



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 509.709 - GO (2019/0134869-9)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : LUCIANA CARLA ALTOE DE LIMA FALCAO E OUTRO
ADVOGADOS : DANILO DOS SANTOS VASCONCELOS - GO026830
LUCIANA CARLA ALTOE DE LIMA FALCAO - GO043061
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS
PACIENTE : KEZIA NOGUEIRA DA SILVA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS APREENDIDAS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. ORDEM NÃO CONHECIDA.

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. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico (art. 5º, LXI, LXV e LXVI, da CF). Assim, a medida, embora possível, 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.

3. No caso, a necessidade da segregação foi justificada pela elevada quantidade de entorpecentes apreendidos, sendo de se destacar também a natureza especialmente danosa de tais substâncias. Com efeito, a paciente e seu namorado foram flagrados com 119 frascos de "loló" e 70 comprimidos de *ecstasy*, de diversas espécies e divididos em porções distintas, sendo que se dirigiam com as drogas para a cidade turística de Três Ranchos para, em tese, comercializá-las durante o carnaval.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. O Supremo Tribunal assentou que "a gravidade concreta do crime, o *modus operandi* da ação delituosa e a periculosidade do agente, evidenciados pela expressiva quantidade e pluralidade de entorpecentes apreendidos, respaldam a prisão preventiva para a garantia da ordem pública" (HC n. 130708, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, Publicado em 6/4/2016, grifei).

5. De outro vértice, "Não prospera a assertiva de que a custódia cautelar é desproporcional à futura pena do paciente, pois só a 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 n. 187.669/BA, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Quinta Turma, julgado em 24/5/2011, DJe 27/6/2011).

6. O entendimento desta Corte é assente no sentido de que, estando presentes os requisitos autorizadores da segregação preventiva, eventuais condições pessoais favoráveis não são suficientes para afastá-la.

7. As circunstâncias que envolvem o fato demonstram que outras medidas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal não surtiriam o efeito almejado para a proteção da ordem pública.

8. Ordem não conhecida.

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 e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília (DF), 13 de agosto de 2019(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 509.709 - GO (2019/0134869-9)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : LUCIANA CARLA ALTOE DE LIMA FALCAO E OUTRO
ADVOGADOS : DANILO DOS SANTOS VASCONCELOS - GO026830
LUCIANA CARLA ALTOE DE LIMA FALCAO - GO043061
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS
PACIENTE : KEZIA NOGUEIRA DA SILVA (PRESO)

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de KEZIA NOGUEIRA DA SILVA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás (HC n. 5113187.11.2019.8.09.0000).

Segundo consta dos autos, a paciente foi presa em flagrante no dia 1º/3/2019 (prisão convertida em preventiva) pela suposta prática dos crimes previstos nos arts. 33 e 35, ambos da Lei n. 11.343/2006.

Conforme registra a denúncia, em abordagem policial durante operação de carnaval encontraram no interior da bolsa da paciente 10 comprimidos de *ecstasy* dentro de uma embalagem de *tic tac*, e dois envelopes transparentes contendo mais 62 comprimidos da mesma substância. Consta ainda da inicial acusatória que no bagageiro do veículo em que ocupava havia 119 fracos da substância conhecida como *loló* (e-STJ fl. 30).

A defesa impetrou *habeas corpus* na Corte estadual alegando, em síntese, coação ilegal porquanto a paciente é primária, de bons antecedentes, com residência fixa e atividade lícita, inexistindo os requisitos previstos no art. 312 do CPP, sobretudo ao desconhecimento da existência da droga apreendida (e-STJ fl. 33). O Tribunal estadual, contudo, denegou a ordem, recebendo o acórdão a seguinte ementa (e-STJ fl. 40):

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO. DECISÃO DE CONVERSÃO DO FLAGRANTE EM PREVENTIVA. FUNDAMENTADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. Não caracteriza constrangimento ilegal a transformação da prisão em flagrante em preventiva, quando a medida constritiva se encontra devidamente fundamentada na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*necessidade de garantia da ordem pública, requisito que, aliado à prova dos crimes e aos indícios da autoria delitiva, indicam a aplicação da custódia. 2- **PREDICADOS PESSOAIS.** Os predicados pessoais, quando presentes os requisitos da prisão preventiva, não impõem a concessão de liberdade. **ORDEM DENEGADA.***

Na presente oportunidade, a defesa menciona o princípio da proporcionalidade, alegando que, em caso de condenação, a paciente terá direito ao benefício do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas e responderá em regime menos gravoso que o atual. Aduziu que a motivação da prisão preventiva é genérica e leva em consideração apenas a situação do corréu, não mencionando qualquer circunstância pessoal da paciente quanto à efetiva necessidade da media extrema.

