



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 559.544 - SP (2020/0022847-7)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : JOSE MARIO SPERCHI
ADVOGADO : JOSÉ MÁRIO SPERCHI - SP075217
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : NICOLE EDUARDA SILVA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO MAJORADOS. NEGATIVA DE AUTORIA. ANÁLISE FÁTICO-PROBATÓRIA. INADMISSIBILIDADE NA VIA ELEITA. FLAGRANTE CONVERTIDO EM PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. RISCO AO MEIO SOCIAL. NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. DESPROPORCIONALIDADE ENTRE A SEGREGAÇÃO PREVENTIVA E PENA PROVÁVEL. INVIABILIDADE DE EXAME NA VIA ELEITA. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

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

2. É inadmissível o enfrentamento da alegação acerca da negativa da autoria delitiva, ante a necessária incursão probatória, incompatível com a via estreita do *habeas corpus*.

3. 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 – CPP. Deve, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos previstos no art. 319 do CPP.

4. A prisão preventiva foi adequadamente motivada, tendo sido demonstrada pelas instâncias ordinárias, com base em elementos extraídos dos autos, a gravidade concreta da conduta e a periculosidade do paciente, evidenciadas pela quantidade de droga localizada – 68 porções de maconha, pesando 62,79kg –, o que, somada ao fato de que o entorpecente era transportado entre estados da Federação, acondicionado no fundo falso embaixo dos bancos dianteiros de um veículo, demonstram risco ao meio social, recomendando a sua custódia cautelar especialmente para garantia da ordem pública.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. É entendimento do Superior Tribunal de Justiça – STJ que as condições favoráveis do paciente, por si sós, não impedem a manutenção da prisão cautelar quando devidamente fundamentada.

6. Inaplicável medida cautelar alternativa quando as circunstâncias evidenciam que as providências menos gravosas seriam insuficientes para a manutenção da ordem pública.

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

Brasília, 05 de maio de 2020(Data do Julgamento)

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 559.544 - SP (2020/0022847-7)

IMPETRANTE : JOSE MARIO SPERCHI
ADVOGADO : JOSÉ MÁRIO SPERCHI - SP075217
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : NICOLE EDUARDA SILVA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em benefício de NICOLE EDUARDA SILVA, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no julgamento do HC n. 2278597-04.2019.8.26.0000.

Extrai-se dos autos que a paciente foi presa em flagrante em 8/12/2019 por ter supostamente praticado delitos tipificados nos arts. 33 e 35, ambos c/c art. 40, inciso V, todos da Lei n. 11.343/2006 (tráfico de entorpecentes e associação para o narcotráfico majorados). Referida custódia foi convertida em prisão preventiva.

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de origem, o qual denegou a ordem nos termos do acórdão que restou assim ementado:

- 1- *Habeas corpus* - Tráfico de entorpecente e associação para o tráfico.
- 2- Possibilidade de indeferimento liminar pela Turma Julgadora - Interpretação a que conduzem o artigo 93, inciso XV da Constituição Federal, o artigo 663 do Código de Processo Penal e o artigo 248 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.
- 3- Alegação de inocência do réu - Tema cujo desate depende de prova e, por isso, não é adequado ao *habeas corpus*.
- 4- Crime grave (concretamente considerado) que revela periculosidade e justifica a prisão processual - A periculosidade é causa para a decretação da custódia provisória.
- 5- Writ denegado (fl. 272).

No presente *mandamus*, nega a autoria. Afirma que a paciente não teve participação nos fatos investigados, tendo apenas acompanhado o namorado em viagem de férias sem saber da presença do material ilícito no assoalho do veículo. Aponta que as provas até então colhidas são precárias para subsidiar seu indiciamento e que permaneceu calada no momento do flagrante tão-somente porque se encontrava



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

confusa e atônita com o ocorrido.

Ressalta as condições pessoais favoráveis da paciente e alega que o decreto prisional carece de fundamentação idônea. Sustenta ausência dos requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal – CPP. Indica suficiência, no caso concreto, da aplicação de medidas cautelares alternativas ao cárcere.

