



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 394.055 - SP (2017/0070467-6)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : JADER GAUDÊNCIO DA SILVA FILHO
ADVOGADO : JADER GAUDÊNCIO DA SILVA FILHO - SP379146
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : PAULO RICARDO MISTURINI (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. NEGATIVA DE AUTORIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRISÃO PREVENTIVA. QUANTIDADE E QUALIDADE DE ENTORPECENTES APREENDIDOS. NECESSIDADE DA PRISÃO PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de *habeas corpus* substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

2. O *habeas corpus* não é o meio adequado para a análise de tese de negativa de autoria ou participação por exigir, necessariamente, uma avaliação do conteúdo fático-probatório, procedimento incompatível com a via estreita do *writ*, ação constitucional de rito célere e de cognição sumária.

3. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico, e a medida deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF), que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal. Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em motivação concreta, sendo vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

4. No presente caso, a prisão preventiva está devidamente justificada para a garantia da ordem pública, em razão da periculosidade do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

agente, evidenciada pela quantidade e qualidade de entorpecentes apreendido na posse da quadrilha (218g de *crack*).

5. As condições subjetivas favoráveis do paciente, tais como primariedade e bons antecedentes, por si sós, não obstam a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva.

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

Brasília (DF), 13 de junho de 2017(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 394.055 - SP (2017/0070467-6)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : JADER GAUDÊNCIO DA SILVA FILHO
ADVOGADO : JADER GAUDÊNCIO DA SILVA FILHO - SP379146
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : PAULO RICARDO MISTURINI (PRESO)

RELATÓRIO

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

Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de PAULO RICARDO MISTURINI - preso cautelarmente por suposta infração aos arts. 33, *caput*, e 35, ambos da Lei n. 11.343/2006 - contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n. 2255745-88.2016.8.26.0000).

Na presente impetração, a defesa alega, em síntese, que o decreto preventivo está baseado em meras presunções de que o paciente teria praticado os delitos, bem como no fato de se tratar de crime hediondo, já que não foi apreendido nenhum entorpecente ou qualquer outra substância ilícita em poder do acusado.

Lembra que a vedação apriorística de concessão de liberdade provisória aos acusados de tráfico de drogas tem sido repelida pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que a considera incompatível com o princípio da presunção de inocência e com a garantia do *due process of law*.

Sustenta-se a excepcionalidade da prisão durante o curso do processo penal, aduzindo que, na hipótese, o decreto prisional não apresentou fundamentação válida, calcada em circunstâncias concretas que indiquem a necessidade da medida extrema à luz dos pressupostos delineados no art. 312 do Código de Processo Penal.

Diante disso, requer a revogação do decreto prisional.

Indeferido o pedido de liminar (e-STJ fls. 147/150) e prestadas as informações (e-STJ fls. 157/197 e 200/207), o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *habeas corpus* e, caso admitido, pela denegação da ordem (e-STJ fls.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

211/214).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 394.055 - SP (2017/0070467-6)

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:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO EM CONCURSO DE PESSOAS E COM EMPREGO DE ARMA DE FOGO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. INOCORRÊNCIA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE CONCRETA DO PACIENTE. MODUS OPERANDI. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - 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 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/9/2012; RHC 121.399/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 1º/8/2014 e RHC 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 284.176/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 2/9/2014; HC 297.931/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 28/8/2014; HC 293.528/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 4/9/2014 e HC 253.802/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

(...). Habeas corpus não conhecido. (HC 320.818/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 21/5/2015, DJe 27/5/2015).

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DO RECURSO CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. 1. O habeas corpus tem uma rica história, constituindo garantia fundamental do cidadão. Ação constitucional que é, não pode ser o writ amesquinhado, mas também não é passível de vulgarização, sob pena de restar descaracterizado como remédio heroico. Contra a denegação de habeas corpus por Tribunal Superior prevê a Constituição Federal remédio jurídico expresso, o recurso ordinário. Diante da dicção do art. 102, II, a, da Constituição da República, a impetração de novo habeas corpus em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla do preceito constitucional. Igualmente, contra o improvimento de recurso ordinário contra a denegação do habeas corpus pelo Superior Tribunal de Justiça, não cabe novo writ ao Supremo Tribunal Federal, o que implicaria retorno à fase anterior. Precedente da Primeira Turma desta Suprema Corte. [...]. (STF, HC n. 113890, Rel. Min. 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, no presente *writ*, a revogação da prisão cautelar do paciente denunciado por tráfico ilícito de entorpecentes e associação para o tráfico, sob o fundamento de negativa de autoria e ausência dos requisitos autorizadores da medida constritiva cautelar. Contudo, o pleito não merece prosperar.

