



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 354.658 - SP (2016/0108787-8)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : GABRIEL MARTINS FURQUIM E OUTROS
ADVOGADO : GABRIEL MARTINS FURQUIM E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DAIANE OLIVEIRA DA COSTA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA. NEGATIVA DO APELO EM LIBERDADE. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE AUTORIA. NEGATIVA DE COMETIMENTO DO DELITO. ERRO DE TIPO. DESPROPORCIONALIDADE DA MEDIDA. PRISÃO DOMICILIAR. MATÉRIAS NÃO APRECIADAS NO ACÓRDÃO COMBATIDO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. QUANTIDADE, VARIEDADE E NATUREZA DELETÉRIA DE PARTE DOS TÓXICOS APREENDIDOS. CIRCUNSTÂNCIAS DO FLAGRANTE. APREENSÃO DE APETRECHOS UTILIZADOS NO PREPARO DO ESTUPEFACIENTE E DE CADERNO DE ANOTAÇÕES ACERCA DO COMÉRCIO ESPÚRIO. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. AGENTE QUE OSTENTA REGISTRO ANTERIOR PELA PRÁTICA DE DELITO IDÊNTICO. CRIME COMETIDO DURANTE O BENEFÍCIO DA LIBERDADE PROVISÓRIA CONCEDIDA EM PROCESSO DIVERSO. PERICULOSIDADE SOCIAL. REITERAÇÃO DELITIVA. RISCO CONCRETO. RÉ QUE PERMANECEU PRESA DURANTE TODA A INSTRUÇÃO CRIMINAL. CUSTÓDIA JUSTIFICADA E DEVIDA. NECESSIDADE DE ACAUTELAMENTO DA ORDEM E SAÚDE PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO EVIDENCIADA. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. O STF 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. Inviável a apreciação, diretamente por esta Corte Superior de Justiça, das teses de ausência de indícios suficientes de autoria, negativa de cometimento do delito, erro de tipo pela ausência de conhecimento do depósito de drogas, desproporcionalidade da medida frente a eventual condenação e substituição por prisão domiciliar na forma do art. 318 do Código de Processo Penal, sob pena de incidir-se em indevida supressão de instância, tendo em vista que as matérias não foram analisadas no aresto combatido.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que não há



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ilegalidade na manutenção da prisão preventiva quando demonstrado, com base nas circunstâncias do delito, que a segregação se mostra necessária, dada a gravidade da conduta incriminada.

4. A quantidade, a variedade e a natureza altamente danosa de uma das substâncias tóxicas localizadas em poder da agente - cocaína e maconha - são fatores que, somados à apreensão de apetrechos comumente utilizados no preparo dos estupefacientes e no comércio espúrio - balança de precisão, rolos plásticos, *ependorfs* e caderno com anotações - revelam o *periculum libertatis* exigido para a preventiva.

5. O fato de a acusada responder a outra ação penal pela prática de delito idêntico ao de que aqui se trata é circunstância que revela sua periculosidade social e a inclinação à prática de crimes, demonstrando a real possibilidade de que, solta, volte a delinquir, sobretudo porque se encontrava em liberdade provisória quando do cometimento do presente delito.

6. A orientação pacificada nesta Corte Superior é no sentido de que não há lógica em deferir ao condenado o direito de recorrer solto quando permaneceu preso durante a persecução criminal, se persistem os motivos para a segregação preventiva.

7. Condições pessoais favoráveis não têm, em princípio, o condão de revogar a prisão cautelar, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a sua necessidade.

8. Inviável a aplicação de cautelares diversas quando a segregação encontra-se justificada para acautelar o meio social, diante da gravidade efetiva do delito, evitando-se, com a medida, a reprodução de fatos criminosos de igual natureza e gravidade.

9. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 04 de agosto de 2016(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 354.658 - SP (2016/0108787-8)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : GABRIEL MARTINS FURQUIM E OUTROS
ADVOGADO : GABRIEL MARTINS FURQUIM E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DAIANE OLIVEIRA DA COSTA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em benefício de DAIANE OLIVEIRA DA COSTA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que denegou a ordem no *Writ* nº 2018693-42.2016.8.26.0000, mantendo a segregação cautelar da paciente nos autos da ação penal a que responde pela prática dos delitos previstos no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06.