Requer, assim, em liminar e no mérito, a revogação da prisão preventiva, com expedição de alvará de soltura.

A liminar foi indeferida às fls. 287/289. Informações prestadas às fls. 295/303 e 304/323. O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ* às fls. 327/332.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 559.544 - SP (2020/0022847-7)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
IMPETRANTE : JOSE MARIO SPERCHI
ADVOGADO : JOSÉ MÁRIO SPERCHI - SP075217
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : NICOLE EDUARDA SILVA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO MAJORADOS. NEGATIVA DE AUTORIA. ANÁLISE FÁTICO-PROBATÓRIA. INADMISSIBILIDADE NA VIA ELEITA. FLAGRANTE CONVERTIDO EM PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. RISCO AO MEIO SOCIAL. NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. DESPROPORCIONALIDADE ENTRE A SEGREGAÇÃO PREVENTIVA E PENA PROVÁVEL. INVIABILIDADE DE EXAME NA VIA ELEITA. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

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

2. É inadmissível o enfrentamento da alegação acerca da negativa da autoria delitiva, ante a necessária incursão probatória, incompatível com a via estreita do *habeas corpus*.

3. 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 – CPP. Deve, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos previstos no art. 319 do CPP.

4. A prisão preventiva foi adequadamente motivada, tendo sido demonstrada pelas instâncias ordinárias, com base em elementos extraídos dos autos, a gravidade concreta da conduta e a periculosidade do paciente, evidenciadas pela quantidade de droga localizada – 68 porções de maconha, pesando 62,79kg –, o que, somada ao fato de que o entorpecente era transportado entre estados da Federação, acondicionado no fundo falso embaixo dos bancos dianteiros de um veículo, demonstram risco ao meio social, recomendando a sua custódia cautelar especialmente para garantia da ordem pública.

5. É entendimento do Superior Tribunal de Justiça – STJ que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

as condições favoráveis do paciente, por si só, não impedem a manutenção da prisão cautelar quando devidamente fundamentada.

6. Inaplicável medida cautelar alternativa quando as circunstâncias evidenciam que as providências menos gravosas seriam insuficientes para a manutenção da ordem pública.

7. *Habeas corpus* não conhecido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

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

Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração sequer deveria ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal – STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal que justifique a concessão da ordem de ofício.

Inicialmente, não há como conhecer da tese de negativa de autoria. O *habeas corpus* é via inapropriada para afastar as conclusões das instâncias ordinárias em relação à prova da materialidade e autoria delitiva, uma vez que tal procedimento demanda a análise aprofundada do contexto fático-probatório, a ser realizada pelo juízo competente para instrução e julgamento do feito.

Nesse sentido:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. NEGATIVA DE AUTORIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRISÃO PREVENTIVA. QUANTIDADE E QUALIDADE DE ENTORPECENTE APREENDIDO. NECESSIDADE DA PRISÃO PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. O *habeas corpus* não é o meio adequado para a análise de tese de negativa de autoria ou participação por exigir, necessariamente, uma avaliação do conteúdo fático-probatório, procedimento incompatível com a via estreita do writ, ação constitucional de rito célere e de cognição sumária.

[...]

6. *Recurso improvido* (RHC 70.856/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 1º/8/2016).

PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. PRISÃO PREVENTIVA. INDÍCIOS DE AUTORIA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A validade da segregação cautelar está condicionada à observância, em decisão devidamente fundamentada, aos requisitos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

insertos no art. 312 do Código de Processo Penal, revelando-se indispensável a demonstração do que consiste o *periculum libertatis*.

2. Inviável que se proceda ao revolvimento fático-probatório na via eleita, no intuito de se demonstrar a inexistência de indícios de autoria da prática delitiva, haja vista os estreitos limites de cognição próprios do habeas corpus, assim como do respectivo recurso ordinário.

