



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 73.816 - SP (2016/0196380-5)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
RECORRENTE : **ALEXANDRA CANDIDO (PRESO)**
ADVOGADO : **VITOR DONISETE BIFFE E OUTRO(S) - SP324337**
RECORRIDO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA DE TRAFICANTE PARA USUÁRIA NÃO EXAMINADO PELO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. RECORRENTE QUE POSSUI OUTRAS ANOTAÇÕES POLICIAIS E JUDICIAIS. RISCO DE REITERAÇÃO. QUANTIDADE DE ENTORPECENTE APREENDIDO. NECESSIDADE DA PRISÃO PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, IMPROVIDO.

1. O pedido de desclassificação da conduta de traficante para usuária de drogas não foi enfrentado 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.

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. A prisão preventiva está devidamente justificada para a garantia da ordem pública, em razão da periculosidade da agente, evidenciada por dados da vida pregressa da recorrente, notadamente (i) por já possuir outras anotações policiais e judiciais e (ii) pelo fato de a recorrente ter sido presa em flagrante na posse de expressiva quantidade de entorpecente (490,42g de maconha). Assim, a prisão preventiva mostra-se indispensável para conter a reiteração na prática de crimes e garantir a ordem pública.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, quando evidenciada a sua insuficiência para acautelar a ordem pública.
5. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.

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, conhecer parcialmente do recurso e, nessa parte, negar -lhe provimento. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 27 de setembro de 2016(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 73.816 - SP (2016/0196380-5)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
RECORRENTE : ALEXANDRA CANDIDO (PRESO)
ADVOGADO : VITOR DONISETE BIFFE E OUTRO(S) - SP324337
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

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

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto por ALEXANDRA CANDIDO - presa cautelarmente por suposta infração ao art. 33 da Lei n. 11.343/2006 - contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n. 2070604-93.2016.8.26.0000) que denegou a ordem nos termos da seguinte ementa (e-STJ fl. 95):

Habeas corpus - tráfico de drogas - prisão preventiva presentes os requisitos legais previstos no art. 312, do código de processo penal - ilegalidade - inocorrência - ordem denegada.

Nas razões do presente recurso, a defesa alega, em síntese, não ser a recorrente traficante, mas mera usuária de entorpecentes, e não estarem presentes os requisitos autorizadores da medida constritiva cautelar previstos no art. 312 do CPP.

Sublinha que a recorrente possui 3 filhas menores, trabalha e tem apenas um registro por crime de furto, ressaltando que a mesma nunca fugiu da ação penal nem deixou de cumprir as penas restritivas de direito, não havendo, portanto, razão para sua custódia cautelar.

Sustenta, por fim, ser suficiente, no caso, a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, nos termos do art. 319 do CPP.

Diante disso, requer a revogação do decreto prisional ou, alternativamente, a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares alternativas.

Contrarrazões às e-STJ fls. 115/118.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento do recurso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(e-STJ fls. 128/132).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 73.816 - SP (2016/0196380-5)

VOTO

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

Busca-se, em síntese, no presente *writ* a revogação da prisão cautelar da recorrente denunciado por tráfico ilícito de entorpecente. Contudo, o pleito não merece prosperar.

Inicialmente, embora a defesa alegue não ser a recorrente traficante, mas mera usurária, verifica-se que o Tribunal de Justiça, ao julgar o *writ* originário, não dispôs sobre o tema, limitando-se a examinar a existência ou não de fundamentação no decreto de prisão preventiva.

Dessa forma, inviável o conhecimento da questão suscitada no presente *writ* diretamente por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância, uma vez que a tese não chegou a ser apreciada pelo Tribunal estadual. A propósito, confirmam-se os seguintes julgados do STJ:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PLEITO DE FIXAÇÃO DE REGIME PRISIONAL MAIS BRANDO. NOTÍCIA DE SUPERVENIÊNCIA DE PROGRESSÃO AO REGIME SEMIABERTO. RECURSO JULGADO PREJUDICADO. TESE DE NÃO CONFIGURAÇÃO DE PREJUDICIALIDADE ANTE A NÃO OCORRÊNCIA DA PROGRESSÃO. INTERESSE RECURSAL DEMONSTRADO. ANÁLISE DO MÉRITO DO RECURSO. TESE DE FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO PARA A IMPOSIÇÃO DO REGIME MAIS GRAVOSO. QUESTÃO NÃO APRECIADA NO HABEAS CORPUS ORIGINÁRIO. APELAÇÃO PENDENTE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Ainda que o despacho juntado do juízo das execuções, determinando o aguardo da decisão sobre o incidente de regressão, não tenha o condão de demonstrar o alegado equívoco da decisão agravada ao julgar prejudicado o writ - uma vez que denota ter havido anterior progressão ao regime intermediário, vê-se de todo modo dar-se caso de supressão de instância, pois não apreciada a pretensão pelo Tribunal de origem, fato que obsta a análise da questão por este Sodalício.

