



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 470.496 - SP (2018/0247039-0)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : MARCELO LUIZ BORRASCA FELISBERTO
ADVOGADO : MARCELO LUIZ BORRASCA FELISBERTO - SP250160
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
PACIENTE : LUIS MARCELO JERKE (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE CONCRETA. PERICULOSIDADE SOCIAL (APREENSÃO DE GRANDE QUANTIDADE DE DROGA). INTEGRANTE DE ORGANIZAÇÃO ESTRUTURADA. PROTEÇÃO DA ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. O *habeas corpus* não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. Para a decretação da prisão preventiva, é indispensável a demonstração da existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria. Exige-se, mesmo que a decisão esteja pautada em lastro probatório, que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato (art. 312 do CPP), demonstrada, ainda, a imprescindibilidade da medida. Precedentes do STF e STJ.

3. Caso em que a prisão preventiva foi mantida pelo Tribunal para garantia da ordem pública em razão da periculosidade social da paciente, evidenciada pelas circunstâncias concretas extraídas do flagrante. De acordo com o acórdão, o paciente, em tese, integra organização criminosa estruturada, com participação de brasileiros e estrangeiros, que se dedica ao tráfico internacional de entorpecentes, movimentando vultosa quantia de valores e de drogas, tendo sido preso em flagrante transportando 718kg de maconha. A vinculação com o referido grupo criminoso demonstra a periculosidade do paciente, evidenciando a probabilidade concreta de continuidade no cometimento de delitos. Precedentes.

4. As condições subjetivas favoráveis do paciente, tais como primariedade, bons antecedentes e residência fixa, por si sós, não obstam a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para a decretação da prisão preventiva.

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

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

Brasília (DF), 06 de dezembro de 2018(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 470.496 - SP (2018/0247039-0)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : MARCELO LUIZ BORRASCA FELISBERTO
ADVOGADO : MARCELO LUIZ BORRASCA FELISBERTO - SP250160
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
PACIENTE : LUIS MARCELO JERKE (PRESO)

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de LUIS MARCELO JERKE, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (HC n. 5017907-48.2018.4.03.0000).

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante, sendo a custódia convertida em preventiva, pela suposta prática do crime previsto no artigo 33, *caput*, c/c artigo 40, inciso I, ambos da Lei n. 11.343/2006.

Irresignada com a decretação da prisão preventiva, a defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal Regional Federal da 3ª Região. A ordem, no entanto, foi denegada, recebendo o acórdão a seguinte ementa (e-STJ fls. 177/178):

PROCESSO PENAL . PEDIDO DE REVOGAÇÃO DE PRISÃO . HABEAS CORPUS PREVENTIVA. CRIME DO ARTIGO 33, C.C. ARTIGO 40, INCISO I, AMBOS DA CAPUT, LEI 11.343/2006. .FUMUS COMISSI DELICTIE PERICULUM IN LIBERTATIS PRESENTES. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA, DA INSTRUÇÃO PENAL E DA FUTURA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. ORDEM DENEGADA.

- O paciente foi surpreendido com grande quantidade de maconha, oriunda do Paraguai, sob forma de massa bruta, 718 (setecentos e dezoito) quilos, no dia 04.07.2018, na cidade de Piracicaba/SP, com a utilização de caminhão e batedores.

O resta comprovado. A prova da materialidade delitiva revela-se por fumus comissi delicti meio do laudo preliminar, cujos testes apontaram de forma positiva para a substância contendo o princípio ativo Tethahidrocanabinol (THC), encontrado na maconha e seus derivados, e que se encontra inserido na lista de substâncias de uso proscrito no Brasil e, os indícios de autoria, por sua vez, despontam pela presunção relativa criada pela prisão em flagrante.

- A prisão do paciente faz-se necessária ainda para garantia da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ordem pública, uma vez que o delito que ensejou a prisão em flagrante é dotado de uma altíssima carga de periculosidade social, mormente se comercializada a substância apreendida (aproximadamente 718kg de maconha).

- Sob outro contexto, a prisão cautelar se mostra como única medida capaz de garantir a ordem pública, privando o autuado do contato com os demais agentes para os quais estaria operando e, consequentemente, diminuindo a atuação da própria organização. O Supremo Tribunal Federal, com efeito, já se manifestou no sentido de que 'a custódia cautelar visando a garantia da ordem pública legitima-se quando evidenciada a necessidade de se interromper ou diminuir a atuação de integrantes de organização criminosa' (RHC 122182, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 19.8.2014).

- Trata-se de crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 (quatro) anos, restando configurada a hipótese autorizativa do artigo 313, I, do Código de Processo Penal.

- A presença da materialidade e os indícios da autoria (fumus comissi delicti), aliados ao risco concreto à ordem pública, à instrução penal e à futura aplicação da lei penal (periculun in libertatis), justificam plenamente a manutenção da segregação, a teor do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal.

- Ordem denegada.

Na presente impetração (e-STJ fls. 1/9), a defesa alega, em síntese, a ilegalidade da decisão que decretou a prisão preventiva do paciente, afirmando que o *ilustre magistrado de piso, decretou a custódia cautelar com base, apenas e tão somente, em sua opinião sobre a gravidade abstrata do delito, com base apenas na quantidade de entorpecente apreendido e no provável envolvimento do mesmo com organização criminosa* (e-STJ fl. 2).

