



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 392.505 - SP (2017/0058756-3)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : BRUNO RODRIGUES RAPOSO
ADVOGADO : BRUNO RODRIGUES RAPOSO - SP276759
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSE GUILHERME MOREIRA DE SOUZA FREITAS (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. NEGATIVA DE AUTORIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRISÃO PREVENTIVA. QUANTIDADE E QUALIDADE DE ENTORPECENTES APREENDIDOS. NECESSIDADE DA PRISÃO PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de *habeas corpus* substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

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.

3. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico, e a medida deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF), que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal. Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em motivação concreta, sendo vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

4. No presente caso, a prisão preventiva está devidamente justificada para a garantia da ordem pública, em razão da periculosidade do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

agente, evidenciada pela quantidade e qualidade de entorpecentes e apreendidas (838,90g de maconha, 46,46g de cocaína e 6,48g de *crack*), além do envolvimento de um menor .

5. As condições subjetivas favoráveis do paciente, tais como primariedade e bons antecedentes, por si sós, não obstam a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva.

6. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

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

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 392.505 - SP (2017/0058756-3)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : BRUNO RODRIGUES RAPOSO
ADVOGADO : BRUNO RODRIGUES RAPOSO - SP276759
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSE GUILHERME MOREIRA DE SOUZA FREITAS (PRESO)

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em benefício de JOSÉ GUILHERME MOREIRA DE SOUZA FREITAS - preso cautelarmente por suposta infração aos arts. 33 e 35 da Lei n. 11.343/2006 - contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que denegou a medida impetrada perante aquela instância (autos de n. 2005783-46.2017.8.26.0000) (e-STJ fl. 81):

Habeas Corpus. Crimes de tráfico de drogas, e de associação para o tráfico. Revogação da prisão preventiva. Impossibilidade. Requisitos autorizadores presentes. Constrangimento ilegal não configurado. Ordem denegada.

Na presente impetração, a defesa alega, em síntese, a ausência de fundamento idôneo para a prisão preventiva, dada a falta de fundamentação concreta do decreto prisional.

Sustenta que na posse do paciente foi encontrado apenas 1 cigarro de maconha, ressaltando que o mesmo é, na verdade, usuário de droga.

Sublinha ser o paciente primário, detentor de bons antecedentes, além de possuir residência fixa e ocupação lícita, preenchendo, pois, todos os requisitos para responder ao processo em liberdade.

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

Diante disso, requer, em liminar e no mérito, a revogação do decreto de prisão preventiva e a expedição de alvará de soltura.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Indeferida a liminar (e-STJ fls. 89/90) e prestadas as informações (e-STJ fls. 96/114 e 117/125), o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *writ* (e-STJ fls. 148/153).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 392.505 - SP (2017/0058756-3)

VOTO

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

O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do *mandamus*, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados, exemplificativos dessa nova orientação das Cortes Superiores do País:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO EM CONCURSO DE PESSOAS E COM EMPREGO DE ARMA DE FOGO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. INOCORRÊNCIA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE CONCRETA DO PACIENTE. MODUS OPERANDI. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/9/2012; RHC 121.399/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 1º/8/2014 e RHC 117.268/SP, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do writ substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC 284.176/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 2/9/2014; HC 297.931/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 28/8/2014; HC 293.528/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 4/9/2014 e HC 253.802/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 4/6/2014).

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

utilização de habeas corpus substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

(...). Habeas corpus não conhecido. (HC 320.818/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 21/5/2015, DJe 27/5/2015).

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DO RECURSO CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. 1. O habeas corpus tem uma rica história, constituindo garantia fundamental do cidadão. Ação constitucional que é, não pode ser o writ amesquinhado, mas também não é passível de vulgarização, sob pena de restar descaracterizado como remédio heroico. Contra a denegação de habeas corpus por Tribunal Superior prevê a Constituição Federal remédio jurídico expresso, o recurso ordinário. Diante da dicção do art. 102, II, a, da Constituição da República, a impetração de novo habeas corpus em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla do preceito constitucional. Igualmente, contra o improvimento de recurso ordinário contra a denegação do habeas corpus pelo Superior Tribunal de Justiça, não cabe novo writ ao Supremo Tribunal Federal, o que implicaria retorno à fase anterior. Precedente da Primeira Turma desta Suprema Corte. [...]. (STF, HC n. 113890, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julg. em 3/12/2013, DJ 28/2/2014).

