



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 386.808 - SP (2017/0018975-4)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : VICTOR HUGO ANUVALE RODRIGUES
ADVOGADO : VICTOR HUGO ANUVALE RODRIGUES - SP331639
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSUE ALEX DOS SANTOS (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA REALIZADA. PLEITO PREJUDICADO NO PONTO. PRISÃO CAUTELAR. ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. ORDEM PARCIALMENTE PREJUDICADA E, NO MAIS, DENEGADA.

1. Realizada audiência de custódia, resta o pleito prejudicado no ponto.
2. A prisão provisória é medida odiosa, reservada para os casos de absoluta imprescindibilidade, demonstrados os pressupostos e requisitos de cautelaridade.
3. Na hipótese, as circunstâncias do caso retratam a gravidade concreta dos fatos, em razão da quantidade de substâncias entorpecentes apreendidas em poder do acusado e de petrechos utilizados na sua comercialização - "02 (duas) razoáveis porções de 'crack' (peso bruto 31,64; peso líquido 13,86); 18 (dezoito) porções de cocaína (peso bruto 33,05; peso líquido 14,31); 100 (cem) pinos tipo eppendorf vazios), sacolés plásticos; além de R\$ 27,55 (vinte e sete reais e cinquenta e cinco centavos) em moedas e R\$ 1.065,00 (mil e sessenta e cinco reais) em cédulas graúdas e miúdas, que estavam em uma caixa e no sofá da residência."
4. Nesse contexto, indevida a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão, porque insuficientes para resguardar a ordem pública.
5. *Habeas Corpus* parcialmente prejudicado e, no mais, denegado.

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, julgou parcialmente prejudicada a ordem e, no mais, denegou-a, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 1º de junho de 2017(Data do Julgamento)

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 386.808 - SP (2017/0018975-4)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : VICTOR HUGO ANUVALE RODRIGUES
ADVOGADO : VICTOR HUGO ANUVALE RODRIGUES - SP331639
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSUE ALEX DOS SANTOS (PRESO)

RELATÓRIO

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de JOSUE ALEX DOS SANTOS, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n.º 2231849-16.2016.8.26.0000).

Extraí-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante pela suposta prática da figura típica prevista no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/2006. Eis o teor do referido *decisum* no que interessa (fls. 51/54):

Cuida-se de prisão em flagrante por infração ao artigo 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/06, figurando como autuado JOSUÉ ALEX DOS SANTOS, vulgo "Biro".

Passo à análise do auto de prisão, nos termos do art. 310 do Código de Processo Penal.

Da sua leitura vislumbro que foram observadas pela D. Autoridade Policial as cautelas dos artigos 304 e 306 do Código de Processo Penal, ausente qualquer hipótese que possa autorizar o relaxamento da prisão em flagrante.

Dos depoimentos colhidos e do auto de prisão não se constata, por ora, razão bastante para se alterar juridicamente o convencimento externado pela D. Autoridade Policial.

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

Conforme consta, investigações desenvolvidas pela Delegacia de Investigações sobre Entorpecentes (D.I.S.E.) concluíram que o autuado estava envolvido com o tráfico de drogas.

Desse modo, representou a D. Autoridade Policial por ordem de busca e apreensão domiciliar.

Em cumprimento ao respectivo mandado expedido por este Juízo, investigadores lograram encontrar: 02 (duas) razoáveis porções de 'crack' (peso bruto 31,64; peso líquido 13,86); 18 (dezoito) porções de cocaína (peso bruto 33,05; peso líquido 14,31); 100 (cem) pinos tipo eppendorf vazios; sacolés plásticos; além de R\$ 27,55 (vinte e sete reais e cinquenta e cinco centavos) em moedas e R\$ 1.065,00 (mil e sessenta e cinco reais) em cédulas graúdas e miúdas, que estavam em uma caixa e no sofá da residência.