Afirma que o paciente é tecnicamente primário, de bons antecedentes, possui ocupação lícita e família que depende de seu trabalho, bem como que não há, nos autos, qualquer indício de que o paciente integre organização criminosa.

Ressalta que, mesmo diante das condições pessoais favoráveis, o Magistrado não considerou a possibilidade de aplicação das medidas cautelares diversas da prisão ao caso.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Pugna, liminarmente e no mérito, pela revogação da prisão preventiva, com ou sem imposição das medidas cautelares diversas da prisão.

Indeferida a liminar (e-STJ fls. 189/194) e prestadas as informações (e-STJ fls. 200/235 e 238/246), o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *mandamus* (e-STJ fls. 262/270).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 470.496 - SP (2018/0247039-0)

VOTO

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

O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do *mandamus*, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados, exemplificativos dessa nova orientação das Cortes Superiores do País: HC 320.818/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 21/5/2015, DJe 27/5/2015; e STF, HC n. 113890, Relatora Ministra ROSA WEBER, Primeira Turma, julg. em 3/12/2013, DJ 28/2/2014.

Assim, de início, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo de recurso. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Busca-se, em síntese, o relaxamento da prisão cautelar do paciente, acusado do crime de tráfico internacional de drogas.

A prisão preventiva é uma medida excepcional, de natureza cautelar, que autoriza o Estado, observadas as balizas legais e demonstrada a absoluta necessidade, a restringir a liberdade do cidadão antes de eventual condenação com trânsito em julgado (art. 5º, LXI, LXV, LXVI e art. 93, IX, da CF).

Para a privação desse direito fundamental da pessoa humana, é indispensável a demonstração da existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 lastro probatório que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato e revele a imprescindibilidade da medida, vedadas considerações genéricas e vazias sobre a gravidade do crime.

Acerca da prisão preventiva, disse o Tribunal impetrado ao denegar a ordem, transcrevendo, inclusive, o decreto prisional (e-STJ fls. 169/176):

O paciente foi preso em flagrante, no dia 04.07.2018, num posto de denominado TK LAVA RÁPIDO (para caminhões), situado na rua Virgínia Pratta Gregolin, altura do número 320, Piracicaba/SP, transportando, aproximadamente 718 (setecentos e dezoito) quilos da substância entorpecente maconha (massa bruta), no veículo, placas BYF-6405, e carreta, placas IED-0685, enquadrando-se, em tese, nas sanções previstas nos artigos 33, caput, c.c. art. 40, I, ambos da Lei n.º 11.343, de 23.08.2006.

Na audiência de custódia, realizada aos 05.07.2018, a prisão em flagrante foi convertida em preventiva, cujo teor da decisão, abaixo transcrito, foi objeto da presente impetração (id 3526935 - pág. 03/08):

(...)

trata-se de uma audiência de custódia, cujo objetivo é averiguar as circunstâncias em que se deu a prisão do acusado e o tratamento recebido por ele nos locais em que passou antes da apresentação para esta audiência. O preso foi advertido de que tem direito de permanecer em silêncio sem que isso seja interpretado em prejuízo da sua defesa, nos termos do artigo 186, parágrafo único, do CPP. Foi assegurado, também, o direito a entrevista prévia e reservada do réu com seu advogado constituído, tendo tido o preso ciência dos seus direitos constitucionais e oportunidade de exercê-los, particularmente no que concerne ao direito de comunicar-se com seus familiares e de ser atendido por médico. Feitos esses esclarecimentos, passou o Magistrado à audiência propriamente dita. Formalmente em ordem a prisão em flagrante, visto que se encontram atendidos os pressupostos processuais e constitucionais. No caso, não há informações que justifiquem o uso de algemas pelo preso, que foi ouvido sem estas em razão do responsável pela escolta policial ter declarado ser possível com certeza absoluta a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

