



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 326.255 - SP (2015/0134227-8)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : MARIO JOEL MALARA
ADVOGADO : MÁRIO JOEL MALARA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : BRUNA FERNANDA GALO (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE CONDENAÇÃO. NEGATIVA DO APELO EM LIBERDADE. 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. QUANTIDADE E NATUREZA DE ESTUPEFACIENTE ENCONTRADO. CIRCUNSTÂNCIAS DO FLAGRANTE. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. GARANTIA DA ORDEM E SAÚDE PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. 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, assim como os da materialidade, tanto que a ré findou condenada.
3. A análise acerca da negativa de cometimento dos delitos é questão que não pode ser dirimida em sede de recurso ordinário em *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 do recorrente quando demonstrado, com base em fatores concretos, que a medida se mostra necessária, dada a gravidade das condutas incriminadas, a revelar o risco efetivo de continuidade no cometimento da traficância, caso seja solta.
5. Hipótese em que a prisão em flagrante foi precedida por denúncia anônima, que culminou na abordagem da paciente e do corréu, os quais mantinham em depósito material tóxico, de natureza excessivamente lesiva - cocaína - substância com alto



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

poder viciante e alucinógeno -, tendo sido apreendido também, na ocasião, uma balança de precisão e um caderno com anotações referentes à organização criminosa - circunstâncias que, somadas, indicam dedicação à narcotraficância, autorizando a preventiva.

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

7. Condições pessoais favoráveis não têm, em princípio, o condão de, isoladamente, revogar a prisão cautelar, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a sua necessidade.

8. Concluindo as instâncias ordinárias pela imprescindibilidade da preventiva, resta clara a insuficiência das cautelares alternativas ao cárcere, uma vez que, além de haver motivação apta a justificar o sequestro corporal a bem da ordem pública, a sua aplicação não se mostraria adequada e suficiente para reprimir a atividade ilícita desenvolvida pela ré.

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), 23 de agosto de 2016(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 326.255 - SP (2015/0134227-8)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : MARIO JOEL MALARA
ADVOGADO : MÁRIO JOEL MALARA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : BRUNA FERNANDA GALO (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado benefício de BRUNA FERNANDA GALO, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, julgando o *Writ* de n. 2074891-36.2015.8.26.0000, denegou a ordem, mantendo a segregação provisória da paciente, nos autos da ação penal em que restou denunciada pela suposta prática dos crimes previstos nos arts. 33 e 35, ambos da Lei 11.343/2006.

Sustenta o impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal, sob o argumento de que não teria sido apresentada fundamentação concreta para justificar a manutenção da custódia cautelar da paciente, porquanto a medida estaria baseada na gravidade abstrata do delito, reputando ausentes os requisitos previstos no art. 312 do CPP.

Salienta que a droga encontrada pertencia ao ex-namorado da paciente, que, aliás, ao confessar sua posse e guarda, também afirmou o desconhecimento da acusada sobre o entorpecente, enfatizando que durante o inquérito policial "*nenhuma prova se produziu quanto à possível cumplicidade da paciente, na posse e guarda das drogas apreendidas na casa de Douglas*" (e-STJ fl. 2).

Alega, outrossim, 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.

Aduz, por fim, ser a paciente primária e possuir residência fixa, predados que lhe permitiram responder ao processo em liberdade.

Requeru, liminarmente e no mérito, a concessão da ordem para que fosse revogada a custódia cautelar da paciente, garantindo-lhe o direito de responder solta ao processo, até o trânsito em julgado de eventual condenação.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A liminar foi indeferida.

Informações prestadas.

Instado a se manifestar, no dia 28-8-2016, o Ministério Público Federal devolveu

os autos sem pronunciamento - "*devido a impossibilidade de assim fazê-lo no período*" - , em face da determinação contida no Ofício nº 3002/2015 - CD5T, de 28-6-2016, pugnando por nova vista, "*se houver necessidade*" (e-STJ fl. 308) .

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 326.255 - SP (2015/0134227-8)

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 colacionados, infere-se que a paciente e o corréu foram **presos em flagrante** pela prática, em tese, dos delitos previstos nos arts. 33, *caput*, e 35, *caput*, ambos da Lei nº 11.343/06, porque, **no dia 14-4-2015**, foram surpreendidos por policiais militares mantendo em depósito, com o fim de disseminação à terceiras pessoas, 44g (quarenta e quatro gramas) de cocaína em pedra (crack), 980 *eppendorfs* de cocaína em pó, pesando 335,3g (trezentos e trinta e cinco gramas e três decigramas) e 554,3g (quinhentos e cinquenta e quatro gramas e nove decigramas) de cocaína, acondicionadas em um pote plástico.

