



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 324.253 - SP (2015/0116823-1)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : DANIEL ROBERTO DE SOUZA
ADVOGADO : DANIEL ROBERTO DE SOUZA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANA PAULA DE OLIVEIRA (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS**. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. NOVA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. ARTIGOS 33, **CAPUT**, E 35, **CAPUT**, AMBOS DA LEI 11.343/06. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. INDÍCIOS DE AUTORIA SUFICIENTES. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE DE DROGA. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO.

I - Para a decretação da custódia cautelar, ou para a negativa de liberdade provisória, exigem-se **indícios suficientes** de autoria e não a prova cabal desta, o que somente poderá ser verificado em eventual **decisum** condenatório, após a devida instrução dos autos (**precedentes do STJ**).

II - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC n. 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012; RHC n. 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e RHC n. 117.268/SP, Rel. Min. **Rosa Weber**, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do **writ** substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC n. 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014; HC n. 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; HC n. 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e HC n. 253.802/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 4/6/2014).

III - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de **habeas corpus** substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não-conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

IV - 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 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. A prisão preventiva, enquanto medida de natureza cautelar,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores (HC n. 93.498/MS, **Segunda Turma**, Rel. Min. **Celso de Mello**, DJe de 18/10/2012).

V - **Na hipótese**, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em **dados concretos extraídos dos autos**, que evidenciam que a liberdade da paciente acarretaria **risco à ordem pública**, notadamente se considerada a quantidade de droga apreendida (**30 porções de "crack", embaladas separadamente**). (**Precedentes do STJ e do STF**).

VI - Condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não têm o condão de, **por si sós**, garantirem à paciente a revogação da prisão preventiva se há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar, **o que ocorre na hipótese**.

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 Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca, Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC) e Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 18 de agosto de 2015 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 324.253 - SP (2015/0116823-1)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Cuida-se de **habeas corpus**, substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em favor de ANA PAULA DE OLIVEIRA, contra v. acórdão prolatado pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**.

Depreende-se dos autos que a paciente foi presa em flagrante com a posterior conversão em preventiva e na sequência denunciada, juntamente com outro corréu, pela prática, em tese, do delito expresso no artigo 33, **caput**, e 35, **caput**, ambos da Lei 11.343/06, visto que foi surpreendida na posse de 30 (trinta) porções de "crack", embaladas para comercialização.

Irresignada, a defesa impetrou **habeas corpus** perante o eg. Tribunal **a quo**, sustentando ausência dos requisitos para a decretação da prisão preventiva e negativa de autoria. A ordem foi, à unanimidade, denegada, em ementa cujo teor transcrevo a seguir:

"HABEAS CORPUS - TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES - ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA PRISÃO CAUTELAR - INOCORRENCIA. Decisão suficientemente embasada na presença dos requisitos do artigo 312 Código de Processo Penal, acrescida dos indícios de autoria e materialidade delitiva.

PRIMARIEDADE, BONS ANTECEDENTES E VÍNCULOS COM O DISTRITO DA CULPA. As alegadas condições favoráveis da paciente não são fatores impeditivos da custódia cautelar. Pormenores que se inserem entre as obrigações exigidas de todos os cidadãos, não constituindo virtude ou atributo que possam ser invocados como certidão de caráter ilibado".

ORDEM DENEGADA" (fl. 18).

Daí o presente **mandamus**, no qual aduz o impetrante, em síntese, a existência de constrangimento ilegal consubstanciado na ausência fundamentação inidônea que justifique a segregação da paciente, bem como negativa de autoria. Sustenta, ainda, a existência de condições pessoais favoráveis.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Requer, ao final, a concessão de liberdade provisória, ou a aplicação de medidas diversas da prisão.

Liminar indeferida às fls. 101-103.

Informações prestadas às fls. 110-135.

