



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 382.236 - MS (2016/0325765-4)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : **FABIO ADRIANO ROMBALDO**
ADVOGADO : **FABIO ADRIANO ROMBALDO - MS019434**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL**
PACIENTE : **AUGUSTO DA SILVA FONSECA (PRESO)**

EMENTA

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO INTERESTADUAL DE ENTORPECENTE. PRISÃO PREVENTIVA. QUANTIDADE E DIVERSIDADE DE DROGA APREENDIDA. NECESSIDADE DA PRISÃO PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. *HABEAS CORPUS* 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. 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.

3. No presente caso, a prisão preventiva está devidamente justificada para a garantia da ordem pública, em razão da periculosidade do agente, evidenciada pela quantidade e variedade de entorpecentes apreendida (149kg de maconha e 2.080kg de cocaína). A prisão preventiva, portanto, mostra-se indispensável para garantir a ordem pública.

4. As condições subjetivas favoráveis do paciente, tais como primariedade, residência fixa e ocupação lícita, por si sós, não obstam a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. *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), 16 de fevereiro de 2017(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 382.236 - MS (2016/0325765-4)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : **FABIO ADRIANO ROMBALDO**
ADVOGADO : **FABIO ADRIANO ROMBALDO - MS019434**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL**
PACIENTE : **AUGUSTO DA SILVA FONSECA (PRESO)**

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em benefício de AUGUSTO DA SILVA FONSECA – preso cautelarmente por suposta infração ao art. 33, *caput*, c/c o art. 40, V, todos da Lei n. 11.343/2006 – contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul (HC n. 1412490-06.2016.8.12.0000), que denegou a ordem nos termos da seguinte ementa (e-STJ fl. 33):

HABEAS CORPUS - TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS INTERESTADUAL - ARTIGOS 33, CAPUT, C.C ARTIGO 40, INCISO V, TODOS DA LEI 11.343/06- 149,500KG (CENTO E QUARENTA E NOVE QUILOS E QUINHENTAS GRAMAS) DE MACONHA E 2,080KG (DOIS QUILOS E OITENTA GRAMAS) DE SUBSTÂNCIA ANÁLOGA à COCAÍNA - REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA - PROVA DA MATERIALIDADE E INDÍCIOS SUFICIENTES DA AUTORIA DELITIVA - PRESENÇA DOS REQUISITOS DOS ARTS. 312 E 313 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E APLICAÇÃO DA LEI PENAL - APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO - INADEQUADAS - CONDIÇÕES FAVORÁVEIS - IRRELEVÂNCIA - CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO DEMONSTRADO - ORDEM DENEGADA.

I - Mantém-se a decisão que indeferiu o pleito do paciente de revogação de prisão preventiva, fulcrada nos requisitos dos artigos 312 e 313, do Código de Processo Penal, de cujo teor se infere ter o paciente, em tese, previamente se organizado para o transporte interestadual de vultosa quantidade de drogas - 149,500kg (cento e quarenta e nove quilos e quinhentas gramas) de maconha e 2,080kg (dois quilos e oitenta gramas) de substância análoga à cocaína.

II - A situação fática inicial do paciente perpetua-se, de modo que a manutenção da custódia cautelar é medida que se impõe.

III- A existência de condições favoráveis, por si só, não são suficientes para autorizar a revogação da medida, já que tais



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

condições devem ser analisadas diante do contexto dos autos.

IV - Ordem denegada. Com o parecer da PGJ

Na presente impetração, o impetrante suscita a nulidade da decisão que decretou a prisão preventiva do paciente, por fundamentação inidônea (gravidade abstrata do delito). Afirma que o paciente apenas foi contratado como "mula", para realizar o transporte da droga, e pelo empreito receberia a quantia de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Sustenta haver constrangimento ilegal na manutenção da custódia cautelar, tendo em vista a ausência dos pressupostos legais autorizadores previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, inclusive porque o paciente é primário, com residência e trabalho fixos, além de família constituída. Ademais, confessou a prática delitiva, contribuindo assim para a elucidação dos fatos.