3. No caso, a prisão preventiva está justificada, pois a decisão que a impôs demonstrou a periculosidade do recorrente, que foi detido na posse de uma granada, de uma pistola de uso restrito e de um rádio transmissor, cenário que, aliado ainda à posse de 184g de maconha, revelam a gravidade concreta e incomum da conduta, notadamente em razão do tipo de armamento que tinha em seu poder, a indicar a prática organizada do tráfico ilícito de entorpecentes.

4. Recurso ordinário desprovido (RHC 72.614/RJ, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, DJe 1º/8/2016).

Noutro ponto, por oportuno, segue a transcrição da decisão do Juízo de primeiro grau que, ao homologar a prisão em flagrante, decidiu por convertê-la em preventiva:

*A prisão em flagrante deve ser convertida em preventiva. Com efeito, o flagrante lavrado pela autoridade policial encontra-se formalmente em ordem, pois foram observadas as exigências legais. Constata-se, ainda, a existência do auto de constatação provisória (f. 20/22), conforme previsão no artigo 50, § 1º da Lei de Tóxicos. Registro, por oportuno, que não há indícios concretos de abuso de autoridade na espécie. Eventual abuso não pode ser aferido de plano e, se o caso, providências poderão ser tomadas após a conclusão do inquérito policial. Ao meu sentir, há, segundo se infere das provas produzidas até este momento, satisfatórios indícios de materialidade e de autoria delitivas. **Com efeito, os policiais civis responsáveis pela ocorrência declararam que realizaram investigações consistentes em levantamento de local, cruzamento de dados, campanhas, contatos com informantes, sendo que foi possível identificar algumas pessoas responsáveis pelo tráfico de drogas na região. Por meio das informações levantadas, tomaram ciência de que um casal, com um veículo C4 Pallas, desta cidade, estaria na região da fronteira, mais precisamente no estado de Mato Grosso do Sul, com o objetivo de trazer drogas para esta cidade. Cientes da data de retorno, os policiais se posicionaram em possíveis rotas de chegada e, uma das equipes, logrou êxito em abordar o mencionado veículo. Em buscas pelo automóvel, em um fundo falso, localizaram uma grande quantidade de “maconha”, ou seja, mais de sessenta quilos da droga. Diante dos fatos, os autuados foram presos em flagrante. Interrogados, os autuados permaneceram em silêncio. Como se vê, há***



