



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 463.572 - SP (2018/0202190-6)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : **LEONARDO SOUZA COSTA E OUTRO**
ADVOGADO : **LEONARDO SOUZA COSTA - SP312543**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PACIENTE : **ROMILDA DA SILVA GOMES (PRESO)**

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. SUBSTITUIÇÃO POR PRISÃO DOMICILIAR. INDEFERIMENTO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. SITUAÇÃO EXCEPCIONALÍSSIMA. PASSAGEM CRIMINAL PELO MESMO DELITO, DENTRE OUTROS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. FLAGRANTE PREPARADO. NÃO OCORRÊNCIA. *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 próprio . 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. A prisão domiciliar *consiste no recolhimento do indiciado ou acusado em sua residência, só podendo dela ausentar-se com autorização judicial* (art. 317 do Código de Processo Penal).

3. Não será deferida a prisão domiciliar, mesmo diante do preenchimento dos requisitos objetivos, nas seguintes hipóteses: (...) *os casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou, ainda, em situações excepcionalíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelos juízes que denegarem o benefício.*". E mais: *"Quando a detida for tecnicamente reincidente, o juiz deverá proceder em atenção às circunstâncias do caso concreto, mas sempre tendo por norte os princípios e as regras acima enunciadas, observando, ademais, a diretriz de excepcionalidade da prisão.*

4. A paciente, embora seja mãe de criança menor de 12 anos, tem passagem criminal pela prática do mesmo delito de tráfico de drogas, equiparado a hediondo, além dos crimes de furto qualificado e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

homicídio qualificado, conforme consta na folha de antecedentes criminais. Ademais, como ressaltou o Magistrado de primeiro grau, a paciente *revelou que possui uma filha maior que mora consigo, o que demonstra expressamente que não há qualquer prejuízo à neta ou mesmo às filhas, já que estarão amparadas por uma pessoa maior, do próprio seio familiar.*

5. O tipo penal referente ao tráfico de drogas é misto alternativo, além de permanente, razão pela qual a compra de entorpecente por policial não configura flagrante preparado, pois se subsume na conduta de "trazer consigo" e não na de "vender", não se aplicando o enunciado da Súmula 145 do Supremo Tribunal Federal.

6. Inexiste, portanto, constrangimento ilegal a ser reparado, de ofício, por este Superior Tribunal de Justiça.

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), 25 de setembro de 2018(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Presidente e Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 463.572 - SP (2018/0202190-6)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : LEONARDO SOUZA COSTA E OUTRO
ADVOGADO : LEONARDO SOUZA COSTA - SP312543
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ROMILDA DA SILVA GOMES (PRESO)

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de ROMILDA DA SILVA GOMES contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo (HC n. 0023440-98.2018.8.26.0000).

Consta dos autos que a paciente foi presa em flagrante (convertida a custódia em prisão preventiva) pela suposta prática do crime previsto no artigo 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

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 fls. 128/129):

Habeas corpus com pedido liminar Tráfico de Drogas Pretensão de relaxamento da prisão, de sua revogação ou substituição da prisão preventiva por domiciliar, nos termos do art. 318 do Código de Processo Penal - Alegação de ilegalidade da prisão em flagrante ante a ocorrência de flagrante preparado, de ausência dos requisitos que permitem a prisão preventiva, além de ausência de fundamentação idônea e de desproporcionalidade da medida, bem como de que é mãe de crianças menores de até doze anos de idade Prisão em flagrante legal e em ordem, não havendo qualquer nulidade Atividade lícita dos policiais Flagrante preparado não caracterizado- Crime permanente Decisão que manteve a prisão cautelar do paciente bem fundamentada, entendendo estarem presentes os pressupostos da prisão preventiva, não se mostrando suficientes as medidas cautelares diversas da prisão Crime que, por sua natureza, gravidade e violência, demonstra a personalidade deturpada do paciente, justificando a prisão cautelar para a garantia da ordem pública, nos termos do artigo 312 do Código de Processo Penal Eventuais condições favoráveis do paciente não garantem direito à liberdade provisória se a manutenção da custódia é recomendada por outros elementos constantes dos autos Inviabilidade de realizar ilações do suposto desfecho da ação penal



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nesta estreita via do habeas corpus a ensejar qualquer antecipação do mérito, não se vislumbrando, por ora, qualquer desproporcionalidade na manutenção da segregação do paciente. Presentes os pressupostos da prisão preventiva, não se mostrando suficientes as demais cautelares e a prisão domiciliar. Hipótese dos autos que caracteriza exceção ao entendimento exarado no Habeas Corpus Coletivo nº 143.641 do C. STF - Inexistência de constrangimento ilegal. Ordem denegada.