A testemunha Jéssica Muller da Silva, companheira do autuado, esclareceu que este não exerce atividade remunerada e que tinha conhecimento de que este mantinha drogas na residência. Afirmou que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

presenciou a apreensão das drogas e do dinheiro. Por fim, asseverou notar movimentação estranha no imóvel e que desconfiava do envolvimento do seu companheiro com o tráfico de entorpecentes (fls. 08).

Indagado pela D. Autoridade Policial, o indiciado esclareceu que o dinheiro e as drogas apreendidas lhe pertencem, e que estas eram destinadas a consumo próprio. Ao fim, negou qualquer envolvimento com a mercancia de drogas (fls. 09/10).

Cópias dos laudos periciais de constatação prévia às fls. 19/22.

Os elementos de convicção produzidos até o presente momento demonstram comprovada a materialidade e indícios suficientes de autoria.

Assim, pelo que se depreende dos autos, mormente os depoimentos dos investigadores de policia e testemunha, a grande quantidade de drogas e apetrechos ('sacolés' e pinos plásticos) apreendidos, fortes são os indícios de que o autuado exerce, neste município, o comercio ilegal de drogas, a ensejar, desde agora, a garantia da ordem pública, a qual restará ameaçada se o autuado, envolto nesta grave acusação, permanecer em liberdade.

Ademais, o autuado já foi condenado anteriormente por delito da mesma natureza (artigo 33, da Lei nº 11.343/06) e, em caso de eventual condenação, deverá iniciar o cumprimento da pena privativa de liberdade em regime fechado, mostrando inadequada a fixação de medidas cautelares alternativas à prisão.

Assim, não há qualquer excepcionalidade a justificar o afastamento da regra do artigo 44 da Lei nº 11.343/06.

Nesse sentido julgado do E. Tribunal de Justiça de São Paulo: *Habeas Corpus. Tráfico de substância entorpecente. Prisão em flagrante. Insurgência contra a manutenção da custódia cautelar. Alegações de falta de fundamentação das decisões objurgadas e de o paciente ostentar atributos pessoais favoráveis à liberdade provisória. Inadmissibilidade. Gravidade in concreto do delito motivadora da necessidade da manutenção da custódia cautelar para a garantia da ordem pública. Crime de tráfico, ademais, equiparado aos hediondos. Vedação expressa do benefício pelo artigo 44 da Lei nº 11.343/06. Norma legal essa com fundamento de validade no artigo 5º, inciso XLIII, da Carta Constitucional de 1988, definidor da inafiançabilidade do crime em questão - Declaração de inconstitucionalidade que não tem influxo sobre os casos em geral, mormente cm se considerando que se deu no controle difuso, valendo apenas inter partes, enquanto não operado o mecanismo previsto no artigo 52, X, da CF - Não derrogação, ademais, do artigo 44 da Lei nº 11.343/06 pela Lei nº 11.464/07, mercê do princípio da especialidade - Descabimento, por inadequação, de qualquer das medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011, mormente cm face da norma inscrita no artigo 282, inciso II, do mesmo Código. Ordem parcialmente conhecida e denegada.* (8ª Câmara de Direito Criminal, HC registrado sob nº 2013.0000169072, julgado em 14.03.2013, rel. Moreira da Silva).

Não se desconhece e nem se ignora recente decisão do Pretório Excelso - por maioria de votos - que entendeu possível a concessão de liberdade provisória em se cuidando de tráfico de drogas, refutando a aplicação automática da vedação contida no artigo 44 da Lei de Drogas. Todavia, referida decisão não possui efeito *erga omnes*, porque não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

proferida em sede de controle concentrado de constitucionalidade.

Por conta do exposto, para garantia da ordem pública, CONVERTO a prisão em flagrante de JOSUÉ ALEX DOS SANTOS, vulgo 'Biro' em PRISÃO PREVENTIVA, com fulcro nos artigos 310, inciso II, 312 e 313, todos do Código de Processo Penal.

