



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 514.690 - SP (2019/0165037-3)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : INAIARA TEREZA HILDEBRAND
ADVOGADO : INAIARA TEREZA HILDEBRAND - SP329349
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : KATHLEEN DA SILVA MESTERRON (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES MAJORADO E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA QUE NÃO AGREGA FUNDAMENTOS AO DECRETO PRISIONAL. AUSÊNCIA DE PREJUDICIALIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. GRAVIDADE DO DELITO. QUANTIDADE E NATUREZA DELETÉRIA DA DROGA APREENDIDA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. RISCO AO MEIO SOCIAL. NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. RÉ QUE PERMANECEU PRESA DURANTE TODA A INSTRUÇÃO CRIMINAL. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. INSUFICIÊNCIA DE MEDIDA CAUTELAR ALTERNATIVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. 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.

2. Esta Quinta Turma possui firme entendimento no sentido de que a manutenção da custódia cautelar por ocasião de sentença condenatória superveniente não possui o condão de tornar prejudicado o *habeas corpus* em que se busca sua revogação, quando não agregados novos e diversos fundamentos ao decreto prisional primitivo.

3. O Superior Tribunal de Justiça 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. 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.

4. A prisão cautelar foi adequadamente motivada pelas instâncias ordinárias, que demonstraram, com base em elementos concretos, a periculosidade da paciente e a gravidade do delito, evidenciadas pela quantidade e natureza deletéria da droga apreendida – 156 porções de cocaína (158g) –, o que, somado ao envolvimento de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

menor na prática delitiva, revela risco ao meio social, recomendando a custódia cautelar para garantia da ordem pública.

5. Tendo a paciente permanecido presa durante toda a instrução processual, não deve ser permitido recorrer em liberdade, especialmente porque, inalteradas as circunstâncias que justificaram a custódia, não se mostra adequada a soltura dela depois da condenação em Juízo de primeiro grau.

6. 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.

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

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília, 03 de setembro de 2019(Data do Julgamento)

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 514.690 - SP (2019/0165037-3)

IMPETRANTE : INAIARA TEREZA HILDEBRAND
ADVOGADO : INAIARA TEREZA HILDEBRAND - SP329349
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : KATHLEEN DA SILVA MESTERRON (PRESO)

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em benefício de KATHLEEN DA SILVA MESTERRON, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n. 2098536-51.2019.8.26.0000).

Extraí-se dos autos que a paciente foi presa em flagrante em 26/11/2018 por ter supostamente praticado os delitos tipificados nos artigos 33 e 35, ambos c/c e 40, inciso VI, todos da Lei 11343/06 (tráfico e associação para o tráfico de entorpecentes 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 aresto acostado às fls. 36/39 dos autos.

No presente *writ*, alega que o decreto prisional carece de fundamentação idônea, uma vez que pautado exclusivamente na gravidade abstrata do delito. Sustenta ausência dos requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal.

Ressalta as circunstâncias pessoais favoráveis da paciente e aponta suficiência, no caso concreto, da aplicação de medidas cautelares alternativas ao cárcere.

Requer, assim, em liminar e no mérito, a revogação da prisão preventiva.

A liminar foi indeferida às fls. 42/43. Informações prestadas às fls. 47/69 e 71/87. O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento às fls. 89/91.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 514.690 - SP (2019/0165037-3)

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 o processamento do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Preliminarmente, cumpre registrar que, conforme indicado pela própria defesa, em 26/8/2019, nos autos da Ação Penal n. 1500158-47.2018.8.26.0552, de que aqui se cuida, foi proferida sentença condenando a ora paciente à pena de 9 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial fechado, bem como ao pagamento de 1.399 dias-multa, como incurso nos delitos tipificados no art. 33, *caput*, c/c art. 40, inciso VI, e no art. 35, todos da Lei n. 11.343/06 (tráfico de entorpecentes majorado e associação para o narcotráfico), tendo sido, ainda, negado o direito de apelar em liberdade.

Todavia, extrai-se do referido *decisum* que não foram agregados novos fundamentos ao decreto prisional.