De início, alega a defesa não haver indícios suficientes da participação da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

paciente na conduta criminosa.

Quanto à autoria, o Tribunal de origem esclareceu (e-STJ fl. 17):

Com efeito, de acordo com as informações e cópias trazidas aos autos, Paulo Ricardo Misturini foi acusado e denunciado pela prática dos delitos dos artigos 33 e 35 da Lei nº 11.343/06 (cf. fls. 27/33), tendo sido preso em flagrante delito, após minuciosa investigação policial, junto a outros indivíduos, na posse, guarda e transporte de porções de "crack", além de uma quantia em dinheiro, em franca atitude de pessoa traficante de drogas e que está associada para essa prática delitiva (cf. fls. 12/13 e 34/52).

No tocante ao pleito de liberdade processual, vê-se que os fatos apurados são reconhecidamente graves, bastando para essa conclusão uma breve leitura da pormenorizada inicial acusatória (cf. fls. 27/33), que relata por parte do paciente, conduta típica de quem trafica entorpecentes, quando foi preso em flagrante, repita-se. Por certo, das cópias das investigações acostadas, depreende-se que se trata de indícios que dependem, ainda, de prova satisfatória, só alcançada com o decorrer do processo e ampla produção probatória.

Do excerto acima transcrito, ressaí a existência de fortes indícios da participação do paciente na conduta delituosa.

Por outro lado, não é demais lembrar que o *habeas corpus* não é o meio adequado para a análise de tese de negativa de autoria ou participação por exigir, necessariamente, uma avaliação do conteúdo fático-probatório, procedimento incompatível com a via estreita do *writ*, ação constitucional de rito célere e de cognição sumária. Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRONÚNCIA. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. NEGATIVA DE AUTORIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

III - A tese da negativa da autoria, por demandar cotejo minucioso de matéria fático-probatória, não encontra campo nos estreitos limites do writ, ação de índole constitucional, marcado por cognição sumária e rito célere, que tem como escopo resguardar a liberdade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de locomoção contra ilegalidade ou abuso de poder.

[...].

Habeas Corpus não conhecido. (HC n. 319.834/MG, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 9/6/2015, DJe 16/6/2015).

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIOS QUALIFICADOS. DOIS CRIMES CONSUMADOS E UM TENTADO. PAGA OU PROMESSA DE RECOMPENSA. MOTIVO TORPE. PROVAS DA MATERIALIDADE E INDÍCIOS SUFICIENTES DA AUTORIA. PRESENÇA. NEGATIVA DE PARTICIPAÇÃO NO ILÍCITO. INVIABILIDADE DE EXAME NA VIA ELEITA. PRISÃO PREVENTIVA. [...].

[...]

2. A análise acerca da negativa de participação no ilícito é questão que não pode ser dirimida em sede de recurso ordinário em habeas corpus, por demandar o reexame aprofundado das provas colhidas no curso da instrução criminal, vedado na via sumária eleita.

[...].

6. *Recurso improvido.* (RHC n. 58.025/RO, Relator Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 19/5/2015, DJe 28/5/2015).

Passo à análise do pleito de revogação da prisão preventiva.

A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico (art. 5º, LXI, LXV e LXVI, da CF). Assim, a medida, embora possível, deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF), que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal, que assim dispõe:

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.

Quanto aos pressupostos/requisitos da prisão preventiva, colhem-se estas lições do Professor Guilherme de Souza Nucci:

Entende-se pela expressão [garantia da ordem pública] a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

necessidade de se manter a ordem na sociedade, que, como regra, é abalada pela prática de um delito. Se este for grave, de particular repercussão, com reflexos negativos e traumáticos na vida de muitos, propiciando àqueles que tomam conhecimento da sua realização um forte sentimento de impunidade e de insegurança, cabe ao Judiciário determinar o recolhimento do agente.

