



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 386.864 - SP (2017/0019512-8)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : MARLENE GONCALVES FIGUEIREDO
ADVOGADO : MARLENE GONCALVES FIGUEIREDO - SP315088
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ROSANGELA MARIA FERREIRA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGA APREENDIDA. PERICULOSIDADE DA PACIENTE. RISCO AO MEIO SOCIAL. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. INAPLICABILIDADE DE MEDIDA CAUTELAR ALTERNATIVA. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. ORDEM NÃO CONHECIDA.

1. Por se tratar de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo a atual orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

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

No caso dos autos, a prisão preventiva foi adequadamente motivada, tendo sido demonstrada, com base em elementos concretos, a periculosidade da paciente e a gravidade do delito, evidenciadas pela quantidade e variedade da droga apreendida – mais de 1 quilo de maconha, 148 porções de cocaína e 2 porções de LSD, além de uma balança de precisão, 150 *ependorfs* vazios, 27 sacolés de plástico vazios e anotações contábeis com possível ligação com o comércio espúrio e mais de R\$ 2.000,00 e 10 cartuchos íntegros de arma de fogo de uso permitido –, o que demonstra risco ao meio social, recomendando a sua custódia cautelar para garantia da ordem pública.

3. A presença de condições pessoais favoráveis do agente, como primariedade, domicílio certo e emprego lícito, não representa óbice, por si só, à decretação da prisão preventiva, quando identificados os requisitos legais da cautela.

4. São inaplicáveis quaisquer medidas cautelares alternativas previstas no art. 319 do CPP, uma vez que as circunstâncias do delito evidenciam a insuficiência das providências menos gravosas.

Habeas corpus não conhecido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 25 de abril de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 386.864 - SP (2017/0019512-8)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
IMPETRANTE : MARLENE GONCALVES FIGUEIREDO
ADVOGADO : MARLENE GONCALVES FIGUEIREDO - SP315088
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ROSANGELA MARIA FERREIRA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em benefício de ROSANGELA MARIA FERREIRA, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n. 2249104-84.2016.8.26.0000).

Infere-se dos autos que a paciente foi presa em flagrante em 24/11/16, como incurso no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06 (tráfico drogas). A referida custódia foi convertida em prisão preventiva.

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de origem, o qual denegou a ordem em acórdão assim ementado:

"Habeas corpus" visando a desconstituição da prisão preventiva. 1. Existência de dados probatórios a conferir plausibilidade à acusação da prática do crime de tráfico de drogas. 2. Custódia cautelar que se afigura necessária para garantia da ordem pública. 3. Ordem denegada (fl. 121).

No presente *writ*, alega, em suma, que a paciente sofre constrangimento ilegal, resultante da ausência de fundamentação que justifique a manutenção da prisão preventiva.

Ressalta as circunstâncias pessoais favoráveis da paciente e aduz ausência dos requisitos autorizadores da custódia cautelar previstos no art. 312 do Código de Processo Penal.

Requer, liminarmente e no mérito, que seja revogada a prisão preventiva do paciente, expedindo-se alvará de soltura em seu favor, com a possibilidade de aplicação de medida cautelar do art. 319 do Código de Processo Penal – CPP.

Indeferida a liminar (fls. 136/137) e prestadas as informações solicitadas (fls. 153 e 161/162), foi apreciado o pedido de reconsideração apresentado pela defesa, tendo sido revista a decisão apenas para corrigir equívoco referente ao número do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acórdão combatido (fls. 157/158).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento da ordem (fls. 173/177).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 386.864 - SP (2017/0019512-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (RELATOR):

Por se tratar de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo a atual orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Conforme relatado, busca-se na presente impetração a expedição de alvará de soltura à paciente, com a possibilidade de aplicação de medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP.

O Juízo de primeiro grau homologou o flagrante e decretou a prisão preventiva da acusada sob os seguintes fundamentos:

2. No que tange à custódia cautelar, entendo que esta é imperiosa quanto aos averiguados GUILHERME e ROSÂNGELA. Como adiantado acima, encontram-se presentes os indícios suficientes de autoria e a prova materialidade delitiva a justificar a manutenção do encarceramento dos indiciados, que foram presos em flagrante delito. Ademais, os pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal estão presentes - fumus comissi delicti e periculum libertatis -, impondo-se a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva. O pressuposto do fumus comissi delicti se extrai, em relação à materialidade, do auto de prisão em flagrante e do laudo de constatação de natureza da substância; e, no tocante à autoria, dos depoimentos dos policiais militares, que descreveram a apreensão da grande quantidade de drogas apreendida na residência dos averiguados, sendo local já conhecido pelo tráfico. Descreveram, ainda, como as drogas e petrechos do tráfico foram encontrados no local, além do sistema de monitoramento da rua, indicando que todos os moradores da casa não só sabiam como também auxiliavam no ilícito comércio. O pressuposto do periculum libertatis está devidamente demonstrado, sendo que a liberdade dos indiciados importa em perigo a ordem pública. Pelos antecedentes juntados, o averiguado GUILHERME é reincidente específico no crime de tráfico e ROSÂNGELA, por sua vez, ostenta condenação recorrida por esse mesmo delito. Assim, fácil intuir que persistem na prática do ilícito comércio, sendo certo que, caso consigam a prematura liberdade, voltarão na senda, retornando ao tráfico. A prisão preventiva, nessa linha, é a medida processual mais adequada para o caso concreto, até porque as demais cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal não são suficientes para se garantir a paz social e a ordem pública nesta comarca. Como sabido, o modus operandi do crime de tráfico de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

