



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 364.186 - PI (2016/0195066-2)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : FRANCISCA JANE ARAUJO
ADVOGADO : FRANCISCA JANE ARAÚJO - PI005640
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PIAUÍ
PACIENTE : JEAN SILVA GONCALVES (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES DO ART. 319 DO CPP. INVIABILIDADE. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. ORDEM NÃO CONHECIDA.

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 a natureza dos entorpecentes apreendidos, tendo o paciente sido flagrado com duas pedras grandes, pesando 52g, de *crack*, droga de alto poder viciante e destrutivo. .
4. Não só a intensa movimentação em sua residência, observada pelos policiais responsáveis pelo flagrante, bem como a denúncia de que o local estaria sendo utilizado como ponto de venda de drogas, e também a apreensão, juntamente com o entorpecente, de uma balança de precisão e diversos celulares, são elementos que denotam sua



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dedicação à atividade delitiva e amparam a necessidade da manutenção da prisão para garantia da ordem pública.

5. Condições subjetivas favoráveis ao paciente não são impeditivas à decretação da prisão cautelar, caso estejam presentes os requisitos autorizadores da referida segregação. Precedentes.

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. Ordem não conhecida.

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

Brasília (DF), 1º de dezembro de 2016(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 364.186 - PI (2016/0195066-2)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : FRANCISCA JANE ARAUJO
ADVOGADO : FRANCISCA JANE ARAÚJO - PI005640
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PIAUÍ
PACIENTE : JEAN SILVA GONCALVES (PRESO)

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em benefício de JEAN SILVA GONÇALVES contra acórdão da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Piauí (HC nº 2016.0001.005392-9).

Extrai-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante em 2/5/2016 pela suposta prática do delito tipificado no art. 33, da Lei nº 11.343/06. A prisão foi convertida em preventiva.

Contra a decisão, a defesa impetrou a ordem originária, que foi denegada pelo Tribunal *a quo*, em acórdão assim ementado (e-STJ fls. 31/35):

EMENTA

HABEAS CORPUS - TRÁFICO DE ENTORPECENTES - PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA - DECISÃO FUNDAMENTADA - PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS E REQUISITOS DOS ARTIGOS 312 E SEQUENTES DO CPP - CIRCUNSTÂNCIAS PESSOAIS FAVORÁVEIS - IRRELEVÂNCIA - AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL - ORDEM DENEGADA.

Demonstrada a existência de indícios de autoria e materialidade delitiva, a prisão preventiva deve ser decretada, nos termos do art. 312 do CPP, quando restar caracterizada a necessidade da segregação cautelar do acusado, evidenciada por meio de dados objetivos do processo.

As condições favoráveis do paciente não são suficientes para lhe garantir a liberdade provisória, principalmente quando presentes outras circunstâncias autorizadoras da prisão cautelar.

Ordem denegada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No presente writ, o impetrante alega que *a decisão que decretou a prisão preventiva do paciente baseou-se, apenas, e tão somente, na gravidade abstrata do delito* (e-STJ fl. 3).

Argumenta, ainda, que *a decisão atacada não fez qualquer análise, ainda que superficial, da possibilidade de concessão de liberdade provisória com aplicação das cautelares diversas da prisão, consoante recomenda o art. 319 do diploma processual penal* (e-STJ fl. 2).

Ressalta que o paciente é primário, com residência fixa e profissão definida e afirma que a quantidade de entorpecente apreendida é reduzida.

Pleiteia, assim, a revogação da prisão.

A liminar foi indeferida às e-STJ fls. 52/54.

Informações às e-STJ fls. 62/72 e 74/76.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento da ordem (e-STJ fls. 82/90).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 364.186 - PI (2016/0195066-2)

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 313.318/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, julgamento em 7/5/2015, DJ de 21/5/2015; HC 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, a revogação da prisão preventiva do paciente, contra o qual se imputou a prática, em tese, do crime tipificado no art. 33, da Lei nº 11.343/06.

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.

In casu, a decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva tece os



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

seguintes fundamentos, no que interessa (e-STJ fl. 26/28):

Com efeito, no caso concreto em análise, verifica-se presente a fumaça do bom direito haja vista o Laudo de Constatação da Natureza e Quantidade da Droga às fls. 12/13, que comprova a materialidade do delito, e a oitiva do condutor e das testemunhas que indicam a provável autoria e que JEAN SILVA GONÇALVES, de fato praticou o ilícito penal previsto no art. 33 da Lei nº 11.343/06, na modalidade guardar, pelo menos.