manutenção da ordem destes trabalhos e higiene física de todas as pessoas presentes. Pela defesa: Requeiro a juntada de procuração. Requeiro a concessão de uma das medidas cautelares diversas da prisão, tendo em vista ser primário e confesso. Requeiro, ainda, transferência para unidade prisional mais próxima a residência do réu. Pelo Ministério Público Federal: Requeiro quebra do sigilo telefônico relativamente ao celular apreendido, bem como a destruição das drogas apreendidas. Requeiro, ainda, decretação da prisão preventiva. O MPF não se opõe à transferência do réu à unidade prisional próxima a sua residência, desde que haja vaga, e assumindo compromisso de comparecimento aos atos processuais'. Em seguida o MM. Juiz Federal Substituto questionou o preso acerca do tratamento recebido em todos os locais por onde passou antes da apresentação à audiência, indagando sobre a ocorrência de tortura e maus tratos, bem como se houve a realização de exame de corpo de delito ao que o custodiado respondeu não ter sofrido quaisquer maus tratos, tortura ou ofensas à sua integridade física, tendo sido submetido ao exame de corpo de delito. Assim o preso foi ouvido e o seu depoimento foi gravado pelo sistema audiovisual (artigo 405, 1º, do CPP) e copiado em CD acostado aos autos. Ao final foi proferida a seguinte decisão: 7. De firo a juntada de procuração. CONVERTO a prisão em flagrante em PREVENTIVA do indiciado LUIS MARCELO JERKE, pela prática, em tese, do crime de TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS (Art. 33, caput, cc. artigo 40, inciso i, ambos da Lei 11.343/2006), vez que surpreendido com GRANDE quantidade de MACONHA, oriunda do PARAGUAI, sob forma de massa bruta - 718(SETECENTOS E DEZOITO) QUILOS, no dia 04/07/2018, na cidade de PIRACICABA/SP, praticado, em tese, pelo indiciado e por terceiros, ainda não identificados, integrantes de uma organização criminosa altamente estruturada que conta com a participação de brasileiros e estrangeiros, que se dedicam ao tráfico de entorpecentes, movimentando vultosa quantia de valores e tóxicos. Registro, outrossim, que o condutor da prisão (José Antonio de Falconeri Júnior/Agente da Polícia Federal) e a testemunha do flagrante (Guilherme de Abreu Teran) afirmaram que o preso LU/S MARCELO JERKE confessou que teria deixado o caminhão nas mãos dos traficantes, em Ponta Porã/MS, para no dia seguinte transportar o caminhão carregado de drogas. Ressaltaram que ele mencionou que teria parado no TK LAVA RÁPIDO, pois aguardava novo contato que lhe indicaria o local em que deveria deixar o veículo, tendo, na oportunidade, comentado que outros veículos realizavam o papel de batedores. Por fim, asseveraram que os diversos tablets de substância conhecida por maconha foram encontrados num fundo falso do caminhão (IED-0685) (fls. 05/06). A grande quantidade de MACONHA, oriunda do PARAGUAI - 718 (SETECENTOS E DEZOITO) QUILOS foi devidamente apreendida, além de quantia em dinheiro no importe de R\$ 1.600,00 (mil e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

seiscentos reais); - telefone celular (marca BLU, cor vermelha); - Caminhão Placa /ED 0685 ano 1992, em nome de Emerson Alves Saraiva, Renavam 00125932545 e Chassi 9AAG12630NC009667 (fl. 16). Há, portanto, provas da materialidade e indícios suficientes de autoria dos crimes de Tráfico Transnacional de Drogas, em tese, perpetrados de forma organizada pelo indiciado, os quais se encontram consubstanciados na prisão em flagrante supracitada. Neste cenário, o fato de o acusado não ostentar antecedentes não obsta a decretação da prisão preventiva. Trago a lume julgado oportuno sobre o tema: PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ORDEM DENEGADA. 1. É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva (STJ, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07; RHC n 11.504-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01). 2. A paciente foi flagrada no Aeroporto Internacional de São Paulo, em Guarulhos, no dia 25.09.17, ao tentar desembarcar do voo JJ 8065, com origem em Madri (Espanha), na posse de 3.029g (três mil e vinte e nove gramas) de metanfetamina, substância entorpecente que determina dependência física e/ou psíquica, sem autorização legal ou regulamentar (cfr. fls. 19/19v. e 26/27v.). 3. Com efeito, nos termos do artigo 312, caput, do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria, como no caso dos autos. 4. Para o alegado uso próprio, os depoimentos dos condutores indicaram a existência de 'pequena porção de maconha e outra de haxixe' acondicionadas em lata de petisco aberta, na bolsa de mão da conduzida. Acrescente-se que, segundo relatado pelos condutores, a paciente teria tentado se evadir no momento em que sua mala era inspecionada, correndo e se projetando contra porta de vidro, e desferindo soco para se livrar do agente, que por fim logrou contê-la (cf. fl. 24v.). 5. Ordem de habeas corpus denegada. '(TRF 3ª Região - Habeas Corpus 0003916-27.2017.403.0000 Relator Desembargador Federal André Nekatschalow. Órgão Julgador 5ª Turma. Data do Julgamento 13/11/2017) Assim, torna-se necessária a manutenção de sua custódia como garantia da ordem pública, a fim de impedir a continuidade das empreitadas criminosas e cessar a prática reiterada de delitos. Com efeito, '(...) a dimensão e a perniciosidade das ações da organização criminosa, delineados pelos elementos indiciários colhidos, evidenciam clara ameaça à ordem pública, a autorizar o encarceramento provisório dos agentes envolvidos, em especial dos líderes, a fim de estancar a continuidade das