drogas exige, na maioria das vezes, a participação efetiva do investigado na mercancia da droga, circunstância que somente pode ser neutralizada, de forma eficiente, com a segregação imediata do agente. No caso dos autos, como demonstrado, diante da imensidão de drogas apreendidas com os averiguados, caso estes sejam colocados em liberdade, voltarão imediatamente a ofender a ordem pública, retomando o espúrio comércio, até porque já foram condenados por este delito e não se emendaram. Em consequência, a prisão preventiva é a medida processual necessária e a mais adequada ao caso (fls. 80/81).

A referida segregação antecipada foi mantida pelo Tribunal de origem, nos seguintes termos:

3. Os dados probatórios constantes dos autos - em especial, o auto de prisão em flagrante delito (fls. 38/66), o auto de exibição e apreensão (fls. 57/60) e os laudos de constatação preliminar (fls. 62/64) formam um cenário de fundada suspeita de que a paciente participava do tráfico de substâncias entorpecentes envolvendo porções generosas de maconha, cocaína e LSD (mais de 1 quilo de maconha, 148 porções de cocaína e 2 porções de LSD). A par disto, foram encontrados em sua residência (i) petrechos próprios à preparação de drogas para comercialização (uma balança de precisão, 150 “ependorfs” vazios, 27 sacolés de plástico vazios e anotações contábeis com possível ligação com o comércio espúrio), (ii) expressiva quantia em dinheiro (mais de R\$2.000,00) e (iii) 10 cartuchos íntegros de arma de fogo de uso permitido (calibre 38), tudo a sugerir que se dedicava às atividades criminosas. Destarte, guarda plausibilidade jurídica a acusação referente ao delito previsto no artigo 33, “caput”, da Lei nº 11.343/06.

São circunstâncias concretas a sugerir condutas significativamente reprováveis sob a óptica penal, não se podendo descurar do potencial lesivo que o comércio de entorpecentes possui para a saúde pública em especial envolvendo significativa quantia de cocaína, substância de elevado poder vulnerante à saúde pública.

(...)

No mais, nada indica que a paciente não possa tratar os males que lhe acometem (fls. 124) no ambiente carcerário. Não se vislumbra qualquer obstáculo que impeça que os medicamentos prescritos à paciente, para terapêutica de ditas patologias, continuem a ser-lhe ministrados com regularidade.

Destarte, por ora, a custódia cautelar mostra-se necessária para a garantia da ordem pública, não sendo possível a substituição por outra medida cautelar (fls. 121/123).

É assente nesta Corte Superior de Justiça que a prisão cautelar possui natureza excepcional, somente sendo possível sua imposição ou manutenção quando



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

demonstrado, em decisão devidamente motivada, o preenchimento dos pressupostos previstos no art. 312 do CPP.

Convém ainda ressaltar que, considerando os princípios da presunção da inocência e a excepcionalidade da prisão antecipada, a custódia cautelar somente deve persistir em casos em que não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, de que cuida o art. 319 do CPP.

No caso dos autos, verifico que a prisão preventiva foi adequadamente motivada, tendo sido demonstrada, com base em elementos concretos, a periculosidade da paciente e a gravidade do delito, evidenciadas pela quantidade e variedade da droga apreendida – mais de 1 quilo de maconha, 148 porções de cocaína e 2 porções de LSD, além de uma balança de precisão, 150 *eppendorfs* vazios, 27 sacolés de plástico vazios e anotações contábeis com possível ligação com o comércio espúrio e mais de R\$ 2.000,00 e 10 cartuchos íntegros de arma de fogo de uso permitido –, o que demonstra risco ao meio social, recomendando a sua custódia cautelar para garantia da ordem pública.

Nesse sentido, cito os seguintes julgados desta Corte:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. TRÁFICO DE DROGAS. INÉPCIA DA DENÚNCIA E INDÍCIOS DE AUTORIA. MATÉRIAS NÃO APRECIADAS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRISÃO PREVENTIVA JUSTIFICADA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS, ALÉM DE DINHEIRO SEM COMPROVAÇÃO DE ORIGEM LÍCITA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO DEMONSTRADO. 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 (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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Federal, que a decisão esteja pautada em motivação concreta, vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

3. *As questões referentes à inépcia da denúncia e à ausência de provas da autoria não foram enfrentadas no acórdão impugnado, proferido em sede de habeas corpus, o que impede esta Corte Superior de conhecer dessa matéria, sob pena de supressão de instância.*

4. ***Na hipótese, a prisão preventiva encontra-se devidamente justificada na necessidade de garantia da ordem pública, em razão da gravidade concreta da conduta, evidenciadas nas circunstâncias do flagrante, uma vez que o acusado foi surpreendido na posse de 220 pedras de crack, além de R\$ 940,00 (novecentos e quarenta reais) sem origem lícita comprovada, a indicar o seu comprometimento com a traficância.***

5. *Habeas corpus não conhecido (HC 360.635/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 08/11/2016).*

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. QUANTIDADE E VARIEDADE DA DROGA APREENDIDA.