Esta Quinta Turma possui firme entendimento no sentido de que a manutenção da custódia cautelar por ocasião de sentença condenatória superveniente não possui o condão de tornar prejudicado o *habeas corpus* em que se busca sua revogação, quando não agregados novos e diversos fundamentos ao decreto prisional primitivo. Veja-se:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE CONDENAÇÃO. NEGATIVA DO APELO EM LIBERDADE. MESMOS FUNDAMENTOS DO DECRETO PREVENTIVO. AUSÊNCIA DE PREJUDICIALIDADE. ENCARCERAMENTO FUNDADO NO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE E VARIEDADE DO MATERIAL TÓXICO CAPTURADO. NATUREZA DELETÉRIA. RÉU QUE PERMANECEU CUSTODIADO DURANTE A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA E INADEQUAÇÃO. COAÇÃO ILEGAL NÃO EVIDENCIADA. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir o manejo do habeas corpus originário em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que foi aqui adotado, ressalvados os casos de flagrante ilegalidade, quando a ordem poderá ser concedida de ofício.

2. O advento de sentença condenatória não enseja a prejudicialidade do reclamo no ponto relacionado à fundamentação da prisão preventiva quando os fundamentos que levaram à manutenção da preventiva foram os mesmos apontados por ocasião da decisão primeva, não havendo que se falar em prejudicialidade do remédio constitucional.

[...]

8. Habeas corpus não conhecido (HC 439.242/SP, Relator Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 16/10/2018).

Conforme relatado, busca-se, no presente writ, a revogação da custódia cautelar da paciente. Por oportuno, segue a transcrição da decisão do Juízo de primeiro grau que, ao homologar a prisão em flagrante, converteu a custódia em preventiva:

Trata-se de auto de prisão em flagrante de KETHLEEN DA SILVA MESTERRON, autuada pela prática do crime previsto no art. 33 da Lei das Drogas e pelo art. 244-B do ECA, pelos fatos e circunstâncias narradas no Boletim de Ocorrência e nota de culpa.

No âmbito da ciência do flagrante, nos termos do disposto no art. 310 do CPP (com a nova redação da Lei n.º 12.403/11), passo a decidir. A custodiada foi entrevistada, advindo as manifestações do Ministério Público e da Defesa.

Primeiramente, deve ser salientado que a prisão em flagrante está material e formalmente em ordem, não havendo se falar em relaxamento. Observa-se a juntada de boletim de ocorrência, auto de exibição e apreensão e demais documentos.

Em cognição sumária, da análise dos elementos informativos existentes nos autos, verifica-se que há prova da materialidade delitiva e indícios suficientes de autoria delitiva, consoante se infere dos depoimentos dos policiais encarregados da diligência, no sentido do encontro da custodiada, logo após recebimento de denúncia de armazenamento de entorpecentes a mando de traficante, envolvendo adolescente, flagrada na posse de expressiva quantidade de entorpecentes, devidamente embalados para venda a terceiros. Ademais, há auto de exibição e apreensão, bem como laudo de constatação provisória, a atestar a materialidade das substâncias entorpecentes apreendidas.

A pena cominada ao crime em tese praticado pela custodiada supera 04 anos.

A forma de acondicionamento, as circunstâncias em que foi flagrada evidenciam a participação da custodiada na empreitada delituosa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ademais, a primariedade da custodiada não a exime da possibilidade de segregação cautelar, presentes os requisitos legais, caso dos autos.

[...]

Sem prejuízo, o regramento processual penal dispõe que a liberdade provisória ou a fiança serão concedidas quando ausentes os requisitos da prisão preventiva. Não é o caso dos autos.

Não vislumbro possibilidade de que sejam aplicadas à custodiada medidas cautelares diversas da prisão, sobretudo diante da necessidade de salvaguardar a ordem pública, considerando que o crime de tráfico traz enorme desassossego à sociedade atual, destruindo famílias e corroendo uma miríade de jovens, além de fomentar tantos outros delitos violentos.

Considerando que o laudo de constatação provisória, nos termos do artigo 50, §1º está formalmente regular, autorizo a incineração do entorpecente, devendo a autoridade policial observar o que dita os § 3º, 4º e 5º do artigo 50 da Lei 11343/06, com redação alterada pela lei 12961 de 4 de abril de 2014.