Reitera, ademais, as condições subjetivas favoráveis da acusada, ressaltando a possibilidade de serem aplicadas medidas cautelares diversas da prisão ao caso.

Diante disso, pede a revogação prisão cautelar da paciente ou substituição pelas medidas previstas no art. 319 do CPP.

A liminar foi indeferida às e-STJ fls. 44/47.

Informações às e-STJ fls. 50/57.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *habeas corpus* ou, se conhecido, pela denegação da ordem (e-STJ fls. 60/64).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 509.709 - GO (2019/0134869-9)

VOTO

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

Acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto 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.

Nesse sentido, encontram-se, por exemplo, estes julgados: HC 313.318/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, julgamento em 7/5/2015, DJ de 21/5/2015; HC 321.436/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 19/5/2015, DJ de 27/5/2015.

No entanto, nada impede que, de ofício, este Tribunal Superior constate a existência de ilegalidade flagrante, circunstância que ora passo a examinar.

Busca-se a revogação da prisão preventiva da paciente, alegando-se desproporcionalidade da prisão, ausência de fundamentos idôneos, e suficiência das medidas cautelares alternativas.

A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico (art. 5º, LXI, LXV e LXVI, da CF). Assim, a medida, embora possível, 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No caso, assim foi fundamentada a decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva (e-STJ fls. 18/20):

I. DA PRISÃO EM FLAGRANTE:

O estado de flagrância restou evidenciado, eis que o autuado Lohran Viniskofsk Nogueira da Silva foi surpreendido quando trazia consigo a quantia de R\$ 490,00 em espécie, 119 frascos de substância entorpecente vulgarmente conhecida como "loló", 2,5g da droga conhecida como "metanfetamina", com a aparente finalidade de revender (302,1, CPP).

Além disso, restou demonstrado, também, o estado de flagrância de Késia Nogueira da Silva, a qual fora surpreendida quando trazia consigo dois envelopes transparentes e um frasco contendo 70 comprimidos de drogas conhecidas como "ecstasy" de espécies diversas, com sugestivo intuito de comercializá-los (art. 302,1, CPP).

Em correta obediência às disposições legais, o condutor, as testemunhas e os conduzidos foram regularmente ouvidos. Consta do auto as advertências legais quanto aos direitos constitucionais dos flagrados e foram observados os incisos LXII e LXIII do art. 5º da Constituição Federal. Laudo provisório de constatação de drogas regularmente confeccionado.

Logo, há de ser homologado ao auto de prisão em flagrante.

II. DA PRISÃO PREVENTIVA:

Compulsando detida e cautelosamente os autos, verifico que, no momento, a prisão processual dos conduzidos é medida necessária, estando, portanto, satisfeitos os pressupostos que ensejam e fundamentam a cautelar segregatória.

Para a decretação da prisão preventiva, o Código de Processo Penal estabelece que para tal fim é necessário que fique bem demonstrada a presença do fumus comissi delicti (pressuposto da prisão preventiva), do periculum libertatis (fundamento da prisão preventiva) e das condições de sua admissibilidade, insculpidas sob a égide dos artigos 312 e 313, do mesmo diploma legal.

Nessa esteira, exige o Sistema Normativo que o fumus comissi delicti esteja calcado na prova da materialidade delitiva e em indícios suficientes de sua autoria, os quais, neste caso, mostram-se assaz demonstrados por meio do auto de prisão em flagrante, do qual consta a apreensão dos entorpecentes em poder dos autuados. Consta, ainda, o laudo de constatação provisório concluiu, preliminarmente, que as substâncias apreendidas eram de uso proscrito.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A elevada quantidade desnatura, por completo, qualquer cogitação de se tratar de mero uso, tratando-se, a princípio, de tráfico de drogas e associação para o tráfico (arts. 33 e 35, Lei nº 11.343/06).

Tais fatores são suficientes para demonstrar, nesta etapa da persecução, o fumus comissi delicti, conforme entendimentos jurisprudenciais há muito sedimentados pelo Superior Tribunal de Justiça:

(...)

Além disso, exige, também, a legislação a demonstração de que a liberdade do acusado representa perigo grave (periculum libertatis).