Assim, de início, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo de recurso. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Busca-se, em síntese, no presente recurso, a revogação da prisão cautelar do paciente denunciado por tráfico ilícito de entorpecente e associação para o tráfico. Contudo, o pleito não merece prosperar.

De início, alega a defesa que na posse do paciente foi encontrado apenas 1 cigarro de maconha, ressaltando que o mesmo é, na verdade, usuário de droga.

Tal afirmativa, na realidade, consiste, em suma, em alegação de inocência, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

qual não encontra espaço de análise na estreita via do *habeas corpus* ou do recurso ordinário, por demandar exame do contexto fático-probatório. Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRONÚNCIA. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. NEGATIVA DE AUTORIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

III - A tese da negativa da autoria, por demandar cotejo minucioso de matéria fático-probatória, não encontra campo nos estreitos limites do writ, ação de índole constitucional, marcado por cognição sumária e rito célere, que tem como escopo resguardar a liberdade de locomoção contra ilegalidade ou abuso de poder.

[...].

Habeas Corpus não conhecido. (HC n. 319.834/MG, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 9/6/2015, DJe 16/6/2015).

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIOS QUALIFICADOS. DOIS CRIMES CONSUMADOS E UM TENTADO. PAGA OU PROMESSA DE RECOMPENSA. MOTIVO TORPE. PROVAS DA MATERIALIDADE E INDÍCIOS SUFICIENTES DA AUTORIA. PRESENÇA. NEGATIVA DE PARTICIPAÇÃO NO ILÍCITO. INVIABILIDADE DE EXAME NA VIA ELEITA. PRISÃO PREVENTIVA. [...].

[...]

2. A análise acerca da negativa de participação no ilícito é questão que não pode ser dirimida em sede de recurso ordinário em habeas corpus, por demandar o reexame aprofundado das provas colhidas no curso da instrução criminal, vedado na via sumária eleita.

[...].

6. Recurso improvido. (RHC n. 58.025/RO, Relator Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 19/5/2015, DJe 28/5/2015).

Passo à análise do pleito de revogação da prisão preventiva.

A prisão preventiva é uma medida excepcional, de natureza cautelar, que autoriza o Estado, observadas as balizas legais e demonstrada a absoluta necessidade, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

restringir a liberdade do cidadão antes de eventual condenação com trânsito em julgado (art. 5º, LXI, LXV, LXVI e art. 93, IX, da CF).

Para a privação desse direito fundamental da pessoa humana é indispensável a demonstração da 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 lastro probatório que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato e revele a imprescindibilidade da medida, vedadas considerações genéricas e vazias sobre a gravidade do crime.

Destaco os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Corte que traduzem bem essa compreensão: STF, HC n. 128.615 AgR, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 18/8/2015, publicado em 30/9/2015; STF, HC n. 126.815, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, Relator p/ Acórdão Ministro EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 4/8/2015, publicado em 28/8/2015; STJ, HC n. 321.201/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 6/8/2015, DJe 25/8/2015 e STJ, HC n. 296.543/SP, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 2/10/2014, DJe 13/10/2014.

No caso, estes foram os motivos declinados pelo Juízo processante para decretar a prisão preventiva do paciente (e-STJ fls. 46/49):

III A Lei 12.403/11, que alterou dispositivos do Código de Processo Penal, estipulou que as medidas cautelares penais serão aplicadas com a observância da necessidade de aplicação da lei penal, necessidade para a investigação ou instrução penal e para evitar a prática de infrações, devendo a medida em questão, ainda, ser adequada à gravidade do crime, às circunstâncias do fato e às condições pessoais do averiguado (art. 282 do CPP). A prisão preventiva será determinada quando as outras cautelares se mostrarem insuficientes ou inadequadas para o caso concreto (art. 282, § 6º, do CPP). No caso, pesem os argumentos aduzidos pela digna Defesa, entendo que estão presentes ao menos por ora. os requisitos da prisão preventiva, qual seja, o fumus commissi delicti e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