Quanto aos fatos, conta nos autos que:

[...], policiais militares em patrulhamento de rotina avistaram o veículo que era conduzido pelo acusado, em relação ao qual já havia informações de que praticava a traficância. O acusado foi parado, momento em que se verificou que no interior do veículo também estava a acusada. O veículo foi revistado e em seu interior foi encontrada uma sacola



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

plástica com cheiro característico de entorpecente. No celular que o acusado trazia consigo, foi verificado pelos policiais uma mensagem por meio da qual alguém solicitava 30 pinos de cocaína.

Diante disso, dirigiram-se à residência do acusado onde encontraram em seu interior '119 (cento e dezenove) papелotes de cocaína (crack) envoltos em papel alumínio, além de 37 (trinta e sete) sacolinhas plásticas contendo pinos de cocaína, totalizando a quantia de 980 (novecentos e oitenta) pinos cheios'. 'No interior do armário da cozinha localizaram mais um pote contendo pó de coloração branca, aparentando ser cocaína, com peso aproximado de quinhentos gramas. Na casa localizaram uma balança de precisão, além de um frasco de vidro, contendo líquido transparente com forte cheiro aparentando ser éter ou algo parecido'. Foram também encontrados um caderno e uma folha com anotações referentes a uma organização criminosa.

Em interrogatório, o autuado disse que guardava o entorpecente para uma pessoa que não quis identificar; disse, também, que a acusada é sua namorada que não sabia que ele guardava o entorpecente em sua casa; disse, por fim, que estavam separados e que a acusada não residia com ele.

A acusada, por sua vez, disse que não sabia que seu namorado guardava entorpecentes em sua casa; que atualmente estavam separados e que se encontravam esporadicamente.

O laudo apontou a existência de 44,0g, mais 335,3g, mais 554,9g de cocaína, em forma de pedra e de pó, acondicionados em 119 invólucros plásticos preto, em 990 eppendorfs e em 1 pote transparente de tampa articulada. (e-STJ fls. 61)

Verifica-se que o Juízo singular converteu a prisão em flagrante em preventiva, porquanto a entendeu necessária para o fim de resguardar a ordem pública, dada a gravidade concreta da conduta, destacando que *"conforme apensos de FA e Certidões verifica-se que não é de hoje que os acusados estão envolvidos com o Tráfico de drogas. Ambos, em conjunto, estão sendo investigados nos autos do IP 14/2013 da Delegacia Seccional de Araraquara, pela prática do crimes previstos nos artigos 33 e 35 da Lei n. 11.343/06"* (STJ fl. 61).

Na oportunidade, o Togado primevo, enfatizou, ainda, que *"a acusada está sendo processada nos autos do processo em curso neste Juízo, feito n.*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

0003914-84.2012.8.26.0347, também por tráfico, no qual o acusado, que no referido processo não é parte, postulou a restituição de um veículo ali apreendido, o qual foi indeferido. *Inclusive*" (e-STJ fls 61).

Consta ainda que, em 23-6-2015, foi formulado pedido de liberdade provisória, o qual restou indeferido pelo Juízo singular, sob o argumento de persistência dos motivos que ensejaram a imposição da custódia processual, ressaltando a impossibilidade de *"adequação de outras medidas cautelares que poderiam substituir a prisão provisória."*

A Corte de Origem, apreciando pedido de *habeas corpus* lá aforado antes da prolação da sentença condenatória, entendendo suficiente e fundamentada a decisão de primeiro grau, denegou a ordem, consignando que o *"argumento utilizado pelo impetrante de que a paciente é estudante e que possui residência fixa no distrito da culpa não é fator impeditivo da custódia cautelar"* (e-STJ fl. 11).

Na ocasião, o Colegiado esclareceu que embora o Plenário do STF, tenha declarado, incidentalmente, a inconstitucionalidade do art. 44 da Lei nº 11.343/06, na parte em que proibia a concessão de liberdade provisória aos acusados pelo delito de tráfico de entorpecentes, *"tal posição não vincula o presente julgamento. Além disso, temos que o crime de tráfico de entorpecentes imputado ao paciente continua sendo grave e hediondo, de modo que a concessão do benefício de liberdade provisória, ou a pretendida imposição substitutiva de uma das medidas cautelares previstas no artigo 319, do Código de Processo Penal não se mostram adequadas e suficientes para a prevenção e reprovação do crime, sendo, portanto, incabíveis, na hipótese em questão"* (e-STJ fl. 15-14).