Assim, o Código de Processo Penal preceitua que a prisão preventiva somente pode ser decretada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, devendo ser aplicada residualmente, quando imprescindível e insuficiente a aplicação de medidas cautelares alternativas.

In casu, verifica-se que com os flagrados foi encontrada elevadíssima quantidade de psicotrópicos e o modo de seu acondicionamento (119 frascos de "loló", 2,5 kg de "metanfetamina", 70 comprimidos de "ecstasy" de espécies diversas divididas em várias porções distintas), revela o intuito de praticar narcotraficância, sobretudo pelo contexto de véspera de carnaval e o destino final sendo, supostamente (segundo a versão dos autuados), a cidade turística de Três Ranchos.

Ademais, a título de mero reforço, o primeiro flagrado possui péssimos antecedentes, por já ter sido condenado em três ações penais, responder a uma execução penal em curso (a sinalizar possível quebra de regime), ter cumprido pena em execução penal já arquivada (a sinalizar a reincidência) e por responder, atualmente, pelo crime de roubo circunstanciado, todos na Comarca de Goiânia-GO.

A Constituição Federal, por seu art. 5º, inciso LIXIII, reforça a necessidade da segregação em se tratando de crime equiparado a hediondo, como no caso do tráfico de drogas, ao estabelecer a sua inafiançabilidade.

Logo, a ordem pública restou gravemente ondulada pela conduta habitual, profissional e de grande monta dos flagrados e, somente a sua segregação cautelar possui o condão de cessar a sua habitualidade delitiva.

O Tribunal *a quo*, por sua vez, manteve a segregação, aduzindo o seguinte



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(e-STJ fls. 33/38):

2. Por outro lado, no tocante à alegação de inexistência dos requisitos para a prisão, essa não vinga.

Vejo que o ato decisório foi adequadamente exarado, com fundamentação válida e legítima.

Colhe-se dos autos que a paciente foi presa em flagrante, junto com outro agente, pela suposta prática da conduta dos artigos 33 e 35 da Lei de Drogas.

No ato decisório atacado, o magistrado singular, por entender presentes os pressupostos e requisitos para a prisão preventiva, decretou-a.

Ele observou a existência dos requisitos legais da medida. Levou-se em conta a existência da materialidade e dos indícios da autoria, bem assim, a necessidade de garantir a ordem pública.

Pelo que consta, a paciente, junto com seu namorado, foi presa em flagrante, mediante a apreensão de elevada quantidade de droga. Foi apreendido com eles, na bolsa de Kesia, dentro de um porta óculos, uma embalagem de 'tic tac' contendo 03 comprimidos inteiros de cor rosa, 05 fragmentos de comprimidos de cor rosa e 02 de cor verde.

Foram localizados, também, na busca realizada, dois sacos transparentes. No maior continha 10 comprimidos inteiros de cor branca, escrito Gold 199,9mg, e 02 comprimidos de cor verde. No menor, encontrou-se 50 comprimidos de cor branca, escrito Gold 199,9mg. Todas as substâncias se assemelhavam a ecstasy.

Além disso, no bagageiro do automóvel, na mala de propriedade de seu namorado, encontraram 119 frascos pequenos de droga conhecida como 'loló'.

Dessa forma, o magistrado singular considerou a natureza e a quantidade da droga, que é indicativa da traficância desempenhada.

Dessa forma, observa-se que a prisão encontra respaldo e está baseada em elementos concretos dos autos, sendo demonstrada a presença dos pressupostos (indícios suficientes de autoria e prova da materialidade) e do fundamento (garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal) que autoriza a prisão preventiva (arts. 311 e seguintes do Código de Processo Penal). De modo que corretamente fundamentada quanto à necessidade da segregação cautelar. Não há, pois, falar-se em constrangimento ilegal.

Sabe-se, outrossim, da gravidade dos delitos que envolvem o tráfico, os quais são causadores de imensuráveis transtornos à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sociedade, dilacerando famílias, fomentando a violência e a prática de vários outros delitos.

(...)

Desse modo, diferentemente do que sustenta o impetrante, a decisão questionada encontra subsídios em motivação concreta e válida, estando suficientemente demonstrando a necessidade da custódia. Não há falar em ausência dos requisitos para a prisão.

Cumprir verificar se o cárcere preventivo foi decretado em afronta aos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal e sem fundamentação idônea, como aduz o presente recurso *habeas corpus*.

