



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 366.883 - SP (2016/0213348-9)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : ANTONIO DONATO
ADVOGADO : ANTÔNIO DONATO - SP045278
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EDNER SILVERIO DE SOUZA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. RÉU REINCIDENTE ESPECÍFICO. RISCO DE REITERAÇÃO. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. NECESSIDADE DA PRISÃO PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA. *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. 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.

3. No presente caso, a prisão preventiva está devidamente justificada para a garantia da ordem pública, em razão da gravidade concreta do delito e da periculosidade do agente, evidenciada (i) por dados da vida pregressa do paciente, notadamente pelo fato de ser reincidente específico de delito de tráfico e (ii) pela expressiva quantidade de entorpecente apreendida (216,46g de cocaína). Assim, fica evidenciado ser a prisão preventiva indispensável para conter a reiteração na prática de crimes e garantir a ordem pública.

4. Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prisão, quando evidenciada a sua insuficiência para acautelar a ordem pública.

5. *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), 22 de novembro de 2016(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 366.883 - SP (2016/0213348-9)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : ANTONIO DONATO
ADVOGADO : ANTÔNIO DONATO - SP045278
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EDNER SILVERIO DE SOUZA (PRESO)

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em benefício de EDNER SILVERIO DE SOUZA contra acórdão da 16ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n. 2133574-32.2016.8.26.0000).

Extrai-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante pela suposta prática do delito de tráfico ilícito de entorpecentes, tendo a prisão sido convertida em preventiva.

Contra a decisão, a defesa impetrou a ordem originária, que foi denegada pelo Tribunal *a quo*, em acórdão assim ementado (e-STJ fls. 120/127):

HABEAS CORPUS - Tráfico ilícito de entorpecentes - Conversão da prisão em flagrante em preventiva - Vedação da liberdade provisória aos flagrados pelo crime de tráfico declarada inconstitucional pelo Pleno do STF (HC 104.339/SP, j. 10.05.12) - Análise da prisão cautelar sob o enfoque do art. 312 do CPP, sob a ótica da Lei nº 12403/11 - Presença dos requisitos da prisão preventiva - Paciente preso em flagrante com 140 porções de cocaína (216,4g) - Conduta do paciente reveladora de sua periculosidade, a impor a prisão preventiva como necessária e adequada para a garantia da ordem pública - Legalidade da prisão preventiva - Ordem denegada (voto n. 30306).

No presente *writ*, o impetrante alega que a *jurisprudência* não admite como fundamento para decretação da cautelar a alegação da gravidade abstrata da conduta (e-STJ fl. 5). Afirma que não estão presentes elementos que justifiquem a prisão.

Ressalta a ausência de vedação legal vigente à concessão da liberdade provisória aos acusados do crime de tráfico ilícito de entorpecentes. Defende que seria suficiente, no caso, a aplicação de medidas previstas no art. 319 do Código de Processo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Penal.

Pleiteia, em liminar e no mérito, o reconhecimento do direito de o paciente responder ao processo em liberdade.

Indeferida a liminar (e-STJ fls. 131/133) e prestadas as informações (e-STJ fls. 140/159 e 164/192), o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *habeas corpus* e, caso conhecido, pela denegação da ordem (e-STJ fls. 196/199).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 366.883 - SP (2016/0213348-9)

VOTO

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

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, em princípio, 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 do paciente denunciado por tráfico ilícito de entorpecentes. Contudo, o pleito não merece prosperar.