Sustenta o impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal, sob o argumento de que não teria sido apresentada fundamentação idônea, baseada em fatos concretos, para justificar o decreto e a manutenção da custódia cautelar da paciente, limitando-se a invocar a gravidade em abstrato do delito.

Assevera que não há demonstração de que em liberdade ela colocará em risco a ordem pública ou a aplicação da lei penal, reputando ausentes os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.

Destaca que o Tribunal impetrado teria inovado, suprimindo a falta de fundamentação em que incorreu o Juízo de origem.

Pondera que a acusada não possuía conhecimento de que os objetos ilícitos estavam na casa, sendo que o investigado era o esposo da paciente, inexistindo indícios suficientes de autoria.

Enfatiza a primariedade, bons antecedentes, ser civilmente identificada, ostentar ocupação lícita, ter uma filha e endereço fixo, predicados que lhe garantiriam o direito de responder em liberdade.

Salienta que diante das condições pessoais favoráveis, a prisão tornar-se-ia medida desproporcional, diante da possibilidade de início de cumprimento de pena em regime menos rigoroso.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Narra que o caso comportaria a substituição da prisão por medida cautelar menos gravosa, na forma do art. 319 do Código de Processo Penal.

Por fim, menciona que com o advento da Lei nº 13.257/2016, a prisão deveria passar a ser domiciliar, pois é genitora de criança com idade inferior a 12 anos, enquadrando-se no art. 318, V, do Código de Processo Penal.

Requer, liminarmente e no mérito, a concessão da ordem a fim de que seja cassada a decisão de origem para que responda em liberdade ou, subsidiariamente, a prisão domiciliar.

A liminar restou indeferida (e-STJ Fls. 220-221).

Solicitadas informações, que foram prestadas (e-STJ Fls. 231-237 e 239-246).

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ* (e-STJ Fls. 250-255).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 354.658 - SP (2016/0108787-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): De se destacar que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 109.956/PR, buscando dar efetividade às normas previstas no artigo 102, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, e nos artigos 30 a 32 da Lei n. 8.038/90, passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* originário perante aquela Corte em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que passou ser adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, a fim de que fosse restabelecida a organicidade da prestação jurisdicional que envolve a tutela do direito de locomoção.

Assim, insurgindo-se a impetração contra acórdão do Tribunal de origem que denegou a ordem pleiteada no prévio *writ*, mostra-se incabível o manejo do *habeas corpus* originário, já que não configurada nenhuma das hipóteses elencadas no artigo 105, inciso I, alínea "c", da Constituição Federal, razão pela qual não merece conhecimento.

Entretanto, o constrangimento apontado na inicial será analisado, a fim de que se verifique a existência de flagrante ilegalidade que justifique a atuação de ofício por esta Corte Superior de Justiça.

Extraí-se dos autos que a paciente **foi presa em 11-11-2015** e posteriormente denunciada pela prática da conduta descrita no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06, porque mantinha em depósito dois sacos contendo 834,6 g de cocaína e 4,2g de maconha fracionadas em três porções individuais e mais dois cigarros, além de anotações contábeis, tesouras, máquinas de cartão de crédito/débito, duas balanças de precisão, rolos e eppendorfs.

Colhe-se da denúncia o seguinte (e-STJ Fls. 34-35):

Consta dos autos do incluso inquérito policial, que no dia 11 de novembro de 2015, por volta das 11h00, na Ramão Olávo Saravy Filho, nº 661, Casa 18, Jardim Miria Moreira Costa, nesta cidade e comarca, DAIANE OLIVEIRA COSTA, qualificada a fls. 23, tinha em depósito, com inequívoco intuito de entrega a consumo de terceiros, 1) um saco plástico contendo 610,7 g de cocaína, (fls. 43), 2) outro saco plástico contendo 223,9 g de cocaína (fls. 40), 3)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3,lg de "Cannabis Sativa V, dividida em 03 porções individuais e 4) l,lg, de "Cannabis Sativa L", dividida em dois cigarros(fls. 40), sem autorização legal e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Conforme se infere dos autos, Policiais Civis diligenciaram no endereço já mencionado, a residência da denunciada e de seu amásio, Willian Seixas Costa, que já estava preso por crime de porte ilegal de arma de fogo e é investigado por tentativa de homicídio. Chegando até o local, os policiais lograram encontrar a denunciada no imóvel por ela habitado e em buscas, no chão, ao lado de um armário, junto às roupas do casal, uma sacola térmica. Em seu interior estava toda a droga já mencionada, grampeadores, anotações contábeis ligadas ao tráfico, tesouras, máquinas de cartão de crédito/débito, duas balanças de precisão, rolos plásticos e eppendorfs vazios. Ao lado da sacola estava uma máquina de selagem a vácuo. Todos apetrechos usados normalmente na prática do tráfico ilícito de drogas.

