



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 361.206 - MS (2016/0172069-3)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
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 : GISNEY ALVES DA SILVA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA - 28 PORÇÕES DE MACONHA, PESANDO APROXIMADAMENTE 133,7 GRAMAS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração sequer deveria ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça. Nada impede, contudo, que se verifique a eventual existência de flagrante constrangimento ilegal que autorize a concessão da ordem de ofício.

2. Considerando a 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 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 do previsto no art. 319 do CPP.

Na hipótese dos autos, as instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, entenderam que restou demonstrada a periculosidade concreta do paciente, evidenciada a partir das circunstâncias do cometimento do delito e pela significativa quantidade de droga apreendida (28 porções de maconha, pesando 133,7 gramas), o que autoriza a imposição da medida extrema para garantia da ordem pública.

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 Felix Fischer, Jorge Mussi,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 16 de agosto de 2016(Data do Julgamento).

MINISTRO FELIX FISCHER

Presidente

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 361.206 - MS (2016/0172069-3)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
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 : GISNEY ALVES DA SILVA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Cuida-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em benefício de GISNEY ALVES DA SILVA, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul (HC n. 1404490-17.2016.8.12.0000).

Inferre-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante em 2.5.2016, por ter supostamente praticado o delito tipificado no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 (tráfico de entorpecentes). Referida custódia foi convertida em prisão preventiva (fls. 53/54).

Irresignada, a defesa impetrou *writ* perante o Tribunal de origem, o qual denegou a ordem em acórdão assim ementado:

HABEAS CORPUS - TRÁFICO DE DROGAS - PEDIDO DE REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA E LIBERDADE PROVISÓRIA - INVIABILIDADE - PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 313 E PRESSUPOSTOS E FUNDAMENTOS DO ART. 312 DO CPP - GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA - TRAFICÂNCIA - ORDEM PÚBLICA AFETADA - IRRELEVÂNCIA DE CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS - ORDEM DENEGADA.

1. Não há falar em constrangimento ilegal se o magistrado de primeiro grau, ao decretar a conversão da prisão em flagrante da paciente em preventiva, apontou fundamentada e concretamente os elementos ensejadores da necessidade dessa medida, sobretudo os destinados à garantia da ordem pública, além dos demais requisitos legais estampados no artigo 312 do Código de Processo Penal.

2. O tráfico de drogas é crime de perigo abstrato em que a probabilidade do dano é presumida pelo direito penal, visa, assim, a saúde pública que deve ser preservada, diante da prática de traficância no local da abordagem e apreensão de drogas, aliado aos depoimentos dos policiais de que os pacientes relataram a compra e venda de drogas (fls. 85).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No presente *writ*, o impetrante ressalta as circunstâncias pessoais favoráveis do paciente, afirmando não estarem presentes os requisitos autorizadores do art. 312 do Código de Processo Penal de modo que a imposição da custódia cautelar não estaria suficientemente justificada e pautada de forma genérica na gravidade abstrata do delito (fls. 6).

Invoca o princípio da presunção de inocência. Sustenta a suficiência da aplicação de medidas cautelares alternativas.

Requer, assim, em liminar e no mérito, a revogação da prisão preventiva, expedindo-se o competente alvará de soltura para que o paciente possa aguardar em liberdade o trânsito em julgado de eventual condenação.

Liminar indeferida às fls. 99/101. Informações prestadas às fls. 112/116 e 118/149.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 154/155 pelo excepcional conhecimento do *writ* e pela concessão da ordem para que seja concedida a liberdade provisória ao paciente.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 361.206 - MS (2016/0172069-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (Relator):

Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração sequer deveria ser conhecida segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal que justifique a concessão da ordem de ofício.

Conforme relatado, o impetrante pleiteia a revogação da prisão preventiva que foi decretada pelo Juiz de primeiro grau, nos seguintes termos:

[...]