O d. Ministério Público Federal, às fls. 140-143, manifestou-se pelo não conhecimento do **writ**.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 324.253 - SP (2015/0116823-1)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS**. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. NOVA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. ARTIGOS 33, **CAPUT**, E 35, **CAPUT**, AMBOS DA LEI 11.343/06. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. INDÍCIOS DE AUTORIA SUFICIENTES. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE DE DROGA. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO.

I - Para a decretação da custódia cautelar, ou para a negativa de liberdade provisória, exigem-se **indícios suficientes** de autoria e não a prova cabal desta, o que somente poderá ser verificado em eventual **decisum** condenatório, após a devida instrução dos autos (**precedentes do STJ**).

II - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC n. 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012; RHC n. 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e RHC n. 117.268/SP, Rel. Min. **Rosa Weber**, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do **writ** substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC n. 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014; HC n. 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; HC n. 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e HC n. 253.802/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 4/6/2014).

III - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de **habeas corpus** substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não-conhecimento da impetração.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

IV - 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 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. A prisão preventiva, 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 n. 93.498/MS, **Segunda Turma**, Rel. Min. **Celso de Mello**, DJe de 18/10/2012).

V - **Na hipótese**, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em **dados concretos extraídos dos autos**, que evidenciam que a liberdade da paciente acarretaria **risco à ordem pública**, notadamente se considerada a quantidade de droga apreendida (**30 porções de "crack", embaladas separadamente**). (**Precedentes do STJ e do STF**).

VI - Condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não têm o condão de, **por si só**s, garantirem à paciente a revogação da prisão preventiva se há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar, **o que ocorre na hipótese**.

Habeas corpus não conhecido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: A Primeira Turma do col.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC n. 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012; RHC n. 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e RHC n. 117.268/SP, Rel. Min. **Rosa Weber**, DJe de 13/5/2014).

As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do **writ** substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC n. 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014; HC n. 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; HC n. 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e HC n. 253.802/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 4/6/2014).

Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de **habeas corpus** substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no **mandamus**.

Pretende o impetrante, em síntese, por meio do presente **habeas corpus**, o reconhecimento da ausência de fundamentação concreta da r. decisão de primeira instância que decretou a prisão preventiva da paciente, visto não existir prova suficiente de autoria delitiva.

Contudo, da análise dos autos, verifico que o **mandamus** não pode ser conhecido.

Com efeito, a r. decisão reprochada, a meu ver, **evidenciou**, de forma concreta, a justificativa da prisão cautelar imposta à paciente, especialmente no que tange à **garantia da ordem pública**.

Inicialmente, cabe asseverar que, para a decretação da custódia cautelar, exigem-se **indícios suficientes de autoria** e não a prova cabal desta, o que somente poderá ser verificado em eventual **decisum** condenatório, após a devida instrução dos autos, uma vez que afastar a autoria da prática do delito implicaria no revolvimento de matéria probatória, o que é vedado na via eleita.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse sentido, trago os seguintes precedentes:

"HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE PATENTE ILEGALIDADE. PROCESSUAL PENAL. OPERAÇÃO GRAVATA. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E DE APLICAÇÃO DA LEI PENAL. MODUS OPERANDI. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. PROVAS SUFICIENTES DA PARTICIPAÇÃO DO PACIENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO DO ACERVO PROBATÓRIO. EXCESSO DE PRAZO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DA PRISÃO CAUTELAR.

I - [...]

III - O decreto de prisão preventiva deve ser mantido para o resguardo da ordem pública e garantia de aplicação da lei penal, ante o **modus operandi** empregado, porquanto evidenciada a participação do Paciente em organização criminosa, composta por 42 agentes, com esquema de narcotráfico, corrupção policial e formação de quadrilha armada, com ramificações em outras comarcas do Estado de São Paulo e também em outros Estados da Federação, indicando atuação, inclusive, no interior de presídios, com ligação ao Primeiro Comando da Capital - PCC. Precedentes.