*[A **conveniência da instrução processual**] é motivo resultante da garantia da existência do devido processo legal, no seu aspecto procedimental. A conveniência de todo processo é realização da instrução criminal de maneira lisa, equilibrada e imparcial, na busca da verdade real, interesse maior não somente da acusação, mas, sobretudo, do réu. Diante disso, abalos provocados pela atuação do acusado, [...] a fuga deliberada do local do crime, [...] dentre outras.*

Asseguração da aplicação da lei penal: *significa garantir a finalidade útil do processo, que é proporcionar ao Estado o exercício do seu direito de punir, aplicando a sanção devida a quem é considerado autor de infração penal. (NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado. 13 ed. Rio de Janeiro: Forense: 2014, p. 699, 708 e 710).*

Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a prisão cautelar esteja pautada em motivação concreta, sendo vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

Nesse contexto, o Juiz singular, ao homologar o flagrante, decretou a prisão preventiva do paciente pautando-se na necessidade de garantia da ordem pública (e-STJ fls. 103/104):

O auto lavrado na Delegacia de Polícia respeitou as diretrizes da lei de regência. Veio instruído com cópia do laudo de constatação provisória da toxicidade da substância apreendida e não contém vícios que imponham o relaxamento da custódia cautelar. Recebendo nota de culpa, os autuados tomaram ciência inequívoca do motivo do encarceramento.

Não vejo possibilidade de conceder liberdade provisória aos autuados ou de substituir a prisão em flagrante delito pelas medidas cautelares do artigo 319 do Código de Processo Penal. Antes, tenho como indispensável a conversão de tal prisão em prisão preventiva, presentes que estão os pressupostos e as hipóteses elencadas nos artigos 312 e 313, I do Código de Processo Penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Com efeito, os autuados Carlos e Carla foram surpreendidos e detidos com expressiva quantidade de tóxico e em circunstâncias indicadoras de que a tinham para fornecimento ao consumo de terceiras pessoas. Paulo Ricardo e Ércules também foram presos por envolvimento com o tráfico de drogas a despeito da negativa de ambos.

O tráfico ilícito é delito hediondo por equiparação. Afeta a saúde pública e reclama do Estado uma intervenção enérgica e urgente, até para que o suspeito seja excluído da convivência com pessoas viciadas, de modo que a manutenção da custódia atende a uma necessidade de ordem pública.

Então converto em preventiva a prisão em flagrante de CARLA ALBERTA DE OLIVEIRA, CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA, PAULO RICARDO MISTURINI e ÉRCULES JÚLIO DE OLIVEIRA. Expeçam-se os mandados de prisão.

O Tribunal de origem, por sua vez, também manteve a segregação do paciente (e-STJ fls. 17/20):

Com efeito, de acordo com as informações e cópias trazidas aos autos, Paulo Ricardo Misturini foi acusado e denunciado pela prática dos delitos dos artigos 33 e 35 da Lei nº 11.343/06 (cf. fls. 27/33), tendo sido preso em flagrante delito, após minuciosa investigação policial, junto a outros indivíduos, na posse, guarda e transporte de porções de "crack", além de uma quantia em dinheiro, em franca atitude de pessoa traficante de drogas e que está associada para essa prática delitiva (cf. fls. 12/13 e 34/52).

No tocante ao pleito de liberdade processual, vê-se que os fatos apurados são reconhecidamente graves, bastando para essa conclusão uma breve leitura da pormenorizada inicial acusatória (cf. fls. 27/33), que relata por parte do paciente, conduta típica de quem trafica entorpecentes, quando foi preso em flagrante, repita-se. Por certo, das cópias das investigações acostadas, depreende-se que se trata de indícios que dependem, ainda, de prova satisfatória, só alcançada com o decorrer do processo e ampla produção probatória. Essas circunstâncias, aliadas ao tipo de crimes praticados, demonstram que se torna imprescindível a custódia preventiva do paciente, estando presentes, pois, iniludivelmente, os requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal (RT - 764/504). E aqui, observados os postulados trazidos pela Lei nº 12.403, de 04 de maio de 2011. vê-se que o caso se mostra abarcado pelo §6º do artigo 282, pelo artigo 283, caput, pelo artigo 312, caput, e pelo artigo 313, inciso I, todos do Código de Processo Penal, NÃO estando incluído na descrição do artigo 321, também do estatuto processual penal, todos com a redação da lei citada. No caso, obviamente, as medidas cautelares