*Quanto às circunstâncias da presente prisão, impende destacar que no dia 02/05/16, por volta de 14h30min, os policiais militares receberam informações de que na Rua da Bibiana, nº 285, Bairro Fazendinha, nesta cidade, estaria funcionando um ponto de venda de drogas. **Desta forma, os policiais se deslocaram até o referido endereço e observaram intensa movimentação de pessoas, inclusive o ora autuado, proprietário da residência, jogando um saco plástico no quintal do vizinho, ao perceber a presença da polícia. Dentro do saco havia 01 (uma) balança de precisão e 02 (duas) pedras grandes de crack (totalizando 52,2g); e no interior da casa, vários celulares, notebook, relógio, bem como a quantia de R\$ 170,00 (cento e setenta reais). Todo o exposto aponta para a realização do suposto crime de tráfico de drogas.***

O Tribunal de origem, por sua vez, ao examinar o *habeas corpus* lá impetrado, manteve a segregação do ora recorrente, fundamentada nos seguintes termos (e-STJ fls. 31/35):

*Inicialmente, alega o impetrante que a prisão decretada não preenche os requisitos dos artigos 312 do Código de Processo Penal, entretanto, **analisando a fundamentação utilizada pela autoridade apontada como coatora, verifica-se que o decreto da prisão preventiva do paciente baseou-se em razões de ordem fática, demonstrando, concretamente, a necessidade do acusado permanecer recolhido ao cárcere, pois, foram encontrada 2 (duas) pedras de crack de 52g (cinquenta e dois gramas), vários celulares e uma balança de precisão, cenário que típico do tráfico de entorpecentes.***

*Portanto, no caso concreto, a decisão faz referência à situação fático-jurídica que motiva a custódia cautelar do paciente e encontra-se devidamente amparada no *periculum libertatis*, fundamentada o quanto necessário à luz da Constituição Federal. A conversão do flagrante em preventiva está inserida no poder de cautelar do Magistrado, que constatando a ocorrência dos*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal, deverá homologar a custódia flagrancial e convertê-la em prisão cautelar, não havendo que se falar em ausência de fundamentação no despacho constante às fls. 41/43.

Cumprir verificar se o cárcere preventivo foi decretado em afronta aos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal e sem fundamentação idônea, como aduz o presente *habeas corpus*.

Ora, é da jurisprudência pátria a impossibilidade de se recolher alguém ao cárcere se inexistentes os pressupostos autorizadores da medida extrema, previstos na legislação processual penal.

No ordenamento jurídico vigente, a liberdade é a regra. A prisão antes do trânsito em julgado, cabível excepcionalmente e apenas quando concretamente comprovada a existência do *periculum libertatis*, deve vir sempre baseada em fundamentação concreta, não em meras conjecturas.

Note-se ainda que a prisão preventiva se trata propriamente de uma prisão provisória; dela se exige venha sempre fundamentada, uma vez que ninguém será preso senão por ordem escrita e **fundamentada** de autoridade judiciária competente (Constituição da República, art. 5º, inciso LXI). Mormente porque a fundamentação das decisões do Poder Judiciário é condição absoluta de sua validade (CRFB, art. 93, inciso IX).

Depreende-se, contudo, que, no caso em comento, o decreto de prisão cautelar encontra-se devidamente fundamentado, tal qual exige a legislação vigente. Foram regularmente tecidos argumentos idôneos e suficientes ao cárcere provisório do paciente na decisão e no acórdão transcritos.

Como visto, as instâncias ordinárias se basearam em elementos concretos que demonstram a necessidade da custódia, sobretudo a natureza dos entorpecentes apreendidos, tendo o paciente sido flagrado com duas pedras grandes, pesando 52g, de *crack*, droga de alto poder viciante e destrutivo.

Além do mais, não só a intensa movimentação em sua residência, observada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pelos policiais responsáveis pelo flagrante, bem como a denúncia de que o local estaria sendo utilizado como ponto de venda de drogas, e também a apreensão, juntamente com o entorpecente, de uma balança de precisão e diversos celulares, são elementos que denotam sua dedicação à atividade delitiva e amparam a necessidade da manutenção da prisão para garantia da ordem pública.

A esse respeito, confirmam-se alguns precedentes:

RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E RECEPÇÃO. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. NEGATIVA DE AUTORIA. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. QUANTIDADE DE DROGA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE CONCRETA DA RECORRENTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Revela-se inadmissível o enfrentamento da alegação da negativa de autoria na via do habeas corpus, ante a necessária incursão probatória, que deverá ser realizada pelo Juízo competente para a instrução e julgamento da causa

2. Considerando a 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 do previsto no art. 319 do CPP.

Na hipótese dos autos, presentes elementos concretos a justificar a imposição da segregação antecipada. As instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, demonstraram, com base em elementos concretos, a periculosidade da recorrente, a partir das circunstâncias do caso concreto, notadamente pela apreensão de 190 gramas de maconha e 85 centigramas de crack, além de balança de precisão, dinheiro e aparelho celular, o que alimenta indícios de que seu destino era a mercancia ilícita, a demonstrar a necessidade da cautela como garantia da ordem pública.