Ora, é da jurisprudência pátria a impossibilidade de se recolher alguém ao cárcere se inexistentes os pressupostos autorizadores da medida extrema, previstos na legislação processual penal.

No ordenamento jurídico vigente, a liberdade é a regra. A prisão antes do trânsito em julgado, cabível excepcionalmente e apenas quando concretamente comprovada a existência do *periculum libertatis*, deve vir sempre baseada em fundamentação concreta, não em meras conjecturas.

Note-se ainda que a prisão preventiva se trata propriamente de uma prisão provisória; dela se exige venha sempre fundamentada, uma vez que ninguém será preso senão por ordem escrita e **fundamentada** de autoridade judiciária competente (Constituição da República, art. 5º, inciso LXI). Mormente porque a fundamentação das decisões do Poder Judiciário é condição absoluta de sua validade (CRFB, art. 93, inciso IX).

Depreende-se, contudo, que, no caso em comento, o decreto de prisão cautelar encontra-se devidamente fundamentado, tal qual exige a legislação vigente. Foram regularmente tecidos argumentos idôneos e suficientes ao cárcere provisório na decisão e no acórdão transcritos.

A necessidade da segregação foi justificada pela elevada quantidade de entorpecentes apreendidos, sendo de se destacar também a natureza especialmente danosa de tais substâncias. Com efeito, a paciente e seu namorado foram flagrados com 119 frascos de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"loló" e 70 comprimidos de *ecstasy*, de diversas espécies e divididos em porções distintas, sendo que se dirigiam com as drogas para a cidade turística de Três Ranchos para, em tese, comercializá-las durante o carnaval.

De fato, o Supremo Tribunal assentou que a gravidade concreta do crime, o modus operandi da ação delituosa e a periculosidade do agente, evidenciados pela expressiva quantidade e pluralidade de entorpecentes apreendidos, respaldam a prisão preventiva para a garantia da ordem pública (HC n. 130708, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, Publicado em 6/4/2016, grifei).

No mesmo sentido:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE E DIVERSIDADE 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 recomendável a concessão da ordem de ofício.

II - 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.

III - No caso, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, aptos a justificar a necessidade de garantia da ordem pública, notadamente se considerado que foi encontrado com a paciente uma grande quantidade e variedade de entorpecente (23 g de maconha, 5 g de crack, 54,4 g de cocaína) além de R\$ 2.362,60 reais em notas e moedas (fl. 29), circunstâncias aptas a demonstrar a necessidade da manutenção de sua prisão cautelar.

IV - Não há que se falar em possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão se há nos autos elementos hábeis a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

justificar a imposição da segregação cautelar, como na hipótese.

Habeas corpus não conhecido. (HC 489.581/TO, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 26/03/2019, DJe 02/04/2019)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. PERICULOSIDADE SOCIAL (APREENSÃO DE CONSIDERÁVEL QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGA). PROTEÇÃO DA ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

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. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico (art. 5º, LXI, LXV e LXVI, da CF). Assim, a medida, embora possível, 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.

3. Na hipótese em tela, as instâncias ordinárias destacaram de forma suficiente elementos que demonstram a periculosidade do paciente e, portanto, a necessidade da segregação como forma de garantia da ordem pública.

4. Caso em que a prisão preventiva foi mantida pelo Tribunal para garantia da ordem pública em razão da periculosidade social da paciente, evidenciada pelas circunstâncias concretas extraídas do flagrante (76g de cocaína, 36g de crack e 423g de maconha), além de R\$ 102,00 em espécie. Precedentes.

5. 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.

6. Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, quando evidenciada a sua insuficiência para acautelar a ordem pública.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

7. *Agravo regimental improvido.* (AgRg no HC 471.755/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 12/03/2019, DJe 29/03/2019)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. FLAGRANTE CONVERTIDO EM PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. VARIEDADE, NATUREZA DELETÉRIA E QUANTIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. PERICULOSIDADE DO AGENTE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. DESPROPORCIONALIDADE ENTRE A SEGREGAÇÃO PREVENTIVA E PENA PROVÁVEL. INVIABILIDADE DE EXAME NA VIA ELEITA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. *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 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.*

2. ***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 diversidade, natureza deletéria e quantidade de drogas localizadas - 62 porções de maconha; 7 pedras de crack e 19 tubos de cocaína -, circunstâncias que demonstram fortes sinais de mercancia dos entorpecentes e sólido risco ao meio social, recomendando-se a custódia cautelar especialmente para garantia da ordem pública.***