(...).

3. Agravo regimental improvido. (AgRg no RHC 40.054/SP, Rel



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, DJe 21/10/2014).

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. DUPLA TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. NULIDADES NO INQUÉRITO POLICIAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO. DECRETO PRISIONAL FUNDAMENTADO. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. RECURSO ORDINÁRIO CONHECIDO EM PARTE E DESPROVIDO.

I - A tese recursal relativa à eventuais nulidades ocorridas no inquérito policial sequer foi analisada pelo eg. Tribunal a quo, ao fundamento de que não foram apresentados documentos comprobatórios do alegado, razão pela qual o mandamus impetrado na eg. Corte de origem foi parcialmente conhecido.

II - Assim sendo, fica impedida esta eg. Corte de analisar a quaestio ventilada no recurso, sob pena de indevida supressão de instância, já que o eg. Tribunal a quo não se manifestou acerca das alegadas nulidades.

(...). Recurso ordinário conhecido em parte e, nesta parte, desprovido. (RHC 45.246/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 13/10/2014).

Passo ao exame dos requisitos da prisão preventiva.

A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico (art. 5º, LXI, LXV e LXVI, da CF). Assim, a medida, embora possível, deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF), que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal, que assim dispõe:

A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

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

*Entende-se pela expressão **[garantia da ordem pública]** a necessidade de se manter a ordem na sociedade, que, como regra, é*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, ao homologar o flagrante e decretar a prisão preventiva da recorrente, o Juiz singular pautou-se na garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal, nos seguintes termos (e-STJ fls. 84/85):

A autuada responde pelo crime de tráfico de droga, considerado gravíssimo e equiparado a hediondo. A materialidade do crime está comprovada e também estão presentes indícios suficientes de autoria, tanto que a droga, quase meio quilo de "maconha", foi encontrada na bolsa da autuada, a qual admitiu aos policiais que a droga destinava-se à venda. Além disso, a autuada já era conhecida como traficante e apresenta outros registros policiais (fls. 13/17) e judiciais (fls. 19). O tráfico ilícito de entorpecentes não é suscetível de concessão de fiança (art. 323, II, do C.P.P.), que é o mais, e, obviamente, não é passível de liberdade provisória sem fiança, que é o menos. Além disso, o crime de tráfico de drogas, além de trazer intranquilidade social, produz efeitos nefastos a usuários e à sociedade e é responsável por grande parte dos crimes violentos que ocorrem em nosso país. Ademais, caso seja colocada em liberdade, não se pode descartar a hipótese de que volte a se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dedicar ao crime e de que possa empreender fuga com o propósito de se furtar à aplicação da lei penal. Deste modo, a custódia preventiva da autuada é necessária para garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal. Assim, nos termos do artigo 310, II, do Código de Processo Penal, considerando que estão presentes os requisitos constantes do artigo 312 do mesmo código e que as medidas cautelares diversas da prisão são insuficientes, converto a prisão em flagrante em preventiva, expedindo-se o competente mandado de prisão.

O Tribunal de origem, por sua vez, também manteve a segregação do recorrente (e-STJ fls. 96/104):

Não sendo esta a via adequada para o aprofundamento da cognição sobre o mérito, é suficiente ao julgamento desta ação aferir a efetiva subsunção dos fatos ao disposto no art. 312, do Código de Processo Penal, de forma a se controlar a legalidade do ato vergastado.

E, in concreto, vislumbra-se, prima facie, ameaça à ordem pública na libertação do paciente.

Com efeito, o crime de tráfico ilícito de entorpecente fomenta a atividade criminosa organizada, dando-lhe suporte financeiro para o vilipêndio à ordem pública.

A expansão do comércio de drogas ilícitas coopera com o desmantelamento de núcleos familiares e exige de parcela dos criminosos que fazem a substância entorpecente chegar ao consumidor final envolvimento com outros tipos de crime do tipo tráfico de armas e corrupção.

Nada disso é abstrato, pois se materializa, dia-a-dia, no mundo naturalístico e ganha as páginas dos periódicos. No caso do paciente, a substância entorpecente apreendida era ilícita e causa danos irreversíveis à saúde de quem a consome e, em larga escala, ameaça a saúde pública.

A mercancia da droga analisada na r. decisão vergastada fomenta a longa cadeia criminosa que lhe dá suporte.