Reputo presentes os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal, em especial a necessidade da custódia preventiva para assegurar a conveniência da instrução criminal, a aplicação da lei penal e, acima de tudo, a ordem pública.

Ante o exposto, com fundamento nos artigos 310, II e 312, do Código de Processo Penal, converto a prisão em flagrante de KETHLEEN DA SILVA MESTERRON em preventiva. Expeça-se mandado de conversão da prisão em flagrante em preventiva (fls. 31/32 e 34).

O Tribunal de origem manteve a segregação antecipada sob os seguintes fundamentos:

A Paciente foi presa em flagrante no dia 26 de novembro de 2018 e denunciada pelos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico, porque guardava e mantinha em depósito entorpecente para o menor "T.F. de S.", que trabalhava para o traficante de alcunha "Zoreia". Além disso, ela era encarregada de distribuir entorpecente a outros pequenos traficantes e vendia algumas porções a usuários. Para tanto, recebia cento e cinquenta reais por dia. Na casa da Paciente foram encontradas 156 porções de cocaína, pesando 158,0g. Narra a exordial, ainda, que a Paciente estaria associada ao menor para a prática do narcotráfico. Ela confessou a autoria do crime.

Pois bem.

Inicialmente anoto que a decisão atacada está fundamentada a contento, pois dela constam os motivos pelos quais a autoridade coatora considera que constrição é necessária.

No mais, há prova da materialidade e indícios promissores de autoria, e razões de ordem pública recomendam a manutenção da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Paciente no cárcere, pois a sociedade deve ser privada do convívio de pessoa que se dedica ao narcotráfico, atividade nefasta, que esgarça o tecido social e destrói a vida de famílias e jovens.

E a prisão se justifica “ex vi lege”, pois a pena máxima em abstrato cominada aos delitos ultrapassa a quatro (4) anos (CPP, art. 313, incisos I).

Ressalto que o redutor não constitui direito subjetivo do acusado, e que no caso em exame a quantidade de droga apreendida não é tão pequena que torne certa sua incidência. De mais a mais, se reconhecida a associação (LD, art. 35), será inviável a redução da pena (LD, art. 33, § 4º).

Nesse contexto, a custódia se mostra razoável e proporcional, e as medidas cautelares diversas da prisão, assim como a liberdade provisória, insuficientes e inadequadas, de modo que irrelevantes a primariedade, a residência fixa e propalada ocupação lícita.

Por fim, anoto que os Tribunais Superiores há muito se posicionaram pela legalidade da prisão cautelar, dada sua natureza processual, o que afasta a alegada violação ao princípio da presunção de inocência (fls. 37/39).

O Superior Tribunal de Justiça 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 o princípio da presunção de 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, conforme se tem da leitura do decreto preventivo e do acórdão impugnado, verifica-se que a prisão cautelar foi adequadamente motivada pelas instâncias ordinárias, que demonstraram, com base em elementos concretos, a periculosidade da paciente e a gravidade do delito, evidenciadas pela quantidade e natureza deletéria da droga apreendida – 156 porções de cocaína (158g) –, o que, somado ao envolvimento de menor na prática delitiva, revela 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, colaciono os seguintes precedentes, dentre outros:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. GRAVIDADE DA CONDUTA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES DO ART. 319 DO CPP. INVIABILIDADE. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. RECURSO IMPROVIDO.

1. 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, vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

2. Na espécie, é necessário verificar que a decisão do Magistrado de primeiro grau e o acórdão impetrado encontram-se fundamentados na garantia da ordem pública, em razão da periculosidade do recorrente, considerando, sobretudo, a quantidade de droga apreendida em seu poder - 310 gramas de maconha, dividida em 37 porções -, justificando-se, nesse contexto, a segregação cautelar como forma de resguardar a ordem pública. As demais circunstâncias indicam também, em princípio, dedicação à atividade delituosa: risco de reiteração.

3. Caso em que o acórdão impugnado ainda aponta o fato de o recorrente já responder atualmente a um processo pelo delito de receptação, tendo sido anteriormente beneficiado com a liberdade provisória, circunstância que reforça a necessidade da segregação cautelar com a finalidade de coibir a reiteração delitiva.

