



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS N° 916859 - SC (2024/0190555-0)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : AGATA CRISTINE MARTINS KUSTER (PRESO)
ADVOGADOS : OSVALDO JOSE DUNCKE - SC034143
LUIZ HENRIQUE DE SOUSA - SC047630
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

HABEAS CORPUS IMPETRADO CONTRA DECISÃO LIMINAR DO TRIBUNAL DE ORIGEM. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 691 DO STF. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem compreensão firmada no sentido de não ser cabível *habeas corpus* contra decisão que indefere o pleito liminar em prévio *mandamus*, a não ser que fique demonstrada flagrante ilegalidade. Inteligência do verbete n. 691 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

2. No caso, a prisão foi mantida em caráter liminar em razão da periculosidade da paciente, evidenciada pelas circunstâncias concretas do crime, notadamente porque foi flagrada com expressiva quantidade de droga - cerca de 15kg de maconha, em local bem distante de seu trabalho e em horário incompatível com os horários da atividade laborativa. Ausência de flagrante ilegalidade. Julgados do STJ.

3. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 18 de junho de 2024.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS N° 916859 - SC (2024/0190555-0)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : AGATA CRISTINE MARTINS KUSTER (PRESO)
ADVOGADOS : OSVALDO JOSE DUNCKE - SC034143
LUIZ HENRIQUE DE SOUSA - SC047630
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

HABEAS CORPUS IMPETRADO CONTRA DECISÃO LIMINAR DO TRIBUNAL DE ORIGEM. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 691 DO STF. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem compreensão firmada no sentido de não ser cabível *habeas corpus* contra decisão que indefere o pleito liminar em prévio *mandamus*, a não ser que fique demonstrada flagrante ilegalidade. Inteligência do verbete n. 691 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

2. No caso, a prisão foi mantida em caráter liminar em razão da periculosidade da paciente, evidenciada pelas circunstâncias concretas do crime, notadamente porque foi flagrada com expressiva quantidade de droga - cerca de 15kg de maconha, em local bem distante de seu trabalho e em horário incompatível com os horários da atividade laborativa. Ausência de flagrante ilegalidade. Julgados do STJ.

3. Agravo regimental improvido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por AGATA CRISTINE MARTINS KUSTER contra decisão da Presidência desta Corte que indeferiu liminarmente o *habeas corpus* (e-STJ fls. 272/273).

Segundo consta dos autos, a paciente foi presa cautelarmente no dia 21/5/2024 em razão da suposta prática do delito capitulado no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006.

Nas razões do presente recurso, a defesa alega, resumidamente, haver flagrante ilegalidade por ausência de motivos para a prisão preventiva, visto que a paciente é primária, tem residência fixa e um filho menor.

Diante disso, pede, seja o recurso provido para, superando o enunciado sumular 691 do STF, conceder a ordem de *habeas corpus* em favor da paciente.

É o relatório.

VOTO

Em que pese o esforço da defesa, entendo que a decisão deve ser mantida.

O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência firmada no sentido de não caber *habeas corpus* contra decisão que indefere liminar, a menos que fique demonstrada flagrante ilegalidade, nos termos do enunciado n. 691 da Súmula do STF, segundo o qual “não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de *habeas corpus* impetrado contra decisão do Relator que, em *habeas corpus* requerido a tribunal superior, indefere a liminar”.

Assim, salvo excepcionalíssima hipótese de ilegalidade manifesta, não é de se admitir casos como o dos autos. Não sendo possível a verificação, de plano, de qualquer ilegalidade na decisão recorrida, deve-se aguardar a manifestação de mérito do Tribunal de origem, sob pena de se incorrer em supressão de instância e em patente desprestígio às instâncias ordinárias.

