



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 451.582 - SP (2018/0123773-3)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : PRICILA ZINATO DEMARCHI
ADVOGADO : PRICILA ZINATO DEMARCHI - SP262446
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ITAMAR APARECIDO BORGES

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PORTE ILEGAL DE MUNIÇÃO USO PERMITIDO. ALEGADA VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. CRIMES PERMANENTES QUE CARACTERIZAM ESTADO DE FLAGRÂNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA DO DECRETO PRISIONAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE E VARIEDADE DA DROGA APREENDIDA. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não-conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - Tratando-se de crimes de natureza permanente, como é o caso do tráfico de drogas, e do porte ilegal de arma de fogo de uso restrito, mostra-se prescindível o mandado de busca e apreensão para que os policiais adentrem o domicílio do acusado, não havendo se falar em eventuais ilegalidades relativas ao cumprimento da medida. **Precedentes.**

III - A segregação cautelar deve ser considerada exceção, já 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.

IV - **Na hipótese**, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em **dados concretos extraídos dos autos**, para a **garantia da ordem pública**, notadamente se considerada a quantidade, variedade e potencialidade lesiva das drogas apreendidas (77 g de cocaína, 98 g de maconha, e, ainda, uma arma de fogo calibre 38 com quatro cartuchos íntegros), circunstâncias indicativas de um maior desvalor da conduta em tese perpetrada, bem como da periculosidade concreta da agente, a revelar a indispensabilidade da imposição da medida extrema. **Precedentes.**

IV - A presença de circunstâncias pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não tem o condão de garantir a revogação da prisão se há nos autos elementos hábeis a justificar a imposição da segregação cautelar, **como na hipótese**. Pela mesma razão, não há que se falar em possibilidade de aplicação de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

medidas cautelares diversas da prisão.

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, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 21 de junho de 2018 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 451.582 - SP (2018/0123773-3)

IMPETRANTE : PRICILA ZINATO DEMARCHI
ADVOGADO : PRICILA ZINATO DEMARCHI - SP262446
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ITAMAR APARECIDO BORGES

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em benefício de ITAMAR APARECIDO BORGES, contra v. acórdão do eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**.

Depreende-se dos autos que o ora paciente foi preso em flagrante e, posteriormente, teve sua prisão convertida em preventiva pela prática, em tese, dos delitos previstos no art. 33, **caput**, da Lei n. 11.343/2006, e no artigo 12 da Lei n. 10.826/2003, na forma do artigo 69, **caput**, do Código Penal

Irresignada, a defesa impetrou **habeas corpus** perante o eg. Tribunal **a quo**, por meio do qual buscava a revogação do decreto prisional. A em. Desembargadora Relatora concedeu a liminar, para revogar a prisão preventiva do ora paciente, nos termos da decisão acostada às fls. 84-88. Contudo, o eg. Tribunal de origem, por maioria, denegou a ordem, cassando a liminar, conforme v. acórdão às fls. 91-104, sem ementa no original.

Dá o presente **mandamus**, no qual alega a impetrante a ocorrência de nulidade absoluta da ação penal, consubstanciada na violação de domicílio pelos policiais quando do flagrante porque *"Não havia ordem judicial para ingresso na residência da filha do paciente. Também não havia estado de flagrância que tornasse lícita a entrada dos policiais na residência de Polyana"* (fl. 27).

Assevera ainda a impetrante, repisando os argumentos lançados no **writ** originário, a existência de constrangimento ilegal consubstanciado na ausência de fundamentação idônea a justificar a decretação de sua segregação cautelar. Pondera, neste sentido, que a prisão cautelar foi decretada pela gravidade em abstrato da conduta supostamente praticada, bem como que possuiria condições pessoais favoráveis.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Requer, ao final, a revogação da prisão preventiva e, subsidiariamente, a substituição da prisão por medida cautelar diversa.

A liminar foi indeferida às fls. 111-113.

As informações foram prestadas às fls. 117-137.

O Ministério Público Federal, às fls. 140-143, manifestou-se pelo não conhecimento do **writ**, em parecer não ementado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 451.582 - SP (2018/0123773-3)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : PRICILA ZINATO DEMARCHI
ADVOGADO : PRICILA ZINATO DEMARCHI - SP262446
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ITAMAR APARECIDO BORGES

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PORTE ILEGAL DE MUNIÇÃO USO PERMITIDO. ALEGADA VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. CRIMES PERMANENTES QUE CARACTERIZAM ESTADO DE FLAGRÂNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA DO DECRETO PRISIONAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE E VARIEDADE DA DROGA APREENDIDA. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não-conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - Tratando-se de crimes de natureza permanente, como é o caso do tráfico de drogas, e do porte ilegal de arma de fogo de uso restrito, mostra-se prescindível o mandado de busca e apreensão para que os policiais adentrem o domicílio do acusado, não havendo se falar em eventuais ilegalidades relativas ao cumprimento da medida. Precedentes.

