser primário e de bons antecedentes ou, ainda, de não estarem presentes os requisitos da prisão preventiva, pois, nos termos dos arts. 5º, LXVI, da C.F., e 2º, II, da Lei 8.072, tal delito é equiparável aos crimes hediondos e, portanto, insuscetível de liberdade provisória" (RT 764/609).

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. FLAGRANTE CONVERTIDO EM PREVENTIVA. CONDENAÇÃO. VEDAÇÃO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. QUANTIDADE RAZOÁVEL DA DROGA APREENDIDA. GRAVIDADE CONCRETA. PERICULOSIDADE SOCIAL. NECESSIDADE DA PRISÃO PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO CRIMINAL. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA. APLICAÇÃO DAS MEDIDAS CAUTELARES DO ART. 319 DO CPP. INVIABILIDADE. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA.

[...]

2. A decisão do Magistrado de primeiro grau e o acórdão recorrido encontram-se fundamentados na garantia da ordem pública, considerando a razoável quantidade da droga apreendida - 15g de crack -, sendo esta altamente nociva ao usuário e à sociedade, circunstância que demonstra a gravidade da conduta perpetrada e a periculosidade social do agente.

[...]

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

7. *Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, quando a segregação encontra-se fundada na gravidade efetiva do delito e na periculosidade social do paciente, bem demonstradas no caso dos autos, e que levam à conclusão pela sua insuficiência para acautelar a ordem pública da reprodução de fatos criminosos.*

8. *Habeas Corpus não conhecido.*

(STJ - HC 311.549/SC - HABEAS CORPUS 2014/0328762-3 - Ministro Leopoldo de Arruda Raposo - 5ª Turma - data de julgamento: 13.05.2015) - grifos meus.

Desta forma, mesmo que a paciente apresentasse os requisitos que poderiam colocá-la em liberdade, não são fatores que impeçam a manutenção no cárcere, por serem os crimes de tráfico de entorpecentes e de associação para o tráfico de extrema gravidade.

Ademais, presentes os requisitos que autorizam a custódia cautelar, descabido argumentar acerca da possibilidade de aplicação das medidas cautelares, tendo em vista a natureza grave do delito supostamente praticado pela paciente, bem como a sua personalidade deturpada voltada ao cometimento de crimes.

Dessa maneira, conforme explicitado, não há se falar em concessão da ordem de habeas corpus, uma vez que bem fundamentada a conversão da prisão em flagrante em preventiva e presentes os pressupostos que autorizam a custódia cautelar.

No caso, as decisões precedentes demonstraram a necessidade da medida extrema, destacando que a paciente foi presa em flagrante na companhia de corréu e na posse de expressiva quantidade e variedade de entorpecente (127,4g de maconha e 124,1g de cocaína), bem como de uma balança de precisão e de R\$ 314,00 e US\$ 107,00, fato que justifica a manutenção da medida constritiva.

Nesse sentido:

[...]. IV - No caso, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, que evidenciam que a liberdade do ora paciente acarretaria risco à ordem pública, notadamente se considerada a elevada quantidade de entorpecentes apreendida (mais de 200g de cocaína), circunstância que denota a prática habitual do crime de tráfico de drogas (precedentes). Habeas corpus não conhecido. (HC n. 310.021/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 16/4/2015, DJe 29/4/2015).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]. 3. Hipótese em que a decisão do magistrado de primeiro grau, convalidada pelo Tribunal a quo, encontra-se fundamentada na garantia da ordem pública, considerando a razoável quantidade e espécie de droga apreendida 23 porções de cocaína, com peso bruto de 17 gramas bem como o fato de terem sido encontrados, no matagal próximo, 20 tubos de cocaína idênticos àqueles apreendidos com o paciente, circunstâncias que demonstram sua periculosidade social e a gravidade da conduta perpetrada.

4. *Habeas corpus não conhecido.* (HC n. 314.801/SP, Relator Ministro GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, julgado em 5/5/2015, DJe 20/5/2015).

Dessa forma, demonstrado o *periculum libertatis* necessário à preservação da prisão cautelar, não há que se falar em ausência dos requisitos para a sua decretação, motivo pelo qual entendo que deve ser mantida a segregação do paciente.