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

satisfatórios indícios de materialidade e de autoria delitivas na espécie. Ressalto que não existe dispositivo legal que vede a qualquer agente público servir como testemunha. Além disso, reitero, não se acredita que servidores públicos, empossados que são após compromisso de fielmente cumprirem seus deveres, iriam apresentar testemunhos ou provas ideologicamente falsas, com o simples intuito de inculpar inocentes. Ao contrário, tem os funcionários públicos a presunção de que no desempenho de suas atuações agem escorреitamente. A esse respeito: Revista dos Tribunais, volume 411, página 266. Na espécie, a atuação dos agentes da lei revestiu-se de legalidade, ao menos pelo que se extrai dos autos, pois não há nenhuma demonstração concreta de irregularidade ou arguição que tenha fundamento a ponto de mudar o panorama processual. As declarações compõem um quadro de consonância sobre as circunstâncias fáticas do ocorrido a integrar-se coerentemente ao restante do corpo probatório [...] No que toca à liberdade provisória ou a adoção de outras medidas cautelares, deve ser mencionado, ainda, a necessidade de manutenção da custódia cautelar, vez que presentes os pressupostos para a decretação da prisão preventiva. **Com efeito, os crimes que os custodiados, em tese, estão envolvidos são de extrema gravidade, e quem neles se envolve como agente ativo revela possuir insensibilidade moral e periculosidade acentuada. Outrossim, trata-se de delito equiparado a hediondo o que reforça, ainda mais, a sua gravidade. Ademais, ressalto que foram apreendidos mais de sessenta quilos de “maconha”, não se podendo cogitar a hipótese, ao menos por ora, de terem praticado o crime de forma eventual.** Diante desse quadro, têm-se como incompatível o benefício da liberdade a quem é preso em flagrante delito pela prática de tráfico de entorpecentes e associação para o tráfico, ante a necessidade de manutenção da ordem pública e, principalmente, para assegurar a aplicação da lei penal. Verifica-se, também, que na hipótese dos autos não há violação ao princípio da presunção da inocência, pois tal princípio não constitui obstáculo jurídico para que se efetive, desde logo, a aplicação de medidas cautelares como, por exemplo, a prisão preventiva ou negativa do recurso em liberdade [...]. E eventual primariedade, residência fixa ou ocupação lícita, ainda que comprovadas, não constituem motivos bastantes para concessão da liberdade provisória, já que os valores que devem ser sopesados, cuidando-se de crimes graves praticados pelos agentes - equiparado a hediondo (cf. artigo 2º da Lei nº 8.072/90) -, como na hipótese dos autos, que revela alto grau de periculosidade, são fundamentados na garantia da ordem pública e na conveniência da instrução criminal, visando, assim, prevenir a reiteração criminosa e assegurar a boa prova criminal. Importante ressaltar, ainda, que o flagrante, além de resguardar a ordem pública, certamente imprimirá celeridade ao processo, preservando a boa instrução criminal. De mais a mais, o artigo 313, inciso I, do CPP, com a redação dada pela Lei 12.403/11, autoriza a decretação da prisão preventiva no caso em testilha, especialmente porque presentes os pressupostos previstos no artigo 312 do mesmo diploma legal. Outrossim, por todos os motivos acima expostos, a adoção de outras medidas cautelares no caso em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apreço não se mostra adequada e não resguardaria a ordem pública, a futura aplicação da lei penal, tampouco a regular instrução processual. Assim, não é o caso de liberdade provisória ou mesmo de relaxamento da prisão em flagrante. Por todo o exposto, converto em preventiva a prisão em flagrante de FILIPE VINICIUS PEREIRA e NICOLE EDUARDA SILVA (fls. 68/70).

O Tribunal estadual, ao julgar o writ originário, manteve a custódia antecipada do paciente nos seguintes termos:

No caso dos autos impõe-se considerar que os crimes imputados à paciente são de extrema gravidade. Não apenas porque o tráfico de entorpecentes e a associação para o tráfico (do qual participava seu namorado, o corréu Filipe Vinícius Pereira) são abstratamente considerados como delitos que atingem muito severamente a paz social, fomentando outros ilícitos e destruindo vidas e famílias, mas porque à paciente foi atribuído o tráfico interestadual de grande quantidade de substância estupefaciente (cerca de 67,90 quilos de maconha, divididos em 68 tijolos), que eram transportadas de forma a evidenciar premeditação e preparo (embaixo de um fundo falso dos bancos dianteiros). Some-se não haver suficiente prova de que a paciente se dedique a outra atividade, além da criminosa que se lhe atribuiu. [...]

E considerar a gravidade da infração concretamente identificada que reflete a periculosidade do autor do ilícito para a identificação de circunstância autorizadora da custódia processual, encontra apoio no Superior Tribunal de Justiça: “Pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça de que nem sempre as circunstâncias da primariedade, bons antecedentes e residência fixa são motivos a obstar a decretação da excepcional medida, se presentes os pressupostos para tanto. O clamor público, no caso, comprova-se pela repulsa profunda gerada no meio social” (RHC 2660-8, relator Anselmo Santiago).

[...]

V- Mais, o homem é um ser social e como tal necessita conviver com seus semelhantes, para o que se faz mister o estabelecimento e a obediência a certas regras, que traçam os limites da liberdade individual e fixam os valores coletivos a serem por todos respeitados. Algumas dessas normas, de natureza proibitiva, são tidas como de importância vital para a sociedade, a ponto do desestímulo a sua prática (aspecto preventivo) e da proteção contra sua reiteração (óptica repressiva) serem alcançados com a previsão de pena restritiva da liberdade ao desobediente.