III - A segregação cautelar deve ser considerada exceção, já 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de Processo Penal.

IV - Na **hipótese**, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em **dados concretos extraídos dos autos**, para a **garantia da ordem pública**, notadamente se considerada a quantidade, variedade e potencialidade lesiva das drogas apreendidas (77 g de cocaína, 98 g de maconha, e, ainda, uma arma de fogo calibre 38 com quatro cartuchos íntegros), circunstâncias indicativas de um maior desvalor da conduta em tese perpetrada, bem como da periculosidade concreta da agente, a revelar a indispensabilidade da imposição da medida extrema.

Precedentes.

IV - A presença de circunstâncias pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não tem o condão de garantir a revogação da prisão se há nos autos elementos hábeis a justificar a imposição da segregação cautelar, **como na hipótese**. Pela mesma razão, não há que se falar em possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.

Habeas corpus não conhecido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não-conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

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

Como relatado, busca-se na presente impetração a revogação da prisão preventiva decretada em desfavor do paciente em razão da alegada nulidade de violação de domicílio, e da suposta ausência de alegação idônea do decreto prisional.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Quanto à alegação de que houve violação ao domicílio do paciente pelos policiais, sem autorização judicial e sem situação de flagrância que autorizasse a medida, tornando a prova ilícita, o eg. Tribunal de origem, ao analisar o **mandamus**, assim dispôs:

"As alegações de que não houve flagrante e da inocência do ora paciente se confundem com o mérito da ação penal, exigindo, para a sua apreciação, o exame aprofundado das provas então produzidas e tal tarefa extrapola, pois, os estreitos limites de cognição do habeas-corpus" (fl. 93).

Dessarte, verifico que a questão não foi analisada nas instâncias ordinárias, não cabendo a este Tribunal Superior examinar o tema, sob pena de **indevida supressão de instância**. Nesse ponto, cito o seguinte precedente:

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. CORRUPÇÃO DE MENORES. PRISÃO PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. CIRCUNSTÂNCIAS DOS DELITOS. REITERAÇÃO. PROBABILIDADE CONCRETA. QUANTIDADE DO ENTORPECENTE APREENDIDO. GRAVIDADE. POTENCIALIDADE LESIVA DA INFRAÇÃO. PERICULOSIDADE SOCIAL. NECESSIDADE DE ACAUTELAMENTO DA ORDEM PÚBLICA E SAÚDE PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. EXCESSO DE PRAZO. SUPRESSÃO. COAÇÃO ILEGAL NÃO EVIDENCIADA. RECLAMO CONHECIDO EM PARTE E IMPROVIDO.

[...]

7. A tese de excesso de prazo não foi alvo de deliberação pela autoridade apontada como coatora no aresto impugnado, o que impede o seu exame diretamente por este Sodalício, sob pena de se configurar a indevida prestação jurisdicional em supressão de instância.

[...]

9. Recurso ordinário conhecido em parte e, na extensão, improvido" (RHC n. 59.380/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 13/6/2016).

Ademais, ainda que assim não fosse, é certo que, tratando-se de crimes de natureza permanente, como é o caso tanto do tráfico de entorpecentes, quanto da posse ilegal de arma de fogo, mostra-se prescindível o mandado de busca e apreensão para que os policiais adentrem o domicílio do acusado, não havendo que se falar em eventuais ilegalidades



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

relativas ao cumprimento da medida.

Vale dizer, em outras palavras, que o estado flagrancial dos delitos de tráfico de drogas e de posse de armas, em especial as de uso restrito, consubstanciam uma das exceções à inviolabilidade de domicílio prevista no inciso XI do art. 5º da Constituição, não havendo se falar, pois, em eventual ilegalidade no fato dos policiais terem adentrado na residência do paciente, pois o mandado de busca e apreensão é dispensável em tais hipóteses.

Na espécie, colhe-se do decreto prisional primevo o seguinte, **verbis**:

"Vale consignar que, ouvido o autuado, este apresentou seu endereço como sendo Rua Ernesto Leonardi, n. 375, local em que estaria residindo com Paula Regina Galdino dos Santos, ofertando o telefone de referida pessoa como 99196-8897. Em contato com referida pessoa, esta confirmou o relacionamento com o autuado, porém disse que embora estejam namorando e o autuado permaneça em sua residência por tempo relevante, este ainda mantém outro endereço de morada, no bairro Derb Clube. Assim, por ora, não se verifica veracidade em suas alegações de que nenhum contato teria com o endereço em que foram encontradas as drogas e arma, o que deverá ser melhor analisado em sede de investigação" (fl. 73, grifei).