Registre-se, ademais, que as condições subjetivas favoráveis da paciente, tais como primariedade, residência fixa e ensino superior completo, por si sós, não obstam a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva. Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO (ART. 121, § 2º, II E IV DO CÓDIGO PENAL). ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. MODUS OPERANDI. FUGA DO DISTRITO DA CULPA. PERICULOSIDADE. AMEAÇA A TESTEMUNHAS. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA, CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL E PARA ASSEGURAR A APLICAÇÃO DA LEI PENAL. RECURSO ORDINÁRIO CONHECIDO E DESPROVIDO.

[...] II - No caso, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, os quais evidenciam que a liberdade do ora recorrente acarretaria risco à aplicação da lei penal, notadamente se considerado o modus operandi utilizado para a prática, em tese, do delito, atirando na vítima na presença de várias pessoas, além do risco à conveniência da instrução criminal (ameaça à testemunha). Ademais, o recorrente, após a prática delituosa, empreendeu fuga, permanecendo foragido por mais de 5 (cinco) anos (precedentes).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

III - As condições pessoais favoráveis, tais como ocupação lícita e residência fixa, entre outras, não têm o condão de, por si sós, garantirem ao recorrente a revogação da prisão preventiva se há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar, o que se verifica na hipótese dos autos.

Recurso ordinário desprovido. (RHC 53.927/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 5/3/2015, DJe 17/3/2015).

De outro vértice, depreende-se que as medidas cautelares diversas da segregação cautelar não se mostram satisfatórias, pois não surtiriam o efeito almejado para a proteção da ordem pública. Em caso semelhante, já concluí assim:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. INOCORRÊNCIA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. PERICULOSIDADE. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA PARA A GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. APLICAÇÃO DAS MEDIDAS CAUTELARES DO ART. 319 DO CPP. INVIABILIDADE. RECURSO ORDINÁRIO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. Sabe-se que a prisão cautelar é medida excepcional que só deve ser decretada quando devidamente amparada pelos requisitos legais, em observância ao princípio constitucional da não culpabilidade, sob pena de antecipação da pena a ser cumprida quando da eventual condenação.

2. É certo que a gravidade abstrata do delito de tráfico de drogas não serve de fundamento para a negativa do benefício da liberdade provisória, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade de parte do art. 44 da Lei n. 11.343/2006 pelo Supremo Tribunal Federal.

3. Na hipótese, é necessário verificar que a decisão do Magistrado de primeiro grau e o acórdão recorrido encontram-se fundamentados na garantia da ordem pública, considerando a razoável quantidade e o tipo da droga apreendida - 4 pedras e uma porção de crack, totalizando 21,94 gramas de droga -, além de pequena quantia em dinheiro encontrada com o acusado, oriunda da venda de uma das pedras, circunstâncias que apontam para a gravidade da conduta perpetrada e a periculosidade social do recorrente. Prática delituosa reconhecida e reiterada. Registros criminais.

4. As condições subjetivas favoráveis do recorrente, tais como



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

primariedade, bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito, por si sós, não obstat 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 a segregação encontra-se fundada na gravidade efetiva do delito e na periculosidade social do recorrente, bem demonstradas no caso dos autos, e que levam à conclusão pela sua insuficiência para acautelar a ordem pública da reprodução de fatos criminosos.

5. Recurso improvido. (RHC-58.367/RJ, de minha relatoria, Quinta Turma, j. em 23/6/2015, por unanimidade, DJ de 29/6/2015) – (grifei).

Ante o exposto, **não conheço do habeas corpus.**

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0263323-0

HC 373.966 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00053395220168260624 20160000643074 21334089720168260000 3682016 5339522016
53395220168260624

EM MESA

JULGADO: 13/12/2016

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANKLIN RODRIGUES DA COSTA**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DANIEL GINEVRO SERRA
ADVOGADO : DANIEL GINEVRO SERRA - SP260964
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MICHELLE DE CASTRO (PRESO)
CORRÉU : FÁBIO DA SILVA FRANCO

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, não conheceu do pedido."

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