Inconformada, a defesa impetrou prévio *mandamus* perante o Tribunal de origem, que denegou a ordem pleiteada, em acórdão assim ementado (fls. 41/47):

Habeas Corpus. Crime de tráfico de drogas. Revogação da prisão preventiva. Impossibilidade. Requisitos autorizadores presentes. Constrangimento ilegal não configurado. Ordem denegada.

No presente *mandamus*, alega a defesa, em síntese, a) que a medida extrema se pautou unicamente em aspectos genéricos, carecendo, pois, de fundamentação idônea; b) que, mesmo se tratando de crime de tráfico de drogas, é possível a concessão de liberdade provisória; c) que não foi realizada audiência de custódia, o que macula o procedimento da prisão; d) que não estão presentes os requisitos exigidos nos arts. 312 e 313 do CPP; e e) que, *in casu*, a prisão viola o princípio da proporcionalidade, sendo cabível a fixação de medidas cautelares diversas da prisão, nos termos do art. 319 do CPP.

Aduz que o paciente já fora considerado semi-imputável, quando da sua condenação em outro processo.

Alerta, ainda, quanto à primariedade e os bons antecedentes do paciente.

Ao final, requer, liminarmente e no mérito, o relaxamento ou a revogação da prisão preventiva do acusado, substituindo-a, se for o caso, por outra medida cautelar diversa, expedindo-se alvará de soltura em seu favor.

Estes autos me foram distribuídos por prevenção ao HC n.º 379.284/SP, o qual indeferi liminarmente em 16/11/2016.

A liminar foi indeferida às fls. 72-75 e o pedido de reconsideração indeferido às fls. 95-99.

Foram juntadas informações às fls. 80-81, 102-110 e 114-130.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da Subprocuradora-Geral da República Maria Eliane Menezes de Farias, manifestou-se pelo não conhecimento do *writ* e, em caso de conhecimento, pela denegação da ordem. (fls. 131-134).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 386.808 - SP (2017/0018975-4)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA REALIZADA. PLEITO PREJUDICADO NO PONTO. PRISÃO CAUTELAR. ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. ORDEM PARCIALMENTE PREJUDICADA E, NO MAIS, DENEGADA.

1. Realizada audiência de custódia, resta o pleito prejudicado no ponto.
2. A prisão provisória é medida odiosa, reservada para os casos de absoluta imprescindibilidade, demonstrados os pressupostos e requisitos de cautelaridade.
3. Na hipótese, as circunstâncias do caso retratam a gravidade concreta dos fatos, em razão da quantidade de substâncias entorpecentes apreendidas em poder do acusado e de petrechos utilizados na sua comercialização - "02 (duas) razoáveis porções de 'crack' (peso bruto 31,64; peso líquido 13,86); 18 (dezoito) porções de cocaína (peso bruto 33,05; peso líquido 14,31); 100 (cem) pinos tipo eppendorf vazios), sacolés plásticos; além de R\$ 27,55 (vinte e sete reais e cinquenta e cinco centavos) em moedas e R\$ 1.065,00 (mil e sessenta e cinco reais) em cédulas graúdas e miúdas, que estavam em uma caixa e no sofá da residência."
4. Nesse contexto, indevida a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão, porque insuficientes para resguardar a ordem pública.
5. *Habeas Corpus* parcialmente prejudicado e, no mais, denegado.

VOTO

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

De início, observo que o *mandamus* encontra-se prejudicado quanto ao pedido de audiência de custódia, eis que, em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de origem, foi realizada em 21.03.2017.

No mais, a matéria trazida a deslinde abarca o exame acerca da fundamentação empregada no encarceramento cautelar do paciente.

Pois bem. 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.

É de ver que, no processo penal de cariz democrático, a liberdade é a regra, a qual deve ser prestigiada diuturnamente. Outro não foi o norte assinado na recente Lei n.º 12.403/11, relativa às medidas cautelares penais, *verbis*:

"Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aplicadas observando-se a:

(...)

II - adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado.

§ 1º As medidas cautelares poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente.

(...)

§ 4º No caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas, o juiz, de ofício ou mediante requerimento do Ministério Público, de seu assistente ou do querelante, poderá substituir a medida, impor outra em cumulação, ou, **em último caso**, decretar a **prisão preventiva** (art. 312, parágrafo único).

(...)

§ 6º A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319)." (NR)

(...)

Art. 310. Ao receber o auto de prisão em flagrante, **o juiz deverá** fundamentadamente:

I - relaxar a prisão ilegal; ou

II - converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou

III - **conceder liberdade provisória, com ou sem fiança.**

Parágrafo único. Se o juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, que o agente praticou o fato nas condições constantes dos incisos I a III do caput do art. 23 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, poderá, fundamentadamente, conceder ao acusado liberdade provisória, mediante termo de comparecimento a todos os atos processuais, sob pena de revogação." (NR)

In casu, o juízo de primeiro grau converteu o flagrante do paciente em prisão preventiva, dada a suposta prática do crime de tráfico de drogas, *verbis* (fls. 51-54):

Cuida-se de prisão em flagrante por infração ao artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, figurando como autuado JOSUÉ ALEX DOS SANTOS, vulgo "Biro".

Passo à análise do auto de prisão, nos termos do art. 310 do Código de Processo Penal.

Da sua leitura vislumbro que foram observadas pela D. Autoridade Policial as cautelas dos artigos 304 e 306 do Código de Processo Penal, ausente qualquer hipótese que possa autorizar o relaxamento da prisão em flagrante.

Dos depoimentos colhidos e do auto de prisão não se constata, por ora, razão bastante para se alterar juridicamente o convencimento externado pela D. Autoridade Policial.

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

Conforme consta, investigações desenvolvidas pela Delegacia de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Investigações sobre Entorpecentes (D.I.S.E.) concluíram que o autuado estava envolvido com o tráfico de drogas.

Desse modo, representou a D. Autoridade Policial por ordem de busca e apreensão domiciliar.

Em cumprimento ao respectivo mandado expedido por este Juízo, investigadores lograram encontrar: 02 (duas) razoáveis porções de 'crack' (peso bruto 31,64; peso líquido 13,86); 18 (dezoito) porções de cocaína (peso bruto 33,05; peso líquido 14,31); 100 (cem) pinos tipo eppendorff vazios; sacolés plásticos; além de R\$ 27,55 (vinte e sete reais e cinquenta e cinco centavos) em moedas e R\$ 1.065,00 (mil e sessenta e cinco reais) em cédulas graúdas e miúdas, que estavam em uma caixa e no sofá da residência.

A testemunha Jéssica Muller da Silva, companheira do autuado, esclareceu que este não exerce atividade remunerada e que tinha conhecimento de que este mantinha drogas na residência. Afirmou que presenciou a apreensão das drogas e do dinheiro. Por fim, asseverou notar movimentação estranha no imóvel e que desconfiava do envolvimento do seu companheiro com o tráfico de entorpecentes (fls. 08).

Indagado pela D. Autoridade Policial, o indiciado esclareceu que o dinheiro e as drogas apreendidas lhe pertencem, e que estas eram destinadas a consumo próprio. Ao fim, negou qualquer envolvimento com a mercancia de drogas (fls. 09/10).

Cópias dos laudos periciais de constatação prévia às fls. 19/22.

Os elementos de convicção produzidos até o presente momento demonstram comprovada a materialidade e indícios suficientes de autoria.

Assim, pelo que se depreende dos autos, mormente os depoimentos dos investigadores de policia e testemunha, a grande quantidade de drogas e apetrechos ('sacolés' e pinos plásticos) apreendidos, fortes são os indícios de que o autuado exerce, neste município, o comercio ilegal de drogas, a ensejar, desde agora, a garantia da ordem pública, a qual restará ameaçada se o autuado, envolto nesta grave acusação, permanecer em liberdade.