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).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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:

*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, verifica-se que o Juízo processante, ao homologar o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

flagrante e decretar a prisão preventiva do paciente, pautou-se na garantia da ordem pública, nos seguintes termos (e-STJ fls. 113/115):

Os averiguados forem abordados depois que polícia militar recebeu várias denúncias de tráfico de entorpecente no local dos fatos. Os policiais ao se dirigirem ao endereço mencionado nas denúncias, observaram, à distância, o movimento dos acusados Amilton e Alison que entravam e saíam de um terreno localizado ao lado do numeral 405 da Rua Zelide Gabaio Caffé, mais precisamente junto a um "pé de mamona", e na sequência faziam contato com diversas pessoas que transitavam pelo local, bem como com o terceiro acusado, Edner que também estava no local. Ao observar a atitude suspeita dos acusados, os policiais resolveram pedir reforço de mais uma viatura e fazer a abordagem dos investigados. Ressalte-se em uma primeira abordagem, nada de ilícito foi encontrado em poder deles, apenas celulares e as quantias de R\$ 14,00 em poder de Alison e R\$ 120,00 em poder de Edner. Mas, ao adentrarem no local, mais precisamente no referido "pé de mamona", os policiais encontram uma grande quantidade de entorpecentes, ou seja, 140 pinos de cocaína que somaram um total 216,46 gramas. Os acusados, ao serem ouvidos perante a Autoridade Policial, apresentaram versões conflitantes umas das outras, ora alegando não se conhecerem ora alegando que passavam pelo local e até mesmo que estavam "somente conversando", negando o tráfico. Ao menos em princípio, e sem adentrar no mérito, diante dessas circunstâncias, não houve nenhum equívoco na sua prisão, não havendo que se falar em relaxamento da prisão em flagrante.

(...).

IV. De outro lado, verifica-se que a Lei 12.403/11, que alterou dispositivos do Código de Processo Penal, estipulou que as medidas cautelares penais serão aplicadas com a observância da necessidade de aplicação da lei penal, necessidade para investigação ou instrução penal e para evitar a prática de infrações, devendo a medida em questão, ainda, ser adequada à gravidade do crime, às circunstâncias do fato e às condições pessoais do averiguado (art. 282 do CPP). Na condição de espécie de uma dessas medidas cautelares, a prisão preventiva só é cabível quando as outras cautelares se mostrarem insuficientes ou inadequadas para o caso concreto (art. 282, § 6º, do CPP).

No caso em tela, estão presentes os requisitos da prisão preventiva: trata-se, em tese, de delito doloso cuja pena máxima supera os quatro anos e há provas da materialidade e indícios de autoria. Além disso, a prisão preventiva é necessária para garantia da ordem pública, para conveniência da instrução processual e para assegurar a aplicação da lei penal.

Consigne-se que o tráfico de drogas é delito equiparado ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

hediondo, cujo tratamento exige maior rigor.

Como já analisado acima, a prisão dos averiguados está amparada pela lei (presentes que estão os requisitos da prisão cautelar). Ressalte-se, por oportuno, que acusado Edner é reincidente específico no delito em questão, e que os averiguados Amilton e Alisson já são conhecidos nos meios policiais pela prática de tráfico, pois apesar de não apresentarem antecedentes criminais, possuem várias passagens pela Vara da Infância e da Juventude.

O fato do acusado Amilton ter comprovado endereço, bem como de ser criador de porcos no local da abordagem, por si só, não são suficientes para a concessão de sua Liberdade Provisória, que desde já fica indeferida, pelos motivos acima exposto.

Além do que, a maneira que a droga estava acondicionada e a movimentação dos acusados pelo local, onde inclusive foi encontrada uma balança de precisão, demonstram, em tese, situação de traficância. Desse modo, torna-se temerária, em razão da garantia instrução processual e da aplicação da lei penal, a concessão da liberdade provisória cumulada ou não com outra medida cautelar. Como se sabe, não é possível o prosseguimento do processo sem a citação pessoal do autuado, na forma do artigo 366 do Código de Processo Penal, sendo necessária a sua custódia para conveniência da instrução criminal em caso de ajuizamento da ação penal e também para aplicação da lei penal em caso de condenação.

Nestes termos, considerando a gravidade do crime, as circunstâncias do fato e as condições pessoais dos acusados, a liberdade provisória e as medidas cautelares diversa da prisão (previstas no art. 319 do CPP) são absolutamente inadequadas e insuficientes para o caso concreto aqui analisado, razão pela qual, nos termos do art. 282 c.c art. 310, II, do CPP, a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva mostra-se de rigor.