Não se desconhece que a prisão não deva ser a regra, mas a exceção. O ser humano nasceu livre e a liberdade é um dos mais preciosos de seus bens. Por isso, a perda desse relevante direito, sempre que possível, é reservada para após o processo acusatório (com as garantias que lhe são próprias, como a ampla defesa, o contraditório etc.). Nesse momento é que se dá a certeza do acusado haver praticado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o crime que lhe é imputado. É ali que se tem a certeza humana (que não é a divina e, portanto, é falível) de não se estar cometendo um erro judiciário. O processo, portanto, tem a função garantista de evitar o erro na imposição do preceito secundário e os abusos na descoberta da verdade. Todavia, a vida é dinâmica, evolui e é sentida a cada instante, enquanto o processo, por constituir relação jurídica e, conseqüentemente, reunir um conjunto de atos, protraí-se no tempo. Por isso e em situações excepcionais, cabe a prisão cautelar porque a urgência identificada no caso concreto impõe sua antecipação, ou porque a realidade dos fatos aflora com tamanha força que o manto da presunção de inocência resta esgarçado.

Repita-se, mesmo ante a necessidade de evitar o erro judiciário, mormente na aplicação da norma que impõe a pena privativa da liberdade, há situações que autorizam a antecipação da prisão (ora de natureza processual) como meio necessário à proteção da sociedade contra novas lesões (gravidade concreta, não abstrata), ou porque a evidência da autoria de crime muito grave no plano concreto é tão forte que a liberdade resta incompreensível, verdadeiro afronto à lei material, desacreditando-a, estimulando o descumprimento da diretriz emanada de seu preceito primário e, até mesmo, caracterizando desobediência ao seu preceito secundário. É o que sucede na hipótese da prisão processual, que tem amparo constitucional assim como a presunção de inocência. A liberdade provisória não pode caracterizar afronta manifesta à norma estabelecida pela sociedade para assegurar sua própria sobrevivência. A presunção de inocência evita a prisão desmotivada, decorrente de mera desconfiança, mas não deve obstar a custódia lastreada e m fundada suspeita de pessoa que representa perigo à sociedade, sob pena de ser prejudicial a esta última.

[...]

Some-se que há nos dias atuais uma preocupação constante com o tempo do processo, havendo necessidade da tutela jurisdicional ser eficazmente prestada, o que não se obtém com a prisão tardia. Por isso já se decidiu que “a excessiva demora na aplicação da lei penal importa em negação ao princípio da duração razoável do processo, inserido na Constituição Federal com a Emenda nº 45/04” (Habeas corpus nº 976.847-3/9). Em outras palavras, no âmbito do direito penal a duração razoável do processo, que serve primordialmente ao direito individual, também ampara a sociedade para garantir a efetiva realização da Justiça. Observe-se que não é nova a preocupação com a tardia prestação jurisdicional: “a justiça atrasada não é justiça, senão injustiça, qualificada e manifesta. Porque a dilação ilegal nas mãos do julgador contraria o direito escrito das partes, e assim; as lesa no patrimônio, honra e liberdade.” (Rui Barbosa, Edição de Língua Portuguesa, 1924, página 381).

Cabe ao Judiciário, dentro dos limites da lei e com razoabilidade, examinar os fatos e, com critério de proporcionalidade, estabelecer se deve prevalecer o direito natural à liberdade, ou a necessidade da prisão processual. E no caso dos autos, pelas razões já expendidas, a necessidade da prisão revelou-se mais premente que o direito à liberdade individual da paciente e mais adequada que as medidas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cautelares do artigo 319 do Código de Processo Penal (fls. 277/281).