IV - **Rever o entendimento do Tribunal de origem quanto à presença de indícios suficientes de autoria nos crimes de que tratam os autos, demandaria incursão no acervo fático probatório dos autos, providência incabível na via eleita. Precedente.**

V - A análise de excesso de prazo para conclusão da instrução criminal e da presença de condições pessoais favoráveis, acarretaria supressão de um grau de jurisdição, pois as matérias não foram apreciadas na origem. Precedentes.

VI - **Habeas corpus não conhecido**" (HC n. 290.865/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Regina Helena Costa, DJe de 10/6/2014, grifei).

"HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. DESCUMPRIMENTO DAS MEDIDAS PROTETIVAS IMPOSTAS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. INÉPCIA DE DENÚNCIA E EXCESSO DE PRAZO. TESES NÃO ENFRENTADAS NO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NEGATIVA DE AUTORIA. VIA INADEQUADA. REEXAME DE PROVAS. VIA INDEVIDAMENTE UTILIZADA EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO ORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. NÃO CONHECIMENTO.

1. [...]

4. Não se mostra possível, na via estreita do habeas corpus,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

avaliar a negativa de autoria do delito, procedimento que demanda o exame aprofundado das provas carreadas aos autos, o que será feito pelo magistrado de primeiro grau por ocasião da sentença.

5. Habeas corpus não conhecido" (HC n. 289.496/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 3/9/2014).

Insta consignar, que 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 constritiva só 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.

Neste sentido, cito o seguinte precedente do col. **Pretório Excelso**:

*“HABEAS CORPUS” - PRISÃO CAUTELAR - FALTA DE ADEQUADA FUNDAMENTAÇÃO - CARÁTER EXTRAORDINÁRIO DA PRIVAÇÃO CAUTELAR DA LIBERDADE INDIVIDUAL - UTILIZAÇÃO, PELO MAGISTRADO, NO DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA, DE CRITÉRIOS INCOMPATÍVEIS COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (GRAVIDADE OBJETIVA DO DELITO) - INDISPENSABILIDADE DA VERIFICAÇÃO CONCRETA DE RAZÕES DE NECESSIDADE SUBJACENTES À UTILIZAÇÃO, PELO ESTADO, DESSA MEDIDA EXTRAORDINÁRIA - SITUAÇÃO EXCEPCIONAL NÃO VERIFICADA NA ESPÉCIE - INJUSTO CONSTRANGIMENTO CONFIGURADO - IRRELEVÂNCIA, PARA EFEITO DE CONTROLE DE LEGALIDADE DA DECISÃO QUE DECRETA A PRISÃO CAUTELAR, DE EVENTUAL REFORÇO DE ARGUMENTAÇÃO ACRESCENTADO PELAS INSTÂNCIAS SUPERIORES - PRECEDENTES - “HABEAS CORPUS” DEFERIDO. PRISÃO CAUTELAR - CARÁTER EXCEPCIONAL. - A **privação cautelar da liberdade individual** - cuja decretação resulta possível em virtude de expressa cláusula inscrita no próprio texto da Constituição da República (CF, art. 5º, LXI), não conflitando, por isso mesmo, com a presunção constitucional de inocência (CF, art. 5º, LVII) - reveste-se de caráter excepcional, somente devendo ser ordenada, por tal razão, em situações de absoluta e real necessidade. A prisão processual, para legitimar-se em face de nosso sistema jurídico, impõe - além da satisfação dos pressupostos a que se refere o art. 312 do CPP (prova da*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