Da leitura da denúncia, referida na r. decisão aqui objurgada, tem-se que a dinâmica dos fatos ocorreu da seguinte maneira:

*"Segundo o apurado, na data mencionada, policiais militares efetuavam patrulhamento de rotina e, em determinado momento, deliberaram por abordar um veículo marca Fiat, modelo Uno. Na ocasião da abordagem apurou-se que o condutor do veículo referido era John Franchesco, que não possuía habilitação ou permissão para dirigir o automóvel na via pública, razão pela qual John acionou Itamar Aparecido, seu sogro à época dos fatos, para comparecer no local e retirar o veículo, o que foi feito. Todavia, **nesse momento chegou notícia até os policiais dando conta de que Itamar possuía envolvimento com o tráfico de drogas.***

*Em razão disso os militares resolveram diligenciar e melhor apurar a idoneidade da informação, e, **com a autorização de Itamar Aparecido ingressaram na residência localizada no endereço referido acima**, que pertence a Itamar e também é habitada por sua filha Poliana, onde encontraram e apreenderam quinze microtubos providos com cocaína, bem como outras duas porções desta droga, além de vários microtubos vazios, um papel filme, um rádio comunicador que estava na frequência da polícia militar, vários rascunhos de contabilidade do tráfico de drogas, uma porção de cannabis sativa L, droga vulgarmente conhecida por maconha, e mais a quantia de R\$.200,00 (duzentos reais), estando todos esses itens acondicionados no interior de uma mochila.*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ainda durante as diligências, os policiais localizaram, no interior de uma bolsa de cor cinza, alguns microtubos vazios e outros providos com cocaína. No corredor do imóvel havia uma meia, e no interior desta mais alguns microtubos providos com droga e outros vazios. Já no armário da cozinha, dentro de uma panela de pressão, foi encontrada a arma de fogo calibre 38, de origem argentina, com quatro munições intactas e duas deflagradas" (fls. 76-77, grifei).

Assim, se considerada a existência de informações de que o paciente estaria supostamente envolvido com o crime de tráfico de drogas, bem como a posterior apreensão em sua residência de grande quantidade de droga em depósito, bem como da arma municada, caracterizado está o **crime permanente**, mostrando-se prescindível o mandado judicial em caso de flagrante.

Sobre o tema, destaco os seguintes precedentes desta Corte:

"RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS E POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR. NECESSIDADE DE FUNDADAS RAZÕES. ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL. ELEMENTOS FUNDADOS DA SUSPEITA DA PRÁTICA DE CRIME. DOSIMETRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 59 DO CP. CULPABILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.

1. Ainda que seja incontroverso que nos delitos permanentes o estado de flagrância se protraia ao longo do tempo, deve ser demonstrada a presença de fundadas razões que demonstrem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito para que reconhecida a legalidade da busca domiciliar realizada.

2. Por outro lado, conforme enfatizado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 603.616/RO, não há de se exigir uma certeza acerca da prática delitiva para se admitir a entrada em domicílio, sendo bastante a demonstração, compatível com a fase de obtenção de provas, de que a medida foi adotada mediante justa causa, com amparo em elementos que indiquem a suspeita da ocorrência de situação autorizadora do ingresso forçado na casa.

3. Na espécie, tendo restado incontroverso nos autos que, após prévia delação anônima, os policiais - antes de ingressarem no imóvel - observaram por uma janela que o recorrido estava com uma arma de fogo em mãos dentro da residência, evidencia-se a presença de elementos fundados da possível prática de crime, a permitir a quebra da garantia da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inviolabilidade de domicílio.

4. Ao realizar a dosimetria, o magistrado, observando princípios e regras constitucionais e infraconstitucionais, deverá buscar a individualização concreta da pena, para que seja eleito um quantum adequado àquela conduta criminal efetivamente realizada, visando à prevenção e à reprovação do delito praticado.

5. As instâncias ordinárias adotaram fundamentação concreta para justificar a exasperação da pena-base acima do mínimo legal, não parecendo arbitrário o quantum imposto diante da sofisticação e abrangência da associação criminosa.

6. Recurso especial a que se nega provimento." (REsp 1714910/SP, **Sexta Turma**, Rel.^a Min.^a **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe 27/04/2018, grifei).

