



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 63.305 - SC (2015/0214801-7)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
RECORRENTE : TAIANA RAFAELA PEREIRA COSTA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE CONDENAÇÃO. NEGATIVA DO APELO EM LIBERDADE. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. DIVERSIDADE E NATUREZA DELETÉRIA DAS DROGAS. APREENSÃO DE APETRECHOS COMUMENTE UTILIZADOS NO PREPARO DO MATERIAL TÓXICO. GRAVIDADE. PERICULOSIDADE SOCIAL. RÉ QUE PERMANECEU PRESA DURANTE TODA A INSTRUÇÃO CRIMINAL. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA. NECESSIDADE DE ACAUTELAMENTO DA ORDEM PÚBLICA. AUSÊNCIA DE INOVAÇÃO DE FUNDAMENTOS PELA CORTE ORIGINÁRIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. RECLAMO IMPROVIDO.

1. Não há ilegalidade na manutenção da prisão preventiva quando demonstrado, com base em fatores concretos, que a segregação se mostra necessária, dada a gravidade da conduta incriminada.
2. A diversidade e a natureza altamente deletéria de duas das substâncias capturadas em poder dos agentes, somadas à apreensão de certa quantia em dinheiro e de apetrechos comumente utilizados no preparo do material tóxico, bem demonstram a periculosidade social da acusada e a probabilidade concreta de continuidade no cometimento da traficância, autorizando a preventiva.
3. A orientação pacificada nesta Corte Superior é no sentido de que não há lógica em deferir ao condenado o direito de recorrer solto quando permaneceu preso durante a persecução criminal, se persistem os motivos para a segregação preventiva.
4. Não há que se falar em inovação promovida pelo aresto impugnado ao manter a prisão provisória, porquanto os fundamentos lançados já haviam sido utilizados pelo magistrado singular quando da decretação da prisão preventiva.
5. Condições pessoais favoráveis não têm, em princípio, o condão de, isoladamente, revogar a prisão cautelar, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a sua necessidade.
6. Indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando a constrição encontra-se justificada e mostra-se necessária, dada a potencialidade lesiva da infração e a probabilidade concreta de continuidade no cometimento da grave



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

infração denunciada.

7. Recurso ordinário improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 16 de fevereiro de 2016(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 63.305 - SC (2015/0214801-7)

RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI
RECORRENTE : TAIANA RAFAELA PEREIRA COSTA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto por TAIANA RAFAELA PEREIRA COSTA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina que denegou a ordem visada no *Writ* nº 2015.040.142-8, mantendo a custódia cautelar da recorrente, nos autos da ação penal em que restou denunciada pela prática dos delitos tipificados nos artigos 33, *caput* e 35, *caput*, ambos da Lei nº 11.343/06.

Sustenta a recorrente a ocorrência de constrangimento ilegal sob o argumento de que não teria sido apresentada fundamentação idônea para justificar a ordenação e manutenção da prisão preventiva, porquanto estaria baseada na gravidade abstrata dos delitos em tese cometidos, em manifesta violação ao disposto no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Pondera que não foram apontados elementos concretos que demonstrassem a existência de quaisquer das hipóteses do art. 312 do Código Processual Penal.

Defende que o Tribunal impetrado teria inovado na fundamentação ao manter a sua custódia preventiva, uma vez que o Juízo de piso não teria feito menção à quantidade de droga apreendida para decretar a segregação antecipada.

Alega que, caso venha ser condenada, certamente não será submetida ao regime fechado para o cumprimento de sua pena, ou, ainda, terá a sanção privativa de liberdade convertida em restritivas de direito, pelo que mostrar-se-ia mais adequada a imposição de medida cautelar diversa da prisão.

Afirma ser primária, com bons antecedentes, ocupação lícita e residência fixa, predicados que lhe garantiriam o direito de responder à ação penal em liberdade.

Enfatiza a excepcionalidade de segregação *ante tempus* que, com o advento da Lei nº 12.403/2011, somente deveria ser imposta quando se mostrassem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

insuficientes medidas alternativas, o que afirma não ocorrer no caso.

Requeru, liminarmente, a sua liberdade, e, no mérito, o provimento do reclamo para que fosse declarado nulo o acórdão objurgado.

Contrarrazoado o recurso, os autos ascenderam a este Tribunal Superior de Justiça.

A liminar foi indeferida (e-STJ fls. 106 e 107).

Solicitadas informações, estas foram devidamente prestadas, noticiando o Juízo Singular que os autos se encontravam no aguardo da realização de audiência designada (e-STJ fls. 124 e 125).

O Ministério Público Federal opinou pela prejudicialidade do recurso.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 63.305 - SC (2015/0214801-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Dos elementos colacionados, verifica-se que a recorrente foi presa em flagrante em **30-5-2015**, convertida a prisão em preventiva, pela prática dos delitos previstos nos arts. 33 e 35, ambos da Lei 11.343/06, em razão de ter se associado a outros três corréus para a prática do narcotráfico, sendo localizados no interior de sua residência, 44,61 g (quarenta e quatro gramas e sessenta e um centigramas) de maconha, 7,61 g (sete gramas e sessenta e um centigramas) de crack, e 3,17 g (três gramas e dezessete centigramas) de cocaína, bem como uma balança de precisão e a quantia de R\$ 213,45 (duzentos e treze reais e quarenta e cinco centavos).

Quanto aos fatos, narra a exordial o seguinte:

Colhe-se que no dia 29 de maio de 2015, por volta das 22h, durante ronda realizada na Rua Gonçalves Galdino Teixeira, no Bairro Linha Anta, em Criciúma, os policiais militares Lucas de Matos Nunes e Natan Martins Gomes, salvaguardados pelo estado de flagrância, ingressaram nas residências de nº 120 e 103 daquela rua (loais informados como ponto de tráfico), prendendo em flagrante delito os denunciados, em virtude das substâncias entorpecentes e outros objetos encontrados em ambos os imóveis. Segundo consta, na ocasião os supra-aludidos policiais, tendo avistado o denunciado Dirceu Garcia Vieira em atitude suspeita em frente à residência de nº 120, tentaram abordá-lo, havendo Dirceu, entretanto, empreendido fuga para o interior do mencionado imóvel. Por conta disso, por aqueles agentes públicos foi solicitado apoio ao PPT (Pelotão de Patrulhamento Tático da Polícia Militar) e, com a chegada de tal grupamento, adentraram na morada.

No interior do referido local, além de Dirceu, os policiais encontraram Josiane de Oliveira Albino (namorada daquele) e, também, as denunciadas Taiana Rafaela Pereira Costa e Janaína Nunes Júnior, ambas moradoras do imóvel, ali sendo apreendidos, dentre outros objetos de procedência duvidosa, 01 (uma) balança de precisão, o importe de R\$ 213,45 (duzentos e treze reais e quarenta e cinco centavos), bem como 44,6 lg (quarenta e quatro gramas e sessenta e um centigramas de massa bruta) da erva Cannabis sativa (maconha), 7,61 g (sete gramas e sessenta e um centigramas de massa bruta) de crack e 3,17g (três gramas e dezessete centigramas de massa bruta) de cocaína, substâncias essas que Taiana e Janaína mantinham em depósito, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, visando a traficância de forma associativa com Dirceu (ver auto de apreensão de fls. 09 e laudo de fls. 33).

Enquanto realizavam a segurança do local acima indicado, os



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

agentes públicos perceberam que o denunciado Rafael Galdino Teixeira passou a agir de modo suspeito diante da casa de nº 103 (duas casas após a de nº 120) e decidiram, por isso, também abordá-lo.

Assim é que adentraram os policiais no referido imóvel de nº 103 (residência de Rafael) e lá apreenderam, entre outros objetos suspeitos, 01 (um) rádio comunicador, 01 (um) cheque do Banco HSBC no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais), R\$ 674,85 (seiscentos e setenta e quatro reais e oitenta e cinco centavos) em espécie, assim como, por meio da utilização de cão farejador, porções que totalizam 34g (trinta e quatro gramas de massa bruta) da erva Cannabis sativa (maconha), 4,99g (quatro gramas e noventa e nove centigramas de massa líquida) de crack e 2,20g (dois gramas e vinte centigramas de massa bruta) de cocaína, que Rafael mantinha em depósito, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, para fins de comércio (ver auto de apreensão de fls. 10 e laudo de fls. 33).

Consequentemente, todos os envolvidos foram encaminhados ao competente Departamento Policial, local onde conversaram entre si de forma familiar, tratando-se uns aos outros por apelidos, fazendo, inclusive, piadas sobre a ocorrência, verbalizando, entre outras coisas, que "não foi achado tudo" e que o "cão era ruim". E, durante seu depoimento formal, o denunciado Rafael reconheceu a prática do delito.

Colhe-se que o Juízo Singular converteu a prisão em flagrante em preventiva porquanto entendeu a medida necessária principalmente para o fim de restabelecer e preservar a ordem pública, dada a gravidade objetiva da conduta imputada à acusada, evidenciada pelas circunstâncias em que ocorreram o delito, destacando, ainda, que *"o aparente fato de tratar-se de associação organizada e que, segundo as informações da polícia, já vinha faz algum tempo praticando o tráfico naquela região, induzem que o risco de reiteração é, em relação a eles, substancialmente elevado"* (e-STJ fls. 46).

Acrescentou que tal fundamento era corroborado pela indiferença à Lei demonstrada perante os policiais civis e militares: *"que nesta Delegacia, todos os conduzidos se conhecem bem, pois enquanto confeccionavam a ficha de ocorrência, todos eles conversavam entre si e chama uns aos outros pelos apelidos, além de ficarem rindo e fazendo piadas sobre a ocorrência; que diziam que 'não foi achado tudo' e que o 'cão eram ruins'; que ainda falaram que outras casas próximas também praticam tráfico de drogas."* (e-STJ Fl. 46).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A Corte de Origem, apreciando pedido de *habeas corpus* lá aforado antes da prolação da sentença condenatória, entendendo suficiente e fundamentada a decisão de primeiro grau, denegou a ordem, mantendo a constrição processual para assegurar a ordem pública, enfatizando que *"o Juízo a quo destacou a gravidade concreta da conduta, demonstrada especialmente pela qualidade e quantidade dos entorpecentes apreendidos e apetrechos comumente utilizados na realização do comércio espúrio, reveladores de sua periculosidade, e pelos indícios de que adotara o tráfico de drogas como meio de vida"* (e-STJ fls. 71 e 72).

Consignou-se, ainda, que *"a autoridade tida como coatora demonstrou serem insuficientes as demais medidas cautelares, fundamentando sua decisão nos requisitos autorizadores da segregação provisória"* (e-STJ fls. 72), de tal modo que, presentes tais elementos, *"em especial a garantia da ordem pública, mostra-se insuficiente e inadequada a aplicação de quaisquer das medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal (art. 310, II, in fine, CPP), já que sua concessão pressupõe a liberdade do acusado, ainda que condicionada, o que é incompatível com a situação visualizada nos autos (art. 282, § 6º, do CPP)"* (e-STJ fls. 72).

Quanto a alegação de que a recorrente, mesmo se condenada, ficaria sujeita à pena mínima, restou ponderado no acórdão objurgado que *"a prisão preventiva possui requisitos específicos e objetivos que a diferenciam da pena imposta ao final do processo, até porque não pode representar mera antecipação do juízo condenatório"*, razão pela qual *"mero prognóstico da pena a ser aplicada em caso de condenação não impede a decretação ou manutenção da medida cautelar"* (e-STJ fls. 73).

Por fim, destacou o Órgão Colegiado que *"a manutenção da prisão cautelar, por decisão fundamentada, não constitui afronta ao princípio constitucional da presunção de inocência, ainda que a acusada seja primária, de bons antecedentes, e possua trabalho e residência fixa"* (e-STJ fls. 72).

De consulta processual realizada na página eletrônica da Corte Estadual (<http://www.tjsc.jus.br>), verifica-se que sobreveio sentença julgando parcialmente procedente a denúncia, para condenar a recorrente à pena de 5 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial fechado, mais multa, pela prática do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06, bem como absolvê-la do delito de associação para o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

narcotráfico com fulcro no art. 386, inciso II, do Código de Processo Penal.

Na ocasião, o Togado Singular lhe negou o direito de recorrer solta, diante da persistência dos motivos que ensejaram a preventiva, enfatizando que *"perquirida a autoria delitiva após processo penal de regular trâmite, e atestada a responsabilidade criminal dos réus por sentença penal condenatória, o decreto de prisão preventiva anteriormente proferida encontra ainda maior arrimo, não havendo razão para agora se autorizar a saída do cárcere"*.

Inicialmente, cumpre esclarecer que o advento de sentença condenatória não enseja a prejudicialidade do reclamo no ponto relacionado à fundamentação da prisão preventiva, como defende o *Parquet* Federal, uma vez que, segundo precedentes do Supremo Tribunal Federal e deste Sodalício, há novo título prisional quando se agregam novos motivos para a manutenção da prisão cautelar por ocasião da sentença. Quando os fundamentos que levaram à manutenção da preventiva foram os mesmos apontados por ocasião da decisão primeva, que se entendeu persistirem, não há o que se falar em prejudicialidade do remédio constitucional.

Nesse sentido, pode-se colacionar, da Corte Suprema:

Ementa: HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA QUE MANTÉM OS FUNDAMENTOS DA CUSTÓDIA CAUTELAR. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. ORDEM CONCEDIDA.

1. Segundo a jurisprudência do STF, não há perda de objeto do habeas corpus quando a sentença condenatória superveniente mantém a custódia cautelar pelos mesmos fundamentos do decreto de prisão preventiva originário. Não há razão lógica e jurídica para obrigar a defesa a renovar o pedido de liberdade perante as instâncias subsequentes, impondo-lhe a obrigação de impugnar novamente os mesmos fundamentos que embasaram a custódia cautelar. O que acarreta a prejudicialidade da impetração é a sentença posterior que invoca motivação diversa do decreto prisional anterior. Precedentes.

2. Não revela suficiente, para impedir o exame da impetração, a alegação genérica e automática de que a sentença condenatória superveniente configura o surgimento de um novo título prisional (agora respaldado nos elementos de prova colhidos na instrução criminal), pois os argumentos da espécie não guardam, evidentemente, pertinência com os pressupostos de cautelaridade inerentes à prisão preventiva (art. 312 do CPP).

3. No caso, o Min. Relator do Superior Tribunal de Justiça julgou prejudicado o pedido de habeas corpus, sob o fundamento de que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a superveniência de novo título teria inaugurado "situação processual nova, diversa da apresentada à autoridade responsável pela constrição". Entretanto, a sentença condenatória manteve a segregação cautelar do paciente sob os mesmos do decreto de prisão preventiva anterior.

4. Ordem concedida para que o Superior Tribunal de Justiça apresente o habeas corpus a novo julgamento.

(HC 119183, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 25/03/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-071 DIVULG 09-04-2014 PUBLIC 10-04-2014)

E, deste Superior Tribunal:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE ROUBO MAJORADO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR PELOS MESMOS FUNDAMENTOS DO DECRETO PREVENTIVO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. COMPATIBILIDADE ENTRE A PRISÃO PREVENTIVA E REGIME SEMIABERTO, CUJO CUMPRIMENTO DEVE SER EM ESTABELECIMENTO ADEQUADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DE HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDA.

[...]

2. A ação constitucional de habeas corpus e o recurso em habeas corpus que questionam o decreto de prisão preventiva não se encontram prejudicados, pela superveniência de novo de título, se a sentença penal condenatória mantém a constrição cautelar, sem agregar fundamentos novos.

3. O entendimento adotado pelas instâncias ordinárias não comporta reparos, sendo pertinente a manutenção da prisão preventiva sub judice como forma de resguardar a ordem pública, nos exatos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, sobretudo em razão da gravidade concreta da conduta. A Paciente e Corréus foram presos em flagrante após roubaram um automóvel, ocasião em que tentaram fugir da Polícia Rodoviária jogando o veículo na direção dos milicianos.

4. As condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, bons antecedentes, ocupação lícita e residência fixa, não têm o condão de, por si sós, desconstituir a custódia antecipada, caso estejam presentes outros requisitos de ordem objetiva e subjetiva que autorizem a decretação da medida extrema.

5. "Esta Corte Superior orienta que há compatibilidade entre a prisão cautelar e o regime inicial semiaberto, fixado na sentença condenatória recorrível, devendo, contudo, cumprir a respectiva pena" (HC 289.636/SP, 5.^a Turma, Rel. Min. MOURA RIBEIRO, DJe de 23/05/2014).

6. Ordem de habeas corpus não conhecida, recomendando que a Paciente permaneça custodiada em estabelecimento penal



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

compatível com o regime prisional semiaberto.

(HC 282.149/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 02/09/2014)

No que tange aos fundamentos da segregação cautelar, verifica-se que a custódia da recorrente encontra-se devidamente justificada com base no art. 312 do CPP, diante da necessidade de acautelamento, especialmente, da ordem e saúde públicas, haja vista as circunstâncias em que ocorridos os fatos criminosos.

Como orienta a doutrina, a prisão preventiva pode ser ordenada *"para fins externos à instrumentalidade, associada à proteção imediata, não do processo em curso, mas do conjunto de pessoas que se há de entender como sociedade. [...] A modalidade de prisão, para cumprimento desta última finalidade, seria a prisão para garantia da ordem pública", "quando se tutelar, não o processo, mas o risco de novas lesões ou reiteração criminosa"*, deduzidos, a princípio, da natureza e gravidade do crime cometido e da personalidade do agente (Comentários ao código de processo penal e sua jurisprudência, *Eugênio Pacelli de Oliveira e Douglas Fischer*, 4ª ed., São Paulo: Atlas, 2012).

Ora, a **diversidade e a natureza altamente danosa de duas das drogas apreendidas** em poder dos envolvidos, são fatores que, somados à apreensão de **certa quantia em dinheiro e de apetrechos comumente utilizados no preparo das substâncias**, tais como balança de precisão e caderneta de contabilidade, demonstram que a manutenção da prisão preventiva encontra-se justificada e mostra-se realmente necessária, já que indicam envolvimento rotineiro com a narcotraficância.

Até porque, restou consignado nos autos que os agentes, quando da confecção da ocorrência em sede policial, chamavam uns aos outros pelos apelidos, a revelar que se conheciam muito bem, afirmando, inclusive, que nem todo o entorpecente existente havia sido apreendido e que as residências próximas do local também praticavam o tráfico de entorpecentes, motivos a mais para preservar a preventiva na espécie.

Patenteada, no caso, a potencialidade lesiva da infração e a periculosidade social da acusada, pois o material tóxico, alguns de altíssima lesividade,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

encontrado em seu poder seria apto a atingir considerável número de usuários, caso fosse realmente colocado em circulação, sendo ainda indicativo de dedicação ao comércio proscrito e da probabilidade concreta de continuidade no cometimento da referida infração, caso fosse libertada. Ou seja, bem demonstrado o *periculum libertatis* exigido para a ordenação e preservação da prisão cautelar.

No tráfico de entorpecentes - crime que, embora não cometido com violência ou grave ameaça a pessoa, é de perigo abstrato (para alguns doutrinadores, de perigo concreto indeterminado), já que o risco para o bem jurídico protegido é presumido por lei, ou seja, independe de seu resultado concreto sobre a saúde de eventuais usuários - a periculosidade social do agente pode ser aferida pelas circunstâncias em que se deu a ação criminosa, da qual se pode concluir, ainda, se há ou não risco de reiteração delitiva.

Não se trata de presumir a periculosidade do agente, ou mesmo a probabilidade da prática de novas infrações, a partir de meras ilações ou conjecturas desprovidas de base empírica concreta - essa atitude sim, constantemente desautorizada por este Superior Tribunal de Justiça em seus inúmeros precedentes - mas de avaliar a periculosidade exigida para a imposição da medida cautelar constritiva pelas circunstâncias que cercaram o delito.

Retirar-se essa avaliação do julgador, ou mesmo entender que a descrição da forma como ocorreu o crime seria apenas uma tradução da conduta intrínseca ao tipo penal violado não se mostra consentâneo com a cautelaridade do instituto da prisão preventiva, como já assinalou o Supremo Tribunal Federal.

Com efeito, a jurisprudência da Corte Constitucional é pacífica no sentido de que: *"O entendimento de que o fato criminoso em si não pode ser valorado para decretação ou manutenção da prisão cautelar não é consentâneo com o próprio instituto da prisão preventiva, já que a imposição desta tem por pressuposto a presença de prova da materialidade do crime e de indícios de autoria. Se as circunstâncias concretas da prática do crime revelam a periculosidade do agente e o risco de reiteração delitiva e, por conseguinte, à ordem pública, justificada está a decretação ou a manutenção da prisão cautelar, desde que igualmente presentes boas provas da materialidade e da autoria"* (RHC 106.697, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Turma, julgado em 03/04/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 11-05-2012 PUBLIC 14-05-2012).

Confira-se, a propósito, os seguintes precedentes desta Corte Superior de Justiça:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RECURSO ORDINÁRIO NÃO PROVIDO.

1. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico, e a medida deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art.

93, IX, da CF), que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal. Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em motivação concreta, vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

2. No caso em análise, as decisões precedentes apontaram a existência de materialidade e indícios de autoria e destacaram a periculosidade dos denunciados, entre eles o ora recorrente, evidenciada pelas circunstâncias concretas do crime, notadamente a quantidade, diversidade e natureza dos entorpecentes apreendidas - 32 buchas de maconha, 25 pinos de cocaína e 59 pedras de crack, drogas de elevado poder viciante -, estando justificada a preservação da prisão preventiva para a garantia da ordem pública, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal. Precedentes.

3. Recurso ordinário a que se nega provimento.

(RHC 57.838/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe 28/08/2015)

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. QUANTIDADE E ESPÉCIE DE DROGA APREENDIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE.

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

2. No caso, a decisão do magistrado de primeiro grau



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

encontra-se fundamentada na garantia da ordem pública, considerando a razoável quantidade e espécie de droga apreendida 35 papélotes contendo crack, 17 pinos de cocaína e 17 papélotes de maconha os dois primeiros altamente nocivos ao usuário e à sociedade, circunstância que demonstra a gravidade da conduta perpetrada e a periculosidade social do agente.

3. Recurso ordinário desprovido.

(RHC 53.472/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 24/03/2015, DJe 09/04/2015)

Ademais, verificando-se que agora há sentença condenatória proferida, em que foram avaliadas todas as circunstâncias do evento criminoso e as condições pessoais da ré, julgando-se necessária a manutenção da prisão preventiva, e constatando-se que permaneceu custodiada durante toda a instrução criminal, não se vislumbra ilegalidade a ser sanada por este Superior Tribunal.

Com efeito, a orientação pacificada nesta Corte Superior é no sentido de que não há lógica em deferir ao condenado o direito de recorrer solto quando permaneceu preso durante a persecução criminal, se presentes os motivos para a segregação preventiva, como ocorre *in casu*.

A propósito:

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. 1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. EXAME EXCEPCIONAL QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 2. ROUBO MAJORADO TENTADO. PRISÃO CAUTELAR MANTIDA NA SENTENÇA CONDENATÓRIA. RÉU PRESO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO. PERSISTÊNCIA DOS MOTIVOS QUE ENSEJARAM A SEGREGAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. 3. ALTERAÇÃO DO REGIME PRISIONAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. 4. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

2. No caso, constatado que o paciente respondeu preso a todo o processo, a exigência de fundamentação exaustiva e a possibilidade do recurso em liberdade devem ser avaliadas com excepcional prudência. Ora, se os elementos apontados no decreto construtivo foram suficientes para manter a medida excepcional em momento processual em que existia somente juízo de cognição provisória e sumária acerca da responsabilidade criminal do acusado, com a prolação do édito condenatório precedido de amplo contraditório, no qual as



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

provas foram analisadas por órgão judiciário imparcial, é de todo incoerente reconhecer ao condenado o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado do processo quando inalterados os motivos ensejadores da medida. Noutras palavras, é incompatível com a realidade processual manter o acusado preso durante a instrução e, após a sua condenação, preservado o quadro fático-processual decorrente da custódia cautelar, assegurar-lhe a liberdade; afinal, assim como já assinalou o Supremo Tribunal Federal, trata-se de situação em que enfraquecida está a presunção de não culpabilidade, pois já emitido juízo de certeza acerca dos fatos, materialidade, autoria e culpabilidade, ainda que não definitivo.

3. Constatado que o pedido de alteração do regime prisional não foi analisado pelo Tribunal a quo no julgamento do writ originário, fica esta Corte impedida de examinar a questão, sob pena de incorrer em vedada supressão de instância. Ademais, o tema deve ser apreciado no recurso de apelação já interposto.

4. Habeas corpus não conhecido.

(HC 279.487/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 08/05/2014, DJe 14/05/2014)

Ressalte-se, ainda, que não há que se falar que o acórdão impugnado teria inovado na argumentação ao manter a prisão provisória da recorrente, porquanto os fundamentos lançados pela Corte Estadual - gravidade do delito em que denunciada, diante das circunstâncias em que cometido - já tinham sido utilizados pelo Magistrado singular quando da decretação da prisão preventiva.

Verifica-se que o órgão colegiado apenas reforçou os argumentos ao indicar a quantidade do material tóxico encontrado e os diversos apetrechos próprios para a sua comercialização, demonstrativos de dedicação ao comércio ilegal, razão pela qual não se vislumbra qualquer ilegalidade na decisão vergastada nesse ponto.

Nesse diapasão:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E CRIME DO ART. 349-A DO CP. TENTATIVA DE INGRESSO DE DROGA E DE APARELHOS DE TELEFONIA CELULAR NO INTERIOR DE ESTABELECIMENTO PRISIONAL. FLAGRANTE CONVERTIDO EM PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE CONDENAÇÃO. NEGATIVA DE RECORRER EM LIBERDADE. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. OUSADIA. HISTÓRICO CRIMINAL DO AGENTE. REITERAÇÃO DELITIVA. PROBABILIDADE CONCRETA. PERICULOSIDADE SOCIAL. INOVAÇÃO DE FUNDAMENTAÇÃO PELA CORTE ESTADUAL. INOCORRÊNCIA. RÉU QUE RESPONDEU PRESO A AÇÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PENAL. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. NÃO COMPROVAÇÃO E IRRELEVÂNCIA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. O STF passou a não mais admitir o manejo do habeas corpus originário em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que foi aqui adotado, ressalvados os casos de flagrante ilegalidade, quando a ordem poderá ser concedida de ofício.

2. Não há o que se falar em constrangimento ilegal quando a custódia cautelar está devidamente justificada na garantia da ordem e segurança públicas, diante das ousadas circunstâncias em que ocorrido o delito e do histórico penal do acusado.

2. O fato de o paciente ter se utilizado de saída sob escolta para tentar introduzir droga e telefones celulares no presídio em que se encontrava cautelarmente constrito pela prática de outro delito é circunstância que revela sua ousadia, personalidade voltada à criminalidade e a real possibilidade de que, solto, volte a cometer delitos.

3. Não há o que se falar em inovação promovida pelo aresto impugnado ao manter a prisão provisória, porquanto os fundamentos lançados já haviam sido utilizados pelo magistrado singular quando da decretação da prisão preventiva.

4. A orientação pacificada nesta Corte Superior é no sentido de que não há lógica em deferir ao condenado o direito de recorrer solto quando permaneceu preso durante a persecução criminal, se presentes os motivos para a segregação preventiva.

5. Condições pessoais favoráveis - não comprovadas na espécie - não teriam o condão de, isoladamente, revogar a prisão cautelar, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a sua necessidade.

6. Habeas corpus não conhecido.

(HC 318.004/SC, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), QUINTA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)

Destaca-se que, consoante orientação jurisprudencial desta Corte Superior de Justiça, alegadas condições pessoais favoráveis não têm o condão de, isoladamente, desconstituir a prisão preventiva, quando há nos autos elementos hábeis que autorizam a manutenção da medida extrema, como ocorre *in casu*.

De mais a mais, entendendo as instâncias ordinárias pela imprescindibilidade da preventiva, resta clara a insuficiência das medidas cautelares diversas da prisão, uma vez que, além de haver motivação apta a justificar o sequestro corporal a bem da ordem pública, a sua aplicação não se mostraria adequada e suficiente para reprimir a atividade ilícita desenvolvida pela recorrente, diante da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

presença do *periculum libertatis*, bem demonstrado na espécie.

Como reiteradamente vem decidindo esta Corte Superior: "*Demonstrada a necessidade concreta da custódia provisória, a bem do resguardo da ordem pública, as medidas cautelares alternativas à prisão, introduzidas pela Lei n.º 12.403/2011, não se mostram suficientes e adequadas à prevenção e à repressão do crime*" (HC 261.128/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 23/04/2013, DJe 29/04/2013).

Além disso, não se pode dizer que a medida é desproporcional no presente caso uma vez que o Juiz sentenciante, em que pese tenha absolvido a recorrente do delito de associação para o narcotráfico, considerando as circunstâncias adjacentes do delito, concluiu pela impossibilidade de aplicação do redutor do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006 e pela fixação do regime fechado como o inicial para o cumprimento da pena, o qual restou modificado para o semiaberto por força de *habeas corpus* concedido pela Corte Estadual em sessão de julgamento realizada em 15-12-2015.

Dessa forma, demonstrados os pressupostos e motivos autorizadores da custódia cautelar, elencados no art. 312 do CPP, não se vislumbra constrangimento ilegal a ser reparado por este Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **nega-se provimento** ao recurso ordinário em *habeas corpus*.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0214801-7

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 63.305 / SC

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00482656820158240000 20150401428 20150401428000100 482656820158240000

EM MESA

JULGADO: 16/02/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

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

RECORRENTE : TAIANA RAFAELA PEREIRA COSTA (PRESO)

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

ASSUNTO: DIREITO PENAL

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, negou provimento ao recurso."

Os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.