



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 297.558 - MS (2014/0152518-8)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : LAURA ALINE DA SILVA (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. INOCORRÊNCIA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA **GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA**. **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 n. 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012; RHC n. 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e RHC n. 117.268/SP, Rel. Ministra **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 n. 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Ministra **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014; HC n. 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; HC n. 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e HC n. 253.802/MG, **Sexta Turma**, Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 4/6/2014).

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

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 constritiva 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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**, a insuficiência de argumentos expostos na decisão que converteu o flagrante em preventiva foi adequadamente suprida pela decisão que indeferiu a liberdade provisória, a qual aponta o **elevado grau de nocividade das substâncias apreendidas 17 (dezesete) papelotes de substância análoga à cocaína, totalizando 8,2 g (oito gramas e dois decigramas)**, aliado ao fato de a paciente **ser reincidente**, circunstâncias que evidenciam de forma incontestada a **necessidade e a justificativa de manutenção da prisão cautelar imposta à paciente**, especialmente no que tange à **garantia da ordem pública**, a fim de evitar a **reiteração delitiva**.

V - A existência de condições pessoais favoráveis não afasta a aplicação da custódia cautelar, mormente quando se verifica que há nos autos elementos que indiquem a necessidade da medida.

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 Jorge Mussi, Gurgel de Faria, Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC) e Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 04 de novembro de 2014 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 297.558 - MS (2014/0152518-8)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário, com pedido de liminar, impetrado em benefício de LAURA ALINE DA SILVA, em face do v. acórdão proferido pelo eg. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul.

Depreende-se dos autos que a ora paciente foi presa em flagrante em 21/4/2014, tendo sido sua prisão convertida em prisão preventiva em 22/4/2014, pela suposta prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, em razão de ter sido supostamente flagrada levando consigo 17 (dezessete) papérolas de substância análoga à cocaína, totalizando 8,2 (oito gramas e dois decigramas).

Irresignada, a defesa impetrou **habeas corpus**, com pedido de liminar, perante o eg. Tribunal **a quo**, por meio do qual buscava a revogação da prisão decretada, cuja ordem foi denegada, à unanimidade, em acórdão assim ementado:

"HABEAS CORPUS - TRÁFICO DE DROGAS - PRETENDIDA REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA - IMPOSSIBILIDADE - PRESENÇA DOS REQUISITOS E FUNDAMENTOS LEGAIS NECESSÁRIOS AO EMBASAMENTO DA PRISÃO - INFRAÇÃO PENAL (TRÁFICO) QUE, PELA SUA NATUREZA JURÍDICA, IMPÕE RISCO À GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA - REINCIDÊNCIA E CONSIDERÁVEL HISTÓRICO DE PASSAGENS POLICIAIS - INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS SUBJETIVOS - CUSTÓDIA MANTIDA - ORDEM DENEGADA.

I. Não há falar em revogação da prisão preventiva se a situação estiver inserida em uma das hipóteses do art. 313 do Código de Processo Penal e, também, estiverem preenchidos os requisitos e fundamentos legais do art. 312 desse mesmo Codex.

II. Na espécie delitiva do tráfico ilícito de drogas, a realização da conduta típica faz presumir a ofensa à ordem pública, principalmente por se tratar de crime de perigo abstrato, cuja exposição do bem jurídico a perigo é decorrente de presunção absoluta, sendo prescindível prova no tocante à existência da real situação de perigo. As condutas típicas inseridas no tipo penal de perigo abstrato são aquelas que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

abalam não apenas a ordem pública, mas também o direito à segurança e incolumidade coletiva, de modo a justificar a presunção de violação do bem jurídico, capaz de fundamentar a segregação da paciente.

III. A inexistência de condições subjetivas favoráveis à paciente (reincidência e passagens policiais) são elementos suficientes obstaculizar a concessão da liberdade provisória, mormente pela ausência, no caso concreto, dos requisitos subjetivos, que embasa a manutenção da prisão preventiva.

IV. A gravidade do delito penal em enfoque, pela sua natureza e, também, a existência de indicativos sobre a gravidade concreta da conduta e da periculosidade da paciente, em sintonia, impedem a aplicação das medidas cautelares diversas da prisão, previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal" (fl. 86).