Ademais, o autuado já foi condenado anteriormente por delito da mesma natureza (artigo 33, da Lei nº 11.343/06) e, em caso de eventual condenação, deverá iniciar o cumprimento da pena privativa de liberdade em regime fechado, mostrando inadequada a fixação de medidas cautelares alternativas à prisão.

Assim, não há qualquer excepcionalidade a justificar o afastamento da regra do artigo 44 da Lei nº 11.343/06.

Nesse sentido julgado do E. Tribunal de Justiça de São Paulo: *Habeas Corpus. Tráfico de substância entorpecente. Prisão em flagrante. Insurgência contra a manutenção da custódia cautelar. Alegações de falta de fundamentação das decisões objurgadas e de o paciente ostentar atributos pessoais favoráveis à liberdade provisória. Inadmissibilidade. Gravidade in concreto do delito motivadora da necessidade da manutenção da custódia cautelar para a garantia da ordem pública. Crime de tráfico, ademais, equiparado aos hediondos. Vedação expressa do benefício pelo artigo 44 da Lei nº 11.343/06. Norma legal essa com fundamento de validade no artigo 5º, inciso XLIII, da Carta Constitucional de 1988, definidor da inafiançabilidade do crime em questão - Declaração de inconstitucionalidade que não tem influxo sobre*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

os casos em geral, mormente em se considerando que se deu no controle difuso, valendo apenas inter partes, enquanto não operado o mecanismo previsto no artigo 52, X, da CF - Não derrogação, ademais, do artigo 44 da Lei nº 11.343/06 pela Lei nº 11.464/07, mercê do princípio da especialidade - Descabimento, por inadequação, de qualquer das medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011, mormente em face da norma inscrita no artigo 282, inciso II, do mesmo Código. Ordem parcialmente conhecida e denegada. (8ª Câmara de Direito Criminal, HC registrado sob nº 2013.0000169072, julgado em 14.03.2013, rel. Moreira da Silva).

Não se desconhece e nem se ignora recente decisão do Pretório Excelso - por maioria de votos - que entendeu possível a concessão de liberdade provisória em se cuidando de tráfico de drogas, refutando a aplicação automática da vedação contida no artigo 44 da Lei de Drogas. Todavia, referida decisão não possui efeito *erga omnes*, porque não proferida em sede de controle concentrado de constitucionalidade.

Por conta do exposto, para garantia da ordem pública, CONVERTO a prisão em flagrante de JOSUÉ ALEX DOS SANTOS, vulgo 'Biro' em PRISÃO PREVENTIVA, com fulcro nos artigos 310, inciso II, 312 e 313, todos do Código de Processo Penal.

Com efeito, de tudo quanto apontado, não vislumbro ilegalidade na custódia cautelar do paciente, decretada para o resguardo da ordem pública. Na hipótese, as circunstâncias do caso retratam a gravidade concreta dos fatos, em razão da quantidade de substâncias entorpecentes apreendidas em poder do acusado e de petrechos utilizados na sua comercialização - "02 (duas) razoáveis porções de 'crack' (peso bruto 31,64; peso líquido 13,86); 18 (dezoito) porções de cocaína (peso bruto 33,05; peso líquido 14,31); 100 (cem) pinos tipo eppendorf vazios), sacolés plásticos; além de R\$ 27,55 (vinte e sete reais e cinquenta e cinco centavos) em moedas e R\$ 1.065,00 (mil e sessenta e cinco reais) em cédulas graúdas e miúdas, que estavam em uma caixa e no sofá da residência. "

Ao que se me afigura, portanto, debruçando-me sobre o caso em concreto, a prisão preventiva se sustenta, porque nitidamente vinculada a elementos de cautelaridade.