Foi com fundamento nesta constatação que o constituinte nacional dispôs que o tráfico ilícito de entorpecente equipara-se ao crime hediondo, pois ofende potencialmente ordem pública.

Assim como presumiu o estado de inocência, o constituinte, no mesmo artigo, ponderando valores, presumiu a gravidade para a ordem pública do crime em exame, o que fez legitimamente ao inaugurar a ordem constitucional vigente.

Ao deixar em liberdade quem teria praticado o crime de tráfico ilícito de entorpecente, equiparado ao hediondo, estaria o aplicador da Lei excepcionando uma vontade constitucional que presume ofensivos à ordem pública os atos imputados ao paciente, e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

relativamente aos quais há clara intenção do Poder Constituinte Originário de dar tratamento legal particularmente rigoroso.

Nessa ordem de idéias, nem tudo que é constitucional é a favor do réu.

A constituição, em uma de suas acepções, é somatória dos fatores reais de poder, de sorte que os interesses sociais mais diversos são por ela contemplados e compatibilizados, o que deve ser secundado na seara infraconstitucional.

As garantias constitucionais outorgadas aos acusados, em síntese, servem para contrabalançar a relação historicamente desequilibrada e opressora entre estas partes, tudo para atender ao objetivo de uma sociedade livre e justa (art. 3º, inciso I, da Constituição Federal), orientada à preservação da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso IV, do mesmo diploma).

Portanto, o interesse na obediência destas regras não é favorecer o réu, isoladamente, mas sim conter o arbítrio estatal e edificar sociedade equilibrada, voltada para tornar digna a existência do ser humano, o que não seria possível por violação de direitos fundamentais, ou por segregações inúteis.

A ordem constitucional e todo o ordenamento jurídico que nela encontra seu fundamento de validade, em visão geral, não laboram em prol deste ou daquele indivíduo, ao contrário, assenta-se na supremacia do interesse público traduzido na finalidade última de propiciar existência digna ao ser humano.

Incide à espécie o comando incriminador inserto no Título II, da Constituição da República, que trata "dos direitos e garantias fundamentais" e que, portanto, não pode ser desconsiderado pelo aplicador da lei.

Desta forma, quando presente prova da materialidade e indícios suficientes e autoria do crime de tráfico ilícito de entorpecente incidirá a presunção constitucional de perigo à ordem pública (hediondez) deste tipo de conduta.

Entender de forma diversa é conceder ao paciente um direito que não ostenta, em prejuízo da sociedade, atualmente oprimida mais pelo crime do que pelo Estado.

E nem se alegue que as ponderações tecidas pela autoridade indicada como coatora é fundamentada em análise abstrata ou ignorando a regra da liberdade.

Ao contrário, a r. decisão vergastada, além de atender ao disposto no art. 93, inciso IX, da Constituição da República, está, sim, materializando uma vontade constitucional que certamente não se fundou em uma abstração arbitrária e desconexa com realidade.

Arrima-se na gravidade à ordem pública que ganha concretude nos lares, nos periódicos e nas conhecidas mazelas causadas pela cadeia de produção e distribuição que faz chegar ao consumidor final a substância entorpecente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Tais circunstâncias concretas são expressamente adotadas como razões de decidir pelo C. Superior Tribunal de Justiça para dar maior rigor ao tratamento penal dos crimes tipificados na Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2.006, conforme se extrai dos termos do Informativo Jurisprudencial nº 541, de 11 de junho de 2.014:

"O porte ilegal de drogas é crime de perigo abstrato ou presumido, visto que prescinde da comprovação da existência de situação que tenha colocado em risco o bem jurídico tutelado [...]. Nesse passo, não há como negar que [a mercancia] de drogas [...] acaba estimulando [...] outros crimes relacionados ao narcotráfico: homicídio, roubo, corrupção, tráfico de armas etc [...]. Essa ilação é corroborada pelo expressivo número de relatos de crimes envolvendo violência ou grave ameaça contra pessoa, associados aos efeitos do consumo de drogas ou à obtenção de recursos ilícitos para a aquisição de mais substância entorpecente. Portanto, o objeto jurídico tutelado pela norma em comento é a saúde pública, e não apenas a saúde [...]".

Em análise precária, tal como deve ser as tutelas de urgência e, ainda, a própria extensão do conhecimento do presente habeas corpus, a r. decisão encontra amparo na Lei e na Constituição.

Igualmente não prospera a pretensão do impetrante em ver afastada a custódia cautelar em razão da inconstitucionalidade do art. 44, da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2.006.