A defesa alega, em síntese, haver carência de fundamentação na prisão preventiva do recorrente por ter o magistrado de primeira instância decretado a medida cautelar extrema com base na gravidade abstrata do delito, distanciando-se das circunstâncias fáticas. Aduz, ainda, estarem ausentes, *in casu*, os requisitos autorizadores da prisão preventiva, previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal.

Ressalta, também, se tratar de delito putativo por obra do agente provocador (flagrante preparado), uma vez que o próprio policial condutor da ocorrência solicitou a droga a paciente.

Por fim, sustenta que não se pode desconsiderar a possibilidade de imposição de medidas cautelares diversas da custódia ou de substituição por prisão domiciliar, na medida em que a paciente preenche os requisitos legais para tanto, possuindo dois filhos menores de 12 anos.

Diante disso, pugna, liminarmente e no mérito, pela concessão da ordem e pela expedição do respectivo alvará de soltura. O pedido liminar foi indeferido às e-STJ fls. 47/50

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem, recebendo o parecer a seguinte ementa (e-STJ fl. 157):

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO DOMICILIAR. INCISO V DO ART. 318 CPP – NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

A colocação da paciente em liberdade representa risco concreto ao meio social, pois trata-se de ré reincidente em crimes idênticos, nos termos das decisões das instâncias ordinárias, o que reforça a necessidade da medida extrema.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Perecer pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 463.572 - SP (2018/0202190-6)

VOTO

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

Acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

Nesse sentido, encontram-se, por exemplo, estes julgados: HC 313.318/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, julgamento em 7/5/2015, DJ de 21/5/2015; HC 321.436/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 19/5/2015, DJ de 27/5/2015.

No entanto, nada impede que, de ofício, este Tribunal Superior constate a existência de ilegalidade flagrante, circunstância que ora passo a examinar.

Busca-se, em síntese, neste *writ*, a revogação da prisão preventiva da paciente, em razão da inidoneidade da fundamentação e, subsidiariamente a substituição da cautelar extrema pela prisão domiciliar, com base no artigo 318, V, do Código de Processo Penal.

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.

Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que prisão cautelar esteja



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pautada em motivação concreta, sendo vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

O Magistrado de primeira instância afastou a ilegalidade da prisão preventiva e fundamentou a necessidade da prisão preventiva, bem como a impossibilidade da substituição da medida por prisão domiciliar, da seguinte forma: (e-STJ fls. 75/80):

(...)

O flagrante está regularmente em ordem. Anota-se que não se trata propriamente de flagrante preparado, tendo em vista que o tipo penal ao qual se subsume a conduta da agente é um tipo penal de ação múltipla, com vários núcleos a, igualmente, incidir o tipo penal. Assim, embora eventual venda do entorpecente tenha sido viciada, o mesmo não se pode dizer quanto aos núcleos, "trazer consigo", "guardar" e "ter em depósito", por exemplo.

(...)

Quanto às hipóteses ensejadoras da prisão de exceção, no caso em análise, tenho que presente está ao menos uma delas, qual seja, a necessidade de se garantir a ordem pública. A Lei nº 11.343/06, em seu artigo 33, fixa a pena mínima do delito de tráfico de entorpecentes em 05 (cinco) anos de reclusão, de sorte que o delito em tese atribuído a Romilda é grave, tráfico de entorpecentes. Porém, ainda que se olvide da previsão legal, a conduta supra descrita notoriamente serve para financiar a prática de outras atividades delituosas, além de fomentar a criminalidade violenta, em detrimento da ordem pública. Além disso, não é certa a possibilidade de substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, pelo que, a medida também é útil como garantia de aplicação da lei penal. A prova de materialidade e os indícios de autoria decorrem da importância apreendida, dos laudos acostados aos autos e dos depoimentos das testemunhas. Nota de culpa e folha de antecedentes foram acostados aos autos. Anoto, que a pena cominada autoriza a conversão da prisão em flagrante em preventiva, e que, como já dito acima, não são suficientes outras medidas cautelares alternativas. Além disso, a diversidade de drogas revelam periculosidade concreta na conduta. Há notícias, ainda, de outros crimes praticados pela acusada, inclusive tráfico de entorpecentes.