Verifica-se que o Juízo Singular, converteu a prisão em flagrante em preventiva para o fim de garantir a ordem pública, notadamente diante do histórico criminal da acusada, que apesar de *"tecnicamente primária responde a processo por tráfico nesta Comarca e, beneficiada com a liberdade provisória, tornou a delinquir"* (e-STJ Fl. 59).

Acrescentou as circunstâncias em que ocorrido o delito, pois *"a quantidade de drogas apreendida é considerável e diversificada (cocaína e maconha), e todo o material destinado a embalagem para a distribuição e venda e as circunstâncias em que foi encontrado, ao lado do guarda-roupas comum do casal, local de fácil acesso e visualização, depõe contra a afirmação da ré"* (e-STJ Fl. 59).

Formulado pedido de revogação da prisão, já que *"não há fato novo a mudar o panorama processual em favor do requerente"*, tendo destacado a irrelevância da favorabilidade das condições pessoais.

Em relação ao pedido de prisão domiciliar para cuidar de filho com idade inferior a 6 anos, destacou o Togado que a acusada *"não fez prova idônea de que os menores precisam de cuidados especiais, e que essa necessidade deva ser atendida imprescindivelmente pela autuada"*, entendendo que *"exige a lei algo além dos cuidados regulares assistidos a qualquer criança, não bastando também, para a configuração da imprescindibilidade da atenção materna, a mera presunção naturalística"*, e *"que é imprescindível para o regular desenvolvimento da criança que seja ela criada em um*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ambiente saudável, longe de drogas" (e-STJ Fl. 95).

Inconformada, a defesa ingressou com *habeas corpus* perante o Tribunal de origem que, conhecendo de parte da impetração, denegou a ordem, ao argumento de que *"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 tipicidade, o que se reserva para a devida apreciação do Juízo a quo, por ocasião do julgamento da ação penal em trâmite, após a sua devida instrução e amplo debate"*.

Enfatizou as circunstâncias em que ocorrido o delito, *"na medida em que, tinha em depósito, com inequívoco intuito de entrega a consumo de terceiros, 834,6 gramas de 'cocaína' e 4,2 g de 'maconha'" (e-STJ Fl. 215).*

Por fim, destacou que *"não se mostra adequada a aplicação de qualquer outra medida cautelar prevista no artigo 319, do Código de Processo Penal, pois a Lei nº 12.403/11 estabelece que as referidas medidas só poderão ser aplicadas quando ausentes os requisitos da prisão preventiva, o que não ocorre no presente caso" (e-STJ Fl. 215).*

De consulta ao andamento processual, extrai-se que foi prolatada sentença condenatória em que a paciente foi apenada com 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão, em regime inicial fechado, mais multa, tendo sido negado o direito de recorrer em liberdade.

Delineado o contexto fático processual, passa-se ao exame das alegações invocadas no presente *writ*.

Inicialmente, quanto às teses de ausência de indícios suficientes de autoria, negativa de cometimento do delito, erro de tipo pela ausência de conhecimento do depósito de drogas, desproporcionalidade da medida frente a eventual condenação e substituição por prisão domiciliar na forma do art. 318 do Código de Processo Penal, observa-se que a Corte originária não enfrentou os argumentos no acórdão impetrado, circunstância que impede a sua apreciação diretamente por este Superior Tribunal, dada a sua incompetência para tanto e sob pena de indevida supressão de instância. Nesse sentido, vide o julgado no RHC 39.713/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 07/08/2014, DJe 22/08/2014.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

E ainda:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. REVOGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SUBSTITUIÇÃO POR PRISÃO DOMICILIAR. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA DA IMPRESCINDIBILIDADE PARA OS CUIDADOS DO MENOR DE SEIS ANOS. INAPLICABILIDADE DO ART. 318, V. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA SUPERVENIENTE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DAS CONDIÇÕES DE APLICAÇÃO. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. WRIT NÃO CONHECIDO.

(...)