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. EXCESSO DE PRAZO. DEMORA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO. INOCORRÊNCIA. ENUNCIANDO N. 64 DA SÚMULA DO STJ. MORA PROVOCADA EM PARTE PELA DEFESA. TRÂMITE REGULAR DO FEITO. RAZOABILIDADE. PENA DE 13 ANOS DE RECLUSÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. MANDAMUS NÃO CONHECIDO.

1. Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal - STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça - STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

[...]

7. A jurisprudência consolidada nesta Corte Superior é no sentido de que, nos casos de crime permanente, não há ilegalidade na busca e apreensão por violação de domicílio, uma vez que a própria Constituição Federal autoriza a entrada da autoridade policial seja durante o dia, seja durante a noite, independente da expedição de mandado judicial.

Habeas corpus não conhecido." (HC 309.567/CE, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Joel Ilan Pacionik**, DJe 13/04/2018, grifei).

Superada a preliminar, deve-se consignar que a prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

Nesse sentido é a sedimentada jurisprudência desta Corte Superior: AgRg no RHC n. 47.220/MG, **Quinta Turma**, Rel.^a Min.^a **Regina Helena Costa**, DJe de 29/8/2014; RHC n. 36.642/RJ, **Sexta Turma**, Rel.^a Min.^a **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 29/8/2014; HC n. 296.276/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 27/8/2014.

Na hipótese, a prisão preventiva foi decretada nos seguintes termos, **in verbis**:

*"Vistos. A prisão em flagrante está formalmente em ordem, uma vez que foi realizada com base no artigo 302 do Código de Processo Penal, inexistindo qualquer irregularidade a ser declarada, de modo que deixo de relaxar a prisão cautelar do investigado. Também não é o caso de concessão de liberdade provisória, uma vez que não se afigura de plano, a presença de nenhuma causa de exclusão da punibilidade ou da culpabilidade nas condutas, estando, assim, presentes o requisito previsto no artigo 312 do Código de Processo Penal. De igual forma, não há que se falar em arbitramento de fiança ou aplicação de medidas cautelares. E mais, a Lei nº 8.072, de 25.07.1990, determina que o tráfico de entorpecentes, delito equiparado a crime hediondo, é insuscetível de fiança (artigo 2º inciso II, pela redação dada pela Lei nº 11.464/07). No caso concreto, deve ser acolhida a manifestação do representante do Ministério Público, convertendo-se a prisão em flagrante em prisão preventiva, na forma do artigo 310, inciso II, da Lei nº 12.403/11, uma vez que há indícios suficientes de autoria e materialidade delitivas, consistentes no auto de prisão em flagrante delito (fls. 03/07), em que foram ouvidos policiais militares, além do boletim de ocorrência (fls. 17/20), laudo pericial de constatação provisória (fls. 25/28), verificando-se, mesmo em sede de cognição rasa, a presença dos requisitos para a conversão da prisão em flagrante em preventiva, na forma do artigo 310, inciso II, da Lei nº 12.403/11, com a necessidade de estancamento da mercancia proscrita narrada nos autos. **Em prol da ordem pública, deve-se verificar que o autuado estaria na posse de razoável quantidade de cocaína, além de arma de fogo.** a recomendar sua custódia com o fim de estancamento da atividade criminosa e possível associação criminosa. Vale consignar que, ouvido o autuado, este apresentou seu endereço como sendo Rua Ernesto Leonardi, n. 375, local em que estaria residindo com Paula Regina Galdino dos Santos, ofertando o telefone de referida pessoa como 1<>6-8897. Em contato com referida pessoa, esta confirmou o relacionamento com o autuado, porém disse que embora estejam namorando e o*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

atuado permaneça em sua residência por tempo relevante, este ainda mantém outro endereço de morada, no bairro Derb Clube. Assim, por ora, não se verifica veracidade em suas alegações de que nenhum contato teria com o endereço em que foram encontradas as drogas e arma, o que deverá ser melhor analisado em sede de investigação. Por último, os crimes previstos no artigo 33 da Lei 11-343/2006 e 12 da Lei n. 10.826/03 são punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos (artigo 313, I, CPP). Assim, nos termos da Lei n. 12.403/2011, que deu nova redação ao disposto no artigo 310 do Código de Processo Penal, converto a prisão em flagrante em preventiva de Itamar Aparecido Borges qualificado nos autos, estando presentes os requisitos dos artigos 312 e 313 ambos do Código de Processo Penal, expedindo-se o respectivo mandado de prisão preventiva" (fls. 72-73, grifei).