3. *Não há se falar em desproporcionalidade entre o decreto prisional preventivo e eventual condenação, pois em sede de habeas corpus, e do recurso dele inerente, não há como antecipar a quantidade de pena que eventualmente poderá ser imposta, menos ainda se iniciará o cumprimento da reprimenda em regime diverso do fechado.*

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

5. *Recurso ordinário desprovido.* (RHC 104.673/MG, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 26/02/2019, DJe 08/03/2019)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ainda, *"De acordo com o princípio da homogeneidade, corolário do princípio da proporcionalidade, mostra-se ilegítima a prisão provisória quando a medida for mais gravosa que a própria sanção a ser possivelmente aplicada na hipótese de condenação, pois não se mostraria razoável manter-se alguém preso cautelarmente em "regime" muito mais rigoroso do que aquele que ao final eventualmente será imposto"* (HC 213.830/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 13/08/2013, DJe 27/08/2013).

Contudo, no caso em análise, não há qualquer possibilidade de avaliação segura. Isso porque somente *"(...) a conclusão da instrução criminal será capaz de revelar qual será a pena adequada e o regime ideal para o seu cumprimento (...)"* (HC-187.669/BA, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 24/5/2011, DJe 27/6/2011).

No mesmo sentido:

(...) . 5. Discussão referente à ofensa ao princípio da homogeneidade pela prisão preventiva, diante da possibilidade de fixação de regime prisional diverso do fechado, não merece guarida em sede de habeas corpus, pois não cabe aos recorrentes presumir o regime de cumprimento da pena que poderá ser fixado quando do julgamento do feito.

6. Recurso ordinário em habeas corpus desprovido. (RHC n. 58.851/MS, Relator Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 15/12/2015).

(...) IV - Não há falar em ofensa ao princípio da homogeneidade das medidas cautelares no particular, pois não cabe a esta Corte Superior, em um exercício de futurologia, prever de antemão qual seria o possível quantum de aplicação da pena em razão de o recorrente supostamente possuir condições pessoais favoráveis, o que implicaria análise do conjunto probatório, inviável nesta via estreita.

Recurso ordinário desprovido. (RHC n. 58.640/MS, Relator Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/09/2015, DJe 06/10/2015).

Ademais, convém consignar que o entendimento desta Corte é assente no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sentido de que, estando presentes os requisitos autorizadores da segregação preventiva, eventuais condições pessoais favoráveis não são suficientes para afastá-la.

Nesse sentido, trago à colação alguns precedentes:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ENVOLVIMENTO DE MENOR. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. VARIEDADE, NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGA ENCONTRADA. APREENSÃO DE OBJETOS UTILIZADOS NO PREPARO E DISSEMINAÇÃO DE DROGAS. RISCO DE CONTINUIDADE NO COMÉRCIO ILÍCITO. PERICULOSIDADE SOCIAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CUSTÓDIA FUNDAMENTADA E NECESSÁRIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. RECLAMO IMPROVIDO.

1. Não há ilegalidade na manutenção da prisão preventiva quando demonstrado, com base em fatores concretos, que a medida se mostra necessária, dada a forma como ocorrido o delito, indicativa de envolvimento mais profundo com a narcotraficância.

2. A variedade - cocaína e maconha -, a natureza mais nociva da primeira substância citada e a quantidade de material tóxico apreendido, somadas ao envolvimento de um adolescente na conduta criminosa, bem como à localização de objetos comumente utilizados no preparo e disseminação de drogas, são circunstâncias que indicam a periculosidade social do recorrente e o risco de continuidade na prática criminosa, caso libertado, autorizando a preventiva.

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

4. Recurso ordinário improvido. (RHC 65.595/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 17/12/2015, DJe 02/02/2016).