Dessarte, estando o decreto prisional lastreado em dados concretos colhidos dos próprios autos, não há imputar qualquer ilegalidade à custódia. Confira-se, a propósito:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. HABEAS CORPUS DENEGADO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que a determinação de segregar cautelarmente o réu deve efetivar-se apenas se indicada, em dados concretos dos autos, a necessidade da cautela (*periculum libertatis*), à luz do disposto no art. 312 do CPP.

2. O Juízo de primeiro grau apontou a presença dos vetores contidos no art. 312 do Código de Processo Penal, em especial a garantia da ordem pública, evidenciada pela gravidade concreta da conduta delitiva, ao destacar a quantidade de droga apreendida



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(430 g de maconha), além do fato de haver sido encontrado no celular de um deles registro acerca da comercialização do entorpecente.

3. *Habeas corpus* denegado.

(HC 352.859/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 18/08/2016, DJe 30/08/2016)

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. DECRETO FUNDAMENTADO NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. DIVERSIDADE E QUANTIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS.

MODUS OPERANDI. RECURSO DESPROVIDO.

I - A segregação cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal.

II - No caso, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados extraídos dos autos, que evidenciam que a liberdade do ora recorrente acarretaria risco à ordem pública, notadamente se considerada a quantidade e diversidade de drogas apreendidas, além de petrechos para sua comercialização, bem como a forma pela qual o delito foi, em tese, praticado, com envolvimento de adolescentes e com divisão de tarefas. (Precedentes).

Recurso ordinário desprovido.

(RHC 77.342/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 02/12/2016)

Assim, dada as particularidades acima citadas, indicativas da necessidade do encarceramento, penso ser inviável a liberação do 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 SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. QUANTIDADE E NATUREZA DOS ENTORPECENTES - 21,907KG DE HAXIXE. AUSÊNCIA DE RESIDÊNCIA FIXA E PROFISSÃO LÍCITA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PRISÃO DOMICILIAR. REQUISITOS. NÃO PREENCHIMENTO. MEDIDAS CAUTELARES DO ART. 319 DO CPP. INVIABILIDADE. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. ORDEM NÃO CONHECIDA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. O *habeas corpus* não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

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

3. No caso, as instâncias ordinárias se basearam em elementos concretos que demonstram a necessidade da custódia, sobretudo natureza e a quantidade dos entorpecentes apreendidos - 21,907kg de haxixe, na forma de 110 tabletes, durante transporte interestadual.

4. A circunstância de o paciente não ter logrado comprovar residência fixa ou profissão lícita reforça os indícios de que faz do tráfico seu meio de vida e corrobora a necessidade da prisão como forma de garantir a ordem pública.

5. A hipótese prevista no art. 318, inciso VI, do Código de Processo Penal e requer a efetiva demonstração de que o paciente é o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos, bem como prova idônea dos requisitos estabelecidos neste artigo.

6. Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, quando a segregação encontra-se fundada na gravidade concreta do delito, indicando que as providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública.

7. Habeas corpus não conhecido.

(HC 379.711/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 21/02/2017, DJe 24/02/2017)

Dessarte, dadas as particularidades acima citadas, penso ser inviável a liberação do paciente, visto que existente fundamentação idônea da cautelaridade.

Ante o exposto, **ordem parcialmente prejudicada e, no mais, denegada.**
É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2017/0018975-4

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 386.808 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00059818320168260637 16042016 20170000016804 22318491620168260000 4482012
59818320168260637

EM MESA

JULGADO: 01/06/2017

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. LINDÔRA MARIA ARAÚJO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : VICTOR HUGO ANUVALE RODRIGUES
ADVOGADO : VICTOR HUGO ANUVALE RODRIGUES - SP331639
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSUE ALEX DOS SANTOS (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, julgou parcialmente prejudicada a ordem e, no mais, denegou-a, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.