periculum libertatis. Trata-se, em tese, de delito doloso cuja pena máxima supera os quatro anos e há provas da materialidade e indícios da autoria. Além disso, a prisão preventiva é necessária para garantia da ordem pública, para conveniência da instrução processual e para assegurar a aplicação da lei penal. Assim, outras medidas cautelares alternativas à prisão seriam inadequadas e inócuas para a gravidade do delito e circunstâncias do caso concreto. O crime de tráfico de drogas é de extrema gravidade e têm causado repúdio e enorme insegurança à comunidade laboriosa e ordeira do País. porque mola propulsora de outros delitos, além de acarretar sérios prejuízos à saúde pública, motivo pela qual a manutenção de sua custódia cautelar é de rigor, para a garantia da ordem pública e para que a sociedade não venha se sentir privada de garantias para sua tranquilidade. Consigne-se que o tráfico de drogas é delito equiparado ao hediondo e cujo tratamento exige maior rigor. Por outro lado, ainda que se cuide de crime equiparado a hediondo, é certo que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 10/05/2012, nos autos do HC nº 104.339/SP (Rel. Min. Gilmar Mendes), declarou, por maioria, incidentalmente, a inconstitucionalidade de parte do art. 44 da Lei 11.343/2006, que proibia a concessão de liberdade provisória nos casos de tráfico ilícito de entorpecentes. Todavia, a despeito dessa declaração (incidental) de inconstitucionalidade, constata-se que, no caso em apreço, a prisão cautelar do indiciado deve ser mantida com fundamento no art. 312 do Código de Processo Penal, mormente para garantia da ordem pública, considerando-se, sobretudo, as circunstâncias da prisão indicam a necessidade da manutenção do cárcere cautelar. face à periculosidade do agente. De fato, a prisão do indiciado está absolutamente amparada pela lei. havendo fortes indícios de autoria delitiva. o que demonstra a presença do fumus comissi delicti. Também está presente o periculum libertatis. O crime de tráfico de drogas é grave e vem causando temor à população obreira, em razão de estar relacionado ao aumento da violência e criminalidade, estando, muitas vezes, ligado ao crime organizado. Além disso, é fonte de desestabilização das relações familiares e sociais, gerando, ainda, grande problema de ordem de saúde pública em razão do crescente número de dependentes químicos. O efeito destrutivo e desagregador do tráfico de drogas, este associado a um mundo de violência, desespero e morte para as suas vítimas e para as comunidades afetadas, justifica tratamento jurídico mais rigoroso em relação aos agentes envolvidos na sua prática. Evidente a gravidade da referida infração penal, equiparada a crime hediondo, à qual tanto o legislador ordinário quanto o constituinte dedicaram tratamento mais rigoroso. Impossível ignorar as mazelas que a proliferação do uso de drogas tem causado à sociedade, colocando em risco a ordem pública pela escalada de violência que ocasiona, seja na disputa de poder entre traficantes, no desequilíbrio dos núcleos familiares ou no desencadeamento de outros delitos por usuários, na busca de meios



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de sustentar seu vício. Assim, se as circunstâncias concretas da prática do crime indicam, num primeiro exame, o envolvimento profundo do agente com o tráfico de drogas e, por conseguinte, a sua periculosidade e o risco de reiteração delitiva, está justificada decretação ou a manutenção da prisão cautelar para resguardar a ordem pública, mormente que há prova da materialidade e veementes indícios da autoria. No caso, mostra-se legítima a conversão da prisão em flagrante em preventiva para garantir a ordem pública diante das circunstâncias do caso concreto que, em razão da grande quantidade e variedade de drogas apreendidas e das características delineadas retratam, "in concreto", a periculosidade do agente (nesse sentido: STJ - HC 270315-SP 2013/014916-1 - Rel. Min. Laurita Vaz, julg. 20/08/2013, Quinta Turma, DJe 27/08/2013). Assinalo, ainda, que a circunstância de possuir residência fixa e ocupação lícita não impede, por si só, a decretação da custódia cautelar, se os fatos a justificam e estão presentes os seus requisitos autorizadores. (nesse sentido: RT 725/647). Aliás, no caso, ainda não há prova documental segura de que de fato exerce ocupação lícita e possua residência fixa. sendo que inclusive disse em sua entrevista que não tem emprego fixo. Assim, evidenciado, ao menos numa primeira análise, que o indiciado realmente faz do tráfico de drogas o seu meio de vida tanto que não há nos autos prova de que exerça efetiva atividade lícita, havendo grande possibilidade de reiteração da prática criminosa, motivo idôneo para justificar a manutenção da custódia cautelar, consoante entendimento atual da jurisprudência do STF: "A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a possibilidade de reiteração criminosa é motivação idônea para a manutenção da custódia cautelar 2. Ordem de negada ". (STF- HC 100216 - Rel. Min. Cármen Lúcia - Primeira Turma - DJ 20.05.2010). Importante frisar que a consagração da presunção de inocência prevista no art. 5º, LVII. da Constituição Federal vigente, não importou em revogação das modalidades de prisão de natureza processual. A própria Constituição ressalva expressamente no inciso LXI, do mesmo artigo, a possibilidade de prisão em flagrante ou por ordem escrita de autoridade judiciária competente (nesse sentido: RT 649/275, TJSP-RT 701/316). Assim, a prisão cautelar não fere o princípio constitucional da presunção de inocência. Ademais, impossível reconhecer, de imediato, que o indiciado, embora primário, fará jus ao redutor legal com substituição da pena corporal por restritiva de direitos, mormente em razão da quantidade e variedade de drogas apreendidas e das circunstâncias fáticas do caso concreto. Por fim, relevante considerar que o averiguado não comprovou, efetivamente, ao menos até o presente momento, ter ocupação lícita e possuir residência fixa no distrito da culpa - nenhum comprovante documental foi anexado aos autos com relação a um possível novo emprego - tornando ainda mais temerária a sua soltura imediata, aumentando o risco de evasão, circunstâncias que poderá