No caso, assim se manifestou o Relator ao indeferir a liminar (e-STJ fls. 252/254):

*O Advogado Osvaldo José Duncke e Luiz Henrique de Souza impetraram ordem de habeas corpus em benefício de Agata Cristine Martins Kuster, aduzindo coação pelo Juízo de direito da 3ª Vara Criminal da comarca da Capital. Em síntese, alegam que a decisão que determinou a custódia preventiva, pela suposta prática de tráfico de drogas, não seria idônea na medida em que é genérica, e se ocupa de uma das elementares do crime, a **quantidade de droga apreendida (15kg de maconha)**.*

No mais, asseveram que a Autoridade não observou os bons predicados da paciente, sobretudo a primariedade e a ocupação lícita. Destacam, ainda, ser cabível no contexto a substituição por outras cautelares, ou mesmo pela prisão domiciliar, tendo em conta ser mãe de menor.

Postularam o deferimento de liminar para que a paciente fosse posta em liberdade até a solução de julgamento, e a concessão de ordem afinal para declarar a nulidade da decisão ou, subsidiariamente, convertê-la em medidas diversas, ou mesmo em prisão domiciliar ou, ainda fosse concedida a ordem de ofício “diante da manifesta ilegalidade”.

É o relatório. Decido.

A impetração é inviável.

Os impetrantes alegam que a decisão é genérica, e fundada unicamente em elementar do dispositivo que tipifica o crime de tráfico. A decisão em si não é genérica. Posto que se apoie essencialmente na quantidade de drogas apreendidas, a custódia é justificada tanto na gravidade concreta quanto no risco de reiteração, considerando as circunstâncias em que a paciente foi abordada (em horário comercial, longe do seu local de trabalho). Eis os termos:

*No tocante à necessidade da prisão processual, inicialmente reputo preenchidos os requisitos objetivos necessários para a conversão da prisão em flagrante em preventiva, considerando que ao delito imputado à conduzida é cominada pena privativa de liberdade superior a 4 anos (art. 313, inciso I, do CPP). No mais, conforme salientado acima, há nos autos prova da materialidade e indícios de autoria do delito imputado à Agata. **Com relação aos demais requisitos, denoto ser imprescindível a conversão da prisão em preventiva mormente para se acautelar a ordem pública, considerando que a vultuosa quantidade de drogas apreendidas, em tese, com a conduzida, demonstra não só sua periculosidade, como também, é indício de que pode estar se utilizando do tráfico de drogas como meio de vida, delito este que vem causando inúmeros prejuízos ao meio social.** Acerca da necessidade da prisão preventiva, em caso muito parecido*

(...)

*Pelos mesmos motivos, denoto que sua liberdade demonstra um risco ao meio social pois poderá estimular a conduzida a seguir os mesmos caminhos, reiterando a conduta ora apurada, **afim de manter sua subsistência e de seu filho, até porque causa estranheza o fato de ter sido presa em flagrante em local bem distante de seu trabalho e em horário incompatível com os horários que se adequam a atividade laborativa supostamente desempenhada, qual seja, de auxiliar de cozinha. Ainda que a conduzida alegue que possui um filho menor, tal condição, por si só, não pode ser salvo-conduto para práticas ilícitas.** Na verdade, deveria elevar o seu senso de responsabilidade, sendo um estímulo para que a genitora buscasse ficar longe da criminalidade, evitando qualquer forma de prejuízo ao seu filho. A ausência de prova das ilegalidades da prisão também impede que sirva de fundamento para soltura. Ante o exposto, **CONVERTO A PRISÃO EM FLAGRANTE EM PREVENTIVA DE AGATA CRISTINE MARTINS KUSTER***

(...)

Sucede que, justificando a nulidade da decisão simplesmente na generalidade, a impetração não cuida objetivamente dos dois argumentos. Não fosse bastante, algo mais pode ser dito.

Com relação ao argumento que considera a quantidade de drogas, é de se dizer, inicialmente, que a quantidade em si não é elementar do tipo, ainda que seja circunstância que, rigorosamente, poderá influenciar na aplicação da pena. Daí porque o próprio STJ tem recorrentemente admitido a circunstância como condição de periculosidade e, conseqüentemente, autorizadora da preventiva. Ademais, o argumento de que em outros casos se admite eventualmente a liberdade, inclusive com quantidade superior de drogas, é o tipo de argumento lotérico, bem porque o próprio STJ tem admitido a prisão nesse contexto com quantidades tanto menores (entre outros, AgRg no HC 880.124/SP. Quinta Turma. Rel. Min. Ribeiro Dantas. Decisão de 15.04.24; AgRg no RHC 186.457/MG. Sexta Turma. Rel. Min. Jesuíno Rissato (Des. conv. TJDF). Decisão de 15.04.2024).