Pugna, liminamente e no mérito, pela revogação da prisão preventiva do paciente, com a expedição do alvará de soltura.

Indeferida a liminar (e-STJ fls. 93/95) e prestadas as informações (e-STJ fls. 104/106 e 108/125), o Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão da ordem de ofício (e-STJ fls. 130/135).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 382.236 - MS (2016/0325765-4)

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 interestadual. Contudo, o pleito não merece prosperar.

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).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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 decretou a prisão preventiva do paciente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pautando-se na necessidade de garantia da ordem pública e por conveniência da instrução criminal (e-STJ fls. 15/16):

Vistos etc. Trata-se de comunicado de prisão em flagrante de Augusto da Silva Fonseca, devidamente qualificado, preso sob acusação da prática do delito definido nos artigos 33 da Lei 11.343/2006. Flagrante formalmente em ordem, razão pela qual o homologo. De acordo com o depoimento colhido nesta oportunidade, restou confirmado o estado de flagrância em que o conduzido foi abordado pela polícia. O conduzido foi flagrado transportando grande quantidade de entorpecentes (maconha e cocaína) em veículo vindo de Ponta Porã, região de fronteira. O flagrante é inquestionável. Nada a corrigir neste particular portanto. Entendo presentes os requisitos e pressupostos para a prisão preventiva. A prova da materialidade e os indícios suficientes de autoria são encontrados ao longo de todo o procedimento, podendo ser extraídos, inclusive, do interrogatório do conduzido. De igual forma, se faz necessária a garantia da ordem pública e da regular instrução criminal. A liberdade do conduzido tem o potencial de pôr em risco a ordem pública, tendo em vista a probabilidade concreta de fazer parte de organização criminosa ou de se dedicar à ilicitude, tendo em vista as particularidades do caso concreto, o envolvimento de terceiros não identificados, a forma como a droga estava condicionada dentro do veículo apreendido, e a aparente incapacidade financeira do réu de sozinho arcar com os custos da empreitada criminosa. Neste contexto, é inegável portanto a participação de terceiros na empreitada criminosa, o que merece ser melhor investigado e revela a necessidade de manter a custódia cautelar inclusive para garantir a idoneidade da instrução criminal. Eis as razões para se manter o conduzido custodiado cautelarmente. Entendo que são insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão previstas no Código de Processo Penal para proteger os valores acima mencionados. Assim sendo, converto o flagrante em prisão preventiva.

O Tribunal de origem, por sua vez, também manteve a segregação da paciente (e-STJ fls. 36/40):

Tendo em vista o oferecimento da denúncia, faz-se mister sua transcrição (0002077-71.2016.8.12.0014), in verbis:

"(..)Consta cios inclusos autos de inquérito policia! que, no dia 19 de setembro de 2016, por volta das 13h00min, na Rodovia BR 164, próximo ao Rio Santa Maria, zona rural, neste município, o denunciado transportava 149,500kg (cento e quarenta e nove



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quilos e quinhentas gramas) de maconha e 2,080kg (dois quilos e oitenta gramas) de substância análoga à cocaína, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, as quais seriam levadas a outro Estado da Federação.

Segundo restou apurado, na data e local dos fatos, a Guarnição do Departamento de Operações da Fronteira realizava policiamento de rotina, quando deu ordem de parada a um veículo Nissan Frontier, placas NRX 2828, de Campo Grande/MS, tendo como motorista o denunciado Augusto da Silva Fonseca, que, ao ser entrevistado, apresentou nervosismo, motivo pelo qual o veículo foi revistado.

Em ato contínuo, ao vistoriar o veículo, os policiais encontraram, no compartimento do banco traseiro, dois fundos falsos com diversos tabletes de substância análoga à maconha e dois tabletes de substância análoga à cocaína.