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prejudicar o normal andamento de eventual processo, face o disposto no art. 366, do CPP. Nestes termos, considerando a gravidade em concreto do crime, as circunstâncias fáticas acima narradas e as condições pessoais do averiguado, a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva mostra-se de rigor. IV. Ante o exposto, nos termos do art. 310, II, e 282, parágrafo 6º, do CPP, CONVERTO a prisão em flagrante do indiciado JOSE GUILHERME MOREIRA DF SOUZA FREITAS, qualificado nos autos, em PREVENTIVA, expedindo-se o competente mandado de prisão.

O Tribunal *a quo*, por sua vez, manteve a custódia cautelar nos seguintes termos (e-STJ fls. 82/85):

A Ordem deve ser denegada.

Isto porque: 1. o Paciente foi preso em flagrante e denunciado como incurso nos artigos 33, "caput", e 35, "caput", ambos da Lei nº 11.343/06, porque: a. em época não esclarecida, e que perdurou até 11.01.2017, perfazendo o período de aproximadamente um ano, associou-se com adolescente a fim de praticar, reiteradamente ou não, o crime de tráfico de drogas; b. na data de 11.01.2017, o Paciente, em concurso e unidade de desígnios com o adolescente, guardava 1,97g de maconha, no formato de um cigarro, e mantinha em depósito 838,90g de maconha, na forma de três tijolos, 46,46g de cocaína, acondicionados em 156 'eppendorfs', e 6,48g de cocaína, na forma de 'crack', acondicionados em 31 'eppendorfs'; 2. o crime de tráfico de drogas é equiparado a hediondo, e o crime de associação ao tráfico, posto que não seja considerado hediondo, está a ele intimamente ligado, e, ainda que permita o sistema legal, em tese, a concessão do benefício da soltura, deve ele se restringir às hipóteses excepcionais e quando demonstrados, com suficiência, os seus requisitos; 3. a liberdade, após a prática de um fato considerado crime, não é um direito objetivo e imediato, mas uma garantia constitucional a todo cidadão, desde que comprovado o preenchimento dos requisitos legais impostos — o que não é o caso; 4. assim já decidiu o Supremo Tribunal Federal, como se vê da decisão do HC nº 113.909-SP, Rel. Min. Rosa Weber, 1ª T., j. em 30.10.2012: "HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. SÚMULA 691. Não se conhece de habeas corpus impetrado contra indeferimento de liminar por Relator em habeas corpus requerido a Tribunal Superior. Súmula 691. Óbice superável apenas em hipótese de teratologia. A participação ou o envolvimento do paciente em grupo criminoso organizado dedicado à prática de crimes graves, entre eles tráfico de drogas, é suficiente para indicar a periculosidade e o risco de reiteração delitiva, colocando em risco a ordem pública. Habeas corpus não conhecido"; 5. não é



