



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 326.228 - SP (2015/0134065-1)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : FABIO ROGERIO DONADON COSTA
ADVOGADO : FABIO ROGERIO DONADON COSTA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : VILMA PERES DE ARAUJO (PRESO)

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO CAUTELAR. GRAVIDADE CONCRETA. GRANDE QUANTIDADE DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. Não é ilegal o encarceramento provisório decretado para o resguardo da ordem pública, em razão da gravidade *in concreto* do delito, cifrada na significativa quantidade de substância entorpecente apreendida (aproximadamente um quilo e meio de maconha).
2. Nesse contexto, indevida a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão, porque insuficientes para resguardar a ordem pública.
3. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por unanimidade, denegou a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ericson Marinho (Desembargador convocado do TJ/SP).

Brasília, 30 de junho de 2015(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 326.228 - SP (2015/0134065-1)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : FABIO ROGERIO DONADON COSTA
ADVOGADO : FABIO ROGERIO DONADON COSTA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : VILMA PERES DE ARAUJO (PRESO)

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de VILMA PERES DE ARAUJO, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n.º 2075107-94.2015.8.26.0000).

Consta dos autos que a paciente foi presa em flagrante em 15.1.2015 e denunciada, em 30.1.2015, como incurso no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/2006.

Em 16.1.2015, o juízo *a quo* converteu a prisão em flagrante em preventiva, consignando, *verbis* (fl. 46):

Os relatos dos policiais, que durante cumprimento de mandado de Busca Domiciliar, lograram encontrar quantidade significativa de entorpecente e balança de precisão, o que configuram sérios indicativos da prática do nefasto comércio ilegal de drogas, inexistindo, também, qualquer informação segura e idônea de que a autuada desempenhe atividade lícita que lhe garanta o sustento.

A conduta atribuída a autuada (guardar substância entorpecente - 1.418,59 g - ao consumo de terceiros) é conduta extremamente grave e recomenda a manutenção da segregação cautelar, pelo menos até reavaliação da situação por este Juízo.

Cuidando-se de crime equiparado a hediondo, inviável a concessão de fiança, nos termos do art. 323, II, do Código de Processo Penal.

Insatisfeita, a defesa impetrou *habeas corpus* perante o tribunal de origem, que denegou a ordem, em acórdão assim fundamentado (fls. 53/55):

De acordo com os autos, as circunstâncias do fato delituoso indicam o grau de periculosidade e de insensibilidade moral da paciente e, aliadas à gravidade do crime (apreensão de considerável quantidade de entorpecente), fundamentam suficientemente a prisão cautelar (artigo 282, inciso II, do Código de Processo Penal com redação dada pela Lei nº 12.403/11), para o resguardo da ordem pública e para garantir a conveniência da instrução criminal e eventual aplicação da lei penal.

É cediço que a prisão cautelar, para ser válida, deve observar os requisitos essenciais de toda medida assecuratória, ou seja, os indícios de autoria e as provas de materialidade delitiva, além do perigo que a liberdade do réu pode acarretar ao andamento do processo. No caso em questão, a autoridade apontada como coatora, considerando presentes indícios



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

suficientes de autoria e provas da existência do crime, indicou a necessidade de garantia da ordem pública, reportando-se, ainda, à gravidade do delito: "*A conduta atribuída a autuada (guardar substância entorpecente - 1.415,59g - ao consumo de terceiros) é conduta extremamente grave e recomenda a manutenção da segregação cautelar, pelo menos até reavaliação da situação por este Juízo (...)*"

Portanto, a r. decisão que decretou a custódia cautelar está fundamentada nos termos do artigo 312, *caput*, do Código de Processo Penal, não havendo falar em contrariedade ao que dispõe o artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, e o artigo 283, *caput*, do Código de Processo Penal, também com redação dada pela Lei n.º 12.403/11.

No presente *mandamus*, alega o impetrante que a paciente é primária, portadora de bons antecedentes, possui 62 anos de idade, residência fixa em Tupã/SP e está aposentada, mas ora trabalha como faxineira, ora como passadeira.

Aduz que não há nos autos indícios suficientes de autoria, devendo, pois, ser relaxada a prisão. Destaca que, "a paciente não foi flagrada praticando o comércio da droga, executava a função de faxineira nos termos contratada como diarista". Invoca o princípio da presunção de inocência.

Sustenta, ainda, a falta de fundamentação concreta da decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva. Aduz que Juízo da Vara Criminal da Comarca de Tupã/SP, "em casos de tráfico de entorpecente, apresenta sempre os mesmos fundamentos para a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva". Assevera que a decisão é padrão e já foi, inclusive, considerada desfundamentada pelo Supremo Tribunal Federal, em caso semelhante.