existência material do crime e indício suficiente de autoria) - que se evidenciem, com fundamento em base empírica idônea, razões justificadoras da imprescindibilidade dessa extraordinária medida cautelar de privação da liberdade do indiciado ou do réu. Doutrina. Precedentes. A PRISÃO PREVENTIVA - ENQUANTO MEDIDA DE NATUREZA CAUTELAR - NÃO PODE SER UTILIZADA COMO INSTRUMENTO DE PUNIÇÃO ANTECIPADA DO INDICIADO OU DO RÉU. - A prisão cautelar não pode - nem deve - ser utilizada, pelo Poder Público, como instrumento de punição antecipada daquele a quem se imputou a prática do delito, pois, no sistema jurídico brasileiro, fundado em bases democráticas, prevalece o princípio da liberdade, incompatível com punições sem processo e inconciliável com condenações sem defesa prévia. A prisão cautelar - que não deve ser confundida com a prisão penal - não objetiva infligir punição àquele que sofre a sua decretação, mas destina-se, considerada a função cautelar que lhe é inerente, a atuar em benefício da atividade estatal desenvolvida no processo penal. Precedentes. INADMISSIBILIDADE DO REFORÇO DE FUNDAMENTAÇÃO, PELAS INSTÂNCIAS SUPERIORES, DO DECRETO DE PRISÃO CAUTELAR. A legalidade da decisão que decreta a prisão cautelar ou que denega liberdade provisória deverá ser aferida em função dos fundamentos que lhe dão suporte, e não em face de eventual reforço advindo de julgamentos emanados das instâncias judiciárias superiores. Precedentes. A motivação há de ser própria, inerente e contemporânea à decisão que decreta (ou que mantém) o ato excepcional de privação cautelar da liberdade, pois a ausência ou a deficiência de fundamentação não podem ser supridas “a posteriori”. A PRESUNÇÃO CONSTITUCIONAL DE INOCÊNCIA IMPEDE QUE O ESTADO TRATE COMO SE CULPADO FOSSE AQUELE QUE AINDA NÃO SOFREU CONDENAÇÃO PENAL IRRECORRÍVEL. - A prerrogativa jurídica da liberdade - que possui extração constitucional (CF, art. 5º, LXI e LXV) - não pode ser ofendida por interpretações doutrinárias ou jurisprudenciais, que, fundadas em preocupante discurso de conteúdo autoritário, culminam por consagrar, paradoxalmente, em detrimento de direitos e garantias fundamentais proclamados pela Constituição da República, a ideologia da lei e da ordem. Mesmo que se trate de pessoa acusada da suposta prática de crime hediondo, e até que sobrevenha sentença penal condenatória irrecorrível, não se revela possível - por efeito de insuperável vedação constitucional (CF, art. 5º, LVII) - presumir-lhe a culpabilidade. Ninguém, absolutamente ninguém, pode ser tratado como culpado, qualquer que seja o ilícito penal cuja prática lhe tenha sido atribuída, sem que exista, a esse respeito, decisão judicial condenatória transitada em julgado. O princípio constitucional do estado de inocência, tal como delineado em nosso sistema jurídico, consagra uma regra de tratamento que impede o Poder Público de agir e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de se comportar, em relação ao suspeito, ao indiciado, ao denunciado ou ao réu, como se estes já houvessem sido condenados, definitivamente, por sentença do Poder Judiciário. Precedentes" (HC n. 93.498/MS, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 18/10/2012).

No mesmo sentido é a sedimentada jurisprudência desta Corte: AgRg no RHC n. 47.220/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Regina Helena Costa**, DJe de 29/8/2014; RHC n. 36.642/RJ, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 29/8/2014; HC n. 296.276/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 27/8/2014; RHC n. 48.014/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Sebastião Reis Júnior**, DJe de 26/8/2014.

Tal advertência, contudo, não se aplica ao caso em exame, eis que o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em **dados concretos extraídos dos autos**, que evidenciam a necessidade de garantia da ordem pública. É o que se depreende do seguinte trecho, **in verbis**:

"O crime de tráfico de entorpecente é equiparado a hediondo, além do mais, a soma das penas imputadas aos delitos supostamente praticados pelos autores, é bem superior a 04 anos, o que a princípio demonstra a periculosidade dos agentes e a necessidade de um tratamento mais severo por parte do Estado.