Daí o presente **writ**, no qual aduz o impetrante a existência de constrangimento ilegal, consubstanciado na ausência de fundamentação idônea a justificar a decretação da segregação cautelar da paciente, razão pela qual pugna pela concessão da liminar e a expedição do alvará de soltura.

Argumenta que a paciente possui residência fixa, ocupação lícita, condições favoráveis à concessão da liberdade provisória.

Requer, ao final, seja, liminarmente, concedida a ordem e respectivo alvará de soltura, a fim de que a paciente aguarde em liberdade até a conclusão do processo, bem como a concessão de medidas cautelares diversas da prisão.

A liminar foi indeferida às fls. 100-101.

As informações foram prestadas às fls. 110-124.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 129-135, opinou pelo não conhecimento do **writ**.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 297.558 - MS (2014/0152518-8)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. INOCORRÊNCIA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA **GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA**. **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** n. 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012; **RHC** n. 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e **RHC** n. 117.268/SP, Rel. Ministra **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** n. 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Ministra **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014; **HC** n. 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; **HC** n. 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e **HC** n. 253.802/MG, **Sexta Turma**, Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 4/6/2014).

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

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva 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**, a insuficiência de argumentos expostos na decisão que converteu o flagrante em preventiva foi adequadamente suprida pela decisão que indeferiu a liberdade provisória, a qual aponta o **elevado grau de nocividade das substâncias apreendidas 17 (dezessete) papелotes de substância análoga à cocaína, totalizando 8,2 g (oito gramas e dois decigramas)**, aliado ao fato de a paciente **ser reincidente**, circunstâncias que evidenciam de forma incontestada **a necessidade e a justificativa de manutenção da prisão cautelar imposta à paciente**, especialmente no que tange à **garantia da ordem pública**, a fim de evitar a **reiteração delitiva**.

V - A existência de condições pessoais favoráveis não afasta a aplicação da custódia cautelar, mormente quando se verifica que há nos autos elementos que indiquem a necessidade da medida.

Habeas corpus não conhecido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC n. 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012; RHC n. 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e RHC n. 117.268/SP, Rel. Ministra **Rosa Weber**, DJe de 13/5/2014).

As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinham-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 n. 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Ministra **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014; HC n. 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; HC n. 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e HC n. 253.802/MG, **Sexta Turma**, Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 4/6/2014).

Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a 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.

Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no **mandamus**.

Pretende o impetrante, em síntese, por meio do presente **habeas corpus**, o reconhecimento da ausência de fundamentação da r. decisão de primeira instância que decretou sua prisão preventiva e do excesso de prazo para a formação da culpa.

Contudo, não verifico a ocorrência de flagrante ilegalidade passível de ser sanada pela via estreita do **writ**.

Isto porque a decisão reprochada, a meu ver, **evidenciou** de forma incontestada a necessidade e a justificativa da prisão cautelar imposta ao ora paciente, especialmente no que tange à **garantia da ordem pública**.

Insta consignar, inicialmente, que 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

Neste sentido, cito o seguinte precedente do col. **Pretório Excelso**:

"E M E N T A: "HABEAS CORPUS" - PRISÃO CAUTELAR - FALTA DE ADEQUADA FUNDAMENTAÇÃO - CARÁTER EXTRAORDINÁRIO DA PRIVAÇÃO CAUTELAR DA LIBERDADE INDIVIDUAL - UTILIZAÇÃO, PELO MAGISTRADO, NO DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA, DE CRITÉRIOS INCOMPATÍVEIS COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (GRAVIDADE OBJETIVA DO DELITO) - INDISPENSABILIDADE DA VERIFICAÇÃO CONCRETA DE RAZÕES DE NECESSIDADE SUBJACENTES À UTILIZAÇÃO, PELO ESTADO, DESSA MEDIDA EXTRAORDINÁRIA - SITUAÇÃO EXCEPCIONAL NÃO VERIFICADA NA ESPÉCIE - INJUSTO CONSTRANGIMENTO CONFIGURADO - IRRELEVÂNCIA, PARA EFEITO DE CONTROLE DE LEGALIDADE DA DECISÃO QUE DECRETA A PRISÃO CAUTELAR, DE EVENTUAL REFORÇO DE ARGUMENTAÇÃO ACRESCENTADO PELAS INSTÂNCIAS SUPERIORES - PRECEDENTES - "HABEAS CORPUS" DEFERIDO. PRISÃO CAUTELAR - CARÁTER EXCEPCIONAL. - A privação cautelar da liberdade individual - cuja decretação resulta possível em virtude de expressa cláusula inscrita no próprio texto da Constituição da República (CF, art. 5º, LXI), não conflitando, por isso mesmo, com a presunção constitucional de inocência (CF, art. 5º, LVII) - reveste-se de caráter excepcional, somente devendo ser ordenada, por tal razão, em situações de absoluta e real necessidade. A prisão processual, para legitimar-se em face de nosso sistema jurídico, impõe - além da satisfação dos pressupostos a que se refere o art. 312 do CPP (prova da existência material do crime e indício suficiente de autoria) - que se evidenciem, com fundamento em base empírica idônea, razões justificadoras da imprescindibilidade dessa extraordinária medida cautelar de privação da liberdade do indiciado ou do réu. Doutrina. Precedentes. A PRISÃO PREVENTIVA - ENQUANTO MEDIDA DE NATUREZA CAUTELAR - NÃO PODE SER UTILIZADA COMO INSTRUMENTO DE PUNIÇÃO ANTECIPADA DO INDICIADO OU DO RÉU. - A prisão cautelar não pode - nem deve - ser utilizada, pelo Poder Público, como instrumento de punição antecipada daquele a quem se imputou a prática do delito, pois, no sistema jurídico brasileiro, fundado em bases democráticas, prevalece o princípio da liberdade, incompatível com punições sem processo e inconciliável com condenações sem defesa prévia. A prisão cautelar - que não deve ser confundida com a prisão penal



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- não objetiva infligir punição àquele que sofre a sua decretação, mas destina-se, considerada a função cautelar que lhe é inerente, a atuar em benefício da atividade estatal desenvolvida no processo penal. **Precedentes. INADMISSIBILIDADE DO REFORÇO DE FUNDAMENTAÇÃO, PELAS INSTÂNCIAS SUPERIORES, DO DECRETO DE PRISÃO CAUTELAR.** A legalidade da decisão que decreta a prisão cautelar ou que denega liberdade provisória deverá ser aferida em função dos fundamentos que lhe dão suporte, e não em face de eventual reforço advindo de julgamentos emanados das instâncias judiciárias superiores. **Precedentes.** A motivação há de ser própria, inerente e contemporânea à decisão que decreta (ou que mantém) o ato excepcional de privação cautelar da liberdade, pois a ausência ou a deficiência de fundamentação não podem ser supridas “a posteriori”. **A PRESUNÇÃO CONSTITUCIONAL DE INOCÊNCIA IMPEDE QUE O ESTADO TRATE COMO SE CULPADO FOSSE AQUELE QUE AINDA NÃO SOFREU CONDENAÇÃO PENAL IRRECORRÍVEL.** - A prerrogativa jurídica da liberdade - que possui extração constitucional (CF, art. 5º, LXI e LXV) - não pode ser ofendida por interpretações doutrinárias ou jurisprudenciais, que, fundadas em preocupante discurso de conteúdo autoritário, culminam por consagrar, paradoxalmente, em detrimento de direitos e garantias fundamentais proclamados pela Constituição da República, a ideologia da lei e da ordem. Mesmo que se trate de pessoa acusada da suposta prática de crime hediondo, e até que sobrevenha sentença penal condenatória irrecorrível, não se revela possível - por efeito de insuperável vedação constitucional (CF, art. 5º, LVII) - presumir-lhe a culpabilidade. Ninguém, absolutamente ninguém, pode ser tratado como culpado, qualquer que seja o ilícito penal cuja prática lhe tenha sido atribuída, sem que exista, a esse respeito, decisão judicial condenatória transitada em julgado. O princípio constitucional do estado de inocência, tal como delineado em nosso sistema jurídico, consagra uma regra de tratamento que impede o Poder Público de agir e de se comportar, em relação ao suspeito, ao indiciado, ao denunciado ou ao réu, como se estes já houvessem sido condenados, definitivamente, por sentença do Poder Judiciário. **Precedentes”** (HC n. 93498/MS, **Segunda Turma**, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 18/10/2012).