Argumenta ser desproporcional a prisão cautelar, uma vez que, em caso de eventual condenação, poderá obter a causa especial de diminuição da pena, prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006 e cumprir a pena em regime menos gravoso e até mesmo obter a substituição da pena corporal por restritiva de direitos.

Defende que não se encontram presentes os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal e, subsidiariamente, a substituição da prisão pelas medidas cautelares alternativas.

Requeru, liminarmente, a imediata colocação da paciente em liberdade até o julgamento definitivo deste *writ*. No mérito, pretende seja assegurado à paciente o direito de responder ao processo em liberdade e, subsidiariamente, seja substituída a prisão preventiva pelas medidas cautelares alternativas.

A liminar foi indeferida (fls. 64/66).

Foram prestadas informações às fls. 70/72.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República José Elaeres Marques Teixeira, manifestou-se "pelo não conhecimento do *habeas*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

corpus" (fls. 76/83).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 326.228 - SP (2015/0134065-1)

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO CAUTELAR. GRAVIDADE CONCRETA. GRANDE QUANTIDADE DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. Não é ilegal o encarceramento provisório decretado para o resguardo da ordem pública, em razão da gravidade *in concreto* do delito, cifrada na significativa quantidade de substância entorpecente apreendida (aproximadamente um quilo e meio de maconha).
2. Nesse contexto, indevida a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão, porque insuficientes para resguardar a ordem pública.
3. Ordem denegada.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

A questão trazida a deslinde abarca o exame acerca da fundamentação empregada no encarceramento cautelar da paciente.

Conforme reiterada jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, toda custódia imposta antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória exige concreta fundamentação, nos termos do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal.

In casu, eis o teor do *decisum* de conversão da prisão em flagrante em preventiva (fl. 46):

Os relatos dos policiais, que durante cumprimento de mandado de Busca Domiciliar, lograram encontrar quantidade significativa de entorpecente e balança de precisão, o que configuram sérios indicativos da prática do nefasto comércio ilegal de drogas, inexistindo, também, qualquer informação segura e idônea de que a autuada desempenhe atividade lícita que lhe garanta o sustento.

A conduta atribuída a autuada (guardar substância entorpecente - 1.418,59 g - ao consumo de terceiros) é conduta extremamente grave e recomenda a manutenção da segregação cautelar, pelo menos até reavaliação da situação por este Juízo.

Cuidando-se de crime equiparado a hediondo, inviável a concessão de fiança, nos termos do art. 323, II, do Código de Processo Penal.

O Colegiado estadual assim se manifestou ao denegar o prévio *writ* (fls. 53/55):

De acordo com os autos, as circunstâncias do fato delituoso indicam o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

grau de periculosidade e de insensibilidade moral da paciente e, aliadas à gravidade do crime (apreensão de considerável quantidade de entorpecente), fundamentam suficientemente a prisão cautelar (artigo 282, inciso II, do Código de Processo Penal com redação dada pela Lei nº 12.403/11), para o resguardo da ordem pública e para garantir a conveniência da instrução criminal e eventual aplicação da lei penal.

É cediço que a prisão cautelar, para ser válida, deve observar os requisitos essenciais de toda medida assecuratória, ou seja, os indícios de autoria e as provas de materialidade delitiva, além do perigo que a liberdade do réu pode acarretar ao andamento do processo. No caso em questão, a autoridade apontada como coatora, considerando presentes indícios suficientes de autoria e provas da existência do crime, indicou a necessidade de garantia da ordem pública, reportando-se, ainda, à gravidade do delito: *"A conduta atribuída a autuada (guardar substância entorpecente - 1.415,59g - ao consumo de terceiros) é conduta extremamente grave e recomenda a manutenção da segregação cautelar, pelo menos até reavaliação da situação por este Juízo (...)"*

Portanto, a r. decisão que decretou a custódia cautelar está fundamentada nos termos do artigo 312, *caput*, do Código de Processo Penal, não havendo falar em contrariedade ao que dispõe o artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, e o artigo 283, *caput*, do Código de Processo Penal, também com redação dada pela Lei n.º 12.403/11.

Verifica-se, pois, que a custódia cautelar foi decretada para o resguardo da ordem pública, em razão da gravidade *in concreto* do delito, cifrada na significativa quantidade de substância entorpecente apreendida (aproximadamente um quilo e meio de maconha), o que confere lastro de legitimidade à medida extrema.