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

diversas da prisão se mostram insuficientes e inadequadas para garantir a ordem pública, conveniência da instrução e a aplicação da pena; sua eventual aplicação aqui constituiria em autêntico estímulo à prática de crimes desse jaez. De mais a mais, pelas cópias juntadas, a prisão encontra-se fundada no quadro fático, que demonstra, de forma concreta, a existência da materialidade delitiva e dos indícios suficientes de autoria. Nesse passo, de acordo com as informações trazidas aos autos, verifica-se que no Juízo a quo, na confirmação do flagrante, o Magistrado, já em observância à referida novel legislação, com percuciência decidiu pela conversão do flagrante em prisão preventiva, mediante a devida e correta motivação, contrariamente ao alegado na inicial do writ, s.m.j. (cf. fls. 14/15); e essa motivação foi mantida quando do posterior indeferimento do pedido de revogação da prisão preventiva, em 15 de dezembro de 2016, pela inalterabilidade da situação anterior (cf. fl. 55).

Crimes como os imputados ao paciente colocam em constante desassossego a sociedade, contribuindo para instabilizar as relações de convivência social, estando, pois, presente o motivo da garantia da ordem pública, autorizador da manutenção da prisão cautelar. Agora, se Paulo Ricardo será considerado culpado ou inocente pelo delito que lhe é imputado, isso só ocorrerá na prolação da sentença. E a custódia preventiva é necessária e imprescindível, ainda que o agente acusado de tal prática delituosa seja primário, tenha residência fixa e ocupação lícita, segundo reiterados julgados de nossos tribunais. Nesse ponto, no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em caso semelhante ao ora apreciado, ficou decidido que, "a prisão processual pode ser decretada sempre que necessária, e mesmo por cautela, não caracterizando afronta ao princípio constitucional da inocência, se devidamente motivada.

Condições pessoais favoráveis do réu - como residência fixa e ocupação lícita, por exemplo - não são garantidoras de eventual direito à liberdade provisória, se a manutenção da prisão é recomendada por outros elementos dos autos" (STJ, HC nº 18.695/SP, 5ª Turma, j. em 05.03.2002, Rei. o Min. GILSON DIPP, publ. no DJ de 08.04.2002, pág. 248). No mesmo sentido: STJ, RHC nº 12.854/RS, 5ª Turma, j. em 21.11.2002, Rei. o Min. GILSON DIPP, publ. no DJ de 03.02.2003, pág. 317; RJTDACRIMSP - 36/448, 2/198.

Ad argumentandum, é sabido que so a prisão em estado flagrancial não é suficiente para que o autuado fique encarcerado até seu julgamento, ou até que outra causa pertinente o liberte, pois como elucidado pelo magistério de E. MAGALHÃES NORONHA, "a captura do indiciado não importa necessariamente seu recolhimento ou custódia. Com efeito, ouvidos o condutor, as testemunhas, o capturado, o ofendido, e lavrado o auto, havendo fundadas suspeitas contra o conduzido, a autoridade atuante mandará



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recolhê-lo à prisão". ("Curso de Direito Processual Penal", Ed. Saraiva, 24ª edição, atualizada, 1996, pág. 168). Assim, sendo esse exatamente o caso deste writ pelo que se depreende do auto de prisão em flagrante e da denúncia, não se entrevê nenhuma nulidade ou falta de motivação, na manutenção da prisão do paciente, data venia. Nesse passo, não há que se falar em ilegalidade na prisão em flagrante. Salienta-se que a ação penal se encontra instaurada, em pleno, inicial e regular andamento (cf. fls. 25/26).

Ressalta-se, novamente, que a concessão de liberdade provisória era insuscetível de concessão àqueles que se acham acusados da prática do crime de tráfico de entorpecentes, quanto mais cumulado com o delito do artigo 35 da "Lei de Drogas". Nesse ponto, havia proibição legal à concessão da benesse (Lei nº 8.072/90); todavia, com a edição da Lei nº 11.464/07, a liberdade provisória passou a ser permitida, em alteração introduzida por esta nova lei à dos "Crimes Hediondos", estabelecendo que tais delitos são insuscetíveis apenas de anistia, graça, indulto e fiança (nova redação do inciso II do artigo 2º da Lei nº 8.072/90). Mas tal norma legal não pode, como não pôde, ser aplicada neste caso, considerando-se suas peculiaridades. Realmente, não havia, como não há, a possibilidade de se deferir a liberdade ao paciente, pois, o flagrante e os indícios de que se trata de acusado traficante de entorpecentes a impedem.