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

empreitadas criminosas (...)' (in STJ, HC 54463/MS; HABEAS CORPUS, 2006/0031342-2, Rel Min. LAURITA VAZ, 5ª Turma, j. 20/06/2006, DJ 01/08/2006, p. 490, v. u.J. No mesmo sentido: '(...) A existência de quadrilha - crime contra a paz pública - por si mesmo indica a intranquilização da ordem pública, é um autêntico signo da necessidade de prender os quadrilheiros, pois o risco de preservatio in crimine é concreto. (...)' (TRF/3ª Região, HC 36542, Rel DES. FED. JOHONSOM Di SALVO). Frise-se, ainda, que os elementos indiciários indicam que o custodiado, em tese, se dedica profissional e habitualmente ao tráfico transnacional de drogas, nesta região, de grande quantidade de DROGAS, oriundo do PARAGUAI, com a utilização de CAMINHÃO e BATEDORES, conforme depoimento do condutor da prisão em flagrante - JOSÉ ANTONIO DEFALCONERI JÚNIOR) e da testemunha (GUILHERME DE ABREU TERAN), razão pela qual impõe-se, igualmente, a manutenção de sua prisão preventiva para debelá-la, sob pena de agravamento progressivo do quadro criminoso em exame. Também há necessidade de se garantir a regular colheita de provas e a efetiva aplicação da lei penal, esta última em risco face à facilidade de evasão. Dessa forma, fica indeferido o pedido de liberdade provisória, face à presente DECRETAÇÃO da PRISÃO PREVENTIVA do indiciado LUÍS MARCELO JERKE, seja para se evitar a reiteração da prática delitiva em proteção à ordem pública, seja para a garantia da aplicação da lei penal e conveniência da instrução criminal, dada presença dos requisitos para manutenção das prisão nos termos supracitados. Cito: '(...) Se o modus operandi da quadrilha revela a prática dos crimes durante período continuado e se o paciente dela, aparentemente, faz parte, além de residir fora do distrito da culpa, em região próxima à fronteira, fica justificada a prisão preventiva, não só para resguardar a ordem pública, ameaçada com os sucessivos crimes, como para garantir eventual aplicação da lei penai (...)' (STJ Processo HC 200700239726HC - HABEAS CORPUS - 76464, Relator(a) JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), QUINTA TURMA, Fonte DJ DATA:05/11/2007 PG.00313, v.u). Expeça-se mandado de prisão preventiva em desfavor de LUIS MARCELO JERKE, qualificado, pela prática, em tese, do delito tipificado no artigo 33, caput, cc. artigo 40, inciso I, ambos da Lei 11.343/2006. Nessa Unha, como se vê, por ora, há indícios suficientes e seguros da participação do indiciado e de terceiros, ainda não identificados, integrantes de uma organização criminoso, altamente estruturada, integrada por brasileiros e estrangeiros, que se dedicam ao tráfico transnacional de entorpecentes nesta região de PIRACICABA/SP e PONTA PORÃ/MS, tendo por destino outros Estados da Federação, razão pela qual a competência, prima facie, para o processamento e julgamento do presente feito é deste Juízo Federal, nos termos do artigo 109, V, da Constituição Federal. Nesse sentido, mutatis mutandis: "CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PENAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO INTERNACIONAL DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ENTORPECENTES. INDÍCIOS ACERCA DA TRANSNACIONALIDADE DO DELITO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. Havendo indícios de que a suposta associação cometeria o crime de importação de entorpecentes da Bolívia, não há que se falar em competência da Justiça Estadual, tendo em vista o disposto no art. 109, V, da Constituição Federal. 2. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal de Cáceres, Seção Judiciária do Mato Grosso, o suscitante.' (STJ, Processo, CC 200701718202, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 88193, Relator(a) MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 28/03/2008, Fonte DJE DATA: 22/04/2008, v.u.), grifei.2. De outra parte, AUTORIZO o acesso à autoridade policial, aos dados do celular apreendido, de modo a se extrair provas ou indícios de eventuais delitos cometidos, vez que '(...)' Não há violação do art. 5º. XII, da Constituição que, conforme se acentuou na sentença, não se aplica ao caso, pois não houve 'quebra de sigilo das comunicações de dados (interceptação das comunicações), mas sim apreensão de base física na qual se encontravam os dados, mediante prévia e fundamentada decisão judicial'. 4. A proteção a que se refere o art. 5º, XII, da Constituição, é da comunicação de dados e não dos dados em si mesmos, ainda quando armazenados em computador, (cf. voto no MS 21.729, Pleno, 5.10.95, red. Néri da Silveira - RTJ 179/225, 270). (...) "(STF, RE 418416/SC - SANTA CATARINA, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Julgamento: 10/05/2006, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Publicação DJ 19-12-2006 PP-00037, EMENT VOL-02261-06 PP-01233). No mesmo sentido: '(...) PROCESSUAL PENAL. OPERAÇÃO "LAVA-JATO". MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. APREENSÃO DE APARELHOS DE TELEFONE CELULAR. LEI 9296/96. OFENSA AO ART. 5º, XII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INOCORRÊNCIA. DECISÃO FUNDAMENTADA QUE NÃO SE SUBORDINA AOS DITAMES DA LEI 9296/96. ACESSO AO CONTEÚDO DE MENSAGENS ARQUIVADAS NO APARELHO. POSSIBILIDADE. LICITUDE DA PROVA. RECURSO DESPROVIDO. I - A obtenção do conteúdo de conversas e mensagens armazenadas em aparelho de telefone celular ou smartphones não se subordina aos ditames da Lei 9296/96. II - O acesso ao conteúdo armazenado em telefone celular ou smartphone, quando determinada judicialmente a busca e apreensão destes aparelhos, não ofende o art. 5º, inciso XII, da Constituição da República, porquanto o sigilo a que se refere o aludido preceito constitucional é em relação à interceptação telefônica ou telemática propriamente dita, ou seja, é da comunicação de dados, e não dos dados em si mesmos. III - Não há nulidade quando a decisão que determina a busca e apreensão está suficientemente fundamentada, como ocorre na espécie. IV - Na pressuposição da ordem de apreensão de aparelho celular ou smartphone está o acesso aos dados que neles estejam armazenados, sob pena de a busca e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apreensão resultar em medida irrita, dado que o aparelho desprovido de conteúdo simplesmente não ostenta virtualidade de ser utilizado como prova criminal. V - Hipótese em que, demais disso, a decisão judicial expressamente determinou o acesso aos dados armazenados nos aparelhos eventualmente apreendidos, robustecendo o alvitre quanto à licitude da prova. Recurso desprovido. (...) (STJ RHC 75800 /PR RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 2016/0239483-8, Relator(a) Ministro FELIX FISCHER (1109), Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 15/09/2016, Data da Publicação/Fonte DJe 26/09/2016, v.u). 2.1 Encaminhe-se cópia desta decisão à polícia federal para integral cumprimento. 3. Autorizo a incineração/destruição dos entorpecentes apreendidos, dada regularidade formal do laudo de exame de constatação preliminar das substâncias apreendidas (fls. 27/28), guardando-se amostra necessária à realização do laudo definitivo e eventual contraprova, nos termos dos artigos 50 3º e seguintes, da Lei nº 11.343/06 e Art. 270, IX, do Provimento 64/05-COGE. Comunique-se à DPF. 4. Aguarde-se a vinda do IPL. 5. Oficie-se à secretária de segurança pública do estado do Paraná para informara existência de vaga em sistema prisional próximo a cidade de Nova Laranjeiras, e possibilidade de manter o Sr. Luis Marcelo Jerke enquanto pendente sua prisão preventiva para fins de permitir contato com sua família, determinando que se oficie à secretária de segurança do Estado de São Paulo para informar a existência de vaga no sistema prisional próximo à divisa do Estado do Paraná. Após, conclusos. Cumpra-se.' Saem os presentes intimados. NADA MAIS (...) (g.n.)