Além disto várias medidas vem sendo tomadas pelas autoridades para o combate ao tráfico de drogas que podem não surtir efeito nos caso em que se coloca em liberdade aqueles que forem presos por tais delitos.

E de considerar ainda, a quantidade e a forma da droga apreendida, 30 porções de crack, embaladas separadamente, prontas para comercialização.

De se considerar ainda que as medidas cautelares previstas no artigo 319 do CPI, não se mostram suficientes, adequadas e proporcionais à gravidade do fato praticado e a periculosidade dos seus agentes" (fl. 37 - grifei).

O eg. Tribunal **a quo**, corroborando do entendimento do juiz de primeira instância consignou no v. acórdão recorrido que, **verbis**:

"Além disso, a decisão não se mostrou genérica, mas sim uma análise técnica de uma questão comum, revestindo-se de elementos suficientes que lhe conferem validade e segurança. Ainda que assim não fosse, cabe anotar que a extensão da fundamentação não decorre de exigência normativa, havendo constrangimento ilegal na ausência de motivação, mas não na sua concisão. A respeito, já se decidiu que a decisão que indefere liberdade provisória ou que defere a prisão preventiva, nos casos de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apuração de crimes de tráfico de drogas, prescinde de maiores digressões (STJ, HC nº 90.029/MG, 5ª Turma, rei. Min. Napoleão Nunes Maia, DJE 22/04/2008).

Não bastasse isso, **foram consideradas também as circunstâncias da prisão, pois segundo descreve a denúncia, a paciente estava previamente associada com o corréu Fábio Júnior Coelho e trazia consigo 30 porções de cocaína, embaladas individualmente.** Policiais militares informados da mercancia ilícita foram até o local averiguar os fatos; a paciente, ao avistar a viatura policial, ingressou rapidamente na sua residência, arremessou algo ao solo e gritou "é a polícia!"; o comparsa, então, tentou se evadir pelos fundos da residência, mas foi detido.

Desta forma, as circunstâncias da prisão revelam a periculosidade concreta e denota que a paciente vive no mundo do crime, sendo necessário manter sua custódia preventiva para a garantia da ordem pública" (fls. 19-20).

Portanto, no caso, tenho que o r. **decisum** reprochado está suficientemente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos que evidenciam a necessidade de garantia da ordem pública, notadamente se considerada a quantidade de entorpecente apreendido com a paciente - **30 porções de crack, embaladas individualmente** - e, ainda, tendo em vista que ela estava na companhia de outro corréu, na comercialização das drogas, tudo isso a indicar um maior desvalor da conduta perpetrada.

Sobre o tema, os seguintes precedentes do col. **STF**:

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. MACONHA E COCAÍNA. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Os pronunciamentos das instâncias precedentes estão alinhados com a orientação do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a gravidade concreta dos fatos justifica a prisão preventiva para a garantia da ordem pública. 2. Recurso ordinário em habeas corpus a que se nega provimento" (RHC n. 121.750/DF, **Primeira Turma**, Rel. Min. **Roberto Barroso**, DJe de 4/8/2014, grifei).

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. TRÁFICO DE DROGAS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS APREENDIDAS. RECEIO DE REITERAÇÃO. PACIENTE REINCIDENTE ESPECÍFICO. ORDEM DENEGADA. 1. Os fundamentos utilizados revelam-se idôneos para manter a segregação cautelar do paciente, na linha de precedentes desta Corte. É que a decisão aponta de maneira concreta a necessidade de garantir a ordem pública, ante a gravidade concreta do delito, dada a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

variedade e quantidade de droga apreendida, bem como o fundando receio de reiteração delitiva, já que o paciente é reincidente específico. 2. Ordem denegada" (HC n. 118.345/SC, **Segunda Turma**, Rel. Min. **Teori Zavascki**, DJe de 11/3/2014, grifei).

E desta Corte:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. MANUTENÇÃO NA SENTENÇA CONDENATÓRIA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE.

