



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 389.906 - MS (2017/0041282-0)**

**RELATOR** : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**  
**IMPETRANTE** : EDNO DAMASCENA DE FARIAS  
**ADVOGADO** : EDNO DAMASCENA DE FARIAS - MT011134  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL  
**PACIENTE** : ANA FERREIRA GARCIA

### **EMENTA**

*HABEAS CORPUS* IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE ENTORPECENTE INTERESTADUAL. PRISÃO PREVENTIVA. QUANTIDADE 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 qualidade de entorpecente apreendido (8,125 Kg de maconha), além de dinheiro em espécie (R\$ 821,00). A prisão preventiva, portanto, mostra-se indispensável para garantir a ordem pública.
4. Condições subjetivas favoráveis à paciente não são impeditivas à decretação da prisão cautelar, caso estejam presentes os requisitos autorizadores da referida segregação. Precedentes.
5. Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, quando evidenciada a sua insuficiência para acautelar a ordem



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

Brasília (DF), 16 de maio de 2017(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA  
Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 389.906 - MS (2017/0041282-0)**

**RELATOR** : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**  
**IMPETRANTE** : EDNO DAMASCENA DE FARIAS  
**ADVOGADO** : EDNO DAMASCENA DE FARIAS - MT011134  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL  
**PACIENTE** : ANA FERREIRA GARCIA

### RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em benefício de ANA FERREIRA GARCIA - presa cautelarmente por suposta infração ao art. 33, *caput*, c/c o art. 40, V, ambos da Lei n. 11.343/2006 - contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul que denegou a medida impetrada perante aquela instância (autos de n. 1413615-09.2016.8.12.0000) (e-STJ fls. 98/99):

*HABEAS CORPUS – TRÁFICO INTERESTADUAL DE DROGAS – ARTIGOS 33, CAPUT, C/C INCISO V, AMBOS DA LEI 11.343/2006 – 'MACONHA' – REVOGAÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR – NÃO ACOLHIMENTO – PRESENTES OS REQUISITOS FÁTICOS E INSTRUMENTAIS DA PRISÃO PREVENTIVA – PROVA DA MATERIALIDADE E INDÍCIOS DE AUTORIA – GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA – DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA – CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS – IRRELEVÂNCIA – CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO DEMONSTRADO – SUBSTITUIÇÃO DA MEDIDA POR PRISÃO DOMICILIAR – NÃO CONCESSÃO – INEXISTÊNCIA DE PROVAS QUANTO À GRAVIDADE DA DOENÇA E À EXTREMA DEBILIDADE DA PACIENTE – ORDEM DENEGADA.*

*I – O cerceamento de liberdade, no ordenamento jurídico pátrio, é recepcionado como exceção, sendo, portanto, a liberdade regra geral. Entretanto, em casos anômalos, onde estejam comprovadas a necessidade e adequação da segregação, esta poderá ser imposta mediante o preenchimento dos pressupostos e requisitos autorizadores ditados pelos art. 312 e 313 do Código de Processo Penal.*

*II – No caso em epígrafe, restam evidenciados a materialidade delitiva e os indícios suficientes de autoria, conforme demonstram os elementos retratados no auto de prisão em flagrante, do qual ressaí que a paciente, transportava 8,125 Kg (oito quilos e cento e vinte e cinco gramas) de "maconha".*

*III – Nesse prospecto, imperativa é a manutenção da prisão*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*preventiva, pois a medida é admitida na hipótese vertente (haja vista o tipo legal supostamente violado - tráfico de drogas) e encontram-se devidamente configurados o fumus commissi delicti e o periculum libertatis, dados os elementos angariados pelo auto de prisão em flagrante que demonstram, especialmente, a demasiada afetação à saúde pública concretamente realizada pela conduta, indicando, por consequência, a acentuada gravidade da conduta que demanda a adoção da medida constritiva cautelar como forma de garantir a ordem pública.*

*IV – Eventuais condições pessoais favoráveis não se prestam a revogar de modo automático a medida constritiva da liberdade, mormente quando evidenciados os requisitos e pressupostos da prisão cautelar.*

*V – O afastamento cárcere, em razão de doença grave, exige a demonstração da extrema debilidade do preso e da impossibilidade de prestação da assistência médica no estabelecimento prisional, hipóteses não observadas no caso em epígrafe.*

*VI – Ordem denegada. Com o parecer da PGJ.*

Nesta impetração, a defesa sustenta que a prisão preventiva, bem como o indeferimento do pedido de liberdade provisória, mostram-se carentes de motivação idônea, pois não invocam fundamentos capazes de justificar a segregação cautelar, e não sopesaram as condições pessoais favoráveis da paciente.

Sustenta que, no caso de eventual condenação, à paciente fará jus ao regime prisional mais brando, mostrando-se desproporcional a manutenção da custódia cautelar.

Diante disso, requer, em liminar e no mérito, a revogação do decreto de prisão preventiva e a expedição de alvará de soltura ou, subsidiariamente a sua substituição por medidas cautelares diversas.

Indeferida a liminar (e-STJ fls. 117/120) e prestadas as informações (e-STJ fls. 130/134), o Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem (e-STJ fls. 139/148).

Intimado acerca do julgamento do presente writ, conforme requerido à



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

e-STJ fl. 19, o impetrante às e-STJ fls. 160/161 comunica a sua impossibilidade em estar presente na sessão de julgamento do dia 16/5/2017 e abdica do direito de fazer sustentação oral.

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 389.906 - MS (2017/0041282-0)

### 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:

*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 da paciente denunciada 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 da paciente





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pautando-se na necessidade de garantia da ordem pública (e-STJ fls. 57/58):

*De outro norte, analisando detidamente o auto de prisão em flagrante, as informações sobre a vida pregressa da flagrada, bem como seu depoimento, e finalmente a manifestação das partes, verifica-se que a conversão da prisão em flagrante, em prisão preventiva, no presente caso, é medida que se impõe.*

*Segundo a Constituição Federal, no seu artigo 5º, inciso LXVI, "ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a Lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança".*

*O Código de Processo Penal dispõe em seu art. 312, que 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.*

*Não é o flagrante, portanto, que autoriza a manutenção do sujeito no cárcere, mas os requisitos da prisão preventiva uma vez preenchidos e, por imposição constitucional, a análise deles é submetida ao crivo judicial.*

*A prisão preventiva pressupõe a existência de suficientes indícios para imputação da autoria do crime e poderá ser decretada toda vez que assim o reclame o interesse da ordem pública, ou da instrução criminal, ou da efetiva aplicação da lei penal.*

*Com efeito, no caso em tela, revelam-se presentes os requisitos autorizadores da segregação cautelar.*

*De início, convém anotar que primariedade, residência fixa, "ocupação lícita" e família constituída não são, por si sós, fatores preponderantes na concessão da liberdade provisória, uma vez que há a necessidade de análise de outros fatores diretamente ligados à natureza do crime e às circunstâncias fáticas em que ocorreram.*

*Ademais, dispõe o inciso II do artigo 310 do Código de Processo Penal que o juiz, ao receber o auto de prisão em flagrante, poderá fundamentadamente converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão.*

*Há prova da existência do crime e indícios suficientes da autoria.*

*De outro lado, indispensável a garantia da ordem pública, bem como a prisão mostra-se conveniente para a instrução criminal e indispensável para assegurar a aplicação da lei penal.*

*Deveras, o crime em tese cometido é grave, isto é, tráfico de entorpecentes. Além disso, deve ser considerado que a preso foi flagrada transportando cerca de 8.25 Kg de maconha, escondidos*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*no paracheque do veículo, que é de sua propriedade.*

*Diante do exposto, com fundamento nos artigos 312 e 310, inciso II, do Código de Processo Penal, converto a prisão em flagrante de Ana Ferreira Garcia, qualificada, em prisão preventiva.*

O Tribunal de origem, por sua vez, também manteve a segregação da paciente (e-STJ fls. 101/105):

*Como é cediço, o cerceamento da liberdade desponta como medida excepcional, dado que o ordenamento jurídico tem a liberdade como regra geral, uma vez que esta decorre do princípio constitucional da presunção de inocência.*

*Entretanto, em casos anômalos, onde estejam comprovadas a necessidade e adequação da segregação, esta poderá ser imposta mediante o preenchimento dos pressupostos e requisitos autorizadores ditados pelos art. 312 e 313 do Código de Processo Penal, verbis:*

*"Art. 312. 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. Parágrafo único. A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares (art. 282, § 4º).*

*Art. 313. Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva:*

*I - nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos;*

*II - se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7.12.40 - Código Penal;*

*III- se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência;*

*IV- (revogado)*

*Parágrafo único, Também será admitida a prisão preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la, devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após a identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida."*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*Portanto, a medida constritiva cautelar convive com o princípio da presunção de inocência, todavia somente poderá ser decretada quando presentes os pressupostos e requisitos da prisão preventiva, ou seja:*

*'a) ser a medida admitida diante da conduta;*

*b) o fumus boni iuris, consubstanciado na materialidade do crime e indícios suficientes de autoria, e;*

*c) o periculum libertatis, assegurar a ordem pública, a ordem econômica, instrução criminal e a aplicação da lei penal."*

*Pois bem.*

*Transcrevo o teor da denúncia (0003023-52.2016.8.12.0011):*

*"(...) Consta do incluso Inquérito Policial que no dia 05 de Novembro de 2016, por volta das 11:10 horas, na BR 163, KM 734, neste Município e Comarca, os denunciados ANA FERREIRA GARCIA e ORLANDO LOURENÇO GONÇALVES, cientes da ilicitude e reprovabilidade de suas condutas, transportaram, aproximadamente 8,125 Kg (oito quilos e cento e vinte e cinco gramas) de MACONHA, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.*

*Segundo apurado, no dia, hora e local supracitados, a denunciada ANA FERREIRA GARCIA conduzia o veículo automotor marca FIAT, modelo STRADA FIR, cor BRANCA, placas JZN-2161, de sua propriedade, tendo como passageiro o denunciado ORLANDO LOURENÇO GONÇALVES, momento em que foram abordados por Policiais Rodoviários Federais para fiscalização de rotina.*

*Durante a abordagem, enquanto os Policiais conferiam seus documentos, o denunciado ORLANDO evadiu-se do local, correndo pelo matagal localizado atrás da base da PRF.*

*Diante da atitude suspeita do referido denunciado, os Policiais resolveram realizar uma revista minuciosa no veículo, ocasião em que lograram êxito em localizar, escondidas dentro do para-choque, substâncias entorpecentes, as quais estavam dispostas em 08 (oito) tabletes.*

*Foram encontrados também um aparelho celular e quantia em dinheiro no valor de R\$ 821,00 (oitocentos e vinte e uma reais).*

*Ademais, de acordo com os elementos informativos angariados, a DROGA estava sendo transportada de DOURADOS/MS para cidade de RONDONÓPOLIS/MT.*

*Diante do exposto, o Ministério Público Estadual DENUNCIA a Vossa Excelência NA FERREIRA GARCIA E ORLANDO LOURENÇO GONÇALVES pela prática da conduta descrita nos Artigos 33, caput, c/c 40, Inciso V, ambos da Lei 11.343/06"*

*A prisão preventiva foi assim decretada*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(0006634-71.2016.8.12.0800):

*"(...)Trata-se de Audiência de Custódia, disciplinada no âmbito do Poder Judiciário de Mato Grosso do Sul, pelo Provimento nº 352, de 1º de outubro de 2015, em que foi procedida a oitiva do flagrado Ana Ferreira Garcia, qualificada, pela prática do delito previsto no art. 33, da Lei 11.343/06.*

*De início, verifica-se que não há motivos para o relaxamento do auto de prisão em flagrante, pois hígido, em seu aspecto formal.*

*De outro norte, analisando detidamente o auto de prisão em flagrante, as informações sobre a vida pregressa da flagrada, bem como seu depoimento, e finalmente a manifestação das partes, verifica-se que a conversão da prisão em flagrante, em prisão preventiva, no presente caso, é medida que se impõe.*

*Segundo a Constituição Federal, no seu artigo 5º, inciso LXVI, "ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a Lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança".*

*O Código de Processo Penal dispõe em seu art. 312, que 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.*

*Não é o flagrante, portanto, que autoriza a manutenção do sujeito no cárcere, mas os requisitos da prisão preventiva uma vez preenchidos e, por imposição constitucional, a análise deles é submetida ao crivo judicial.*

*A prisão preventiva pressupõe a existência de suficientes indícios para imputação da autoria do crime e poderá ser decretada toda vez que assim o reclame o interesse da ordem pública, ou da instrução criminal, ou da efetiva aplicação da lei penal.*

*Com efeito, no caso em tela, revelam-se presentes os requisitos autorizadores da segregação cautelar.*

*De início, convém anotar que primariedade, residência fixa, "ocupação lícita" e família constituída não são, por si sós, fatores preponderantes na concessão da liberdade provisória, uma vez que há a necessidade de análise de outros fatores diretamente ligados à natureza do crime e às circunstâncias fáticas em que ocorreram.*

*Ademais, dispõe o inciso II do artigo 310 do Código de Processo Penal que o juiz, ao receber o auto de prisão em flagrante, poderá fundamentadamente converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão.*

*Há prova da existência do crime e indícios suficientes da autoria.*

*De outro lado, indispensável a garantia da ordem pública, bem*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*como a prisão mostra-se conveniente para a instrução criminal e indispensável para assegurar a aplicação da lei penal.*

*Deveras, o crime em tese cometido é grave, isto é, tráfico de entorpecentes. Além disso, deve ser considerado que a preso foi flagrada transportando cerca de 8,25 Kg de maconha, escondidos no parachoque do veículo, que é de sua propriedade.*

*Diante do exposto, com fundamento nos artigos 312 e 310, inciso II, do Código de Processo Penal, converto a prisão em flagrante de Ana Ferreira Garcia, qualificada, em prisão preventiva(...)"*

*E, por fim, indeferiu-se o pedido de revogação da prisão (0802272-32.2016.8.12.0011):*

*"(...) De início, convém anotar que residência fixa e ocupação lícita e primariedade, não são, por si sós, fatores preponderantes na concessão da liberdade provisória, uma vez que há a necessidade de análise de outros fatores diretamente ligados à natureza do crime, prova da materialidade, indícios de autoria, bem como, ao perigo que a liberdade da acusada, pode causar à sociedade local.*

*Analizando o presente caso, não resta dúvida, quanto à necessidade de manutenção da decisão, que decretou a prisão preventiva do autor, pois não se verifica alteração fática, que justifique a reconsideração do decism. conforme estabelece o art. 316 do CPP. Constata-se, desse modo, que ainda estão presentes os motivos ensejadores da prisão cautelar.*

*Em que pese ser a agente primária, a infração é grave - tanto que a norma que a estabelece, prevê a aplicação de pena de reclusão.*

*No que se refere à ausência de elementos, que comprovem que o requerente praticou referido delito, tais questionamentos dizem respeito, ao mérito, da própria pretensão processual, de forma que são matérias que deverão ser abordadas, em momento oportuno, sob pena de se estar antecipando o julgamento antes de encerrada a instrução processual.*

*Além disso, nenhuma das medidas cautelares, previstas no artigo 319, do Código de Processo Penal, mostra-se suficiente, para garantir a referida ordem pública.*

*Diante do exposto, indefere-se o Pedido de Revogação da Prisão Preventiva, formulado por Ana Ferreira Garcia, qualificada."*

*Nesse prisma, percebe-se facilmente que a prisão preventiva é admitida, pois a pena máxima cominada tipo penal (tráfico de drogas) ultrapassa o limite de 04 anos estabelecido pelo art. 313, inc. I, do Código de Processo Penal. Sob outro aspecto, resta comprovada a materialidade do crime e há indícios suficientes de autoria, consoante elementos retratados pelo auto de prisão em flagrante (fls. 20-33).*

*Nessa esteira, havendo elementos idôneos a apontar que a paciente*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*transportava as drogas, restando apenas concluir, ao menos neste interregno que se encontra patente o fumus commissi delicti.*

*Outrossim, configurado está o periculum in libertatis, pois a ação infligiu demasiada afetação à saúde pública, dada à quantidade de droga apreendida (8,125 kg) e natureza, extremamente perniciosa e valiosa, denotando a gravidade da conduta.*

*Logo, ao contrário do que sustenta o d. impetrante, o decreto de prisão é pautado por fundamentos idôneos capazes de demonstrar a imperativa indispensabilidade da custódia cautelar, especialmente em razão da necessidade de resguardar a ordem pública.*

*Registre-se que as condições pessoais favoráveis, mesmo se comprovadas, não são capazes de elidir automaticamente a prisão preventiva quando seus requisitos e pressupostos fazem-se presentes.*

*Nesse sentido:*

*"(...) E pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que a existência de condições pessoais favoráveis à paciente, não garantem, por si só, a revogação do decreto de prisão cautelar, notadamente se há nos autos elementos suficientes para garantir a segregação preventiva. Habeas corpus não conhecido. (...)." (STJ - HC: 247938 RJ 2012/0139958-5, Relator: Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE, Data de Julgamento: 05/11/2013, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 19/11/2013)*

No caso, as decisões precedentes demonstraram a necessidade da medida extrema, destacando a periculosidade da paciente, evidenciada pela quantidade e qualidade de entorpecente apreendida (8,125 kg de maconha), além de dinheiro em espécie (R\$ 821,00). 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.

Ademais, não merece guarida a alegação de que as condições subjetivas favoráveis à paciente são impeditivas à decretação do cárcere cautelar. Na esteira de





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

entendimento de nossos Tribunais, eventuais circunstâncias pessoais favoráveis ao agente, como primariedade, 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.

No sentido do até então exposto, confira-se os seguintes precedentes desta Corte:

*PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO QUALIFICADO E AMEAÇA. PRISÃO PREVENTIVA. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA DEMONSTRADA. GRAVIDADE CONCRETA DO CRIME. PERICULOSIDADE DO RÉU. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA.*

*1. Exige-se concreta motivação do decreto de prisão preventiva, com base em fatos que efetivamente justifiquem a excepcionalidade da medida.*

*2. Circunstâncias descritas nos autos que corroboram a necessidade de manutenção da segregação acautelatória do recorrente, considerando a sua periculosidade.*

*3. A gravidade concreta do crime denota a necessidade da segregação provisória para o fim de resguardar a ordem pública, pois o acusado teria praticado o delito de roubo mediante o uso de faca contra duas vítimas, sendo uma idosa e a outra com problemas psiquiátricos, a qual foi ferida no pescoço, o que demonstra a sua periculosidade.*

*4. Eventuais condições pessoais favoráveis do acusado não têm o condão de, por si sós, inviabilizar a decretação da custódia preventiva, se existem outros elementos nos autos que respaldam a medida constritiva.*

*5. Recurso desprovido. (RHC 64.394/MG, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 25/11/2015).*

*HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. REGIME FECHADO. CONCRETA FUNDAMENTAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE PATENTE. NÃO CONHECIMENTO.*

*[...]*

*2. Inexiste ilegalidade se a Corte estadual justificou*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*adequadamente a fixação do regime fechado, haja vista "as circunstâncias em que os crimes foram praticados, em comparsaria - quatro eram os agentes, com emprego de arma de fogo, sendo uma das vítimas pessoa idosa, demonstram maior perigosidade por parte dos Apelados". Tal motivação revela-se concreta e autoriza a imposição de regime prisional mais gravoso.*

3. Writ não conhecido. (HC 278.184/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 08/10/2013, DJe 21/10/2013).

De outro vértice, depreende-se que as medidas cautelares diversas da segregação cautelar não se mostram satisfatórias, pois não surtiriam o efeito almejado para a proteção da ordem pública. Em caso semelhante, já concluí assim:

*PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. **TRÁFICO DE ENTORPECENTES. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. INOCORRÊNCIA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. PERICULOSIDADE. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA PARA A GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. APLICAÇÃO DAS MEDIDAS CAUTELARES DO ART. 319 DO CPP. INVIABILIDADE. RECURSO ORDINÁRIO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.***

*1. Sabe-se que a prisão cautelar é medida excepcional que só deve ser decretada quando devidamente amparada pelos requisitos legais, em observância ao princípio constitucional da não culpabilidade, sob pena de antecipação da pena a ser cumprida quando da eventual condenação.*

*2. É certo que a gravidade abstrata do delito de tráfico de drogas não serve de fundamento para a negativa do benefício da liberdade provisória, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade de parte do art. 44 da Lei n. 11.343/2006 pelo Supremo Tribunal Federal.*

*3. Na hipótese, é necessário verificar que a decisão do Magistrado de primeiro grau e o acórdão recorrido encontram-se fundamentados na garantia da ordem pública, considerando a razoável quantidade e o tipo da droga apreendida - 4 pedras e uma porção de crack, totalizando 21,94 gramas de droga -, além de pequena quantia em dinheiro encontrada com o acusado, oriunda da venda de uma das pedras, circunstâncias que apontam para a gravidade da conduta perpetrada e a periculosidade social do recorrente. Prática delituosa reconhecida e reiterada. Registros criminais.*

*4. As condições subjetivas favoráveis do recorrente, tais como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito, por si sós, não obstam a segregação cautelar, quando presentes os*





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*requisitos legais para a decretação da prisão preventiva.*

**5. Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, quando a segregação encontra-se fundada na gravidade efetiva do delito e na periculosidade social do recorrente, bem demonstradas no caso dos autos, e que levam à conclusão pela sua insuficiência para acautelar a ordem pública da reprodução de fatos criminosos.**

5. *Recurso improvido.* (RHC-58.367/RJ, de minha relatoria, Quinta Turma, j. em 23/6/2015, por unanimidade, DJ de 29/6/2015) – (grifei).

Por fim, ao contrário do alegado pela defesa, a prisão da paciente não ofende os princípios da proporcionalidade ou da homogeneidade, tendo em vista que o fato de a ré ser primária e não possuir maus antecedentes não lhe garante a aplicação da pena mínima cominada aos delitos a ela imputados. Além disso, a garantia à ordem pública não pode ser abalada diante de mera suposição referente ao regime prisional a ser eventualmente aplicado.

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: 2017/0041282-0

**HC 389.906 / MS**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 08022723220168120011 14136150920168120000 8022723220168120011

EM MESA

JULGADO: 16/05/2017

#### **Relator**

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MÁRIO FERREIRA LEITE**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

#### **AUTUAÇÃO**

IMPETRANTE : EDNO DAMASCENA DE FARIAS  
ADVOGADO : EDNO DAMASCENA DE FARIAS - MT011134  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL  
PACIENTE : ANA FERREIRA GARCIA

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.