O Tribunal, por sua vez, manteve a custódia cautelar nos seguintes termos (e-STJ fls. 122/127):

O paciente foi preso em flagrante em 28/06/16 e indiciado pela prática do crime de tráfico de drogas.

Do que se verifica dos documentos juntados e das informações prestadas pela autoridade impetrada, agindo em concurso com os indiciados Alison Tasso Domingos e Amilton Henrique da Silva Martins, o paciente vendeu e guardava 140 porções totalizando 216,4g de cocaína.

Policiais militares em investigação acerca de notícia da prática do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

crime de tráfico de drogas no local observaram à distância que Amilton e Alisson entravam e saiam de um terreno situado ao lado do numeral 405 da Rua Zelide Gobato Caffé, especificamente junto ao um pé de mamona, de onde retiravam algo depois de manter breve diálogo com pessoas, saiam dali e entregavam algo com quem mantiveram contato, repetindo esta conduta. O paciente agia em conjunto aos comparsas. Realizada a abordagem, com Alisson foi apreendido R\$14,00 e com o paciente R\$120, 00. Ao lado do pé de mamona foi apreendido o entorpecente que, consoante laudo de constatação de fls. 36, tratava-se de 140 porções totalizando 216,4g de cocaína.

No âmbito do art. 310, do CPP, foi reconhecida a legalidade da prisão em flagrante e mantida a custódia cautelar, convertida a prisão em flagrante em preventiva (fls. 151/153) .

A decisão está devidamente fundamentada, invocado pela d. magistrada fatos concretos, relativo à pessoa do paciente, indicativa de sua periculosidade a impor a prisão preventiva como necessária à garantia da ordem pública (STF, HC 117.894/SP, 1ª Turma, Rei. Min. Luiz Fux, j. 11/02/2014).

O Supremo Tribunal Federal, nos autos do habeas corpus nº 104.339/SP, decidiu pela inconstitucionalidade da vedação à liberdade provisória aos processados pelo crime de tráfico de entorpecente. Ou seja, e em outras palavras, decidiu que cabe liberdade provisória também aos presos e processados pelo crime de tráfico de entorpecente. Assim, tollitur quaestio, ficando superado o entendimento até então mantido por este relator em processos onde debatido esse tema curvando-me, democraticamente, à nova orientação pretoriana.

Cumpre, agora, analisar se, no caso em concreto, possível é a concessão da liberdade provisória ao paciente ou se deve ser mantida a decisão do Juízo que converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva.

Presentes estão os requisitos da prisão preventiva (art. 312, do CPP), e insuficientes se revelam as medidas cautelares do art. 319, do CPP, devendo, portanto, prevalecer a prisão processual do paciente.

A Lei n.º 12.403/11 trouxe medidas cautelares que contemplam a efetivação da prisão processual como exceção, em consonância com a constitucional previsão da presunção de inocência (Constituição da República, art. 5º, LXVI) .

O Título IX do CPP prevê a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão processual, conferindo ao magistrado a possibilidade acautelar o regular trâmite processual aplicando-se medida cautelar alternativa ao cárcere (CR, art. 5º, incisos LXI, LXIII, LXIV, LXV e LXVI) .

O art. 310, do CPP, prevê em seus incisos, que ao receber o auto



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de prisão em flagrante deve o magistrado, de modo fundamentado (art. 93, IX, CR): relaxar a prisão ilegal; ou converter a prisão em flagrante em prisão preventiva, quando presentes os requisitos do art. 312, CPP e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão (art. 319, CPP); ou conceder ao flagrado a liberdade provisória, com ou sem fiança.

Assim, permanece vigente e plenamente aplicável a prisão preventiva se atendidos os requisitos do art. 312, do CPP, se presente justa causa e caso não tenha o agente praticado fato típico sob excludente de ilicitude (art. 314, do CPP), possível, ainda, nas hipóteses dos incisos do art. 313, do CPP.