7. Em que pese o superveniente advento da Lei n. 13.257, de 8 de março de 2016, DOU de 9.3.2016, incluindo o inciso V ao artigo 318 do Código de Processo Penal, inviável se faz a concessão da prisão domiciliar à paciente com base no referido dispositivo legal sob pena de indevida supressão de instância, uma vez que sequer foi objeto de debate nas instâncias ordinárias. Ademais, somente foi juntada aos autos a certidão de nascimento do menor, não se podendo afirmar as condições em que vive e se vive sob a guarda da paciente.

Habeas corpus não conhecido.

(HC 342.052/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 14/06/2016, DJe 21/06/2016)

De se destacar que, ainda que assim não fosse, enfatiza-se que o *habeas corpus* não é via correta para discutir a tese de fragilidade das provas quanto à participação da agente nas práticas ilícitas que lhe são imputadas, tendo em vista demandar o reexame aprofundado do elenco probatório, devendo tal questão ser solucionada na ação penal correspondente e pelo togado singular, após produzidas as provas sob o crivo do contraditório.

Nessa direção, confira-se:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. NOVA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. NÃO REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INOCORRÊNCIA. FASE DE TRANSIÇÃO. OBRIGATORIEDADE GRADATIVA DO ATO. CUSTÓDIA ANTERIOR AO PRAZO DE ADAPTAÇÃO FIXADO PELO STF E PELO CNJ. ALEGAÇÃO DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONSTRANGIMENTO ILEGAL EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. GRANDE QUANTIDADE DE DROGA. PRISÃO QUE VISA INTERROMPER OU DIMINUIR A ATUAÇÃO DE INTEGRANTES DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

(...)

VIII - Na via estreita do habeas corpus, é inviável a apreciação da inexistência de indícios de autoria e da prova da materialidade quanto aos delitos imputados ao ora paciente, por demandar necessário revolvimento fático-probatório.

(...)

Habeas Corpus não conhecido.

(HC 340.182/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 30/06/2016)

Por outro lado, inexistente qualquer inovação no aresto combatido em relação ao decreto de preventiva, não devendo sequer ser conhecida a tese.

Quanto aos pressupostos da preventiva, orienta a doutrina que a medida cautelar máxima pode ser ordenada *"para fins externos à instrumentalidade, associada à proteção imediata, não do processo em curso, mas do conjunto de pessoas que se há de entender como sociedade. [...] A modalidade de prisão, para cumprimento desta última finalidade, seria a prisão para garantia da ordem pública", "quando se tutelar, não o processo, mas o risco de novas lesões ou reiteração criminosa"*, deduzidos, a princípio, da natureza e gravidade do crime cometido e da personalidade do agente (Comentários ao código de processo penal e sua jurisprudência, *Eugênio Pacelli de Oliveira e Douglas Fischer*, 4ª ed., São Paulo: Atlas, 2012).

No tráfico de entorpecentes - crime que, embora não cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, é de perigo abstrato (para alguns doutrinadores, de perigo concreto indeterminado), já que o risco para o bem jurídico protegido é presumido por lei, ou seja, independe de seu resultado concreto sobre a saúde de eventuais usuários - a periculosidade social do agente pode ser aferida pelas circunstâncias em que se deu a ação criminosa, da qual se pode concluir, ainda, se há ou não risco de reiteração delitiva.

Não se trata de presumir a periculosidade do agente, ou mesmo a probabilidade da prática de novas infrações, a partir de meras ilações ou conjecturas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desprovidas de base empírica concreta - essa atitude sim, constantemente desautorizada por esta Corte Superior de Justiça em seus inúmeros precedentes - mas de avaliar a periculosidade exigida para a imposição da medida cautelar constritiva pelas circunstâncias que cercaram o delito.

Retirar-se essa avaliação do julgador, ou mesmo entender que a descrição da forma como ocorreu o crime seria apenas uma tradução da conduta intrínseca ao tipo penal violado não se mostra consentâneo com a cautelaridade do instituto da prisão preventiva, como já assinalou o Supremo Tribunal Federal:

Inexiste, no caso, flagrante ilegalidade ou abuso de poder a justificar eventual concessão da ordem de ofício, sobretudo porque, se as circunstâncias concretas da prática do crime indicam, pelo modus operandi, a periculosidade do agente ou o risco de reiteração delitiva, está justificada a decretação ou a manutenção da prisão cautelar para resguardar a ordem pública, desde que igualmente presentes boas provas da materialidade e da autoria. Precedentes (HC 124825, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 03/02/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-032 DIVULG 18-02-2015 PUBLIC 19-02-2015).