Infere-se que, ao ser interrogado sobre a procedência da droga, o denunciado confessou que se dirigiu até a cidade de Ponta Porã/MS para buscar substância entorpecente com uma pessoa desconhecida, de alcunha "NATIO", sendo que pretendia levar o material entorpecente até a cidade de São Paulo/SP pela quantia de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como que não fora a primeira vez que transportava drogas, vez que já o havia feito um mês antes de sua prisão.

Ademais, com o denunciado foi apreendida a quantia de R\$ 1.471,00 (um mil quatrocentos e setenta e um reais), valor este que seria usado para cobrir pastos com a viagem.

Sendo assim, foi dada voz de prisão ao denunciado, que foi encaminhado à Delegacia de Polícia para providências cabíveis.

A materialidade do crime está evidenciada pelos documentos e depoimentos, bem como pelo laudo de exame toxicológico às fls. 39/43.

Pelo exposto, AUGUSTO DA SILVA FONSECA incidiu nas penas do artigo 33, caput, c/c artigo 40, inciso V, ambos da Lei 11.343/06, incidindo-se as disposições da Lei nº. 8.072/90, razão pela qual o MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL requer que, após a autuação e recebimento desta, sejam os denunciados citados, para se verem processados, julgado e, ao final, condenado, intimando-se as testemunhas do rol abaixo para virem depor em Juízo, em dia e hora a serem designados, sob as cominações legais.(...)"

A prisão preventiva foi assim decretada (0001869-87.2016.8.12.0000):

"(...)MM. Juiz, em que pese a aparente legalidade na prisão em flagrante, não se fazem presentes os requisitos para decretação da prisão preventiva. Assim, requer a concessão de liberdade provisória ao conduzido mediante medidas cautelares diversas da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prisão". Em seguida, pelo MM. Juiz foi proferida a seguinte decisão: "Vistos etc. Trata-se de comunicado de prisão em flagrante de Augusto da Silva Fonseca, devidamente qualificado, preso sob acusação da prática do delito definido nos artigos 33 da Lei 11.343/2006. Flagrante formalmente em ordem, razão pela qual o homologo. De acordo com o depoimento colhido nesta oportunidade, restou confirmado o estado de flagrância em que o conduzido foi abordado pela polícia. O conduzido foi flagrado transportando grande quantidade de entorpecentes (maconha e cocaína) em veículo vindo de Ponta Porã, região de fronteira. O flagrante é inquestionável. Nada a corrigir neste particular portanto. Entendo presentes os requisitos e pressupostos para a prisão preventiva. A prova da materialidade e os indícios suficientes de autoria são encontrados ao longo de todo o procedimento, podendo ser extraídos, inclusive, do interrogatório do conduzido. De igual forma, se faz necessária a garantia da ordem pública e da regular instrução criminal. A liberdade do conduzido tem o potencial de pôr em risco a ordem pública, tendo em vista a probabilidade concreta de fazer parte de organização criminosa ou de se dedicar à ilicitude, tendo em vista as particularidades do caso concreto, o envolvimento de terceiros não identificados, a forma como a droga estava condicionada dentro do veículo apreendido, e a aparente incapacidade financeira do réu de sozinho arcar com os custos da empreitada criminosa. Neste contexto, é inegável portanto a participação de terceiros na empreitada criminosa, o que merece ser melhor investigado e revela a necessidade de manter a custódia cautelar inclusive para garantir a idoneidade da instrução criminal. Eis as razões para se manter o conduzido custodiado cautelarmente. Entendo que são insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão previstas no Código de Processo Penal para proteger os valores acima mencionados. Assim sendo, converto o flagrante em prisão preventiva.(...)"

Ao se confrontar os teores da denúncia e do decreto prisional, é de se concluir ter o juízo originário agido com o costumeiro acerto.

Os crimes de tráfico interestadual de drogas e associação para o tráfico implicam em possível condenação à penas privativas de liberdade superiores a 04 (quatro) anos, confortando-se os fatos, com isto, ao texto do artigo 313, 1, do Código de Processo Penal.

Também presentes os pressupostos, prova da existência do crime e indícios da autoria, atente-se.