Forçoso, portanto, concluir que a prisão processual está devidamente fundamentada na necessidade de garantir a ordem pública, não havendo falar, portanto, em existência de evidente flagrante ilegalidade.

Recurso em habeas corpus desprovido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(RHC 68.773/DF, Relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 26/04/2016, DJe 06/05/2016)

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ARTIGO 33, CAPUT, C/C ARTIGO 40, INCISO III, DA LEI N. 11.343/06. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS DESPROVIDO.

I - A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu jus libertatis antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constitutiva 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. A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores (HC 93.498/MS, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 18/10/2012).

II - Na hipótese, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, que evidenciam que a liberdade do ora recorrente acarretaria risco à ordem pública, notadamente se considerada a quantidade e nocividade do entorpecente apreendido em seu poder (12 pedras de "crack", mais 3 pedras grandes apreendidas em sua residência, bem como uma balança de precisão) (precedentes do STF e do STJ).

Recurso ordinário desprovido.

(RHC 51.608/MG, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 11/06/2015, DJe 03/08/2015)

Ademais, não merece guarida a alegação de que as condições subjetivas favoráveis ao recorrente são impeditivas à decretação do cárcere cautelar. Na esteira de entendimento de nossos Tribunais, eventuais circunstâncias pessoais favoráveis ao agente, como primariedade e bons antecedentes, ou residência no distrito da culpa e exercício de atividade laborativa lícita, não são suficientes à concessão de liberdade provisória, se presentes os requisitos autorizadores da custódia cautelar. Confira-se:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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).

É certo, por fim, que as circunstâncias que envolvem o fato demonstram à saciedade que outras medidas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal não surtiriam o efeito almejado para a proteção da ordem pública.

O mesmo entendimento é perfilhado por esta Corte Superior, a exemplo destes precedentes:

[...] 3. Caso em que o recorrente e um dos corréus, tentaram por diversas formas arrombar o estabelecimento comercial vítima na madrugada da data dos fatos e, não tendo obtido êxito naquela empreitada, mantiveram seu propósito criminoso, voltando ao local logo pela manhã, munidos de arma de fogo, quando, então, findaram por perpetrar roubo majorado, tendo subtraído elevado valor em mercadorias da referida loja (3 notebooks e 50 aparelhos de telefonia celular), particularidades que denotam a reprovabilidade diferenciada da conduta incriminada, justificando a preventiva.

[...] 5. Indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando esta encontra-se justificada na gravidade concreta do delito pelo qual restou condenado o réu, indicando que as providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública.

6. Recurso ordinário improvido. (RHC-58.391/MG, Rel. Min. Leopoldo de Arruda Raposo, Quinta Turma, j. em 4/8/2015, DJ de 19/8/2015).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...] II - In casu, consta que o ora recorrente e outros dois corréus, com emprego de arma de fogo, renderam as vítimas na porta da residência e subtraíram veículo automotor e outros bens. Ainda, ante a inexistência de valores em dinheiro, um dos agentes desferiu soco no estômago de uma das vítimas. Após, empreenderam fuga e dispararam tiros em direção à guarnição militar.

III - Dessa forma, dados concretos extraídos dos autos evidenciam que a liberdade do recorrente acarretaria risco à ordem pública, notadamente se considerada a sua periculosidade, evidenciada na forma pela qual o delito foi, em tese, praticado (modus operandi).

IV - Não é cabível a aplicação das medidas cautelares alternativas à prisão, in casu, haja vista estarem presentes os requisitos para a decretação da prisão preventiva, consoante determina o art. 282, § 6º, do Código de Processo Penal.

Recurso ordinário desprovido. (RHC-59.895/SP, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, j. em 30/6/2015, DJ de 3/8/2015).

Posto isso, demonstrados os pressupostos e motivos autorizadores da custódia cautelar, elencados no art. 312 do Código de Processo Penal, não se vislumbra constrangimento ilegal a ser reparado por este Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0195066-2

HC 364.186 / PI
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00021875120168180031 201600010053929 21875120168180031

EM MESA

JULGADO: 01/12/2016

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : FRANCISCA JANE ARAUJO
ADVOGADO : FRANCISCA JANE ARAÚJO - PI005640
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PIAUÍ
PACIENTE : JEAN SILVA GONCALVES (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Prisão Preventiva

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