A conveniência da prisão cautelar, como já decidiu o STF (RT 124/1033) , deve ser regulada pela sensibilidade do juiz à reação do meio ambiente à ação criminosa. Não se trata tão só do senso geral de reprovação de determinado crime, sob o prisma abstrato. Trata-se, na verdade, da aferição, pelo magistrado, das características do réu extraídas a partir do estudo da empreitada criminosa, pela cuidadosa leitura dos elementos trazidos aos autos.

O paciente Eder foi preso em flagrante cometendo o tráfico de drogas em concurso com outros dois indivíduos. Conforme verificaram os policiais militares, após venderem drogas a terceiros, guardavam elevada quantidade de entorpecentes de alto poder vulnerante (140 porções totalizando 216,4g de cocaína), circunstância esta, pertinente à pessoa de Eder e extraída da empreitada criminosa, que demonstra a periculosidade do paciente, a impor a prisão preventiva porque é necessária para garantir a ordem pública.

Por fim, insuficientes se revelam, no caso destes autos, as medidas cautelares diversas da prisão processual (art. 319 do CPP), presentes que estão os requisitos da prisão preventiva calcado na periculosidade do paciente aferida a partir da empreitada criminosa, em que foi apreendida grande quantidade de entorpecentes, destinada ao nefasto tráfico.

Como visto, o decreto de prisão cautelar encontra-se devidamente fundamentado, tal qual exige a legislação vigente. Foram regularmente tecidos argumentos idôneos e suficientes ao cárcere provisório do paciente nas decisões suso transcritas, para garantir a ordem pública.

No caso, as decisões precedentes demonstraram a necessidade da medida extrema, destacando dados da vida pregressa do paciente, notadamente por ser reincidente específico no delito de tráfico. A prisão preventiva, portanto, mostra-se indispensável para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conter a reiteração na prática de crimes e garantir a ordem pública.

Com efeito, a persistência do agente na prática criminosa justifica a interferência estatal com a decretação da prisão preventiva, nos termos do art. 312 do CPP, porquanto esse comportamento revela uma periculosidade acentuada e compromete a ordem pública. Nesse sentido:

Habeas corpus. Ação penal. Quadrilha. Crimes de extorsão mediante sequestro. Prisão preventiva decretada com base nos 3 (três) requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal. Prática anterior, pela quadrilha, de diversos crimes da mesma natureza. Necessidade de manutenção da custódia cautelar visando, principalmente, à garantia da ordem pública (precedente citado: HC nº 82.149/SC). Existência de indícios robustos da participação do paciente na quadrilha, o qual, na condição de policial, vinha passando informações privilegiadas ao grupo, às quais teve acesso em decorrência do seu cargo. Prisão preventiva mantida. Alegação de excesso de prazo não conhecida, pois a questão não foi levada à apreciação do Superior Tribunal de Justiça, não tendo sido sequer objeto do writ impetrado perante o Tribunal estadual. Habeas corpus conhecido em parte e, nessa parte, indeferido. (HC n. 82.137, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, Primeira Turma, julgado em 29/10/2002, DJU 13/12/2002).

Outrossim a necessidade da medida medida extrema encontra respaldo ainda na gravidade concreta do delito e da periculosidade do agente, evidenciada pela expressiva quantidade do entorpecente apreendida (216,46g de cocaína), 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).

[...]. 3. Hipótese em que a decisão do magistrado de primeiro grau, convalidada pelo Tribunal a quo, encontra-se fundamentada na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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).

Entendo que essa conjuntura fática justifica a manutenção da medida constritiva, em especial, para a garantia da ordem pública, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.

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.

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*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 primariedade, bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito, 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 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).

Diante disso, **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: 2016/0213348-9

HC 366.883 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00031935320168260619 11192016 21335743220168260000 31935320168260619

EM MESA

JULGADO: 22/11/2016

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ANTONIO DONATO
ADVOGADO : ANTÔNIO DONATO - SP045278
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EDNER SILVERIO DE SOUZA (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Prisão Preventiva

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.