A materialidade esta demonstrada através do boletim de ocorrência, auto de apreensão, laudos periciais, guia de depósito, laudo pericial (fls. 27-28; 32-33; 35-36; 38; 45-46; 52-56; ação penal de n. 0002077-71.2016.8.12.0014).

Os indícios de autoria são verificados através dos depoimentos dos agentes de polícia e interrogatórios (fls. 14-15; 17-20; ação penal



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de n. 0002077-71.2016.8.12.0014).

Neste passo materializados estão os pressupostos embasadores da segregação, atraindo a presença do *fumus commissi delicti*.

Já o *periculum libertatis* está fundado na necessidade de se ver garantida a ordem pública e a aplicação da lei penal.

A decisão de primeiro grau está devidamente fundamentada na garantia da ordem pública, haja vista a gravidade concreta dos delitos, conforme o bem destacado quando do indeferimento da revogação da prisão preventiva:

"Decido.

Primeiramente, DETERMINO à serventia que apense os presentes autos aos da respectiva comunicação de prisão em flagrante.

Registro que tal procedimento deverá ser adotado em todos os casos semelhantes a este, de ofício.

Pois bem.

Conforme se depreende dos autos, o ora Requerente foi preso em flagrante pela suposta prática do crime previsto no artigo 33, caput, da lei federal 11.343/2006, sendo flagrado transportando 149.500 kg (cento e quarenta e nove quilos e quinhentos gramas) de maconha e 2.080 kg (dois quilos e oitenta gramas) de cocaína, acondicionadas em fundo falso de parte da carroceria e do banco traseiro do veículo que dirigia (de sua propriedade), tudo de acordo com o narrado nos autos de n. ° 0001869-87.2016.8.12.0014.

Consoante informações prestadas pelo próprio Requerente, ele, ciente da ilicitude do ato que iria praticar, dirigiu-se à Comarca de Ponta Porã, onde, seguindo orientações transmitidas por uma pessoa conhecida pela alcunha de "Nátio", teve seu veículo preparado para transportar entorpecentes até a Cidade de São Paulo, Capital, sendo-lhe prometida, em contrapartida, a quantia de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

O crime, como se vê, é grave não só porque a lei logo de partida o considera hediondo, mas também em virtude da natureza de parte das substâncias entorpecentes que transportava. Refiro-me à cocaína, que possui alto grau de dependência e confere extrema e notória rentabilidade aos traficantes.

Atendidas as formalidades legais, o flagrante foi homologado por este Juízo que, em análise às circunstâncias que o caso apresentava e verificando o preenchimento de todos os requisitos para a decretação da custódia cautelar, converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva, com o fim maior de garantir a ordem pública e a regular instrução criminal.

Nos termos do artigo 316 do Código de Processo Penal, "o juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no correr do processo,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem".

Nesse contexto, a eventual existência de condições subjetivas favoráveis não constitui elemento capaz de por si só elidir a necessidade da prisão cautelar. A primariedade e a prova de residência fixa e de trabalho lícito só conferem o direito ao conduzido ou acusado de responder à persecução penal em liberdade se tal não representar risco real e concreto aos valores consagrados no artigo 312 da legislação processual penal.

Com a devida vênia, e considerando as particularidades do caso concreto, as alegações trazidas pela defesa para obter a soltura do Requerente só são capazes em tese de influenciar na dosimetria da pena - o que, por óbvio, só se dará se houver condenação. De todo modo, registro que não é possível acolher a tese de que o Requerente, por mera "inocência", aceitou o serviço oferecido por "Nátio". Se o fez é porque pretendia auferir dinheiro fácil, independentemente das dificuldades financeiras pelas quais passada com sua família.

Aliás, se dificuldades financeiras fossem escusas para o cometimento de delitos dessa espécie, então a grande maioria da população brasileira se enveredaria para a criminalidade, especialmente em épocas de turbulência econômica como a que o País passa nos dias de hoje.

No entanto, tal não tem o condão de influenciar na tipificação do fato e, neste caso, nem na questão atinente à prisão preventiva, mas somente - e repito, em tese - em eventual dosimetria da pena.