Em dadas circunstâncias, é bom lembrar, os eventuais predicados favoráveis são irrelevantes, o que se revela particularmente notável no caso em que, a

despeito de indicar emprego regular, o crime em tese ocorreu em dia normal de trabalho, sem qualquer contestação ou justificativa pela paciente, conforme se pôs na decisão. Logo, não há razão para justificar menor rigor no caso. A propósito:

(...)

Por outro lado, a dedução da condição de mãe por si só, bem se sabe, não assegura tratamento especial, a exemplo da prisão domiciliar.

No caso, ensaiou-se o pedido em primeiro grau, mas sem qualquer indicativo de necessidade, amparando-se unicamente no julgamento tomado pelo STF no HC n. 143.641/SP.

Embora se insista que a decisão coletiva tomada nos autos de HC n. 143.641/SP pelo ST

Ftenha agraciado indistintamente todas as mulheres que tenham filhos, permitindo, pela simples condição materna, que assistam a prole e assim permaneçam em liberdade vigiada (no caso, em prisão domiciliar), a jurisprudência há muito aclarou as condições, apontando a necessidade de demonstrar-se efetivamente o vínculo de dependência (que não se admite apenas por hipótese).

Dito de modo mais simples, é necessário, para além do vínculo, que se revele a imprescindibilidade do convívio materno. Tem afirmado, a propósito, o STF, que “além dos requisitos objetivos previstos no art. 318 do Código de Processo Penal, é necessária a comprovação da real necessidade e dependência entre filhos menores e seu genitor, como único responsável, comprovando-se a inexistência de qualquer outro familiar que possa assumir a guarda da criança”(HC n. 217.557/SP. Rel. Min. Gilmar Mendes. Decisão monocrática de 12.07.22).

Assim, se a paciente efetivamente pretende gozar de domiciliar, deverá, antes, demonstrar ao Juízo da origem a efetiva comprovação da dependência, do que é pouco relevante a simples condição de lactante (STF, HC n. 222.760/SC. rel. Min. André Mendonça. Decisão monocrática de 11.02.2023)No mais, não há sentido na decisão de concessão de ordem de ofício, diante da “manifesta ilegalidade”, notadamente quando nem mesmo se explora os quadrantes da decisão.

Como visto, a prisão foi mantida em caráter liminar em razão da periculosidade da paciente, evidenciada pelas circunstâncias concretas do crime, notadamente porque foi flagrada com expressiva quantidade de droga - **cerca de 15kg de maconha**, em local bem distante de seu trabalho e em horário incompatível com os horários que se adequam a atividade laborativa.

Com efeito, o Supremo Tribunal entende que "Não traduz manifesta arbitrariedade a decretação de prisão cautelar de acusado com quem foi apreendida expressiva quantidade de drogas, a revelar profundo envolvimento na atividade de tráfico de drogas, com risco de reiteração delitiva e à ordem pública." (HC n. 109.111, Relator Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 21/08/2012, publicado em 6/3/2013)

Verifica-se que o *decisum* apresenta fundamentação suficiente e idônea a afastar a alegação, neste momento, de manifesta ilegalidade que justificasse a superação

do enunciado sumular. Com efeito, a questão posta em exame demanda averiguação mais profunda pelo Tribunal estadual, no momento adequado.