Vê-se, assim, que a manutenção da prisão preventiva está baseada em elementos concretos que evidenciam o risco à ordem pública, à instrução penal e à futura aplicação da lei penal, de modo que a manutenção cautelar do paciente é medida de rigor.

O *fumus comissi delicti* resta comprovado. A prova da materialidade delitiva revela-se por meio do laudo preliminar nº 312/2018 - UTEC/DPF/SOD/SP, cujos testes preliminares apontaram de forma positiva para a substância contendo o princípio ativo Tethahidrocanabinol (THC), encontrado na maconha e seus derivados, e que se encontra inserido na lista de substâncias de uso proscrito no Brasil, e os indícios de autoria, por sua vez, despontam pela presunção relativa criada pela prisão em flagrante do paciente (id's 3720106 - pág. 20/22 e 3526932 - pág. 07/08).

Demais disso, o paciente afirmou em seu interrogatório em sede policial: (...) QUE afirma que um conhecido de nome MAURO DE SOUZA (dono do caminhão placa BYF-6405), emprestou o caminhão para o interrogado trabalhar puxando carga (em troca de manter o caminhão em dia, pois não estava sendo usado); QUE afirma que MAURO DE SOUZA não tem qualquer envolvimento nos fatos; QUE afirma que foi até a cidade de Ponta Porá/MS para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

trocar os pneus do caminhão, sendo que um pessoal (não sabe os nomes) o abordou num posto de combustível, oferecendo a quantia de R\$8 mil, para transportar droga na cidade de Piracicaba; QUE afirma que os traficantes disseram que o transporte seria rápido e teria escolta durante o trajeto; QUE afirma que aceitou o serviço, de modo que deixou o caminhão na posse dos traficantes e cerca de dois dias depois, recebeu a orientação de que o caminhão estava pronto (carregado com droga), com as chaves no contato, num posto de combustível em Ponta Porã/MS; QUE afirma recebeu, durante o trajeto, a orientação e seguir um veículo GOL, na cor preta (tinha um adesivo com os dizeres DEUS É AMOR), sendo que, chegando em Piracicaba, estacionou o caminhão numa rua paralela a rodovia (era um local de lavar caminhões), tendo descido um dos sujeitos do GOL, que lhe disse que era para almoçar ali próximo e que logo mais a tarde receberia a indicação do local exato para levar o caminhão; QUE afirma que foi abordado pela PF logo depois que o GOL saiu do local, sendo que confirmou os fatos ora relatados para os policiais federais; QUE afirma que os traficantes disseram que a droga estava na carreta; QUE afirma que a carreta foi arrumada pelos traficantes; (...)

Deveras, as circunstâncias específicas do caso (ida à cidade de Ponta Porã para trocar pneus, abordagens de pessoas estranhas, as quais não sabe nem declinar os nomes e mesmo assim confiou o caminhão que nem seu era a essas pessoas por dois dias e promessa de pagamento de alta soma de valores), a princípio, levantam suspeitas de que o paciente possa estar envolvido com organização criminosa, sendo a prisão a medida mais adequada, com a finalidade principal de se garantir a ordem pública, como acertadamente proclamado no decisum impugnado.

Nesse sentido, ainda, a prisão do paciente faz-se necessária para garantia da ordem pública, uma vez que o delito que ensejou a prisão em flagrante é dotado de uma altíssima carga de periculosidade social, mormente se comercializada a substância apreendida (aproximadamente 718kg de maconha).

Sob outro contexto, a prisão cautelar se mostra como única medida capaz de garantir a ordem pública, privando o autuado do contato com os demais agentes para os quais estaria operando e, conseqüentemente, diminuindo a atuação da própria organização. O Supremo Tribunal Federal, com efeito, já se manifestou no sentido de que 'a custódia cautelar visando a garantia da ordem pública legitima-se quando evidenciada a necessidade de se interromper ou diminuir a atuação de integrantes de organização criminosa' (RHC 122182, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 19.8.2014).