Muito embora o Plenário do Supremo Tribunal Federal, na sessão de 10 de maio de 2.012, tenha declarado a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, que veda a concessão de liberdade provisória em favor daqueles aos quais é imputada a prática do crime de tráfico de drogas, por entender que o referido preceito afronta os princípios da presunção de não culpabilidade e da dignidade humana, a manutenção da restrição à liberdade do réu por imperativo de ordem procedimental não é excluída, de per si, da ordem constitucional vigente, sendo admissível quando presentes os requisitos previstos no artigo 312, do Código de Processo Penal, o que ocorre in concreto.

Não se olvide, outrossim, a existência de pena imposta em desfavor da paciente em razão da condenação pela prática do crime de furto qualificado ainda pendente de cumprimento, conforme é possível se constatar em consulta dos registros deste Eg. Tribunal de Justiça

Nos termos do entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, a garantia da ordem pública para fazer cessar a reiteração criminosa é fundamento idôneo para a decretação e a manutenção da prisão preventiva, quando há registro anterior de envolvimento em prática delitiva, circunstância que revela a propensão do agente para a prática de atividades ilícitas, demonstrando, em princípio e em tese, a sua periculosidade e a real possibilidade de que, solto, volte a delinquir (HC 249.653/BA, Rei. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TURMA, julgado em 02/04/2013, DJe 11/04/2013).

Frise-se não ser necessário que a decisão que decreta a prisão preventiva seja extensa ou que possua minudência típica de uma sentença condenatória, bastando que aponte indícios de autoria e materialidade, além da indispensabilidade da segregação do agente (STJ, 5ª Turma - HC nº 2.678-0/ES, p. 231.270 e RHC 3801-2/MT).

Ademais, "não se incorra no equívoco de afirmar ter o magistrado decidido com base na gravidade abstrata do delito. A abstração, a hipótese, a conjectura são apanágio do doutrinador, do teórico, do cientista, do jurisconsulto. Jamais do Magistrado que, mesmo quando empregue expressões de cunho genérico, decide considerando as circunstâncias concretas do caso que tem diante de si" (cf. habeas corpus nº 2130176-14.2015.8.26.0000, Órgão Julgador: 12ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Relator(a): Paulo Rossi, Julgado em 12 de agosto de 2.015, V.U.).

E, neste particular, ainda que restassem cabalmente demonstradas pelo impetrante, "as condições pessoais favoráveis dos pacientes não são garantidoras de eventual direito de liberdade, quando outros elementos constantes nos autos recomendam as suas custódias cautelares". Neste sentido, confira-se: STJ - Habeas Corpus nº 49430/DF 2005/0182338-3, 5ª Turma do STJ, Rel. Arnaldo Esteves Lima, j. 09.05.2006, unânime, DJ 29.05.2006; STF - HC N. 86.605-SP-RELATOR: MIN. GILMAR MENDES.

Por fim, não há que se cogitar violação ao princípio da presunção de inocência, pois a prisão cautelar do paciente, decretada em conformidade com os dispositivos constitucionais e legais aplicáveis à espécie, não se confunde com antecipação de pena.

Assim, considerando-se haver, in concreto, fumus comissi delicti e periculum libertatis, estão presentes os requisitos previstos no art. 312, do Código de Processo Penal, razão pela qual não se vislumbra constrição ilegal à liberdade de locomoção do paciente, tampouco se cogita a imposição de qualquer outra medida cautelar dentre aquelas previstas no rol do art. 319, do mesmo diploma legal.

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 da recorrente nas decisões suso transcritas, para garantir a ordem pública.

No caso, o *decisum* precedente demonstra a necessidade da medida extrema, destacando dados da vida pregressa da recorrente, notadamente por possuir outros registros policiais e judiciais. 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).

Soma-se a isso, o fato de a recorrente ter sido presa em flagrante na posse de expressiva quantidade de entorpecente (490,42g de maconha), fato que também 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 garantia da ordem pública, considerando a razoável quantidade e espécie de droga apreendida 23 porções de cocaína, com peso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 da recorrente.

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, uma vez que não impediriam a reiteração delitiva. Em caso semelhante, já concluí assim:

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

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

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

3. Na hipótese, é necessário verificar que a decisão do Magistrado de primeiro grau e o acórdão recorrido encontram-se fundamentados na garantia da ordem pública, considerando a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, **conheço** parcialmente do recurso e, nessa parte, **nego-lhe** provimento.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0196380-5 **PROCESSO ELETRÔNICO** **RHC 73.816 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0029632620168260032 00360000 20706049320168260000 29632620168260032 360000
RI003A6LN0000

EM MESA

JULGADO: 27/09/2016

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ALEXANDRA CANDIDO (PRESO)
ADVOGADO : VITOR DONISETE BIFFE E OUTRO(S) - SP324337
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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, conheceu parcialmente do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento."

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