Por fim, concluiu que *"a gravidade do delito, as circunstâncias do fato e as condições pessoais da acusada, a manutenção da prisão preventiva se mostra necessária, no caso em tela, como garantia da ordem pública, a fim de prevenir a reprodução de novos delitos, bem como para assegurar a aplicação da lei penal, a teor do disposto no artigo 312, do Código de Processo Penal"* (e-STJ fl. 16).

Em consulta à página eletrônica da Corte Estadual, verifica-se que, em 6-10-2015, sobreveio a prolação de sentença nos autos da ação penal em questão, condenando a paciente como incurso no crime do art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/06, à pena de 7 (sete) anos, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, mais multa e do art.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

35, caput, da Lei n.º 11.343/06, à pena de 4 (quatro anos) e 1 (um) mês de reclusão, mais multa, no regime inicial fechado, oportunidade em que lhe foi negado o direito de recorrer solta, diante da persistência dos motivos que ensejaram a preventiva, tendo o Magistrado destacado, outrossim, que: *"A ré respondeu presa e, com a prolação da sentença condenatória reforça-se a necessidade da manutenção da sua custódia cautelar, principalmente para a manutenção da ordem pública"* (fl. 14 da sentença).

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, tanto que o réu, ora paciente, restou condenada.

De mais a mais, **a tese de fragilidade das provas** quanto ao cometimento, pela paciente, das condutas que lhe são atribuídas, **é questão que não pode ser dirimida na via sumária do habeas corpus**, por demandar o reexame aprofundado do conjunto probatório a ser produzido no curso da instrução criminal, devendo ser solucionada na sede e juízo próprios, consoante reiteradas decisões deste egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Nesse norte:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. NEGATIVA DE AUTORIA. ANÁLISE INADMISSÍVEL NA VIA ELEITA. REVISÃO FÁTICO-PROBATÓRIA. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ELEVADA QUANTIDADE DE DROGA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. INAPLICABILIDADE DE MEDIDA CAUTELAR ALTERNATIVA. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS DESPROVIDO.

1. Considerando que o Magistrado de primeiro grau, com base nos elementos de prova disponíveis nos autos, entendeu que ficaram demonstrados os indícios de autoria e a prova da materialidade delitiva, não cabe a esta Corte, na via estreita do habeas corpus o enfrentamento da alegação de ausência de autoria.

[...]

(RHC 66.832/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 12/04/2016, DJe 20/04/2016 - grifamos)

PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGAÇÃO DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE AUTORIA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO.

1. Restando assentado pelas instâncias inferiores que existe prova do crime e indícios suficientes da autoria, não cabe a esta Corte Superior, em sede de recurso ordinário em habeas corpus, revolver o material probatório.

[...]

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido. (RHC 56.877/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 25/11/2015)

Por outro lado, em relação aos fundamentos da custódia preventiva, observa-se que a medida constritiva encontra-se devidamente justificada com base no art. 312 do CPP, mostrando-se devida, especialmente, como forma de acautelar a ordem e saúde pública, fragilizadas diante da periculosidade social da acusada, bem demonstrado pelas circunstâncias em que ocorridos os fatos criminosos.

Com efeito, segundo consta dos autos, a paciente foi presa em flagrante porque, foi surpreendida por policiais militares, em companhia do corréu, mantendo em depósito, com o fim de disseminação à terceiros, 44g (quarenta e quatro gramas) de cocaína em pedra (crack), 980 eppendorfs de cocaína em pó, pesando 335,3g (trezentos e trinta e cinco gramas e três decigramas) e 554,3g (quinhentos e cinquenta e quatro gramas e nove decigramas) de cocaína.

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 de substância entorpecente apreendida e a sua natureza altamente danosa** -, são fatores que,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

somados às **circunstâncias do flagrante**, que foi precedida de denúncia anônima, que culminou na abordagem do veículo em que estavam a acusada e o corréu, momento em que os milicianos encontraram no interior do automóvel, uma sacola plástica com cheiro característico de entorpecente, e no celular do corréu mensagem de texto solicitando 30 pinos de cocaína. Em seguida, dirigiram-se à residência do corréu, que mantinha em depósito 44g (quarenta e quatro gramas) de cocaína em pedra (crack), 980 eppendorfs de cocaína em pó, pesando 335,3g (trezentos e trinta e cinco gramas e três decigramas) e 554,3g (quinhentos e cinquenta e quatro gramas e nove decigramas) de cocaína, além da apreensão de uma balança de precisão e um caderno com anotações referentes à uma organização criminosa -, **revelam dedicação à narcotraficância**, mostrando que a manutenção da prisão preventiva se encontra justificada e é realmente necessária para preservar a ordem pública e, consequentemente acautelar o meio social.