Sobre a gravidade em concreto da conduta quando verificada a expressiva quantidade de drogas apreendidas, tal como no caso dos autos, o que evidencia a possibilidade de reiteração criminosa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a segregação cautelar, confira-se precedentes da Eg. Décima Primeira Turma desta Corte Regional:

*PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ORDEM DENEGADA. 1. A prisão preventiva é medida excepcional condicionada à presença concomitante do *fumus comissi delicti* e do *periculum iibertatis*, consubstanciando-se aquele na prova da materialidade e indícios suficientes de autoria ou de participação e este pela garantia da ordem pública, da ordem econômica, para conveniência da instrução criminal ou garantia de aplicação da lei penai, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal e ao não cabimento de qualquer das medidas cautelares previstas em seu art. 319 (CPP, art. 282, § 6º). 2. O exame dos autos revela a inexistência de ilegalidade a viciar a decisão impugnada, vez que o decreto de prisão preventiva do paciente foi devidamente fundamentado, convencida a autoridade impetrada da presença concreta dos requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, a impedir sua soltura. 3. O decreto de prisão preventiva decorreu, além da presença da materialidade e de indícios suficientes de autoria, da gravidade concreta dos fatos imputados aos pacientes, consistentes na prática dos crimes de tráfico transnacional de drogas e associação para o tráfico. Com efeito, foram apreendidos mais de 800 (oitocentos) quilos de cocaína, escamoteados em sacas de café de um container, após sua lacração, constando dos autos ainda, que as filmagens do ocorrido no dia dos fatos teriam sido apagadas. 4. Assim, a natureza e significativa quantidade de droga apreendida, aliadas ao *modus operandi* da empreitada delitiva, a indicar o envolvimento de organização criminosa voltada ao tráfico transnacional de drogas, cujo poderio econômico constitui fator de risco de ruína do distrito da culpa e de intimidação de agentes e testemunhas, com significativos prejuízos à apuração dos fatos e à penalização dos envolvidos, evidenciam a inegável gravidade concreta dos delitos e demonstram que a liberdade dos pacientes implica risco à ordem pública. 5. Eventuais condições pessoais favoráveis do paciente não garantem, por si só, a revogação da prisão preventiva, se existentes outros elementos que justifiquem a medida, como no caso. 6. Os pacientes permaneceram presos durante todo o processo, cuja instrução já se encerrou, sendo iminente a prolação de sentença e definição das questões discutidas nos autos por *tai* juízo, fatores a obstar a revogação da prisão. 7. Ordem denegada. (HC 00043788120174030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DA TA:27/03/2018 .. FONTE_ REPUBLICACAO:.) (g. n.J*

HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE ENTORPECENTES. ORDEM DENEGADA. O



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

paciente neste habeas corpus foi preso em flagrante no dia 30/09/2017, por transportar no interior da carreta por ele conduzida, 1.305,700 kg de substância conhecida como maconha. A prova da materialidade e os indícios suficientes de autoria são extraídos do auto de prisão em flagrante, depoimento de testemunhas e do acusado, auto de apresentação e apreensão, laudo de perícia criminal federal, além da denúncia oferecida. No que se refere ao periculum libertatis, a prisão preventiva justificou-se diante do risco à ordem pública, que, segundo a autoridade impetrada, estaria evidenciado pela expressiva quantidade de drogas apreendidas, mais especificamente 1.305.700kg (um mil, trezentos e cinco quilos e setecentas gramas) de maconha. Tal circunstância evidencia a gravidade concreta da conduta e permite a decretação da prisão preventiva como forma de resguardar a ordem pública. Não obstante a demonstração de exercício de ocupação lícita e bons antecedentes, a gravidade concreta da conduta reclama a decretação da custódia cautelar para que seja assegurada a ordem pública. Ordem denegada. (HC 00043250320174030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/03/2018 .. FONTE_REPUBLICAÇÃO:.) (g. n.)

Ademais, trata-se de crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 (quatro) anos, restando configurada a hipótese autorizativa do artigo 313, 1, do Código de Processo Penal.

Desse modo, a presença da materialidade e os indícios da autoria (fumus comissi delicti), aliados ao risco concreto à ordem pública, à instrução penal e à futura aplicação da lei penal (periculum in libertatis), justificam plenamente a manutenção da segregação, a teor do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal.

Neste passo, restando presente a necessidade concreta da manutenção da custódia cautelar, a bem do resguardo da ordem pública, as medidas cautelares alternativas à prisão, introduzidas pela Lei n.º 12.403, de 04.05.2011, não se mostram suficientes e adequadas à prevenção e repressão do crime em comento, razão pela qual é inaplicável ao caso em análise o artigo 319 do Código de Processo Penal.

No mais, cumpre ressaltar que eventuais condições favoráveis, como residência fixa, família constituída e ocupação lícita não constituem circunstâncias aptas a garantir a revogação da prisão preventiva, quando existem outros elementos que justificam a necessidade da segregação cautelar, como se observa no caso em tela. (RHC 9.888, rel. Min. Gilson Dipp, DJU 23.10.00; HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 20.06.05, pág. 314).