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. RELAXAMENTO DA PRISÃO EM FLAGRANTE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NEGATIVA DA AUTORIA. NECESSIDADE DE INCURSÃO FÁTICO-PROBATÓRIA. INADMISSIBILIDADE NA VIA ELEITA. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE CONCRETA DO PACIENTE. EXISTÊNCIA DE CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS NÃO IMPEDE A DECRETAÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. ORDEM DENEGADA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- Não houve pronunciamento do Tribunal a quo quanto à legalidade da prisão em flagrante, o que impede a apreciação da matéria por esta Corte Superior, sob pena de incorrer-se em indevida supressão de instância.
 - Resta incabível na via estreita do habeas corpus o enfrentamento da alegação de ausência de indícios quanto à autoria delitiva, tendo em vista a necessária incursão fático-probatória, inadmissível na via eleita.
 - Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que a custódia cautelar possui natureza excepcional, somente sendo possível sua imposição ou manutenção quando demonstrado, em decisão devidamente motivada, o preenchimento dos pressupostos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal - CPP.
 - Na hipótese dos autos estão presentes elementos concretos a justificar a imposição da segregação antecipada, uma vez que as instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, entenderam que restou demonstrada a periculosidade concreta do paciente, tendo o Magistrado de primeiro grau destacado a natureza, a variedade e a quantidade de droga apreendida - 753,03 gramas de cocaína, 457,62 gramas de crack e 1051,71 gramas de maconha - e os apetrechos encontrados com o acusado, o que sugere risco ao meio social, recomendando a sua custódia cautelar para garantia da ordem pública.
 - **O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a presença de condições pessoais favoráveis, como primariedade, domicílio certo e emprego lícito, não impede a decretação da prisão cautelar, notadamente se há nos autos elementos suficientes para justificar a segregação preventiva.**
- Ordem denegada. (HC 340.956/SP, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), Sexta Turma, julgado em 17/12/2015, DJe 04/02/2016).

Por fim, as circunstâncias que envolvem o fato demonstram que outras medidas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal não surtiriam o efeito almejado para a proteção da ordem pública. O mesmo entendimento é perfilhado por esta Corte Superior, a exemplo destes precedentes:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO CAUTELAR. GRAVIDADE CONCRETA. CIRCUNSTÂNCIAS. QUANTIDADE DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

[...] 2. Não é ilegal o encarceramento provisório decretado para o resguardo da ordem pública, em razão da gravidade in concreto do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

delito, indicadora, na dicção do juízo de primeiro grau, de "conduta nociva da agente, lesando profundamente a saúde pública". A magistrada ressaltou que "as circunstâncias incriminadoras foram caracterizadas pela apreensão de expressiva quantidade de entorpecente (cocaína), embalada em 13 cápsulas do tipo eppendorf, além de 58 eppendorfs vazios, e uma porção de maconha envolvida em um saco plástico, cento e trinta e um reais e quarenta centavos em notas e moeda, bem como uma espingarda de pressão (modificada, sem marca e números aparentes, duas máscaras e três munições intactas, calibre 12", tudo a conferir lastro de legitimidade à medida extrema.

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

4. Ordem denegada. (HC 323.026/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 1/9/2015, DJe 17/9/2015) – (grifei)

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. QUANTIDADE DE ESTUPEFACIENTE APREENDIDO. HISTÓRICO CRIMINAL DO RÉU. APETRECHOS DO NARCOTRÁFICO. PERICULOSIDADE SOCIAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CUSTÓDIA NECESSÁRIA E JUSTIFICADA. DESPROPORCIONALIDADE DO ENCARCERAMENTO ANTECIPADO. INOCORRÊNCIA. PROVIDÊNCIAS CAUTELARES MENOS GRAVOSAS. INSUFICIÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

[...] 3. A quantidade de material tóxico apreendido - 690,7 gramas de maconha -, o histórico criminal do réu, o fato deste haver sido preso no exato momento em que iria entregar a droga para um usuário e, ainda, de haver sido encontrada em sua residência uma balança de precisão, indicam a dedicação à traficância, autorizando a preventiva.

4. Não há como, em sede de habeas corpus, concluir que o denunciado será beneficiado com a aplicação da causa especial de redução de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, ou mesmo com regime prisional diverso do fechado, sobretudo tendo em vista a quantidade de material tóxico apreendido.

5. Indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando esta encontra-se justificada na gravidade concreta do delito e na periculosidade social do réu, indicando que as providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pública.

6. *Habeas corpus não conhecido.* (HC 315.151/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 28/4/2015, DJe 25/5/2015) – (grifei)

Diante do 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: 2019/0134869-9

HC 509.709 / GO
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 201900284264 4892019 51131871120198090000

EM MESA

JULGADO: 13/08/2019

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: LUCIANA CARLA ALTOE DE LIMA FALCAO E OUTRO
ADVOGADOS	: DANILO DOS SANTOS VASCONCELOS - GO026830 LUCIANA CARLA ALTOE DE LIMA FALCAO - GO043061
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS
PACIENTE	: KEZIA NOGUEIRA DA SILVA (PRESO)
CORRÉU	: LOHRAN VINISKOFSKE RODRIGUES FERREIRA

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.