Assim, a conversão é de rigor.

(...)

Igualmente incabível a prisão domiciliar pretendida pela defesa, pois se trata de uma medida cautelar insuficiente. Enfatize-se que não se desconhece o teor das decisões exaradas pelo Excelso Supremo Tribunal Federal nos Habeas Corpus nº 141.874 e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

143.641, este último recebido e analisado de forma coletiva. A decisão em comento enfrentou as mazelas de um sistema carcerário sabidamente inadequado, cujas características são de amplo conhecimento. Há no presente caso um embate de bens jurídicos, ambos a merecer a devida proteção jurídica. De um lado, a necessária e premente garantia da segurança pública dos cidadãos, massacrados pelas mazelas oriundas da criminalidade em geral. De outro, o direito das crianças de viverem de forma digna na fase mais importante de suas vidas, além do direito das mães, suporte máximo na formação de um indivíduo, de criarem seus filhos à margem do sistema carcerário. Tais apontamentos estabelecem uma fundamental premissa: a análise do caso concreto pelo juiz é imprescindível para se estabelecer qual vetor deve prevalecer, mesmo que se entenda que o magistrado deva encarar o caso acolhendo as diretrizes fixadas no julgamento do HC 143.641. É somente com a análise detida do caso específico que o intérprete poderá verificar se o caso concreto se amolda ao suporte fático que permita aplicar as conclusões dispostas no referido julgamento. Neste sentido, sabidamente o legislador não estabelece palavras inúteis ou que lhe anulem o próprio sentido. O artigo 318 do Código de Processo Penal estabelece que "poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for: (...) IV-gestante; V- mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos". E em alguma medida a decisão coletiva do STF sufraga esse escrutínio necessário no caso concreto. Caberá s empre ao juiz da causa analisar se a hipótese é ajustável ao quanto decidido pelo STF, ocasião em que se haverá de dar primazia à proteção dos filhos e das mães submetidas às mazelas do cárcere ou, em contrapartida, se a situação é grave a tal ponto de ser imprescindível que a segurança pública e a proteção coletiva devam merecer prevalência. As exceções expressamente apontadas pelo STF indicam exatamente que há casos nos quais os direitos defendidos por aquela decisão deverão ceder a outro direito, de igual estatura constitucional. Ao declarar, por exemplo, que ficam "excetuados os casos de crime praticados por elas mediante violência ou grave ameaça" ou crimes praticados "contra seus descendentes" ou, ainda, "em situações excepcionalíssimas", a Suprema Corte, de forma sábia, não está fazendo outra coisa além de sopesar o caso concreto a demonstrar se a conduta da presa assume tal gravidade que será mais importante a manutenção de sua prisão, como efetivação da proteção que o Estado deve aos cidadãos. O caso que se está em análise se enquadra justamente em uma dessas exceções. A acusada participou de tráfico de drogas, com naturezas diversas, além de ostentar passagem criminal, a revelar periculosidade concreta da agente. Verifica-se, portanto, que não se pode admitir o indigitado benefício àquele que faz do crime seu meio de vida, sob pena de se outorgar verdadeiro salvo-conduto para a prática de ilícitos penais.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ainda, e apenas como reforço argumentativo, eis que o quanto exposto anteriormente já é suficiente para o indeferimento da referida pretensão, a própria acusada revelou que possui uma filha maior que mora consigo, o que demonstra expressamente que não há qualquer prejuízo à neta ou mesmo às filhas, já que estarão amparadas por uma pessoa maior, do próprio seio familiar.

De maneira semelhante, posicionou-se o Tribunal Revisor: (e-STJ fls. 132/135):

(...)

Com efeito, não há se falar em flagrante preparado, pois conforme consta dos autos, os policiais se deslocaram para o local dos fatos, conhecido como ponto de tráfico e um deles, ao se deparar com a paciente, sentada no meio do escadão, questionou se a mesma possuía droga, respondendo que sim. A paciente retirou do bolso do agasalho uma meia contendo a substância entorpecente para vender, momento em que o policial se identificou e lhe deu voz de prisão.

Assim, não houve provocação da agente pela polícia a praticar o delito, mas apenas aguardou o momento de sua consumação para executar a prisão, o que caracteriza flagrante esperado, hipótese totalmente diversa o flagrante preparado.