O Superior Tribunal de Justiça – STJ firmou posicionamento segundo o qual, considerando a natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição e manutenção quando evidenciado, de forma fundamentada em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal – 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 pelas instâncias ordinárias, com base em elementos extraídos dos autos, a gravidade concreta da conduta e a periculosidade da paciente, evidenciadas pela quantidade de droga localizada – 68 porções de maconha, pesando 62,79kg –, o que, somada ao fato de que o entorpecente era transportado entre estados da Federação, acondicionado no fundo falso embaixo dos bancos dianteiros de um veículo, demonstram risco ao meio social.

Nesse contexto, forçoso concluir que a prisão processual está devidamente fundamentada na garantia da ordem pública, não havendo falar, portanto, em existência de evidente flagrante ilegalidade capaz de justificar a sua revogação.

A propósito, vejam-se os seguintes precedentes:

PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DEMORA PARA REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. NULIDADE NÃO AUTOMÁTICA. TESE SUPERADA. PRISÃO PREVENTIVA. NOVO TÍTULO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a não realização de audiência de custódia no prazo de 24 horas não acarreta a automática nulidade do processo criminal, assim como que a conversão do flagrante em prisão preventiva constitui novo título a justificar a privação da liberdade, ficando superada a alegação de nulidade decorrente da ausência de apresentação do preso ao Juízo de origem. Precedentes.

2. 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

indispensável a demonstração de em que consiste o periculum libertatis.

3. No caso, a prisão preventiva está justificada, pois a decisão que a impôs fez referência à gravidade concreta da conduta imputada ao recorrente, uma vez que foi apreendida elevada quantidade de entorpecentes (603,33g de maconha). Dessarte, evidenciada a sua periculosidade e a necessidade da segregação como forma de acautelar a ordem pública.

4. Recurso ordinário desprovido (RHC 119.091/MG, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, DJe 12/12/2019).

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CAUTELARES DIVERSAS. INSUFICIÊNCIA E INADEQUAÇÃO. ORDEM DENEGADA.

1. A prisão preventiva possui natureza excepcional, sempre sujeita a reavaliação, de modo que a decisão judicial que a impõe ou a mantém, para compatibilizar-se com a presunção de não culpabilidade e com o Estado Democrático de Direito - o qual se ocupa de proteger tanto a liberdade individual quanto a segurança e a paz públicas -, deve ser suficientemente motivada, com indicação concreta das razões fáticas e jurídicas que justificam a cautela, nos termos dos arts. 312, 313 e 282, I e II, do Código de Processo Penal.

2. Há motivos concretos e idôneos para embasar a ordem de prisão do acusado, porquanto o Juízo de origem destacou que foram apreendidos em seu poder 517,05 gramas de maconha.

3. Nas hipóteses em que a quantidade e/ou a natureza das drogas apreendidas e outras circunstâncias do caso revelem a maior periculosidade da conduta investigada, tais dados são bastantes para justificar a custódia cautelar para a garantia da ordem pública.

4. Por idênticas razões, a adoção de medidas cautelares diversas não se prestaria a evitar o cometimento de novas infrações penais (art. 282, I, do Código de Processo Penal).

5. Ordem denegada (HC 534.329/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 29/11/2019).

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. PRISÃO DOMICILIAR. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INVIABILIDADE DE ANÁLISE DE POSSÍVEL PENA A SER APLICADA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. NÃO CABIMENTO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ao recurso adequado, situação que implica o não-conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - 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.

III - Na hipótese, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, para a garantia da ordem pública, notadamente se considerada a quantidade de droga apreendida (540 g de maconha). Ademais o d. juízo processante destacou que: "aliada a informação de que estava traficando há algum tempo com uma outra pessoa", circunstância indicativa de um maior desvalor da conduta em tese perpetrada, bem como da periculosidade concreta do agente, a revelar a indispensabilidade da imposição da medida extrema na hipótese. (Precedentes).

IV - No que pertine à substituição da prisão preventiva pela domiciliar, ressalta-se que tal pedido sequer foi apreciado pelo eg.

Tribunal de origem, razão pela qual fica impossibilitada esta Corte de proceder a tal análise, sob pena de indevida supressão de instância.