Ora, na hipótese dos autos, constata-se que **a quantidade, a variedade e a natureza altamente danosa** de uma das substâncias tóxicas localizadas em poder da agente - 834,6 g de cocaína e 4,2 g de maconha - são fatores que, somados **à apreensão de apetrechos comumente utilizados no preparo dos estupefacientes e no comércio espúrio** - balança de precisão, rolos plásticos, eppendorfs - e de caderno com anotações contábeis revelam envolvimento com a narcotraficância, mostrando que a manutenção da prisão preventiva encontra-se justificada e é realmente necessária para preservar a ordem pública e, conseqüentemente, acautelar o meio social.

Patenteadas, no caso, a potencialidade lesiva da infração e a periculosidade social do acusado pois a quantidade de porções contendo tóxicos de altíssima lesividade, encontrada em seu poder, seria apta a atingir elevado número de usuários, caso fosse realmente colocada em circulação, sendo ainda indicativas de dedicação ao comércio proscrito e da probabilidade concreta de continuidade no cometimento da referida infração, caso fosse libertado. Ou seja, bem demonstrado o *periculum libertatis* exigido para a ordenação e preservação da prisão cautelar.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Confiram-se, a propósito, os seguintes precedentes desta Corte Superior de Justiça:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ASSOCIAÇÃO, TRÁFICO DE DROGAS E CORRUPÇÃO DE MENORES. EXCESSO DE ACUSAÇÃO E APLICAÇÃO DAS MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. MATÉRIAS NÃO APRECIADAS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. INOCORRÊNCIA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. REITERAÇÃO DELITIVA. MEDIDAS CAUTELARES. INAPLICABILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

(...)

IV - Na hipótese, o decreto prisional se encontra devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, notadamente pela apreensão de maconha e cocaína (8,5 g de maconha e 2,2g de cocaína) além de R\$ 231,00 (duzentos e trinta e um reais) em espécie, com indícios apontando para a prática habitual e reiterada do tráfico de entorpecentes, o que denota periculosidade concreta da agente, e assim, a necessidade da segregação cautelar para a garantia da ordem pública, a fim de evitar a reiteração delitiva.

(...)

Habeas corpus não conhecido.

(HC 330.809/MS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 15/10/2015, DJe 22/10/2015, grifo nosso)

RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE CONCRETA DO RECORRENTE. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

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 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, estão presentes elementos concretos a justificar a imposição da segregação antecipada. As instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, entenderam que restou demonstrada a periculosidade concreta do recorrente, evidenciada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a partir da variedade e quantidade da droga encontrada - cerca de 41 gramas de cocaína e 186 gramas de maconha -, além de apetrechos aparentemente usados para a mercancia de entorpecentes, como balança de precisão, utensílios de envase e numerário. 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.

(RHC 64.779/MG, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 19/04/2016, DJe 29/04/2016)

Ademais, tem-se que a custódia mostra-se devida também para **evitar a reiteração delitiva**, uma vez que, conforme destacado pelas instâncias ordinárias e verificado na Folha de Antecedentes Criminais, acostada às e-STJ Fls. 99-100, a paciente responde a outra ação penal pela prática de delito idêntico ao de que aqui se trata, a revelar que o caso em comento não se trata de fato isolado, merecendo destaque que se encontrava no gozo de liberdade provisória quando da prática do presente crime.

Tais circunstâncias revelam inclinação à criminalidade, e que a ação do Estado, assim como as benesses legais que foram concedidas ao agente, não surtiram os efeitos desejados, concretizando a conclusão pela sua efetiva perniciosidade social, inviabilizando a pretendida liberdade, já que patente a real possibilidade de que, solto, continue a delinquir.

Segundo a doutrina de JULIO FABBRINI MIRABETE: "*Fundamenta em primeiro lugar a decretação da prisão preventiva a garantia da ordem pública, evitando-se com a medida que o delinquente pratique novos crimes contra a vítima ou qualquer outra pessoa, quer porque seja acentuadamente propenso à prática delituosa, quer porque, em liberdade, encontrará os mesmos estímulos relacionados com a infração cometida*", concluindo que "*está ela justificada se o acusado é dotado de periculosidade, na perseverança da prática delituosa, ou quando denuncia na prática do crime perversão, malvadez, cupidez e insensibilidade moral*" (Código de Processo Penal interpretado. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 803).