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

outro o entendimento desta Câmara (HC nº 2004086-24.2016.8.26.0000, rel. Des. Ricardo Tucunduva, j. em 28.04.2016): "No mais, andou bem o Magistrado ao decretar a prisão preventiva de OLIVEIRA, calcando a sua decisão em três dos pressupostos referidos pelo artigo 312 do Estatuto de Rito (garantia da ordem pública, para conveniência da instrução criminal e para a aplicação de lei penal), não só porque a Lei de Tóxicos veda a concessão da liberdade provisória àqueles que são acusados da prática de tráfico de drogas, mas porque, se a Constituição proíbe a concessão de liberdade com fiança para certos crimes - dentre eles o tráfico de drogas constitui verdadeiro absurdo a concessão de liberdade provisória sem fiança para esses mesmos delitos. Assim, perdem relevo as propaladas condições pessoais de OLIVEIRA, que, no entender dos impetrantes, faria jus à liberdade, e entendo insuficientes, no caso, quaisquer das outras medidas cautelares, que não a prisão, agora previstas pelo Estatuto de Rito. Quanto à inconstitucionalidade do artigo 44, da Lei nº 11.343/06, não se desconhece que, há tempos, o Colendo Supremo Tribunal Federal acolheu, por estreita maioria de votos, num determinado caso concreto, essa tese. Contudo, para se colocar uma pá de cal sobre a questão, basta recordar a lição do grande JOÃO MENDES JR., no sentido de que o Juiz deve julgar pela Lei, não pelo julgado. E, ao revés do que sustentam os postulantes, a decisão que decretou a prisão preventiva do paciente encontra-se convenientemente fundamentada, como se constata da sua simples leitura (fls. 44/45)"; 6_. além disso, as decisões - que converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva (fls.50/55), e a que indeferiu o pedido de liberdade provisória (fls.70/71) - estão fundamentadas em termos regulares, não merecendo qualquer reparo; 7. eventuais condições pessoais do Paciente - como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita -, ainda que favoráveis: a. não garantem, por si sós, o direito à liberdade, devendo-se observar, para tanto, os requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal; b. não elidem a necessidade da manutenção da custódia cautelar diante de crimes bárbaros e de consequências funestas, sabido que, em situações tais, a aplicação de medidas cautelares do artigo 319 do Código de Processo Penal não são suficientes para a necessária manutenção da paz pública; 8. é mais do que cediço que a prisão preventiva não fere a presunção de inocência; 9. qualquer outra digressão fática que se pretenda fazer, é invadir a seara de cognição fática, providência inviável nesta Sede Especial e Restrita.

Como se vê, a segregação cautelar foi decretada pelo Tribunal estadual, em razão da periculosidade do paciente, evidenciada pela quantidade, diversidade e natureza das drogas apreendidas (838,90g de maconha, 46,46g de cocaína e 6,48g de crack), além do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

envolvimento de um menor.

No caso, entendo que a medida está justificada para a garantia da ordem pública, nos termos do art. 312 do CPP.

Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. QUANTIDADE E NATUREZA DOS ENTORPECENTES. RENITÊNCIA CRIMINOSA. ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. Não é ilegal o encarceramento provisório que se funda em dados concretos a indicar a necessidade da medida cautelar, especialmente em elementos extraídos da conduta perpetrada pelo acusado, quais sejam, a gravidade do crime - cifrada na quantidade e na natureza do entorpecente apreendido: 9 tabletes de crack, com aproximadamente 1 kg cada - e na renitência delitiva, visto que o acusado já foi condenado por tráfico de drogas, demonstrando-se, assim, a necessidade da prisão para a garantia da ordem pública.

2. Ordem denegada. (HC n. 396.148/MA, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 22/08/2017, DJe 31/08/2017).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. TRÁFICO DE DROGAS E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. GRANDE QUANTIDADE DA DROGA. GRAVIDADE CONCRETA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. EXTENSÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO À CORRÊ. IMPOSSIBILIDADE. SITUAÇÃO FÁTICO-PROCESSUAL DISTINTA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. Para a decretação da prisão preventiva é indispensável a demonstração da existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria. Exige-se, ainda que a decisão esteja pautada em lastro probatório que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato (art. 312 do CPP), demonstrada, ainda, a imprescindibilidade da medida. Precedentes do STF e STJ.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. No caso, a prisão cautelar foi preservada pelo Tribunal impetrado em razão da periculosidade do paciente, evidenciada pelas circunstâncias concretas colhidas do flagrante, sobretudo pela grande quantidade de droga apreendida - 649,7g de maconha, 50 invólucros de crack e 24 frascos de vidro de loló, além de uma balança de precisão e duas armas de fogo, ambas calibre .38 e 4 munições do mesmo calibre. Prisão preventiva necessária para a garantia da ordem pública, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal. Precedentes.