Portanto, não há nenhuma da ilegalidade apontada pelo impetrante, pelo contrário, a prisão em flagrante foi corretamente procedida.

Ainda que assim não fosse, ficam superadas todas as eventuais impugnações ao flagrante com a prolação da r. decisão que a convolou em preventiva. Isso porque a custódia agora decorre de novo título judicial, ao qual incumbe observar os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.

(...)

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

Consta dos autos que, aos 22.03.2018, a paciente foi presa em flagrante, na posse de 29 porções de cocaína, com peso líquido de 13,6 g e 05 invólucros contendo maconha, pesando 5,9 g de massa líquida, razão pela qual está sendo processada pela prática do crime previsto no art. 33, caput, 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, de que as circunstâncias do fato indicam



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

traficância e posse de entorpecentes, de que há necessidade da prisão cautelar da paciente para garantia da ordem pública, conveniência da instrução e futura aplicação da lei penal; o que certamente autoriza a decisão (fls. 36/41)

Ainda, na mesma decisão, a despeito do teor das decisões exaradas pelo C. STF, nos Habeas Corpus nº 141.874 e 143.641, este último recebido e analisado de forma coletiva, o MM. Juiz “a quo” indeferiu o pedido de conversão da prisão preventiva em domiciliar, vez que o caso em análise se enquadra em situação excepcional.

Apontou que: “...a acusada participou de tráfico de drogas, com naturezas diversas, além de ostentar passagem criminal, a revelar periculosidade concreta da agente. Verifica-se, portanto, que não se pode admitir o indigitado benefício àquele que faz do crime seu meio de vida, sob pena de se outorgar verdadeiro salvo-conduto para a prática de ilícitos penais...” (fls. 40).

Portanto, verifica-se do acostado aos autos que a r. decisão está bem justificada, pois indicou os fundamentos legais para manter a custódia cautelar e indeferir o pedido de conversão para a prisão domiciliar, não se vislumbrando qualquer ilegalidade.

(...)

A prisão domiciliar consiste no recolhimento do indiciado ou acusado em sua residência, só podendo dela ausentar-se com autorização judicial (art. 317 do Código de Processo Penal).

Dispõe o inciso V do art. 318 do Código de Processo Penal, incluído pela Lei n. 13.257/2016:

Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for:

I - maior de 80 (oitenta) anos;

II - extremamente debilitado por motivo de doença grave;

III - imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência;

IV - gestante;

V - mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos;

VI - homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Não se desconhece que o propósito da norma é o de proteger e resguardar a integridade física e emocional dos filhos menores de 12 anos. Contudo, para o deferimento do benefício, além da comprovação da comprovação objetiva, mostra-se necessária uma avaliação da situação concreta, para que se alcance o fim colimado na lei.

O tema foi analisado com acuidade pelo Eminente Ministro do Supremo Tribunal Federal Celso de Mello, em 4/4/2016, ao decidir o HC n. 134.734/SP.

Ao conceder o *habeas corpus*, Sua Excelência lembrou que o artigo 318 do Código de Processo Penal, que permite a prisão domiciliar da mulher gestante ou mãe de filhos com até 12 anos incompletos, foi instituído para adequar a legislação brasileira a um compromisso assumido internacionalmente pelo Brasil nas Regras de Bangkok. Essa alteração no CPP foi dada pelo Estatuto da Primeira Infância (Lei n. 13.257/2016).

Em data recente, o colegiado da Suprema Corte, por ocasião do julgamento do *Habeas Corpus* coletivo n. 143.641/SP, concluiu que a norma processual (art. 318, IV e V) alcança a todas as mulheres presas, gestantes, puérperas, ou mães de crianças e deficientes sob sua guarda, relacionadas naquele *writ*, bem ainda todas as outras em idêntica condição no território nacional.

Todavia, o julgado excepciona algumas situações: "(...) os casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou, ainda, em **situações excepcionalíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelos juízes que denegarem o benefício.**". E mais: "**Quando a detida for tecnicamente reincidente, o juiz deverá proceder em atenção às circunstâncias do caso concreto, mas sempre tendo por norte os princípios e as regras acima enunciadas, observando, ademais, a diretriz de excepcionalidade da prisão.**".

