



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 498.375 - SP (2019/0072025-8)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : BRUNO RODRIGUES RAPOSO
ADVOGADO : BRUNO RODRIGUES RAPOSO - SP276759
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARIA FERNANDA RODRIGUES (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. PERICULOSIDADE SOCIAL (APREENSÃO DE CONSIDERÁVEL QUANTIDADE DE DROGA). PROTEÇÃO DA ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

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, sendo vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.
3. Na hipótese em tela, as instâncias ordinárias destacaram de forma suficiente elementos que demonstram a periculosidade da paciente e, portanto, a necessidade da segregação como forma de garantia da ordem pública.
4. Caso em que a prisão preventiva foi mantida pelo Tribunal para garantia da ordem pública em razão da periculosidade social da paciente, evidenciada pelas circunstâncias concretas extraídas do flagrante (apreensão de mais de 1.256,72 gramas de maconha e 73,44 gramas de cocaína - além de balanças e rolos de filme plástico).
5. As condições subjetivas favoráveis da paciente, tais como



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

primariedade, bons antecedentes e residência fixa, por si sós, não obstam a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva.

6. A prisão da paciente não ofende os princípios da proporcionalidade ou da homogeneidade, pois o fato de ser primária não lhe garante a aplicação da pena mínima cominada aos delitos a ele imputados. Além disso, a garantia à ordem pública não pode ser abalada diante de mera suposição referente ao regime prisional a ser eventualmente aplicado.

7. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Brasília (DF), 11 de abril de 2019(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 498.375 - SP (2019/0072025-8)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : BRUNO RODRIGUES RAPOSO
ADVOGADO : BRUNO RODRIGUES RAPOSO - SP276759
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARIA FERNANDA RODRIGUES (PRESO)

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em favor de MARIA FERNANDA RODRIGUES, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que denegou a ordem pleiteada no HC n. 2010564-43.2019.8.26.0000, nos termos sintetizados na seguinte ementa (e-STJ fl. 234):

HABEAS CORPUS Tráfico de drogas e associação ao tráfico Revogação da prisão preventiva Presença de pressupostos legais que autorizam a manutenção do paciente no cárcere Despacho suficientemente fundamentado Insuficiência de imposição de medidas cautelares diversas da prisão Ordem denegada.

Consta dos autos que a paciente foi presa em flagrante no dia 31/10/2018 (prisão convertida em preventiva) e denunciada pela suposta prática dos delitos previstos nos arts. 35, *caput*, e artigo 33, *caput*, c.c. o art. 40, inciso VI, todos da Lei n. 11.343/2006.

Na presente impetração, a defesa alega que não há elementos de prova hábeis a confirmar que a paciente praticou o delito de tráfico ilícito de entorpecentes.

Aponta a falta de fundamentação concreta e idônea necessária para amparar a constrição cautelar, sustentando estarem ausentes os requisitos autorizadores previstos no art. 312 do Código de Processo Penal.

Afirma, ainda, que a paciente é primária, ostenta bons antecedentes, possui residência fixa e tem ocupação lícita.

Sustenta que, considerando a hipótese de que a paciente possa vir a ser condenada, é importante lembrar que as circunstâncias fáticas corroboram a ideia de que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

poderá cumprir a pena em regime prisional menos gravoso ou, ainda, ter a pena privativa de liberdade substituída por restritiva de direitos.

Requer, liminarmente e no mérito, a revogação da preventiva, com a expedição de alvará de soltura.

Indeferida a liminar (e-STJ fls. 246/249), o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *mandamus* ou pela denegação da ordem (e-STJ fls. 252/258).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 498.375 - SP (2019/0072025-8)

VOTO

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

Acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto 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.

Nesse sentido, encontram-se, por exemplo, estes julgados: HC n. 313.318/RS, Quinta Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, julgamento em 7/5/2015, DJ de 21/5/2015; HC n. 321.436/SP, Sexta Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 19/5/2015, DJ de 27/5/2015.

No entanto, nada impede que, de ofício, este Tribunal Superior constate a existência de ilegalidade flagrante, circunstância que ora passo a examinar.

Busca-se, em síntese, neste writ, a revogação do decreto prisional da paciente denunciada por tráfico ilícito de drogas.