Da leitura do trecho acima, verifica-se que o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em **dados concretos extraídos dos autos**, para a **garantia da ordem pública**, notadamente se considerada a quantidade, variedade e potencialidade lesiva das drogas apreendidas (**77 g de cocaína, 98 g de maconha, e, ainda, uma arma de fogo calibre 38 com quatro cartuchos íntegros**, tudo conforme laudo à fl. 60), circunstâncias indicativas de um maior desvalor da conduta em tese perpetrada, bem como da periculosidade concreta da agente, a revelar a indispensabilidade da imposição da medida extrema **na hipótese**.

A corroborar tal entendimento, os seguintes precedentes desta Corte:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE DE DROGA. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

I - A segregação cautelar deve ser considerada exceção, já 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.

II - Na hipótese, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, que evidenciam que a liberdade do recorrente acarretaria risco à ordem pública, notadamente se considerada a quantidade e variedade de drogas apreendidas em seu poder (330 invólucros contendo cocaína, pesando 710 gramas, e 200 invólucros de maconha, pesando 1.000 gramas),



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

circunstância indicativa de um maior desvalor da conduta em tese perpetrada, bem como da periculosidade concreta do agente, a revelar a indispensabilidade da imposição da medida extrema na hipótese.

III - 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.

Recurso ordinário desprovido."(RHC 95.608/SP, **Quinta Turma**, de **minha relatoria**, DJe 11/06/2018, grifei).

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO CAUTELAR. ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. A prisão provisória é medida odiosa, reservada para os casos de absoluta imprescindibilidade, demonstrados os pressupostos e requisitos de cautelaridade.

2. Na hipótese, as circunstâncias do caso retratam a gravidade concreta dos fatos a ensejar o resguardo da ordem pública, cifrada na quantidade e variedade de entorpecentes apreendidos em poder do acusado.

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

4. Habeas Corpus denegado." (HC 444.005/SP, **Sexta Turma**, Rel.^a Min.^a **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe 24/05/2018, grifei).

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. MÉRITO. ANÁLISE DE OFÍCIO. TRÁFICO DE DROGAS. NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. LEGALIDADE. SEGREGAÇÃO CAUTELAR MANTIDA DURANTE TODA INSTRUÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS. REINCIDÊNCIA. PERICULOSIDADE SOCIAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PRISÃO DOMICILIAR. INADEQUAÇÃO. REITERAÇÃO DELITIVA E FILHO CAÇULA COM 11 ANOS E 11 MESES DE IDADE. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. 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 próprio . No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

2. 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 (RHC 67.218/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/03/2016, DJe 30/03/2016).

3. O regime jurídico da prisão domiciliar, especialmente no que pertine à proteção da integridade física e emocional da gestante e dos filhos menores de 12 anos, e as inovações trazidas pela Lei n. 13.257/2016 decorrem, indiscutivelmente, do resgate constitucional do princípio da fraternidade (Constituição Federal: preâmbulo e art. 3º). Todavia, no particular, as circunstâncias do caso concreto não se adequam à concessão do benefício. Primeiro porque o filho caçula da paciente está com 11 (onze) anos e 11 (meses) de idade, e o artigo 318, V, CPP possibilita a prisão domiciliar às mulheres com filhos de até 12 (doze) anos incompletos. É dizer: em menos de um mês o requisito legal não mais estaria presente e o benefício seria revogado. Segundo porque a paciente é reincidente específica na prática delitiva, permaneceu presa durante toda a instrução criminal e foi recém condenada à pena definitiva de 7 (anos) de reclusão, no regime fechado, com negativa do direito de recurso em liberdade.

4. Inexiste, portanto, constrangimento ilegal a ser reparado, de ofício, por este Superior Tribunal de Justiça.

5. Habeas corpus não conhecido."(HC 443.985/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe 01/06/2018, grifei).

Ressalte-se, ademais, que a presença de circunstâncias pessoais favoráveis não tem o condão de garantir a revogação da prisão se há nos autos elementos hábeis a justificar a imposição da segregação cautelar, **como na hipótese**. Pela mesma razão, não há que se falar em possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.

Assim sendo, não se vislumbra qualquer ilegalidade passível de ser sanada pelo presente **writ**, mesmo que de ofício.

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0123773-3

HC 451.582 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00078735720178260066 1632017 20180000332655 22338841220178260000
78735720178260066

EM MESA

JULGADO: 21/06/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: PRICILA ZINATO DEMARCHI
ADVOGADO	: PRICILA ZINATO DEMARCHI - SP262446
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: ITAMAR APARECIDO BORGES
CORRÉU	: POLIANA CRISTINA PEREIRA BORGES

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 Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.