E é essa hipótese dos autos. A paciente, embora seja mãe de criança menor de 12 anos, tem passagem criminal pela prática do mesmo delito de tráfico de drogas, equiparado a hediondo, além dos crimes de furto qualificado e homicídio qualificado, conforme consta na folha de antecedentes criminais (e-STJ fl. 66/69). Ademais, como ressaltou o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

magistrado de primeiro grau, a paciente revelou que possui uma filha maior que mora consigo, o que demonstra expressamente que não há qualquer prejuízo à neta ou mesmo às filhas, já que estarão amparadas por uma pessoa maior, do próprio seio familiar. (e-STJ fl. 80)

Nesse contexto, uma vez demonstrada a necessidade da medida extrema, não há como deferir o pleito de substituição da prisão preventiva em prisão domiciliar.

Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. PRISÃO PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE DE DROGA. REITERAÇÃO DELITIVA. PLEITO DE SUBSTITUIÇÃO DA SEGREGAÇÃO PREVENTIVA POR PRISÃO DOMICILIAR (ART. 318, INCISO III, CPP). AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA IMPRESCINDIBILIDADE DO AGENTE AOS CUIDADOS DAS CRIANÇAS. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não-conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - A segregação cautelar deve ser considerada exceção, já 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.

III - No caso, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, que evidenciam a imperiosidade da prisão para garantia da ordem pública, seja pela existência de indícios de que a ora paciente integraria organização criminosa relativamente sofisticada, sendo uma das responsáveis por levar os entorpecentes para outro estado, por meio de linhas rodoviárias comerciais; seja pelo fato de a ora paciente ser reincidente, bem como possuir passagens quando menor, o que revela a repetição de condutas tidas por delituosas e justificam a imposição da segregação cautelar em virtude do fundado receio de reiteração delitiva.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

IV - "A necessidade de se interromper ou diminuir a atuação de integrantes de organização criminosa, enquadra-se no conceito de garantia da ordem pública, constituindo fundamentação cautelar idônea e suficiente para a prisão preventiva" (HC n. 95.024/SP, Primeira Turma, Rel^a. Min^a. Cármen Lúcia, DJe de 20/02/2009).

V - Ademais, o decreto prisional também encontra-se concretamente fundamentado em dados que evidenciam a necessidade de garantia da ordem pública, notadamente pela elevada quantidade da droga apreendida (mais de 16 kg de cocaína e 1/2 tablete de pasta base, além de munições, instrumentos e materiais comumente utilizados na traficância), circunstância indicativa de um maior desvalor da conduta.

VI - A presença de circunstâncias pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não tem o condão de garantir a revogação da prisão se há nos autos elementos hábeis a justificar a imposição da segregação cautelar, como na hipótese.

Pela mesma razão, não há que se falar em possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.

VII - A substituição da prisão preventiva pela domiciliar nos termos do inciso III do art. 318 do CPP exige a comprovação da imprescindibilidade do agente aos cuidados especiais da criança, o que não foi demonstrado nos autos. Acórdão combatido em consonância com o entendimento firmado nesta Corte (precedentes).

Habeas corpus não conhecido.

(HC 398.506/DF, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 30/11/2017)

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA ARMADA. PARTICIPAÇÃO DE ADOLESCENTE E CONCURSO DE FUNCIONÁRIO PÚBLICO. CONEXÃO COM OUTRAS FACÇÕES CRIMINOSAS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. INDÍCIOS SUFICIENTES DA AUTORIA. PRESENÇA. NEGATIVA DE COMETIMENTO DO DELITO. INVIABILIDADE DE EXAME NA VIA ELEITA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. CIRCUNSTÂNCIAS DOS DELITOS. GRAVIDADE DIFERENCIADA DO MODUS OPERANDI EMPREGADO PELA ORGANIZAÇÃO. NECESSIDADE DE INTERROMPER A PRÁTICA REITERADA DE CRIMES PELO GRUPO INVESTIGADO. ACUSADA REINCENTE. PRISÃO DOMICILIAR. ART. 318, INCISO V, DO CPP. INCOMPATIBILIDADE DO BENEFÍCIO COM A PERICULOSIDADE SOCIAL DA PACIENTE. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. COAÇÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. WRIT NÃO CONHECIDO.