Nesse sentido é a sedimentada jurisprudência desta eg. Corte: AgRg no RHC n. 47.220/MG, **Quinta Turma**, Rel. Ministra Regina Helena Costa, DJe de 29/8/2014; RHC n. 36.642/RJ, **Sexta Turma**, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 29/8/2014; HC n. 296.276/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. Marco Aurélio



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Bellizze, DJe de 27/8/2014; **RHC** n. 48.014/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Sebastião Reis Júnior**, DJe de 26/8/2014.

Tal advertência, contudo, não se aplica ao caso em exame.

Transcrevo, oportunamente, o seguinte excerto da r. decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória:

"Assiste razão ao Ministério Público, devendo ser mantida a prisão preventiva da requerente.

*Com razão, infere-se, da cópia do auto de prisão em flagrante acostado ao pedido, que a requerente foi presa em flagrante no dia 21 de abril de 2014, pela suposta prática do crime tipificado no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, em **razão de ter sido supostamente flagrada levando consigo 17 (dezesete) papелotes de substância análoga à cocaína.***

Diante disso, a prisão em flagrante da conduzida, ora requerente, foi convertida em preventiva, sob o fundamento de que se encontravam preenchidos as condições e requisitos autorizadores da decretação da custódia cautelar, os quais considero inalterados.

Pois bem, primeiramente, impende destacar que se fazem presentes as condições de admissibilidade da custódia cautelar (incisos I e II do artigo 313 do Código de Processo Penal), tendo em vista que se trata da suposta prática de crime cuja pena máxima abstrata privativa de liberdade suplanta quatro anos e pelo fato da requerente possuir condenação anterior, em sentença transitada em julgado.

Ademais, encontram-se presentes os requisitos necessários para a manutenção da prisão cautelar.

*De fato, está presente o **fumus commissi delicti**, consubstanciado no laudo preliminar de constatação e nos depoimentos testemunhais, de forma que, em sede de cognição sumária, há provas da materialidade e indícios suficientes da autoria da infração penal.*

Outrossim, por oportuno, nessa fase não se exige a certeza absoluta quanto a prática delitiva, a qual somente deverá ser demonstrada em um juízo exauriente, por meio da sentença de mérito.

*Assim como, restou caracterizado o **periculum libertatis**, já que, em um primeiro momento, a manutenção da custódia cautelar justifica-se **por garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal.***

Por certo, trata-se de suposta prática de crime de tráfico de drogas, o qual denota um maior grau de lesividade ao bem jurídico tutelado, pois muitas vezes está relacionado à prática de outros delitos (contra a pessoa e contra o patrimônio), bem como, no presente caso, se trata de substância análoga à cocaína, a qual possui um poder maior de nocividade (precedente: STJ, HC 187.330/MG, DJ 03/05/2011), de tal sorte que a reprovabilidade do ato, como garantia da ordem pública, justifica a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

manutenção da segregação cautelar.

Além do que, como bem salientado pelo representante do parquet, sequer teve início a ação penal, de forma que em liberdade a requerente poderá mitigar a instrução criminal do feito, devendo, assim, ser mantida sua segregação cautelar.

Ademais, considerando a pena a ser aplicada, no caso de eventual condenação, **acaso seja posta em liberdade, é plausível a possibilidade que a conduzida venha a se furtrar a aplicação da lei penal.**

Por fim, o simples fato de a requerente possuir condição pessoal favorável, como residência fixa, **conquanto não comprovado**, por si só, não lhe confere o direito subjetivo ao benefício em questão, aliás, nesse sentido já decidiu o egrégio TJMS:

EMENTA- HABEAS CORPUS - POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO; DISPARO DE ARMA DE FOGO E AMEAÇA - PRETENDIDA REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA - IMPOSSIBILIDADE - PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS AUTORIZADORES DA MEDIDA - NECESSIDADE DE ASSEGURAR A GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA - PERSONALIDADE DO PACIENTE VOLTADA PARA A PRÁTICA DELITIVA - CONDIÇÕES SUBJETIVAS FAVORÁVEIS - IRRELEVANTES - ORDEM DENEGADA. A custódia preventiva faz-se necessária para a garantia da ordem pública, quando há reiteração de conduta ilícita pelo paciente, que indica comportamento voltado à prática delitiva. O paciente possui extensa lista de antecedentes criminais, incluindo crimes praticados mediante grave ameaça e violência à pessoa. Nesta hipótese, a custódia resta ancorada na garantia da ordem pública. Consonante com a jurisprudência assente deste E. Tribunal, bem como das Cortes Superiores, as condições subjetivas favoráveis não ostentam o condão de ensejar automaticamente a revogação da custódia preventiva, sobretudo se considerado que tal medida detém como escopo precípua a incolumidade dos fundamentos elencados no artigo 312, caput, do Código de Processo Penal. (HC 4001846-23.2013.8.12.0000. Relator Des. Francisco Gerardo de Souza. 1ª Câmara Criminal. DJe 22/03/2013).

Dessa forma, estando presentes as condições de admissibilidade e requisitos necessários para a manutenção da segregação cautelar, não deve ser acolhido o pedido de revogação de prisão preventiva, bem como se mostram inadequadas à concessão de liberdade provisória e insuficientes à aplicação de medidas cautelares diversas da prisão (art. 319, CPP).

Isto posto, acolhendo o parecer ministerial, indefiro os pedidos de revogação de prisão preventiva, concessão de liberdade provisória e aplicação medidas cautelares diversas da prisão" (fls. 52-56).

Não obstante o decreto prisional tenha demonstrado sua fundamentação de forma ampla e genérica (fls. 45/48), a r. decisão que indeferiu o pedido de revogação de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prisão preventiva, por sua vez, bem evidenciou a necessidade de **manutenção da segregação cautelar** da paciente **com base nos dados extraídos dos autos**.

Da leitura da r. decisão supramencionada tem-se que, em razão das peculiaridades do caso concreto, sobretudo por se tratar de suposto crime de **tráfico de entorpecentes**, o qual denota um maior grau de lesividade ao bem jurídico tutelado, aliado ao fato de a paciente **possuir condenação anterior com sentença transitada em julgado** por outro delito, evidencia-se de forma incontestada **a necessidade e a justificativa de manutenção da prisão cautelar imposta à paciente**, especialmente no que tange à **garantia da ordem pública**.

Deve-se ressaltar ainda **o elevado grau de nocividade da substância apreendida, 17 (dezessete) papelotes de substância análoga à cocaína, totalizando 8,2g (oito gramas e dois decigramas)**, a indicar um maior desvalor da conduta perpetrada pela paciente. Sobre o tema:

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE IN CONCRETO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. NÃO PROVIMENTO DO RECURSO.

1. Hipótese em que não há flagrante ilegalidade a ser reconhecida. A custódia cautelar foi decretada especialmente para a necessidade da garantia da ordem pública, sendo enfatizado em primeiro grau o transporte de grande quantidade de drogas, além de trata-se de grupo com considerável grau de organização, consignando o Tribunal a quo a periculosidade dos increpados, posto integrar grupo criminoso organizado para a prática do crime de tráfico de drogas.

2. Recurso a que se nega provimento" (HC n. 49505/MS, Sexta Turma, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 5/9/2014).

"RECURSO EM "HABEAS CORPUS". ASSOCIAÇÃO E TRÁFICO DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PLEITO PELA REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS AUTORIZADORAS PRESENTES. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. PEDIDO PARA SUBSTITUIR A PRISÃO CAUTELAR



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

POR MEDIDA DIVERSA. INADEQUAÇÃO / INSUFICIÊNCIA. TESE DE EXCESSO DE PRAZO. PREJUDICADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 52/STJ.

1. A participação do recorrente **em organização criminosa, voltada à traficância de drogas, em que desempenhava a função de fornecedor dos entorpecentes aos outros comparsas que a vendiam, evidencia sua periculosidade, alicerce suficiente para a motivação da garantia da ordem pública.**

2. O Superior Tribunal de Justiça, em orientação uníssona, entende que **persistindo os requisitos autorizadores da segregação cautelar (art. 312, CPP), é despiciendo o recorrente possuir condições pessoais favoráveis.**

3. Encerrada a instrução criminal, não há espaço para se aventar excesso de prazo (Súmula 52, deste Superior Tribunal de Justiça).