É da jurisprudência deste Tribunal da Cidadania:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ENTORPECENTES E PORTE ILEGAL DE ARMAS DE FOGO. PRISÃO PREVENTIVA. CÂRCERE JUSTIFICADO. REGISTROS CRIMINAIS ANTERIORES. REITERAÇÃO DELITIVA. TENTATIVA DE EVASÃO DA AÇÃO POLICIAL. RISCO CONCRETO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. NECESSIDADE DE SEGREGAÇÃO PARA A GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

3. O decreto construtivo encontra-se devidamente fundamentado na garantia da ordem pública, a fim de evitar a reiteração criminosa e interromper a atividade ilícita, considerando-se que o recorrente é renitente na prática delitiva, com outra ação penal em andamento, pelo mesmo delito de tráfico de entorpecentes (Precedentes).

4. Recurso improvido.

(RHC 62.916/BA, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 15/09/2015, DJe 22/09/2015)

PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA.

1. Apresentada fundamentação concreta para a decretação da prisão preventiva, evidenciada no envolvimento frequente dos sentenciados na delinquência, inclusive com reiteração delitiva após ser o paciente beneficiado com liberdade provisória, não há falar em ilegalidade a justificar a concessão da ordem de habeas corpus.

2. Habeas corpus denegado.

(HC 318.339/MS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 17/12/2015)

Além disso, verificando-se que agora há sentença condenatória proferida, em que foram avaliadas todas as circunstâncias do evento criminoso e as condições pessoais do réu, julgando-se necessária a manutenção da prisão processual, e a orientação pacificada nesta Corte Superior é no sentido de que não há lógica em deferir ao condenado o direito de recorrer solto quando permaneceu preso durante a persecução criminal, se persistentes os motivos para a segregação preventiva, como ocorre *in casu*.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. PACIENTE PRESO COM MAIS DE 12KG DE MACONHA. PRISÃO PREVENTIVA MANTIDA DURANTE TODA A INSTRUÇÃO CRIMINAL. COAÇÃO ILEGAL NÃO EVIDENCIADA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

(...)

6. No mesmo sentido, se o paciente respondeu preso a toda a ação penal, fica reforçada a necessidade da segregação, uma vez que a existência de sentença condenatória enfraquece sua presunção de não culpabilidade, de modo que seria incoerente, não havendo alterações do quadro fático, conceder, nesse momento, a liberdade.

7. Writ não conhecido.

(HC 340.763/PE, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 02/06/2016, DJe 08/06/2016)

Destaca-se ainda que, consoante orientação jurisprudencial desta Corte Superior de Justiça, alegadas condições pessoais favoráveis não têm o condão de, isoladamente, desconstituir a prisão preventiva, quando há nos autos elementos hábeis que autorizam a manutenção da medida extrema, como ocorre *in casu*.

De mais a mais, entendendo as instâncias ordinárias pela imprescindibilidade da preventiva, resta clara a insuficiência das medidas cautelares diversas da prisão, uma vez que, além de haver motivação apta a justificar o sequestro corporal a bem da ordem pública, a sua aplicação não se mostraria adequada e suficiente para reprimir a atividade ilícita desenvolvida pela paciente, diante da presença do *periculum libertatis*, bem demonstrado na espécie.

Como reiteradamente vem decidindo esta Corte Superior: "*Demonstrada a necessidade concreta da custódia provisória, a bem do resguardo da ordem pública, as medidas cautelares alternativas à prisão, introduzidas pela Lei n.º 12.403/2011, não se mostram suficientes e adequadas à prevenção e à repressão do crime*" (HC 261.128/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 23/04/2013, DJe 29/04/2013).

Dessa forma, demonstrados os pressupostos e motivos autorizadores da custódia cautelar, elencados no art. 312 do CPP, não se vislumbra constrangimento ilegal a ser reparado de ofício por este Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, por se afigurar manifestamente incabível, **não se conhece** do *habeas corpus* substitutivo.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0108787-8

HC 354.658 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00013475420158260548 00107170420138260071 107170420138260017 1347542015
13475420158260548 2015002268 20186934220168260000 22682015

EM MESA

JULGADO: 04/08/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : GABRIEL MARTINS FURQUIM E OUTROS
ADVOGADO : GABRIEL MARTINS FURQUIM E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DAIANE OLIVEIRA DA COSTA (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 Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.