Insisto: não se justifica o ato praticado pelo "eventual risco de morte de seu filho nascido prematuramente". Se tal fato tornava ainda mais premente a busca por dinheiro, o Requerente tinha à sua disposição outros meios, todos lícitos, para consegui-lo - aliás, como faz a maioria esmagadora da população brasileira.

E finalmente, apesar de toda a fala da defesa, não vejo como o caso concreto possa se enquadrar na hipótese do artigo 318, III, do CPP, pois, pelo que consta, o(a) filho(a) possui mãe e certamente dela está recebendo os cuidados necessários para a sua saúde, daí porque também resta indeferido o pedido subsidiário de prisão domiciliar.

Assim, ante ao exposto, INDEFIRO o pedido de revogação da prisão preventiva, bem como o pedido de prisão domiciliar formulados por AUGUSTO DA SILVA FONSECA.

Ciência à defesa e ao MP.

Oportunamente, ARQUIVEM-SE, juntando cópia da presente ao feito principal(...)"

A garantia da aplicação da lei penal também merece ser resguardada porque o paciente transportava a droga da cidade de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ponta Porã-MS.

Bem assim, a segregação do paciente mostra-se necessária à garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal.

Ante ao contextualizado, não há falar-se em substituição por medidas cautelares, frente à imprescindibilidade da constrição cautelar, a qual está muito bem calcada na gravidade da conduta, no risco de prejuízo à ordem pública, e, por conseguinte, vislumbro inexistir alteração nos motivos ensejadores do decreto preventivo, devendo ser mantida incólume a decisão vergastada.

Por derradeiro, a impetrante afirma que o paciente ostenta circunstâncias pessoais favoráveis.

Porém, a segregação se faz necessária, merecendo ser mantida, soterrando eventuais circunstâncias pessoais favoráveis, as quais, diante daquelas postas, não são capazes de afastar a prisão, fundamento este que encontra conforto em abalizada Jurisprudência, transcrevo:

"HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO. ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. ALEGAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 312 DO CPP, PRESENÇA DE QUALIDADES PESSOAIS E DE EXCESSO DE PRAZO NO ENCERRAMENTO DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. IMPROCEDÊNCIA. 1. A prisão preventiva da paciente foi fundamentada em elementos concretos, tráfico de drogas realizado em associação, apreensão de grande quantidade de substância entorpecentes, arma de fogo de uso restrito.

Granada. Além de corrupção de menores, necessidade de garantia da ordem pública. 2. Condições pessoais favoráveis ao paciente, por si sós, não autorizam a sua liberdade. Inexistência de constrangimento ilegal. 3. Não há configurado excesso de prazo quando verificada a necessidade de cumprimento de diligências e conhecidas às dificuldades para a conclusão da instrução processual. Orientação pelo princípio da razoabilidade. Ordem denegada. Unanimidade." grifei (TJPA; HC-PL 20123007026-5; Ac. 108358; Benevides; Câmaras Criminais Reunidas; Rei Des. Maria Edwiges Miranda Lobato; Julg. 28/05/2012; DJPA 31/05/2012; Pág. 114)

Ante o exposto, com o parecer, denego a ordem.

No caso, as decisões precedentes demonstraram a necessidade da medida extrema, destacando a periculosidade do paciente, evidenciada pela quantidade e variedade de entorpecentes apreendida em sua posse (149kg de maconha e 2.080kg de cocaína). A prisão preventiva, portanto, mostra-se indispensável para conter a reiteração na prática de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

crimes e 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, tais como primariedade, residência fixa e ocupação lícita, por si sós, não obstam 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 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).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0325765-4

HC 382.236 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00018698720168120014 14124900620168120000 18698720168120014

EM MESA

JULGADO: 16/02/2017

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

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

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : FABIO ADRIANO ROMBALDO
ADVOGADO : FABIO ADRIANO ROMBALDO - MS019434
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : AUGUSTO DA SILVA FONSECA (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

CERTIDÃO

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

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

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