4. Recurso em "habeas corpus" a que se nega provimento" (RHC n. 48750/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Moura Ribeiro**, DJe de 26/8/2014).

"HABEAS CORPUS. SUCEDÂNEO DO RECURSO ORDINÁRIO. INADMISSIBILIDADE. DROGAS. ARTS. 33 E 35 DA LEI N. 11.343/2006. REQUISITOS DA PRISÃO PREVENTIVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO.

1. O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo dos recursos ordinários previstos nos arts. 105, II, a, da Constituição Federal e 30 da Lei n. 8.038/1990. Atual entendimento adotado no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça, que não têm mais admitido o habeas corpus como sucedâneo do meio processual adequado, seja o recurso ou a revisão criminal, salvo em situações excepcionais.

2. A prisão cautelar contém suficiente fundamentação. Ficaram devidamente demonstrados os indícios de autoria e a materialidade delitiva, bem como delineada a gravidade concreta do delito, revelada pelo modus operandi empregado pela organização criminosa no tráfico de drogas, destacada a participação da paciente, motivo idôneo para a decretação da custódia cautelar, a fim de garantir a ordem pública. Precedente da Suprema Corte.

3. Habeas corpus não conhecido" (HC n. 277037/RS, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Sebastião Reis Júnior**, DJe de 10/4/2014).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. 1. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 557 DO CPC E ART. 34, XVIII, DO RISTJ. 2.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. NATUREZA E QUANTIDADE DO ENTORPECENTE APREENDIDO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. 3. EXCESSO DE PRAZO. INOVAÇÃO PROCESSUAL. 4. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c/c o art. 3º do Código de Processo Penal, e do art. 34, XI e XVIII, do RISTJ, é possível, em matéria criminal, que o relator negue seguimento a recurso ou a pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, sem que, em tese, se configure ofensa ao princípio da colegialidade, o qual sempre estará preservado, diante da possibilidade de interposição de agravo regimental.

2. A liberdade, não se pode olvidar, é a regra em nosso ordenamento constitucional, somente sendo possível sua mitigação em hipóteses estritamente necessárias. Contudo, a prisão de natureza cautelar não conflita com a presunção de inocência, quando devidamente fundamentada pelo juiz a sua necessidade, como é o caso dos autos.

3. Na hipótese, as instâncias ordinárias apresentaram fundamentação idônea para a manutenção da segregação cautelar, enfatizando que se cuida de prisão decretada em razão da prática dos delitos de tráfico de drogas e associação para o tráfico, envolvendo engendrado grupo organizado, especializado no comércio vultoso e variado de drogas, em diversos estados da Federação, do qual a recorrente agia inclusive aliciando menores. Assim, evidente a sua acentuada periculosidade, de modo a colocar em risco a ordem pública, ainda mais, pela possibilidade concreta e pujante de reiteração delitiva.

4. Segundo a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, a inauguração de temas não trazidos na impetração em agravo regimental configura indevida inovação recursal, razão pela qual não pode ser analisada a alegação de excesso de prazo para o encerramento da instrução criminal.

5. Agravo regimental a que se nega provimento" (RHC n. 42839/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 19/3/2014).

Faz-se necessário asseverar, por fim, que condições pessoais favoráveis, tais como, ocupação lícita e residência fixa, não têm o condão de, **por si só**, garantirem ao recorrente a revogação da prisão preventiva se há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar, **o que ocorre na hipótese**. Nesse sentido: HC n.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

221061/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Sebastião Reis Júnior**, DJe de 9/9/2014; **HC** n. 297221/MG, **Sexta Turma**, Rel. Ministra **Marilza Maynard**, DJe de 10/9/2014; **HC** n. 297931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; **HC** n. 293706/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 1º/9/2014.

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0152518-8

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 297.558 / MS

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00156421520148120001 08131796720148120001 14051126720148120000
156421520148120001 8131796720148120001

EM MESA

JULGADO: 04/11/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ALCIDES MARTINS

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : LAURA ALINE DA SILVA (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Liberdade Provisória

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 Jorge Mussi, Gurgel de Faria, Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC) e Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com o Sr. Ministro Relator.