- 1. O STF passou a não mais admitir o manejo do habeas corpus originário em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que foi aqui adotado, ressalvados os casos de flagrante ilegalidade, quando a ordem poderá ser concedida de ofício.*
- 2. Para a decretação da prisão preventiva não se exige prova concludente da autoria delitiva, reservada à condenação criminal, mas apenas indícios suficientes desta, que se fazem presentes na hipótese.*
- 3. A análise acerca da negativa de cometimento do delito é questão que não pode ser dirimida em habeas corpus, por demandar o reexame aprofundado das provas a serem produzidas no curso da instrução criminal, vedado na via sumária eleita.*
- 4. Na hipótese a paciente e demais corréus foram denunciados sob a acusação de, juntos, haverem constituído organização criminosa armada, com participação de adolescente e de um agente da polícia civil, com a finalidade de cometerem crimes variados na Comarca de Itapoá-SC, principalmente o tráfico de drogas, sendo certo que os integrantes possuíam tarefas previamente definidas e concorriam para o fim comum. Além disso, parte deles compõe outra organização criminosa denominada Primeiro Grupo Catarinense (PGC), facção armada, que possui conexão com outras organizações criminosas independentes, circunstâncias que, somadas, denotam a gravidade extrema dos delitos denunciados, autorizando a preventiva.*
- 5. A necessidade de diminuir ou interromper a atuação de integrantes de quadrilha armada é suficiente para justificar a segregação cautelar, quando há sérios riscos das atividades ilícitas serem retomadas com a soltura, sobretudo considerando-se que a paciente ostenta reincidência em seu desfavor, indicando habitualidade na prática de crimes.*
- 6. O fato de a paciente ser mãe de uma criança que conta atualmente com três anos de idade, por si só, não torna obrigatório o deferimento da prisão domiciliar prevista no art. 318, inciso V, do CPP, devendo tal circunstância ser analisada em conjunto com as demais particularidades da situação em concreto.*
- 7. Caso em que a periculosidade social da paciente, denotada do seu histórico criminal, sendo reincidente, e da gravidade extrema dos delitos pelos quais está sendo acusada no presente feito, indicam a necessidade da custódia para evitar a reiteração delitiva, afastando a possibilidade de substituição da preventiva por prisão domiciliar.*
- 8. Concluindo o Colegiado pela imprescindibilidade da preventiva, resta clara a insuficiência das medidas cautelares diversas da prisão, cuja aplicação não se mostraria adequada para o*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

restabelecimento da ordem pública.

9. Habeas corpus não conhecido.

(HC 367.698/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 01/02/2017)

Por fim, quanto a legalidade do flagrante, mister salientar que o tipo penal referente ao tráfico de drogas é misto alternativo, além de permanente, razão pela qual a compra de entorpecente por policial não configura flagrante preparado, pois se subsume na conduta de "trazer consigo" e não na de "vender", não se aplicando o enunciado da Súmula 145 do Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO AO SISTEMA RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. A via eleita revela-se inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedentes.

2. O alegado constrangimento ilegal será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação ex officio, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

TRÁFICO INTERESTADUAL DE DROGAS. FLAGRANTE PREPARADO. INEXISTÊNCIA.

EIVA INEXISTENTE.

1. No flagrante preparado, a polícia provoca o agente a praticar o delito e, ao mesmo tempo, impede a sua consumação, cuidando-se, assim, de crime impossível, ao passo que no flagrante forjado a conduta do agente é criada pela polícia, tratando-se de fato atípico.

2. No caso dos autos, embora uma policial tenha simulado ser a corré que entregaria para os pacientes a substância entorpecente transportada no ônibus e a transação não haver se consumado em razão da prisão em flagrante dos acusados, o certo é que, antes mesmo do referido fato, o crime de tráfico já havia se consumado em razão de os denunciados terem trazido consigo e transportado a droga entre dois Estados da Federação, conduta que, a toda evidência não foi instigada ou induzida pelos agentes, o que afasta a mácula suscitada na impetração. Precedentes do STJ e do STF.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...)

3. *Habeas corpus* não conhecido.

(HC 340.615/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 04/05/2018)

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

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0202190-6

HC 463.572 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00014318920188260535 00234409820188260000 12302018 14318920188260535
20180000577863 234409820188260000

EM MESA

JULGADO: 25/09/2018

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : LEONARDO SOUZA COSTA E OUTRO
ADVOGADO : LEONARDO SOUZA COSTA - SP312543
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ROMILDA DA SILVA GOMES (PRESO)

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.