A corroborar o entendimento deste relator, o Ministério Público Federal em seu parecer asseverou:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...)

A análise da decisão questionada demonstra tratar-se de pronunciamento devidamente fundamentado nas particularidades do caso concreto (id 3720109), peto que não prospera a alegação de que a segregação cautelar está lastreada apenas na gravidade abstrata do crime de tráfico de drogas.

Como se sabe, a grande quantidade de droga apreendida - no caso dos autos calculada em 718 kg (setecentos e dezoito quilos) de massa bruta de maconha -, utilizada como um dos argumentos utilizados para decretação da segregação cautelar na decisão impetrada, é elemento suficiente para imposição da prisão preventiva, na medida em que demonstra a periculosidade do grupo criminoso (STJ, HC 289.678, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJ 16/12/2014).

Em seu interrogatório prestado à autoridade responsável pela lavratura do Auto de Prisão, o paciente assumiu ter recebido a quantia de RS 8.000,00 (oito mil reais) para a empreitada, alegando que desconhecia os responsáveis por sua contratação (id 3720106).

Todavia, não é crível que um grupo criminoso confiasse quantidade de entorpecente tão valiosa a um desconhecido.

Além disso, os depoimentos do agente policial responsável pela prisão em flagrante, José Antonio de Falconeri Júnior (Id 3526932), bem como da testemunha Guilherme de Abreu Teran (Id 3720106), dão conta - valendo-se, inclusive, de informação fornecida pelo Setor de inteligência da Polícia Rodoviária Federal - de que o paciente era acompanhado por "batedores" de estrada e vinha de região de fronteira com o Paraguai.

As circunstâncias da prisão, portanto, indicam a presença de fortes indícios de que o paciente integra organização criminosa voltada ao tráfico internacional de drogas, evidenciando o alto risco à ordem pública caso permaneça solto.

Nesse sentido, é firme na jurisprudência dos Tribunais Superiores que não se pode falar em constrangimento ilegal quando a custódia cautelar está devidamente justificada na garantia da ordem pública, em razão da gravidade concreta do delito em tese praticado e da periculosidade do agente, bem demonstradas pelo modus operandi empregado (STJ, RHC 54509, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 24/02/2015).

Além disso, diferentemente do que aduz a defesa, é pacífico que não é cabível a concessão de liberdade ao paciente quando presentes os pressupostos do art. 312 do Código de Processo Penal, ainda que comprovados residência fixa e ocupação lícita (STJ RHC 38.576 Rel. Min. Laurita Vaz, DJ27/08/2013).

Assim, em vista da indiscutível necessidade da prisão preventiva, e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não havendo qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade a ser sanada, a revogação da prisão preventiva e a concessão de liberdade provisória fazem-se obstadas.

(...)

Assim, não demonstrada flagrante ilegalidade que viabilize a concessão da liberdade provisória, vez que continuam inteiramente válidos os fundamentos que ensejaram o indeferimento da liminar.

Ante o exposto, DENEGO a ordem.

Com efeito, as circunstâncias fáticas do crime, como a quantidade apreendida de entorpecentes, entre outros aspectos, podem servir de fundamento para o decreto prisional.

No caso, como se viu da transcrição, a segregação cautelar foi mantida pelo tribunal estadual em razão da periculosidade social do paciente, evidenciada pelas circunstâncias concretas colhidas do flagrante.

De acordo com o acórdão, o paciente, em tese, integra organização criminosa estruturada, com participação de brasileiros e estrangeiros, que se dedica ao tráfico internacional de entorpecentes, movimentando vultosa quantia de valores e de drogas, tendo sido preso em flagrante transportando 718kg de maconha.

Vale lembrar que a vinculação com o referido grupo criminoso demonstra a periculosidade do paciente, evidenciando a probabilidade concreta de continuidade no cometimento de delitos. A propósito, *a necessidade de se interromper ou diminuir a atuação de integrantes de organização criminosa enquadra-se no conceito de garantia da ordem pública, constituindo fundamentação cautelar idônea e suficiente para a prisão preventiva* (STF, Primeira Turma, HC-95.024/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 20/2/2009).

Por tudo isso, entendo que a prisão cautelar do paciente está justificada para a garantia da ordem pública.

Nesse sentido:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS, ASSOCIAÇÃO PARA TRÁFICO E POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO. PRISÃO PREVENTIVA. QUANTIDADE E DIVERSIDADE DOS ENTORPECENTES APREENDIDOS. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Havendo prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, a prisão preventiva, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, poderá ser decretada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.

2. No caso dos autos, quando da prisão em flagrante do recorrente, foram apreendidos, em sua residência e em seu estabelecimento comercial, 79 porções de cocaína, pesando 123 gramas e uma porção maior, com 63 gramas, também de cocaína, uma balança de precisão, dinheiro em moedas nacional e estrangeira e uma arma de fogo. Tais circunstâncias, além de configurar indícios de autoria, nos termos da exigência contida no art. 312 do CPP, justificam o encarceramento cautelar do recorrente, para garantia da ordem pública, diante do entendimento consolidado de que a quantidade, a natureza ou a diversidade dos entorpecentes apreendidos, aliados aos demais apetrechos encontrados, podem servir de fundamento ao decreto de prisão preventiva.