Patenteada, no caso, a **potencialidade lesiva da infração** e a periculosidade social do acusado, pois **a quantidade de material tóxico encontrado na ocasião de sua prisão em flagrante** - o qual, registre-se, já estava separado e embalado em porções prontas para serem comercializadas - **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 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 do agente, ou mesmo a probabilidade da prática de novas infrações, a partir de meras ilações ou conjecturas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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).

Confiram-se, a propósito, os seguintes precedentes desta Corte Superior de 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, ressaltando, 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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).

Habeas Corpus não conhecido.

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

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

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

segregação preventiva, como ocorre *in casu*.

A propósito:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. SENTENÇA CONDENATÓRIA. CUSTÓDIA CAUTELAR. MANUTENÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. GRAVIDADE CONCRETA. NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento 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 constrangimento ilegal.

- **A custódia cautelar foi mantida por ter o paciente permanecido preso durante toda a instrução processual, considerando presentes os requisitos do art. 312 do CPP, tendo em vista as circunstâncias do caso e a gravidade concreta do delito, evidenciada pela natureza e quantidade do entorpecente apreendido, 25 pedras de crack.**

- **O Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento de que "não se concede o direito de recorrer em liberdade a réu que permaneceu preso durante a instrução do processo, pois a manutenção da segregação constitui um dos efeitos da respectiva condenação, mormente quando persistem os motivos ensejadores da custódia cautelar"** (HC 245.975/MG, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 7.12.2012).

- As condições pessoais favoráveis do paciente, tais como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e emprego lícito não impedem a manutenção da segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais, como se dá no caso dos autos.

Habeas corpus não conhecido.

(HC 256.508/SP, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), QUINTA TURMA, julgado em 23/04/2013, DJe 26/04/2013)

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. 1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. MEDIDA IMPRESCINDÍVEL À SUA OTIMIZAÇÃO. EFETIVA PROTEÇÃO AO DIREITO DE IR, VIR E FICAR. 2. ALTERAÇÃO JURISPRUDENCIAL POSTERIOR À IMPETRAÇÃO DO PRESENTE WRIT. EXAME QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 3. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERSISTÊNCIA DOS MOTIVOS QUE ENSEJARAM A



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CUSTÓDIA ANTECIPADA. PACIENTE QUE RESPONDEU A TODO O PROCESSO PRESO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. ORDEM NÃO CONHECIDA.

[...]

3. Na espécie, *inexiste ilegalidade manifesta, pois as instâncias ordinárias entenderam que continuavam hígidas as razões que autorizaram a segregação antecipada do paciente - condenado por tráfico de entorpecentes -, tanto que o Juízo de primeiro grau consignou expressamente que "o réu respondeu ao processo preso e permanecem íntegros os motivos que lastrearam a custódia cautelar, fundada primordialmente no inegável risco à ordem pública em caso de soltura, pelo que deverá aguardar segregado o trânsito em julgado". Ademais, **este Tribunal Superior firmou a compreensão de que o réu mantido custodiado durante toda a instrução criminal, como ocorre na hipóteses dos autos, deve assim permanecer, como um dos consectários lógicos e necessários da condenação.***

4. Habeas corpus não conhecido.

(HC 240.610/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 15/10/2012)

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

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).

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*.

Dessa forma, presentes os pressupostos e motivos autorizadores da custódia cautelar, elencados no art. 312 do CPP, não se vislumbra o alegado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

constrangimento ilegal a ser sanado de ofício por este Superior Tribunal quanto ao ponto.

Diante do exposto, por se afigurar manifestamente incabível, **não se conhece** do *habeas corpus* substitutivo.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0134227-8

HC 326.255 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0019037962012826000 13478320158260347 14378320158260347 19037962012826000
20150000390744 2074891362015826000

EM MESA

JULGADO: 23/08/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: MARIO JOEL MALARA
ADVOGADO	: MÁRIO JOEL MALARA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: BRUNA FERNANDA GALO (PRESO)
CORRÉU	: DOUGLAS FERNANDO DE OLIVEIRA VIANA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

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.