De início, no que concerne à alegação de que não estaria caracterizado o crime imputado, tais argumentos expendidos consistem, na verdade, em **alegação de inocência**, a qual não encontra espaço de análise na estreita via do *habeas corpus*, por demandar exame do contexto fático-probatório. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO. 1. A via eleita se revela inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedentes. 2. O alegado constrangimento ilegal será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação ex officio, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. FALTA DE PROVAS DA AUTORIA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO APROFUNDADO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ESTREITA DO MANDAMUS. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA DO ACÓRDÃO QUE MANTEVE A SENTENÇA CONDENATÓRIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. 1. A alegada inocência do acusado é questão que demanda aprofundada análise do conjunto probatório produzido em juízo, providência vedada na via estreita do remédio constitucional, em razão do seu rito célere e desprovido de dilação probatória. 2. No processo penal brasileiro vigora o princípio do livre convencimento motivado, em que o julgador, desde que de forma fundamentada, pode decidir pela condenação, não cabendo na angusta via do habeas corpus o exame aprofundado de prova no intuito de reanalisar as razões e motivos pelos quais a instância ordinária formou convicção pela prolação de decisão repressiva em desfavor do paciente. 3. Habeas corpus não conhecido. (HC 313.998/RS, Relator Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 19/03/2015, DJe 31/03/2015).

A seu turno, cumpre registrar que a prisão preventiva é medida sabidamente excepcional em nosso ordenamento jurídico. Deve sempre estar calcada em decisão judicial fundamentada que demonstre, objetivamente, a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal, sendo vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

Destaco os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Corte que traduzem bem essa compreensão: STF, HC n. 128.615 AgR, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 18/8/2015, publicado em 30/9/2015; STF, HC n. 126.815, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, Relator p/ Acórdão Ministro EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 4/8/2015, publicado em 28/8/2015; STJ, HC n. 321.201/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 6/8/2015, DJe 25/8/2015; e STJ, HC n. 296.543/SP, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 2/10/2014, DJe 13/10/2014.

No caso *sub judice*, o Tribunal de origem manteve a segregação cautelar ratificando os fundamentos expendidos no decreto construtivo; na oportunidade, teceu a seguinte fundamentação (e-STJ fls. 235/239):

Registre-se, inicialmente, não caber nos estreitos limites desse writ a análise do mérito da acusação feita à paciente, seja quanto à autoria dos fatos que lhe são imputados, seja quanto à sua



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tipicidade, o que se reserva para a devida apreciação do Juízo a quo.

(...).

Segundo as peças que instruem o presente procedimento, no dia 31 de outubro de 2018, por volta de 16h30min, na Rua José Kalil Sawaia, 225, a paciente e o corréu Eduardo Henrique de Castro, teriam se associados para o fim de praticarem, reiteradamente ou não, o crime previsto no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006.

Consta, ainda, que no dia 31 de outubro de 2018, por volta de 16h30min, na Rua José Kalil Sawaia, 225, a paciente e o corréu teriam exposto à venda 3,73g (três gramas e setenta e três decigramas) de maconha, em dois fragmentos plásticos, e 3,59g (três gramas e cinquenta e nove decigramas) da mesma droga, ao adolescente G. R. P. T. e Ricardo Alexandre Pegorin de Arantes, bem como, em tese, guardavam, para fins de tráfico, 1.256,72g (mil, duzentos e cinquenta e seis gramas e setenta e dois decigramas) de maconha, acondicionados em 30 (trinta) porções, e 73,44g (setenta e três gramas e quarenta e quatro decigramas) de cocaína, no interior de um invólucro plástico, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, o que resultou em sua prisão em flagrante.

Levando-se em conta a necessidade de garantir a ordem pública, não é o caso, na hipótese concreta dos autos, de se permitir que a paciente aguarde em liberdade o transcorrer da ação penal.

O Juízo de primeiro grau agiu com o devido acerto ao decretar a prisão preventiva da paciente, sob o seguinte fundamento:

“APFD está em ordem e o caso é de homologação. Os autuados foram monitorados durante vários dias pelos policiais civis desta cidade e posteriormente, a autoridade policial representou pelo mandado de busca domiciliar na casa deles. De posse do mandado, os policiais permaneceram durante, aproximadamente, dez horas, monitorando e filmando a movimentação na casa dos autuados, e assim que o usuário comprava a droga e saía, era abordado por uma outra equipe da polícia civil, no segundo quarteirão da casa dos autuados, e ao prestar depoimento, tais usuários confessavam a posse da droga para uso próprio e que haviam comprado dos autuados. Por exemplo, o menor Gabriel Rafael Pavan Trevisan, afirmou em suas declarações que foi até a casa do autuado Eduardo e adquiriu duas porções de maconha da autuada Maria Fernanda. Outro exemplo é o do usuário Leonardo Henrique de Souza, que compareceu na casa dos autuados no seu veículo Mercedes Benz, C200, de cor preta e comprou a droga do próprio Eduardo. Os usuários eram abordados, autuados em flagrante e confessavam que tinham comprado a droga do casal Eduardo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e Maria Fernanda. Após várias horas de monitoramento, e abordagem de usuários, a polícia entrou na casa dos autuados, de posse do mandado de busca domiciliar e apreendeu uma balança com capacidade para 10kg, que era a balança para a pesagem da droga bruta, quando chegava e apreendeu também uma balança de 500g que era a utilizada para a pesagem da droga fracionada. A polícia apreendeu ainda dois rolos de filme plástico e duas porções grandes de maconha e mais 30 porções pequenas de maconha, que totalizaram 1,277kg. Além disso, o autuado Eduardo confessou que estava vendendo maconha há três meses, e que deu ordem para sua mulher, Maria Fernanda, vender a droga para o menor Gabriel Rafael. Com isso, está configurada a materialidade delitiva de um crime de tráfico de substância entorpecente, artigo 33, caput, da Lei 11.343/06, c/c artigo 40, inciso VI, em razão de a traficância ter visado e atingido o adolescente Gabriel Rafael. Está configurada também a materialidade do crime de associação para o tráfico, tipificado no artigo 35, da mesma Lei. Como os autuados eram os responsáveis pelo comércio maldito, estão presentes a materialidade delitiva e os indícios suficientes de autoria. A defesa pretende a liberdade provisória, ao fundamento de que os autuados possuem residência fixa e exercem atividade laborativa lícita, todavia, a grande intensidade do comércio de drogas, visando adolescentes e adultos, sendo que, dentre os compradores existem pessoas de bom poder aquisitivo, a ponto de um dos usuários ir até a casa dos autuados em um Mercedes C200, significa que a lucratividade com o tráfico era grande, e os autuados não cessariam a atividade criminosa com a liberdade provisória, e por isso, é necessária a prisão preventiva de ambos, para garantia da ordem pública. Além disso, os usuários abordados pela polícia confessaram que compraram a droga para o próprio consumo e indicaram os autuados como os traficantes, e a colocação em liberdade permitirá ameaçar testemunhas, para que modifiquem os depoimentos na fase judicial, e por isso, a prisão preventiva é imprescindível para a conveniência da instrução criminal. E ainda, tratando-se de dois jovens sem filhos e com o poder econômico do tráfico, eles poderão evadirem-se do distrito da culpa, inviabilizando a aplicação da Lei Penal e também por isso, devem ser presos preventivamente.” (fls. 72/76)

Não há, portanto, nenhuma irregularidade na decisão que decretou a prisão preventiva, o que afasta a arguição de constrangimento ilegal a que estivesse sendo submetida, com ofensa a sua liberdade individual.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No caso, as decisões precedentes demonstraram a necessidade da medida extrema, destacando a periculosidade da paciente, evidenciada pela quantidade de entorpecente apreendido - mais de 1.256,72 gramas de maconha e 73,44 gramas de cocaína -, além de balanças e rolos de filme plástico. A prisão preventiva, portanto, mostra-se indispensável para garantir a ordem pública.

Como se vê, o *decisum* impugnado encontra suporte na jurisprudência desta Corte, segundo a qual "prisão fundamentada na qualidade e quantidade da droga apreendida [é] motivação considerada idônea para a manutenção da segregação de natureza cautelar" (AgRg no HC n. 323.444/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 23/6/2015, DJe 4/8/2015).

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 paciente.

De outro vértice, não merece guarida a alegação de que as condições subjetivas favoráveis à paciente são impeditivas à decretação do cárcere cautelar. Na esteira de entendimento de nossos Tribunais, eventuais circunstâncias pessoais favoráveis aos agentes, ainda que comprovadas, não são suficientes à concessão de liberdade provisória, se presentes os requisitos autorizadores da custódia cautelar. Confira-se:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. OCULTAÇÃO DE CADÁVER. REVOGAÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR. EVASÃO DO DISTRITO DA CULPA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI PENAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. EXCESSO DE PRAZO NA APRECIÇÃO DOS RECURSOS EM SENTIDO ESTRITO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. [...] 4. **Condições subjetivas favoráveis, tais como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito, por si sós, não obstam a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para a decretação da prisão preventiva.

[...] 9. Ordem denegada, com recomendação para o Tribunal de origem imprimir maior agilidade no julgamento do recurso em sentido estrito. (HC 315.167/AL, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, julgado em 25/8/2015, DJe 11/09/2015) – (grifei).

Por fim, ao contrário do alegado pela defesa, a prisão da paciente não ofende os princípios da proporcionalidade ou da homogeneidade, pois o fato de ser primária não lhe garante a aplicação da pena mínima cominada aos delitos a ela imputados. Além disso, a garantia à ordem pública não pode ser abalada diante de mera suposição referente ao regime prisional a ser eventualmente aplicado.

Ante o exposto, **não conheço** do *mandamus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0072025-8

HC 498.375 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1500686592018 15006865920188260236 20105644320198260000 20190000157119

EM MESA

JULGADO: 11/04/2019

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: BRUNO RODRIGUES RAPOSO
ADVOGADO	: BRUNO RODRIGUES RAPOSO - SP276759
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: MARIA FERNANDA RODRIGUES (PRESO)
CORRÉU	: EDUARDO HENRIQUE DE CASTRO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas - Associação para a Produção e Tráfico 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, não conheceu do pedido."

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.