Com relação ao aspecto formal do auto de prisão, nota-se que foram observados os incisos LXII e LXIII, do artigo 5.º, da Constituição Federal, sendo comunicada a prisão e o local onde se encontra o preso ao Juiz competente, e assegurada sua comunicação a seus familiares e a assistência de advogado. Com efeito, "ao receber o auto de prisão em flagrante, o juiz deverá fundamentadamente: I - relaxar a prisão ilegal; II - converter a prisão em flagrante em prisão preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código de Processo Penal, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou III - conceder liberdade provisória, com ou sem fiança" (CPP, art. 310). Pois bem. Da análise dos depoimentos até agora colhidos, vislumbro a presença de indícios suficientes de autoria, bem como de materialidade. Além disso, a manutenção da prisão do autuado se justifica pela garantia da ordem pública, bem como por conveniência da instrução criminal, haja vista a natureza e a gravidade do delito praticado, não sendo razoável o estabelecimento de medida cautelar diversa do encarceramento. Ademais, o delito possui pena máxima superior a 04 (quatro) anos, de modo que admitida a prisão preventiva, nos termos do artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal. Ante o exposto, presentes os requisitos formais, HOMOLOGO o presente auto de prisão em flagrante em seus regulares efeitos e, com fundamento no artigo 312 do Código de Processo Penal, CONVERTO A PRISÃO EM FLAGRANTE EM PREVENTIVA de GISNEY ALVES DA SILVA (fls.53/54).

O Tribunal de origem, por sua vez, manteve a prisão preventiva destacando, no particular, que:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

Colhe-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante pela suposta prática do crime de tráfico de drogas, previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006.

Segundo os autos do inquérito policial e ocorrência policial, os policiais militares realizando ronda, quando na Avenida Afonso Pena, avistaram aglomeração de jovens, "...os quais, ao perceber a presença dos policiais, começaram a correr, fato que levantou a suspeita dos policiais militares; QUE, os policiais militares tentaram abordar os indivíduos, porém estes desobedeceram a ordem emanada pelos policiais (...) e, após alguns metros, conseguiram abordar os indivíduos identificados como GISNEY ALVES DA SILVA e o adolescente JEAN JEFERSON DONATO SILVA; QUE, durante a abordagem, os policiais encontraram na posse de JEAN 13 (treze) porções de substância análoga a maconha (...); QUE, na posse de GISNEY os policiais encontraram 15 (quinze) porções de substância análoga a maconha..."

Consta ainda do depoimento do policial condutor da prisão em flagrante que "ao serem indagados sobre a droga, JEAN e GISNEY confessaram serem proprietários das drogas, alegando que estavam comercializando-as por R\$ 10,00 (dez reais) cada porção..."

Pode-se verificar que a autoridade apontada como coatora, vislumbrando a necessidade de garantia da ordem pública, e a conveniência da instrução criminal, converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva.

A prisão preventiva tem por objetivo impedir que eventuais condutas praticadas pelo suposto autor da infração penal possam colocar em risco a efetividade da fase de investigação ou do processo.

Por outro lado, em razão da gravidade dessa medida, cuja consequência é a privação de liberdade, e como decorrência do sistema de garantias individuais constitucionais, a segregação preventiva somente será admitida por ordem escrita e fundamentada da autoridade competente. Essa exegese, aliás, vem consagrada no artigo 5º, LXI, da Constituição Federal.

No sistema processual penal vigente, a prisão preventiva encontra respaldo jurídico em âmbito dos artigos 311 e seguintes do Código de Processo Penal.

Com efeito, o legislador ordinário estabeleceu que "em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, de ofício, se no curso da ação penal, ou a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial (CPP, art. 311).

Dispõe-se, ademais, que "a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria" (CPP, art. 312).

Observa-se, a partir dos dispositivos legais acima aventados, que para a decretação da prisão preventiva, é imprescindível,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em princípio, demonstrar a existência de indícios concretos de autoria e materialidade delitiva.

Outrossim, como pressuposto cumulativo, é necessário que a medida seja destinada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Além disso, a segregação preventiva depende, também, da verificação de quaisquer das situações estampadas nos incisos do artigo 313 do Código de Processo Penal, a saber:

[...]

No caso, a prisão preventiva está devidamente justificada. A materialidade delitiva está evidente. Os indícios quanto à autoria do delito são suficientes.

As circunstâncias fáticas em que foi cometido o crime, no dia 1º de maio de 2016 (domingo), por volta das 20 horas, na Avenida Afonso Pena, em frente ao Shopping Campo Grande, o paciente e um adolescente foram abordados, trazendo 28 (vinte e oito) porções de maconha.

Ademais, o crime de tráfico de drogas imputado ao paciente possui pena máxima superior a 4 anos, portanto, a prisão preventiva é admitida, nos termos do art. 313,1, do Código de Processo Penal.

[...]

Constata-se, pois, que a necessidade da prisão cautelar dos pacientes é manifesta, diante da presença dos seus requisitos autorizadores, quais sejam, o fumus commissi delicti e o periculum libertatis, além da garantia da ordem pública.

Diante dessas circunstâncias, a necessidade da prisão preventiva foi fundamentada de forma satisfatória, com a demonstração dos requisitos legais peculiares à espécie, de modo que não há qualquer irregularidade capaz demandar a revogação do decreto prisional.