Dessarte, estando o decreto prisional lastreado em elementos concretos colhidos dos próprios autos, não há imputar qualquer ilegalidade à custódia. Neste sentido:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA CASSADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. CONCRETA FUNDAMENTAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. PERSEGUIÇÃO POLICIAL. QUANTIDADE DE DROGA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. WRIT DENEGADO.

1. Conforme reiterada jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, toda custódia imposta antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória exige concreta fundamentação, nos termos do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal.

2. Hipótese em que o Juiz de primeiro grau concedeu a liberdade provisória ao paciente, mas o Tribunal de origem cassou o decisum, em sede de recurso em sentido estrito, para a garantia da ordem pública, mediante concreta fundamentação, dadas as circunstâncias dos crimes, que envolveram grande quantidade de drogas (1 kg de maconha) e perseguição policial.

3. Ordem denegada.

(HC 323.197/RS, de minha Relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 18/06/2015)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS* TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE E GRAVIDADE DO DELITO EVIDENCIADAS PELA ELEVADA QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA - 94 PORÇÕES DE MACONHA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que a prisão preventiva justifica-se apenas quando presente decisão concretamente motivada, à luz do art. 312 do Código de Processo Penal - CPP. A segregação cautelar deve ser exceção, imposta apenas nos casos em que não bastem as providências cautelares diversas, segundo previsão do art. 319 do CPP.

- *In casu*, as instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, entenderam que restou demonstrada a periculosidade concreta do recorrente, denunciado pelo delito de tráfico de drogas e associação para o tráfico, tendo o Juiz de primeiro grau destacado a periculosidade do agente, evidenciada pela elevada quantidade da droga apreendida - aproximadamente 94 porções de maconha -, circunstância que justifica a custódia cautelar para garantia da ordem pública.

Recurso ordinário em *habeas corpus* desprovido.

(RHC 57.892/RJ, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 24/06/2015)

Assim, dada as particularidades acima citadas, indicativas da necessidade do encarceramento, penso ser inviável a liberação da paciente, visto que existente fundamentação idônea da cautelaridade.

Nesse contexto, indevida a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão, porque insuficientes para resguardar a ordem pública. No mesmo sentido, confira-se:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DESTE TRIBUNAL, EM CONSONÂNCIA COM A SUPREMA CORTE. PACIENTE DENUNCIADO COMO INCURSO NOS ARTS. 288; 158, § 1.º, NA FORMA DO ART. 71, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO PENAL, E NO ART. 4.º, ALÍNEA A, DA LEI N.º 1.521/51, NA FORMA DO ART. 71, TODOS NA FORMA DO ART. 69 DO CÓDIGO PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. INSUFICIÊNCIA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE QUE, EVENTUALMENTE, PUDESSE ENSEJAR A CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em recentes pronunciamentos, aponta para uma retomada do curso regular do processo penal, ao inadmitir



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o habeas corpus substitutivo do recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, 1.^a Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/09/2012; HC 104.045/RJ, 1.^a Turma, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 06/09/2012; HC 108.181/RS, 1.^a Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 06/09/2012. Decisões monocráticas dos ministros Luiz Fux e Dias Tóffoli, respectivamente, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe de 27/08/2012).

2. A admissibilidade da impetração originária também neste Superior Tribunal de Justiça foi reformulada, adequando-se à nova orientação da Suprema Corte, de modo a não admitir o conhecimento do habeas corpus substitutivo do recurso ordinário, com a ressalva das hipóteses de flagrante ilegalidade, nas quais deverá ser concedida a ordem de ofício.

3. A manutenção da custódia cautelar encontra-se suficientemente fundamentada, em face das circunstâncias do caso que, pelas características delineadas, retratam, in concreto, a periculosidade do agente, a indicar a necessidade de sua segregação para a garantia da ordem pública, considerando-se, sobretudo, o *modus operandi* dos delitos, consistente em severas ameaças às vítimas.

4. Impossível a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando o contexto dos autos demonstra serem insuficientes para acautelar a ordem pública.

5. Ausência de ilegalidade flagrante apta a ensejar a eventual concessão da ordem de ofício.

6. *Habeas corpus* não conhecido.

(HC 276.715/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 22/10/2013, DJe 05/11/2013)

Ante o exposto, **denego** a ordem.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0134065-1

HC 326.228 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00001724920158260637 1724920158260637 20751079420158260000

EM MESA

JULGADO: 30/06/2015

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : FABIO ROGERIO DONADON COSTA
ADVOGADO : FABIO ROGERIO DONADON COSTA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : VILMA PERES DE ARAUJO (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 SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, denegou a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP).