



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 381.845 - SP (2016/0323449-0)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : BRUNO PAULO FERRAZ ZEZZI E OUTRO
ADVOGADO : BRUNO PAULO FERRAZ ZEZZI E OUTRO(S) - SP194483
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : IVANI VENTURA DA SILVA MOSQUINI

EMENTA

*HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM CUSTÓDIA PREVENTIVA. PROVAS DA MATERIALIDADE E INDÍCIOS SUFICIENTES DA AUTORIA. PRESENÇA. NEGATIVA DE COMETIMENTO DO DELITO. INVIABILIDADE DE EXAME NA VIA ELEITA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. NATUREZA E NÚMERO DE PORÇÕES DAS SUBSTÂNCIAS TÓXICAS CAPTURADAS. GRAVIDADE CONCRETA. GARANTIA DA ORDEM E SAÚDE PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. DESPROPORCIONALIDADE DA PRISÃO. MATÉRIA NÃO ANALISADA NO ARESTO COMBATIDO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. COAÇÃO ILEGAL INEXISTENTE. *WRIT* NÃO CONHECIDO.*

1. O Supremo Tribunal Federal não mais admite o manejo do *habeas corpus* originário em substituição ao recurso ordinário cabível, por malferimento ao sistema recursal, entendimento que foi aqui adotado, ressalvados os casos de flagrante ilegalidade, quando a ordem poderá ser concedida de ofício.
2. Para a decretação da prisão preventiva não se exige prova concludente da autoria delitiva, reservada à condenação criminal, mas apenas indícios suficientes desta, que se fazem presentes na espécie, assim como os da materialidade.
3. A análise acerca da negativa de cometimento dos delitos é questão que não pode ser dirimida em sede de *habeas corpus*, por demandar o reexame aprofundado das provas a serem produzidas no curso da instrução criminal, vedado na via sumária eleita.
4. Não há ilegalidade na manutenção da prisão preventiva quando demonstrada, com base em fatores concretos, a sua imprescindibilidade para garantir a ordem e saúde pública, dada a gravidade da conduta incriminada.
5. A natureza altamente nociva da cocaína e do *crack* - drogas de alto poder viciante e alucinógeno -, somada ao número de porções apreendidas das referidas substâncias tóxicas, já embaladas em quantidades individuais, prontas para a revenda -,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e as demais circunstâncias da prisão em flagrante - efetivada em razão da prisão de seu filho, que foi surpreendido por milicianos transportando em seu veículo arma de fogo e diversas munições, seguida por diligências na residência da acusada, que na ocasião mantinha em seu quarto as substâncias entorpecentes, além de inúmeros pinos de *eppendorf* vazios e considerável quantia em dinheiro, indicam dedicação à narcotraficância, autorizando a preventiva.

6. Vedada a apreciação, diretamente por esta Corte Superior de Justiça, sob pena de se incidir em indevida supressão de instância, da tese de desproporcionalidade da medida extrema, quando a questão não foi analisada no aresto combatido.

7. Indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando a segregação encontra-se justificada e mostra-se necessária, dada a potencialidade lesiva da infração denunciada.

8. Condições pessoais favoráveis, não têm, em princípio, o condão de revogar a prisão cautelar, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a sua necessidade, como ocorre na hipótese.

9. *Habeas corpus* não conhecido.

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, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 14 de março de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 381.845 - SP (2016/0323449-0)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : BRUNO PAULO FERRAZ ZEZZI E OUTRO
ADVOGADO : BRUNO PAULO FERRAZ ZEZZI E OUTRO(S) - SP194483
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : IVANI VENTURA DA SILVA MOSQUINI

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em benefício de IVANI VENTURA DA SILVA MOSQUINI contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que denegou a ordem visada no *Writ* de n. 2217224-74.2016.8.26.0000, mantendo a segregação cautelar do paciente, nos autos da ação penal em que restou denunciada pela prática dos crimes previstos nos art. 33, *caput*, e art. 35, ambos da Lei n. 11.343/2006.

Sustentam os impetrantes a ocorrência de constrangimento ilegal sob o argumento de que não teria sido apresentada fundamentação idônea para a decretação da custódia cautelar da paciente, porquanto embasada na gravidade em abstrato do delito, em tese, cometido, reputando ausentes os requisitos da medida extrema, previstos no art. 312 do CPP.

Alegam, outrossim, que a acusada "*NÃO FOI PRESA EM FLAGRANTE DELITO PRATICANDO O CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS, (...) e não há qualquer investigação que aponte a Paciente como criminosa*" (e-STJ fls. 15-16).

Destacam que não teria sido demonstrado, com base em elementos concretos, como a liberdade da paciente poderia oferecer risco à ordem pública, ao bom andamento da instrução criminal ou à aplicação da lei penal.

Acrescentam que a paciente é primária, possui residência fixa no distrito da culpa, família constituída e ocupação lícita, predicados que lhe autorizariam a responder ao processo em liberdade.

Aduzem, outrossim, que seria desproporcional a manutenção da segregação antecipada, uma vez que haveria grande possibilidade de aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, e a consequente fixação de regime inicial menos gravoso, bem como a substituição da pena privativa de liberdade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

por restritiva de direitos.

Salientam a excepcionalidade da segregação ante tempus que, com o advento da Lei 12.403/11, somente deveria ser decretada quando insuficientes e inadequadas as medidas cautelares alternativas, circunstância que afirma não ocorrer na espécie.

Defendem, por derradeiro, a possibilidade de concessão da liberdade provisória mesmo aos flagrados no cometimento do crime de tráfico de drogas, dada a declaração de inconstitucionalidade do art. 44 da Lei 11.343/06, pelo STF.

Requereram, liminarmente, fosse revogada a segregação cautelar da paciente, expedindo-se alvará de soltura em seu favor. No mérito, pugnam pela concessão da ordem, a fim de seja concedido o direito de responder solta a presente ação penal, até o trânsito em julgado de eventual sentença condenatória.

A liminar foi indeferida.

Solicitadas informações, estas foram devidamente prestadas.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 381.845 - SP (2016/0323449-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): De se destacar que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 109.956/PR, buscando dar efetividade às normas previstas no artigo 102, inciso II, alínea "a" da Constituição Federal, e dos artigos 30 a 32 da Lei n. 8.038/90, passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* originário perante aquela Corte em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que passou ser adotado por este Superior Tribunal de Justiça, a fim de que fosse restabelecida a organicidade da prestação jurisdicional que envolve a tutela do direito de locomoção.

Assim, insurgindo-se a impetração contra acórdão do Tribunal de origem que denegou a ordem pleiteada no prévio *writ*, mostra-se incabível o manejo do *habeas corpus* originário, já que não configurada nenhuma das hipóteses elencadas no artigo 105, inciso I, alínea "c" da Constituição Federal, razão pela qual não merece conhecimento.

Entretanto, o constrangimento apontado na inicial será analisado, a fim de que se verifique a existência de flagrante ilegalidade que justifique a atuação de ofício por este Superior Tribunal de Justiça.

Dos elementos que instruem os autos, infere-se que a paciente foi presa em flagrante no dia **17-10-2016**, convertida a prisão em preventiva, restando denunciada pela suposta prática dos delitos tipificados no art. 33, *caput*, e art. 35, ambos da Lei n. 11.343/06, porque, juntamente com 2 (dois) corréus, foi surpreendida por policiais militares, mantendo em depósito, para fins de comércio ilegal, 35 (trinta e cinco) porções de cocaína, pesando aproximadamente 8,34g e 49 (quarenta e nove) porções *crack*, pesando de 15,67g, além de inúmeros pinos de *eppendorf* vazios e considerável quantia em dinheiro.

Quanto aos fatos, narra a exordial acusatória, o seguinte:

(...)

Consta, também, dos autos que, no dia 17 de outubro de 2016, por volta das 11h00min., na Rua Sergipe, n. 177, Vila Santa Rita de Cássia, nesta Cidade e Comarca de Tupã/SP, MAILON RICARDO VENTURA MOSQUINI



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

qualificado às fls. 42, e IVANI VENTURA DA SILVA, qualificada às fls. 49, previamente ajustados dos e em unidade de desígnios, tinham em depósito, para posterior entrega a consumo de terceiros 35 (trinta e cinco) porções de cocaína, com peso líquido de 8,34g, - contorne auto de exibição e apreensão de fl. 24 o laudo de constatação de substância entorpecente juntado às fls. 38/39 e 49 (quarenta e nove) porções "crack", com peso líquido de 15,67g, - conforme auto de exibição e apreensão de fls. 24 e laudo de constatação de substância entorpecente juntado às fls. 36/37 sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

(...)

Segundo o apurado o denunciado MAILON e sua genitora IVANI associaram-se para o fim de praticarem, reiteradamente ou não, o crime de tráfico de drogas na residência localizada na Rua Sergipe, 177, Vila Santa Rita de Cássia, nesta Cidade. Para tanto, as substâncias eram adquiridas de fornecedor não identificado, escondidas no guarda-roupa de IVANI, a qual, por ser funcionária pública passaria, por insuspeita e, após, destinadas em porções ao consumo de terceiros usuários.

Ocorre que policiais militares realizavam patrulhamento de rotina pela estrada municipal Tupã/Varpa, no Bairro Pitangueiras, quando abordarem o veículo VW/Gol, cor preta, placa EDK-4039 de Tupã/SP, conduzido por MAILON, o qual é conhecido dos meios policiais. Em seguida, efetuaram revista e encontraram sob o banco do motorista um revólver calibre 22, marca Doberman, municiado com dez cartuchos intactos (cf, laudo pericial de fls. 87/93) e mais 25 (vinte e cinco) munições de calibre 32 no porta luvas. Na bermuda de MAILON foi apreendida a quantia de R\$ 95,00 (noventa e cinco reais) em dinheiro. Os Policiais indagaram MAILON e o mesmo informou que pegou o arma em uma propriedade rural, oportunidade em que as Policiais se deslocaram até a referida Fazenda, onde apreenderam uma espingarda, calibre 31, com seis cartuchos intactos qua JOÃO FERREIRA DE SOUSA mantinha sob sua guarda na referida propriedade rural, cf. laudo pericial de fls. 80/86.

Em seguida, os Policiais se deslocaram até a casa de MAILON, pois ele e sua genitora, IVANI, são conhecidos como traficantes de drogas. Chegando ao local, os Policiais surpreenderam IVANI na companhia do seu companheiro Edmar Aparecido Roque Gomes e efetuaram uma revista minuciosa por todo imóvel, oportunidade em que apreenderam no quarto de MAILON uma balança do precisão digital, 10 (dez) munições calibre 22, 11 (onze) munições calibre 38, 02 (duas) munições calibre 32 (estas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

duas periciadas às fls. 94/98 e a quantia de R\$ 762,00 (setecentos e sessenta e dois reais) em dinheiro. Já no quarto de IVANI foi apreendida uma embalagem que acondicionava 35 (trinta e cinco) pinos de cocaína e 49 (quarenta e nove) pinos de "crack", três sacos contendo eppendorfs vazios, a quantia de R\$ 569,00 (quinhentos e sessenta e nove reais) em papel moeda e R\$ 278,00 (duzentos e sessenta e nove reais) em moeda metálica.

Os laudos de eficácia das armas de fogo e munições foram juntados às fls. 87/93, 80/86 e 94/98.

As drogas foram apreendidas (fls 24). As substâncias estupefacientes foram submetidas a exame pericial e constatou-se que se tratavam de cocaína (fl. 36/37 e 38/39).

A grande quantidade de droga apreendido, a maneira como estavam, acondicionada (35 porções de cocaína e 49 porções de "crack"), aliado as informações policiais de que eles realizavam o comércio espúrio, denotam que os denunciadas MAILON e IVANI realizam o comércio de drogas no local".

Verifica-se que o Magistrado Singular, isso no dia 18-10-2016, converteu a prisão em flagrante em preventiva, considerando a medida necessária como forma de garantir a ordem pública, considerando existir prova da materialidade e indícios suficientes de autoria, destacando a quantidade e a natureza da droga encontrada, além das circunstâncias em que ocorreu a prisão em flagrante, salientou, ainda, existir *"contradição dos autuados no que tange à origem do numerário apreendido. Marlon afirmou que o dinheiro apreendido em sua casa era todo proveniente da venda de droga. Em sentido contrário, Ivani aduziu que o dinheiro era fruto de seu salário e da aposentadoria de sua mãe"* (e-STJ fls. 121).

Na oportunidade, o Togado acrescentou ainda que *"tudo isso se soma a informação dos agentes militares de que denúncias apontavam que mãe e filho praticavam o tráfico de drogas nesta cidade"* (e-STJ fls. 121).

Inconformada, a defesa ingressou com remédio constitucional perante o Tribunal de origem que, entendendo suficiente e fundamentada a decisão de primeiro grau, denegou a ordem, mantendo a segregação processual da paciente, e consignando que provado *"a existência do crime, indícios de autoria, bem como a necessidade de garantia da ordem pública, não se vislumbra qualquer constrangimento na prisão processual em tela"*, porquanto, entendeu-se ser possível presumir a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"periculosidade da paciente", concluindo, pelos mesmos motivos, serem "inadequadas quaisquer das medidas cautelares previstas no artigo 319, do mesmo diploma, assim como não há qualquer nulidade a ser reconhecida" (e-STJ fls. 146).

Inicialmente, quanto aos requisitos para a preventiva, cumpre destacar que, para a sua decretação, não se exige prova concludente da autoria delitiva, reservada à condenação criminal, mas apenas indícios suficientes desta e provas da materialidade, que, pelo cotejo dos elementos que instruem o *mandamus*, se fazem presentes.

De mais a mais, a tese de fragilidade das provas quanto ao cometimento, pela paciente, das condutas que lhe são atribuídas, são questões que não podem ser dirimidas na via sumária do *habeas corpus*, por demandarem o reexame aprofundado das provas a serem produzidas no curso da instrução criminal, devendo ser solucionadas na sede e juízo próprios, consoante reiteradas decisões deste egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Nesse norte:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO INTERESTADUAL DE ENTORPECENTES. NEGATIVA DE AUTORIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GRAVIDADE CONCRETA. PERICULOSIDADE SOCIAL. NECESSIDADE DA PRISÃO PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES DO ART. 319 DO CPP. INVIABILIDADE. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA.

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

[...]

7. Habeas corpus não conhecido.

(HC 361.540/SE, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 10/08/2016)

No que tange aos fundamentos da segregação cautelar, observa-se que a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

medida extrema se encontra devidamente embasada no previsto no art. 312 do CPP, mostrando-se necessária, especialmente, como forma de acautelar a ordem e saúde pública, fragilizadas diante da periculosidade social da paciente, bem demonstrada pelas circunstâncias em que ocorridos os fatos criminosos, indicativas do risco efetivo de continuidade no cometimento da traficância, caso a paciente seja solta.

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, na hipótese, forçoso reconhecer que **a quantidade porções e a natureza extremamente nociva das substâncias entorpecente apreendidas - 35 (trinta e cinco) pinos de cocaína e 49 (quarenta e nove) pedras crack, - drogas de alto poder viciante e alucinógeno -, já separadas em embalagens individuais**, prontas para a revenda -, **e as demais circunstâncias da prisão em flagrante** - efetivada em razão da prisão de seu filho, que foi surpreendido por milicianos transportando em seu veículo arma de fogo e munições, seguida por diligências na residência da acusada, que na ocasião mantinha em seu quarto as substâncias entorpecentes, além de inúmeros pinos de *eppendorf* vazios e considerável quantia em dinheiro - **são fatores que, somados, revelam dedicação à narcotraficância**, mostrando que a manutenção da prisão preventiva se encontra justificada e é realmente necessária para preservar a ordem pública e, conseqüentemente acautelar o meio social.

Patenteada, no caso, a potencialidade lesiva da infração e a periculosidade social do acusado, pois a quantidade de material tóxico altamente lesivo encontrado em seu poder seria apta a atingir um grande número de usuários, caso fosse colocada em circulação, sendo ainda indicativa de dedicação ao comércio proscrito e da probabilidade concreta de continuidade no cometimento da referida



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

infração, caso fosse libertada. Ou seja, bem demonstrado o *periculum libertatis* exigido para a ordenação e preservação da prisão cautelar.

O 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 da 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, como já assinalou o Supremo Tribunal Federal, não se mostra consentâneo com a cautelaridade do instituto da prisão preventiva.

Com efeito, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal 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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Justiça:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. DESCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. CONVERSÃO DO FLAGRANTE EM PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. QUANTIDADE DE DROGAS (128 PORÇÕES DE COCAÍNA). HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, passou a inadmitir habeas corpus substitutivo de recurso próprio, ressalvando, porém, a possibilidade de concessão da ordem de ofício nos casos de flagrante ilegalidade.

A decisão que converteu o flagrante em prisão preventiva para garantia da ordem pública está devidamente fundamentada na periculosidade do autor e na gravidade concreta do delito, evidenciadas pela quantidade de droga apreendida, elemento que revela indícios de atividade ilícita de intensidade e vulto consideráveis, bem como aponta para o envolvimento profundo do agente com o comércio de drogas. Precedentes.

Habeas corpus não conhecido.

(HC 308.030/SP, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 09/12/2014, DJe 19/12/2014)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. NOVA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. ARTIGOS 33 E 35 DA LEI 11.343/06. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA DO DECRETO PRISIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

III - A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu jus libertatis antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constitutiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal. A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores (HC n. 93498/MS, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 18/10/2012).

IV - Na hipótese, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos dos autos, que indicam que o paciente em tese dedica-se ao tráfico de entorpecentes, devendo ser considerados, ainda, a quantidade e nocividade da substância negociada com um dos corréus (100g de cocaína).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Habeas Corpus não conhecido.

(HC 306.528/PE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 04/12/2014, DJe 02/02/2015)

Assim, inviável acoimar-se de ilegal o acórdão quando manteve a prisão preventiva da paciente pois, como visto, a gravidade efetiva da conduta perpetrada, revelada sobretudo pelas particularidades adjacentes ao evento criminoso denunciado, justifica a sua preservação na espécie.

Destaca-se ainda que, consoante orientação jurisprudencial desta Corte Superior de Justiça, as alegadas condições pessoais favoráveis, mesmo que comprovadas, 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 pelo paciente, diante da 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).

Por fim, cumpre registrar que não há como se examinar a alegada desproporcionalidade da medida extrema em relação ao final do processo, já que tal questão não foi objeto de exame pela Corte de origem no acórdão impugnado, o que impede a apreciação da tese diretamente por este Superior Tribunal, dada sua incompetência para tanto e sob pena de indevida supressão de instância, consoante reiterados julgados desse Sodalício.

Nesse sentido:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE CONDENAÇÃO. NEGATIVA DO APELO EM LIBERDADE. APREENSÃO DE CONSIDERÁVEL QUANTIDADE DE PORÇÕES DE DROGA DE ALTÍSSIMA LESIVIDADE. PERICULOSIDADE SOCIAL DO AGENTE. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO CRIMINAL. NECESSIDADE DE ACAUTELAMENTO DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA. DESPROPORCIONALIDADE DA PRISÃO E POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO POR MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. QUESTÕES NÃO DEBATIDAS NO ACÓRDÃO IMPUGNADO. SUPRESSÃO. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. RECLAMO EM PARTE CONHECIDO E IMPROVIDO.

[...]

4. Vedada a apreciação, diretamente por esta Corte Superior de Justiça, da alegada desproporcionalidade da segregação e da possibilidade de substituição da medida extrema por cautelares diversas, quando as questões não foram analisadas autorizando a preventiva no aresto combatido.

5. Recurso ordinário parcialmente conhecido e nesse ponto improvido.

(RHC 61.786/SC, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), QUINTA TURMA, julgado em 03/09/2015, DJe 16/09/2015)

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 de ofício por este Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **não se conhece do habeas corpus**, por se afigurar manifestamente incabível na espécie.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0323449-0

HC 381.845 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00062632420168260637 20160000860152 22172247420168260000 62632420168260637

EM MESA

JULGADO: 14/03/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: BRUNO PAULO FERRAZ ZEZZI E OUTRO
ADVOGADO	: BRUNO PAULO FERRAZ ZEZZI E OUTRO(S) - SP194483
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: IVANI VENTURA DA SILVA MOSQUINI
CORRÉU	: MAILON RICARDO VENTURA MOSQUINI

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Prisão Preventiva

CERTIDÃO

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

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

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.