1. A teor do art. 312 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada quando presentes o *fumus comissi delicti*, consubstanciado na prova da materialidade e na existência de indícios de autoria, bem como o *periculum libertatis*, fundado no risco que o agente, em liberdade, possa criar à ordem pública/econômica, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal.

2. No caso, **a manutenção do sentenciado no cárcere fundou-se na necessidade de acautelar a ordem pública, em face da elevada quantidade de substância entorpecente apreendida em seu poder(42,232Kg de cocaína) e do modus operandi da ação criminosa, perpetrada mediante transporte interestadual.**

3. Admitida a segregação cautelar quando a grande quantidade de substâncias encontradas e seu alto grau de nocividade evidenciam a necessidade de resguardar a ordem pública. Precedentes.

[...]

5. **Recurso ordinário desprovido"** (RHC n. 53.447/MT, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Gurgel de Faria**, DJe de 20/4/2015 - grifei).

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CONDENAÇÃO. NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MODUS OPERANDI. GRANDE QUANTIDADE DE DROGA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Não é ilegal o encarceramento provisório que se funda em dados concretos a indicar a necessidade da medida cautelar para garantia da ordem pública.

2. **Hipótese em que se negou o direito de recorrer em liberdade, fundamentalmente, diante do modus operandi do delito, que revelaria a periculosidade do recorrente. De fato, trata-se de tráfico de grande quantidade de droga (62,679g de maconha, 8,510g de cocaína,**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

290g de cocaína e meio tablete de pasta-base de cocaína).

3. *Recurso ordinário a que se nega provimento*" (RHC n. 43.660/PR **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 4/11/2014, grifei).

"HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO. NARCOTRAFICÂNCIA (ART. 33, CAPUT C/C ART. 40, III DA LEI 11.343/06). PRISÃO EM FLAGRANTE DELITO EM 05.03.09. LIBERDADE PROVISÓRIA. VEDAÇÃO LEGAL. NORMA ESPECIAL. LEI 11.343/06. CONSTITUCIONALIDADE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. TENTATIVA DE ENTRAR EM ESTABELECIMENTO PRISIONAL COM 39,19 g DE MACONHA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DO WRIT. ORDEM DENEGADA.

[...]

3. Ademais, no caso concreto, presentes indícios veementes de autoria e provada a materialidade do delito, **a manutenção da prisão cautelar encontra-se plenamente justificada na garantia da ordem pública, tendo em vista que a acusada foi presa em flagrante delito ao tentar entrar em estabelecimento prisional com 39,79g de maconha envolvidos em plástico e escondidos dentro de sua cavidade vaginal.**

4. *Ordem denegada, em consonância com o parecer ministerial*" (HC n. 139.333/DF, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Napoleão Nunes Maia Filho**, DJe de 1º/2/2010, grifei).

Por fim, faz-se necessário asseverar, ainda, que condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não têm o condão de, **por si sós**, garantirem à paciente a revogação da prisão preventiva se há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar, **o que ocorre na hipótese**. Nesse sentido: HC n. 221.061/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Sebastião Reis Júnior**, DJe de 9/9/2014; HC n. 297.221/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Marilza Maynard**, DJe de 10/9/2014; HC n. 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; HC n. 293.706/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 1º/9/2014.

Assim, não há falar em constrangimento ilegal, razão pela qual **não conheço do writ**.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0116823-1

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 324.253 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0000673462015260073 2012015 20150000314780 20335027120158260000
673462015260073

EM MESA

JULGADO: 18/08/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FELIX FISCHER

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DANIEL ROBERTO DE SOUZA
ADVOGADO	: DANIEL ROBERTO DE SOUZA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: ANA PAULA DE OLIVEIRA (PRESO)
CORRÉU	: FABIO JUNIOR COELHO

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 Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca, Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC) e Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) votaram com o Sr. Ministro Relator.