1. *A validade da segregação cautelar está condicionada à observância, em decisão devidamente fundamentada, aos requisitos insertos no art. 312 do Código de Processo Penal, revelando-se indispensável a demonstração do que consiste o periculum libertatis.*

2. ***No caso, a prisão preventiva está justificada, pois a decisão que a impôs, ao fazer referência às circunstâncias em que efetuada a prisão do paciente, destacou a variedade e a quantidade de droga apreendida em seu poder (53g de cocaína, 79,3g de crack e 241,3g de maconha), circunstância que evidencia a sua periculosidade e a necessidade da segregação como forma de acautelar a ordem pública.***

3. *Ordem denegada (HC 365.404/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, DJe 18/11/2016).*

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. QUANTIDADE, VARIEDADE, NOCIVIDADE E FORMA DE ACONDICIONAMENTO DO MATERIAL APREENDIDO. COMERCIALIZAÇÃO HABITUAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RISCO REAL DE REITERAÇÃO DELITIVA. RECURSO DESPROVIDO.

I - *A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu jus libertatis antes do*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso 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. A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores (HC n. 93.498/MS, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 18/10/2012).

II - In casu, a constrição da liberdade para a garantia da ordem pública se funda em dados extraídos dos autos, notadamente, na quantidade (07 microtubos cônicos contendo cocaína totalizando 12, 7g; 05 invólucros plásticos contendo maconha, totalizando 8,3g; 26 invólucros plásticos contendo pedras de crack e uma balança de precisão), variedade, nocividade e forma de acondicionamento das drogas apreendidas, a indicarem a habitualidade da prática do tráfico e o risco de reiteração delitiva.

III - Não é cabível a aplicação das medidas cautelares alternativas à prisão, in casu, haja vista estarem presentes os requisitos para a decretação da prisão preventiva, consoante determina o art. 282, § 6º, do Código de Processo Penal.

IV - Por fim, não há falar em ofensa ao princípio da homogeneidade das medidas cautelares no particular, pois não cabe a esta Corte Superior, em um exercício de futurologia, prever de antemão qual seria o possível quantum de aplicação da pena ou se seria substituída por restritiva de direitos, em razão de o recorrente, supostamente, possuir condições pessoais favoráveis, o que implicaria análise do conjunto probatório, inviável nesta via estreita.

Recurso ordinário desprovido (RHC 62.304/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 15/04/2016).

Cumpre registrar, ademais, que esta Corte Superior possui entendimento firme no sentido de que a presença de condições pessoais favoráveis do agente, como primariedade, domicílio certo e emprego lícito, não representa óbice, por si só, à decretação da prisão preventiva, quando identificados os requisitos legais da cautela. Confira-se:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. QUANTIDADE E DIVERSIDADE DOS ENTORPECENTES APREENDIDOS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. RECURSO NÃO PROVIDO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. A prisão cautelar é medida excepcional, uma vez que, por meio dela, se priva o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. A segregação provisória do paciente restou fundamentada ao menos para garantir a ordem pública, por conveniência da instrução criminal e aplicação da lei penal.

2. Foram apreendidos com o recorrente 200g de maconha, 82g de crack e 700g de solvente organoclorado, quantidade e diversidade que, aliadas às circunstâncias em que se deu o flagrante, justificam o encarceramento cautelar para garantia da ordem pública.

3. Circunstâncias pessoais favoráveis, por si sós, não impedem a decretação da prisão cautelar. (Precedentes.)

4. Recurso ordinário em habeas corpus não provido (RHC 67.524/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 30/03/2016).

Nesse contexto, justificada a necessidade da prisão preventiva para garantia da ordem pública, verifica-se a inaplicabilidade de quaisquer medidas cautelares alternativas previstas no art. 319 do CPP, uma vez que as circunstâncias do delito evidenciam a insuficiência das providências menos gravosas.

Ante o exposto, voto no sentido de não conhecer do *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0019512-8

HC 386.864 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00020421820168260210 20160000472842 20170000019941 20421820168260210
22491048420168260000

EM MESA

JULGADO: 25/04/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ALCIDES MARTINS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: MARLENE GONCALVES FIGUEIREDO
ADVOGADO	: MARLENE GONCALVES FIGUEIREDO - SP315088
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: ROSANGELA MARIA FERREIRA (PRESO)
CORRÉU	: GUILHERME FERREIRA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas

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 Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.