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

5. O deferimento do pedido de extensão exige que os requerentes estejam na mesma condição fático-processual daqueles já beneficiados, a teor do artigo 580 do Código de Processo Penal.

6. A inexistência de identidade das situações fático-jurídicas impede a extensão do benefício (liberdade provisória) concedido à corre pela instância ordinária. Inteligência do art. 580 do Código de Processo Penal. Precedentes do STJ.

7. Habeas corpus não conhecido. (HC n. 401.995/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 22/08/2017, DJe 31/08/2017).

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. NEGATIVA DE AUTORIA. INADMISSIBILIDADE DE ANÁLISE NA VIA ESTREITA DO RECURSO EM HABEAS CORPUS. FLAGRANTE CONVERTIDO EM PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. VARIEDADE, ELEVADA QUANTIDADE E NATUREZA ALTAMENTE DELETÉRIA DAS DROGAS APREENDIDAS. NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A análise da tese da negativa de autoria trazida pela defesa demanda o exame aprofundado de todo conjunto probatório como forma de desconstituir as conclusões das instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, providência inviável de ser realizada dentro dos estreitos limites do recurso ordinário em habeas corpus, que não admite dilação probatória. Precedentes.

2. Em vista da natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição quando evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do Código de Processo Penal - CPP. Deve, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos previstos no art. 319 do CPP.

3. A prisão preventiva foi adequadamente motivada, tendo sido demonstrada pelas instâncias ordinárias, com base em elementos extraídos dos autos, a gravidade concreta da conduta e a periculosidade do recorrente, evidenciadas pela elevada quantidade, variedade e natureza altamente deletéria das drogas localizadas em poder do grupo - 1.144,13 gramas de cocaína, já fracionados em diversos papérolas, sendo que parte desse montante se encontrava na forma de crack -, circunstâncias que, somadas à apreensão de duas balanças de precisão e um frasco contendo éter, demonstram risco ao meio social, recomendando-se a sua custódia cautelar especialmente para garantia da ordem pública.

4. É entendimento do Superior Tribunal de Justiça que as condições favoráveis do recorrente, por si sós, não impedem a manutenção da prisão cautelar quando devidamente fundamentada.

5. Inaplicável medida cautelar alternativa quando as circunstâncias evidenciam que as providências menos gravosas seriam insuficientes para a manutenção da ordem pública.

Recurso ordinário desprovido. (RHC n. 85.306/MG, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 22/08/2017, DJe 01/09/2017).

Registre-se, ademais, que eventuais condições subjetivas favoráveis, por si sós, não obstam a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva. Assim, inviável a aplicação das medidas cautelares alternativas, consoante dispõe o art. 282, § 6º, do Código de Processo Penal.

Nesse sentido, a título de exemplo:

Não é cabível a aplicação das medidas cautelares alternativas à prisão, in casu, haja vista estarem presentes os requisitos para a decretação da prisão preventiva, consoante determina o art. 282, § 6º, do Código de Processo Penal (RHC n. 56.302/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 16/6/2015, DJe 22/6/2015).

Por fim, ao contrário do alegado pela defesa, a prisão do paciente não ofende os princípios da proporcionalidade ou da homogeneidade, pois o fato de o mesmo ser primário não lhe garante a aplicação da pena mínima cominada ao delito a ele imputado. Além disso, a garantia à ordem pública não pode ser abalada diante de mera suposição referente ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

regime prisional a ser eventualmente aplicado.

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

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0058756-3

HC 392.505 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00000622120178260236 1342017 20057834620178260000 20170000147375
622120178260236

EM MESA

JULGADO: 14/11/2017

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : BRUNO RODRIGUES RAPOSO
ADVOGADO : BRUNO RODRIGUES RAPOSO - SP276759
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSE GUILHERME MOREIRA DE SOUZA FREITAS (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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.