V - A jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de que: "Não prospera a assertiva de que a custódia cautelar é desproporcional à futura pena do paciente, pois só a conclusão da instrução criminal será capaz de revelar qual será a pena adequada e o regime ideal para o seu cumprimento, sendo inviável essa discussão nesta ação de Habeas Corpus" (HC 187.669/BA, Rel.

Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 24/05/2011, DJe 27/06/2011)" (RHC n. 71.563/MG, Sexta Turma, Rel^a. Min^a. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 9/8/2016).

VI - A presença de circunstâncias pessoais favoráveis não tem o condão de garantir a revogação da prisão se há nos autos elementos hábeis a justificar a imposição da segregação cautelar, como na hipótese. Pela mesma razão, não há que se falar em possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.

Habeas corpus não conhecido (HC 545.071/CE, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), QUINTA TURMA, DJe 10/12/2019).

Ressalto que a presença de condições pessoais favoráveis, como primariedade, bons antecedentes e residência fixa, não impede a decretação da prisão preventiva. Confira-se:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

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 30/3/2016).

Ademais, o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser inaplicável medida cautelar alternativa quando as circunstâncias evidenciam que as providências menos gravosas seriam insuficientes para manutenção da ordem pública. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. TRÁFICO DE DROGAS. FUNDAMENTAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS (APREENSÃO DE DROGAS, MATERIAL PARA EMBALAGEM E BALANÇA DE PRECISÃO). PERICULOSIDADE SOCIAL (ENVOLVIMENTO DE DOIS ADOLESCENTES). NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. 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. Para a decretação da prisão preventiva é indispensável a demonstração da existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria. Exige-se, ainda que a decisão esteja pautada em lastro probatório que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato (art. 312 do CPP), demonstrada, ainda, a imprescindibilidade da medida. Precedentes do STF e STJ.

3. No caso, a medida constritiva da liberdade foi mantida pelo Tribunal impetrado em razão da periculosidade do paciente, evidenciada pelas circunstâncias concretas colhidas do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

flagrante, realizado em um imóvel utilizado para o tráfico de drogas, notadamente pela apreensão de droga (crack, cocaína e maconha), dinheiro, 190 eppendorfs vazios, balança de precisão, documento de três veículos, além do envolvimento de dois adolescentes. Prisão preventiva mantida para a garantia da ordem pública, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal. Precedentes.

4. Habeas corpus não conhecido (HC 412.787/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 24/10/2017)..

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS. RECURSO ORDINÁRIO NÃO PROVIDO.

I - A segregação cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constritiva somente 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 - Na hipótese, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, para a garantia da ordem pública, notadamente a quantidade, diversidade e nocividade dos entorpecentes apreendidos em seu poder (305g de maconha, 7g de cocaína e 9,6g de crack), além de uma balança de precisão, a indicar um maior desvalor da conduta em tese perpetrada e tornando necessária a imposição da medida extrema (precedentes).

III - A presença de circunstâncias pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não tem o condão de garantir a revogação da prisão se há nos autos elementos hábeis a justificar a imposição da segregação cautelar, como na hipótese.

Pela mesma razão, não há que se falar em possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.

Recurso ordinário não provido (RHC 86.411/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 21/9/2017, DJe 11/10/2017).

Nesse contexto, não verifico a presença de constrangimento ilegal capaz de justificar a revogação da custódia cautelar da paciente.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2020/0022847-7

HC 559.544 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15005876520198260556 22785970420198260000

EM MESA

JULGADO: 05/05/2020

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: JOSE MARIO SPERCHI
ADVOGADO	: JOSÉ MÁRIO SPERCHI - SP075217
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: NICOLE EDUARDA SILVA (PRESO)
CORRÉU	: FILIPE VINICIUS PEREIRA
CORRÉU	: DIEGO AUGUSTO SANCHES DE FREITAS
CORRÉU	: PEDRO HENRIQUE TEIXEIRA OZANIC
INTERES.	: 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, não conheceu do pedido."

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