E os delitos em apreço são de natureza reconhecidamente gravíssima, exigindo rigor na apuração e necessitando da segregação provisória do agente, de acordo com a realidade de nossos dias, marcados pela crescente escalada da criminalidade violenta fomentada pela prática dos crimes em apreço, impendendo que se trate com maior rigor aqueles que o praticam, que induzem pessoas ao nefasto vício do consumo de substâncias entorpecentes; e ressalta-se, aqui, que não se trata de imposição legal à concessão do benefício, repisa-se. A custódia preventiva é necessária e imprescindível, ainda que o agente acusado de tal prática delituosa seja primário, tenha residência fixa e ocupação lícita, como acima já salientado. No presente caso, a conduta do paciente, bem narrada na minuciosa peça inicial acusatória é por demais indicativa de sua periculosidade. Tal fato, por si só, é de plano autorizador da custódia cautelar, para a garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal. A ocorrência de crimes como esse ostenta números expressivos e crescentes, o que vem amedrontando as pessoas, principalmente pais que vêem seus filhos à mercê da aproximação sub-reptícia de inescrupulosos mercadores de drogas ilícitas. As notícias desse tipo de infração penal e a ineficiência das medidas e políticas estatais para reduzir e controlar a criminalidade exigem do Judiciário uma postura mais compromissada com a realidade. A concessão de liberdade provisória ou revogação da prisão preventiva, nesses casos, coloca



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em risco a segurança da sociedade e do cidadão de bem. Assim, impossível a concessão de tais benefícios.

Como se vê, salienta-se, novamente, trata-se da apuração de crime de natureza grave, mostrando-se indispensável a manutenção da prisão processual, nos termos dos artigos 311 e 312, ambos do estatuto processual penal, ainda que observada a nova Lei nº 12.403/11, relembramos. A pretensão deduzida na inicial fica rejeitada.

Ante o exposto, denega-se o pedido de habeas corpus.

No caso, as decisões precedentes demonstraram a necessidade da medida extrema, destacando a periculosidade do paciente, evidenciada pela quantidade e qualidade do entorpecente apreendido em posse da quadrilha (218g de crack), além de uma balança de precisão. A prisão preventiva, portanto, mostra-se indispensável para garantir a ordem pública.

Entendo que essa conjuntura fática justifica a manutenção da medida constritiva, em especial, para a garantia da ordem pública, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.

Dessa forma, demonstrado o *periculum libertatis* necessário à preservação da prisão cautelar, não há que se falar em ausência dos requisitos para a sua decretação, motivo pelo qual entendo que deve ser mantida a segregação do recorrente.

Registre-se, ademais, que as condições subjetivas favoráveis do paciente, por si sós, não obstem a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva. Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO (ART. 121, § 2º, II E IV DO CÓDIGO PENAL). ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. MODUS OPERANDI. FUGA DO DISTRITO DA CULPA. PERICULOSIDADE. AMEAÇA A TESTEMUNHAS. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA, CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL E PARA ASSEGURAR A APLICAÇÃO DA LEI PENAL. RECURSO ORDINÁRIO CONHECIDO E DESPROVIDO.

[...] II - No caso, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, os quais



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

evidenciam que a liberdade do ora recorrente acarretaria risco à aplicação da lei penal, notadamente se considerado o modus operandi utilizado para a prática, em tese, do delito, atirando na vítima na presença de várias pessoas, além do risco à conveniência da instrução criminal (ameaça à testemunha). Ademais, o recorrente, após a prática delituosa, empreendeu fuga, permanecendo foragido por mais de 5 (cinco) anos (precedentes).

III - As condições pessoais favoráveis, tais como ocupação lícita e residência fixa, entre outras, não têm o condão de, por si sós, garantirem ao recorrente a revogação da prisão preventiva se há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar, o que se verifica na hipótese dos autos.

Recurso ordinário desprovido. (RHC 53.927/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 5/3/2015, DJe 17/3/2015).

Ante o exposto, **não conheço do mandamus.**

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0070467-6

HC 394.055 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00235726420168260344 20170000202839 22557458820168260000 235726420168260344

EM MESA

JULGADO: 13/06/2017

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JADER GAUDENCIO DA SILVA FILHO
ADVOGADO : JADER GAUDÊNCIO DA SILVA FILHO - SP379146
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : PAULO RICARDO MISTURINI (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Prisão Preventiva

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido."

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