3. Ademais, o recorrente registra anteriores passagens pela Vara da Infância e Juventude local e encontra-se respondendo em liberdade por ação penal de competência do Tribunal do Júri, o que também justifica sua segregação cautelar para garantia da ordem pública, como forma de evitar a reiteração delitiva.

4. É inviável a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, pois a gravidade concreta da conduta delituosa e a periculosidade do recorrente indicam que a ordem pública não estaria acautelada com sua soltura.

5. É incabível, na estreita via do habeas corpus, a análise de questões relacionadas à negativa de autoria, por demandarem o reexame do conjunto fático-probatório dos autos.

6. Recurso ordinário em habeas corpus desprovido. (RHC 89.038/MS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 24/10/2017, DJe 31/10/2017)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. TESE DE QUE O RECORRENTE É MERO USUÁRIO QUE NÃO PODE SER EXAMINADA NA VIA ESTREITA. PRISÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PREVENTIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. GRAVIDADE DA CONDUTA. REITERAÇÃO DELITIVA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MEDIDAS CAUTELARES DO ART. 319 DO CPP. INVIABILIDADE. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. RECURSO IMPROVIDO.

1. O recurso ordinário em habeas corpus destina-se a fazer cessar constrangimento à liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder, possuindo rito célere e cognição sumária, exigindo, pois, prova pré-constituída do direito alegado. Dessa forma, é inviável examinar questões que demandam dilação probatória, como a tese de desclassificação da conduta de traficante para usuário.

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 hipótese, verifica-se que a prisão encontra-se justificada para a garantia da ordem pública ante as circunstâncias do caso concreto, as quais demonstram uma propensão do agente à prática delitiva, uma vez que foi apreendida considerável quantidade de drogas - 524 gramas de cocaína, dividida em 9 porções - e uma balança de precisão, somada a isso a notícia de que o recorrente registra diversas passagens criminais, com condenação transitada em julgado por porte ilegal de arma de fogo, sendo atualmente réu em outra ação penal pelo crime de tráfico de drogas, tudo, portanto, a evidenciar a periculosidade social do acusado, justificando-se, nesse contexto, a segregação cautelar como forma de resguardar a ordem pública e de conter a reiteração delitiva.

4. 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.

5. Recurso ordinário improvido. (RHC 84.838/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 01/09/2017).

Ademais, não merece guarida a alegação de que as condições subjetivas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

favoráveis ao paciente são impeditivas à decretação do cárcere cautelar. Na esteira de entendimento de nossos tribunais, eventuais circunstâncias pessoais favoráveis aos agentes, 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:

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).

Por fim, as circunstâncias que envolvem o fato demonstram 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:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO CAUTELAR. GRAVIDADE CONCRETA. CIRCUNSTÂNCIAS. QUANTIDADE DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

[...] 2. Não é ilegal o encarceramento provisório decretado para o resguardo da ordem pública, em razão da gravidade in concreto do delito, indicadora, na dicção do juízo de primeiro grau, de "conduta nociva da agente, lesando profundamente a saúde pública". A magistrada ressaltou que "as circunstâncias incriminadoras foram caracterizadas pela apreensão de expressiva quantidade de entorpecente (cocaína), embalada em 13 cápsulas do tipo eppendorf, além de 58 eppendorfs vazios, e uma porção de maconha envolvida em um saco plástico, cento e trinta e um reais e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quarenta centavos em notas e moeda, bem como uma espingarda de pressão (modificada, sem marca e números aparentes, duas máscaras e três munições intactas, calibre 12", tudo a conferir lastro de legitimidade à medida extrema.

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

4. Ordem denegada. (HC 323.026/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 1/9/2015, DJe 17/9/2015) – (grifei)

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. QUANTIDADE DE ESTUPEFACIENTE APREENDIDO. HISTÓRICO CRIMINAL DO RÉU. APETRECHOS DO NARCOTRÁFICO. PERICULOSIDADE SOCIAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CUSTÓDIA NECESSÁRIA E JUSTIFICADA. DESPROPORCIONALIDADE DO ENCARCERAMENTO ANTECIPADO. INOCORRÊNCIA. PROVIDÊNCIAS CAUTELARES MENOS GRAVOSAS. INSUFICIÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

[...] 3. A quantidade de material tóxico apreendido - 690,7 gramas de maconha -, o histórico criminal do réu, o fato deste haver sido preso no exato momento em que iria entregar a droga para um usuário e, ainda, de haver sido encontrada em sua residência uma balança de precisão, indicam a dedicação à traficância, autorizando a preventiva.

4. Não há como, em sede de habeas corpus, concluir que o denunciado será beneficiado com a aplicação da causa especial de redução de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, ou mesmo com regime prisional diverso do fechado, sobretudo tendo em vista a quantidade de material tóxico apreendido.

5. Indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando esta encontra-se justificada na gravidade concreta do delito e na periculosidade social do réu, indicando que as providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública.

6. Habeas corpus não conhecido. (HC 315.151/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 28/4/2015, DJe 25/5/2015) – (grifei)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0247039-0

HC 470.496 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00007790920184036109 5017907482018403000 50179074820184030000
7790920184036109

EM MESA

JULGADO: 06/12/2018

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MARCELO LUIZ BORRASCA FELISBERTO
ADVOGADO : MARCELO LUIZ BORRASCA FELISBERTO - SP250160
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
PACIENTE : LUIS MARCELO JERKE (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 Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.