4. Eventuais condições subjetivas favoráveis ao recorrente não são impeditivas à decretação da prisão cautelar, caso estejam presentes os requisitos autorizadores da referida segregação. Precedentes.

5. Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão; o contexto fático indica que as providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública.

6. Recurso ordinário improvido (RHC 98.264/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 15/6/2018).

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. NEGATIVA DE APELO EM LIBERDADE. FUNDAMENTOS DO DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA MANTIDOS. AUSÊNCIA DE NOVO TÍTULO. FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE CONCRETA. PERICULOSIDADE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DO AGENTE. NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. INVIABILIDADE. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a Quinta Turma desta Corte, a sentença condenatória que mantém a prisão cautelar do réu somente constitui novo título judicial se agregar novos fundamentos, com base no art. 312 do Código de Processo Penal, situação não presente nos autos.

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, vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

3. Na espécie, é necessário verificar que a decisão do Magistrado de primeiro grau e o acórdão impetrado encontram-se fundamentados na garantia da ordem pública, diante das circunstâncias do caso concreto, uma vez que o acusado mantinha no interior de sua residência considerável quantidade de drogas - 308,2 gramas de maconha, dividida em 2 porções -, elementos estes que demonstram a gravidade da conduta imputada ao recorrente, cuja periculosidade social é também corroborada pela existência de anotações em sua ficha criminal, justificando-se, nesse contexto, a segregação cautelar como forma de resguardar a ordem pública e de conter a reiteração delitiva.

4. Eventuais condições subjetivas favoráveis ao 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. Precedentes.

5. A necessidade da segregação fica corroborada na hipótese dos autos, em que sobreveio a sentença, tendo o recorrente respondido a toda a ação penal preso, uma vez que a existência de édito condenatório enfraquece sua presunção de não culpabilidade, de modo que se mostra adequada a manutenção da prisão. Precedentes.

6. Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão; o contexto fático indica que as providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública.

7. Recurso ordinário improvido (RHC 97.681/SP, Relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 15/6/2018).

PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E RESPECTIVA ASSOCIAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE CONCRETA. PERICULOSIDADE. MOTIVAÇÃO IDÔNEA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

OCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não é ilegal o encarceramento preventivo decretado para o resguardo da ordem pública, em razão da gravidade in concreto dos fatos delituosos, cifrada na significativa quantidade de substância entorpecente apreendida (305,5 gramas de maconha).

2. Nesse contexto, indevida a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão, porque insuficientes para resguardar a ordem pública.

[...]

4. Recurso desprovido (RHC 95.260/MG, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 1/6/2018).

Cumpre registrar, ademais, que, tendo a paciente permanecido presa durante todo o processo, não deve ser permitido o recurso em liberdade, especialmente porque, inalteradas as circunstâncias que justificaram a custódia, não se mostra adequada a soltura dela depois da condenação em primeiro grau.

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCURAÇÃO. AUSÊNCIA. SÚMULA 115/STJ. TRÁFICO DE DROGAS. SENTENÇA CONDENATÓRIA. NEGATIVA DO DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUCTA. QUANTIDADE DE DROGAS (APROXIMADAMENTE 4.100g DE MACONHA, CRACK E COCAÍNA). AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. EXCESSO DE PRAZO. SÚMULA 52/STJ. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. A capacidade postulatória é requisito de admissibilidade do recurso ordinário em habeas corpus interposto por advogado. Precedentes do STJ e do STF. Incidência da súmula n. 115/STJ. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado no recurso, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

2. É deficiente a instrução do recurso ordinário que não junta peça essencial, qual seja, a decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva, referida na sentença condenatória.

3. 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 existência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal, sendo vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

4. A gravidade concreta da conduta, evidenciada pelas circunstâncias do flagrante e pela quantidade da droga apreendida, aproximadamente 4.100 g de variadas drogas (maconha, crack e cocaína), justifica a prisão cautelar para garantia da ordem pública.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. Segundo a orientação desta Corte e do Supremo Tribunal Federal, o réu que permaneceu preso cautelarmente durante toda a instrução criminal não tem direito a apelar em liberdade quando remanescem os fundamentos da custódia cautelar.