Impende ressaltar que as condições pessoais dos pacientes, não são capazes, por si só, de elidir o decreto prisional, mormente, se presentes os requisitos autorizadores estabelecidos pela lei processual, como no caso vertente.

Desse modo, não vislumbro qualquer ilegalidade a ser sanada pela via do presente remédio constitucional, vez que a custódia preventiva do paciente realmente atende aos pressupostos e condições que determinam a imposição da medida.

Assim, inexistente constrangimento ilegal que justifique a concessão da ordem.

Diante do exposto, com o Parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, denego a ordem pretendida.

(fls. 86/89).

O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento segundo o qual, considerando a natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição e manutenção quando evidenciado, de forma



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fundamentada em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do CPP.

Convém, ainda, ressaltar que, considerando os princípios da presunção da inocência e a excepcionalidade da prisão antecipada, a custódia cautelar somente deve persistir em casos em que não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, de que cuida o art. 319 do Código de Processo Penal.

In casu, verifico estarem presentes elementos concretos a justificar a imposição da segregação antecipada. As instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, entenderam que restou demonstrada a periculosidade concreta do paciente, evidenciada a partir das circunstâncias do cometimento do delito e pela significativa quantidade de droga apreendida (28 porções de maconha, pesando 133,7 gramas), o que autoriza a imposição da medida extrema para garantia da ordem pública.

A propósito, confirmam-se os seguintes precedentes:

PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. HABEAS CORPUS DENEGADO.

1. *Apresentada fundamentação concreta para a decretação da prisão preventiva, explicitada na natureza e quantidade da droga apreendida - consistente em 54,20 g (cinquenta e quatro gramas e vinte centigramas) de maconha, dividida em **08 buchas e 03 tabletes**, não há que se falar em ilegalidade do decreto de prisão preventiva.*

2. *Habeas Corpus denegado. (HC 349.849/MG, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 16/06/2016)*

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. ORDEM PÚBLICA. 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. Na espécie, está presente a gravidade in concreto do crime a ensejar o resguardo da ordem pública, visto que apreendida razoável quantidade de drogas em poder do acusado (**um tablete de maconha, vinte buchas da mesma substância e uma pedra de crack**).*

2. *Nesse contexto, indevida a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão, porque insuficientes para resguardar a ordem pública.*

3. *"Não prospera a assertiva de que a custódia cautelar é desproporcional à futura pena do paciente, pois só a*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conclusão da instrução criminal será capaz de revelar qual será a pena adequada e o regime ideal para o seu cumprimento, sendo inviável essa discussão nesta ação de Habeas Corpus" (HC 187.669/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 24/05/2011, DJe 27/06/2011).

4. *Ordem denegada.* (HC 353.505/ES, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 13/06/2016)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. NEGATIVA DE APELO EM LIBERDADE. FUNDAMENTOS DO DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA MANTIDOS. AUSÊNCIA DE NOVO TÍTULO. TESE DE QUE O PACIENTE É MERO USUÁRIO QUE NÃO PODE SER EXAMINADA NA VIA ESTREITA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. PERICULOSIDADE SOCIAL DO ACUSADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES DO ART. 319 DO CPP. INVIABILIDADE. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA.

[...]

5. *Hipótese em que a a prisão preventiva foi decretada para a garantia da ordem pública, tendo em vista a periculosidade do acusado, consubstanciada não apenas na quantidade de droga apreendida e sua forma de acondicionamento, típica da traficância, mas também no fato de que o acusado possui um histórico delitivo, inclusive tendo sido denunciado anteriormente pelo crime de tráfico de drogas, justificando-se, nesse contexto, a segregação cautelar como forma de resguardar a ordem pública e de conter a reiteração delitiva.*

6. *Eventuais condições subjetivas favoráveis ao paciente, tais como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito, por si sós, não obstam a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva. Precedentes.*

7. *Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, quando a segregação encontra-se fundada na gravidade concreta do delito, indicando que as providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública.*

8. *Habeas corpus não conhecido.* (HC 341.407/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 10/05/2016)

Nesse contexto, não verifico a presença de constrangimento ilegal capaz de justificar a revogação da custódia cautelar do recorrente, não havendo falar, também, em aplicação de medida cautelar alternativa.

Ante o exposto, voto no sentido de não conhecer da impetração.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0172069-3

HC 361.206 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00024870220168120800 14044901720168120000 24870220168120800

EM MESA

JULGADO: 16/08/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS**

Secretário

Me. **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	: GISNEY ALVES DA SILVA (PRESO)

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 Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.