6. Não há falar em excesso de prazo, quando já encerrada a instrução criminal. Súmula 52/STJ.

7. Recurso ordinário não conhecido (RHC 77.943/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 6/4/2017, DJe 17/4/2017).

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE CONDENAÇÃO. NEGATIVA DO APELO EM LIBERDADE. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. TEMA NÃO APRECIADO PELA CORTE ESTADUAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. REITERAÇÃO DELITIVA. RISCO EFETIVO. PERICULOSIDADE SOCIAL DO AGENTE. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE A INSTRUÇÃO CRIMINAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRIÇÃO JUSTIFICADA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES MAIS BRANDAS. INSUFICIÊNCIA E INADEQUAÇÃO. RECLAMO CONHECIDO, EM PARTE, E, NA EXTENSÃO, IMPROVIDO.

1. Vedada a apreciação, diretamente por esta Corte Superior de Justiça, sob pena de se incidir em indevida supressão de instância, das teses que não foram analisadas pelo Tribunal de origem no aresto combatido.

2. Não há coação na manutenção da prisão preventiva do recorrente quando demonstrado, com base em fatores concretos, que a medida se mostra necessária para a preservação da ordem pública, vulnerada diante do risco efetivo de reiteração delitiva em caso de soltura.

3. O fato de a prisão em flagrante do réu, pelo delito objeto dos presentes autos, ter sido efetivada apenas um mês após o agente haver sido beneficiado com a liberdade provisória em outro processo a que responde, também por tráfico de drogas, é circunstância que revela sua periculosidade social e a inclinação à prática de crimes, demonstrando a real possibilidade de que, solto, volte a delinquir - autorizando a preventiva.

4. A orientação pacificada nesta Corte Superior é no sentido de que não há lógica em deferir ao condenado o direito de recorrer em liberdade quando permaneceu segregado durante a perseguição criminal, se persistentes os motivos para a preventiva.

5. Condições pessoais favoráveis, a princípio, não teriam o condão de, isoladamente, ensejar a revogação da prisão preventiva, se há nos autos elementos suficientes para autorizar a medida extrema.

6. Demonstrada a imprescindibilidade da preventiva para evitar que o agente continue delinquindo, resta clara a insuficiência das



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

medidas cautelares diversas da prisão para o acautelamento da ordem pública.

7. *Recurso ordinário parcialmente conhecido e, na extensão, improvido* (RHC 81.071/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/4/2017, DJe 12/5/2017).

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

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

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 só, 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).

Por seu turno, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça – STJ 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.

A propósito:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. LESÃO CORPORAL. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. RÉU REINCIDENTE ESPECÍFICO, CONTRA OUTRA VÍTIMA, ALÉM DE JÁ TER SIDO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONDENADO POR CRIME DE RECEPÇÃO. RISCO DE REITERAÇÃO. NECESSIDADE DA PRISÃO PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA. RECURSO IMPROVIDO.

1. 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.

2. No presente caso, a prisão preventiva está devidamente justificada para a garantia da ordem pública, em razão da periculosidade do agente, evidenciada por dados da vida pregressa do recorrente, notadamente por ser reincidente específico, contra outra vítima, além de já ter sido condenado pelo crime de receptação. Assim, fica evidenciado ser a prisão preventiva indispensável para conter a reiteração na prática de crimes e garantir a ordem pública.

3. Nos termos do art. 313, inciso III, do CPP, será admitida a prisão preventiva se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência.

4. Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, quando evidenciada a sua insuficiência para acautelar a ordem pública.

5. Recurso improvido (RHC 74.482/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 2/12/2016).

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: 2019/0165037-3

HC 514.690 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15001584720180552 20985365120198260000

EM MESA

JULGADO: 03/09/2019

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOÃO PEDRO BANDEIRA DE MELO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : INAIARA TEREZA HILDEBRAND
ADVOGADO : INAIARA TEREZA HILDEBRAND - SP329349
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : KATHLEEN DA SILVA MESTERRON (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 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 Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.