Entendo, portanto, não ser o caso de superação do enunciado nº 691 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE CONCRETA. ELEVADA QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS - 17,9KG DE MACONHA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. EXCESSO DE PRAZO DA CUSTÓDIA. INOVAÇÃO DE TESE EM SEDE DE AGRAVO REGIMENTAL. NÃO CABIMENTO. DESPROPORCIONALIDADE. PROGNÓSTICO INVIÁVEL. CIRCUNSTÂNCIAS PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. AGRAVO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

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

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

3. Hipótese na qual a necessidade da custódia foi devidamente demonstrada, tendo em vista a gravidade concreta da conduta imputada. O agravante, em tese, foi preso em posse de elevada quantidade de entorpecentes - 17,9kg de maconha - havendo ainda informações anônimas de que sua residência funcionava como local de comercialização de drogas.

4. Os apontamentos relativos ao suposto constrangimento ilegal decorrente do excesso de prazo da prisão consistem em indevidas inovações em sede de agravo, tendo em vista que não foi apresentada tal tese na impetração original.

5. A jurisprudência desta Corte não admite que se acrescente, em agravo regimental, novos argumentos que não foram postos na impetração inicial, tanto mais quando os temas acrescidos não constituem matéria de ordem pública.

6. "A jurisprudência do STJ é firme em salientar a inviabilidade da análise da tese de ofensa ao princípio da homogeneidade na aplicação de medidas cautelares, por ocasião de sentença condenatória no âmbito do processo que a prisão objetiva acautelar, ante a impossibilidade de vislumbrar qual pena será eventualmente imposta ao réu, notadamente o regime inicial de cumprimento". (HC n. 507.051/PE, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 22/10/2019, DJe 28/10/2019).

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

8. Tendo sido demonstrada a necessidade custódia cautelar, mostra-se inviável a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares diversas, eis que a gravidade concreta da conduta delituosa indica que a ordem pública não estaria acautelada com sua soltura.

9. *Agravo parcialmente conhecido e desprovido.*

(AgRg no HC n. 895.777/PR, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 2/4/2024, DJe de 8/4/2024.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. *Presentes elementos concretos para justificar a manutenção da prisão preventiva, para garantia da ordem pública. As instâncias ordinárias afirmaram que, em liberdade, o agravante representava risco concreto à ordem pública em razão de sua periculosidade e da gravidade concreta da conduta, evidenciadas pela quantidade da droga localizada - aproximadamente 12,74kg de maconha -, circunstância que, somada à apreensão de balança de precisão e folhas de anotações relacionadas à comercialização de entorpecentes, demonstra o risco ao meio social.*

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

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

4. *Agravo regimental desprovido.*

(AgRg no HC n. 851.794/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 11/12/2023, DJe de 19/12/2023.)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO DOMICILIAR. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. REDUTORA APLICADA NA FRAÇÃO MÍNIMA DE 1/6. TRANSPORTE DE DROGAS. MULA. QUANTIDADE DE DROGAS. MODUS OPERANDI. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. *Não pode ser examinada a matéria referente ao pedido de prisão domiciliar, porque o tema não foi apreciado pela Corte de origem.*

Logo, sua análise direta por este STJ configuraria supressão de instância, não admitida em nosso sistema processual. Precedentes.

2. *A teor do disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrem organizações criminosas.*

3. *A jurisprudência desta Corte, acompanhando o atual posicionamento do STF, entende que a simples atuação do agente como "mula", por si só, não induz que integre organização criminosa, sendo imprescindível, para tanto, prova inequívoca do seu envolvimento, estável e permanente, com o grupo criminoso, a autorizar a redução da pena em sua totalidade.*

4. *Embora o desempenho dessa função não seja suficiente para denotar que o agente faça parte de organização criminosa, tal fato constitui circunstância concreta para ser valorada na definição do índice de redução pelo tráfico privilegiado, uma vez que se reveste de maior gravidade.*

5. *No caso, não se observa a apontada ofensa ao art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, porquanto a decisão agravada decidiu a controvérsia de acordo com o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça, aplicando o referido*

reduzidor em 1/6, tendo destacado as circunstâncias do caso concreto, notadamente a elevada quantidade de entorpecente (mais de 14 kg de maconha) e o modus operandi empregado, indicativos de que a ré tinha conhecimento de estar a serviço de organização criminosa voltada ao tráfico de entorpecentes.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp n. 2.203.975/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 13/12/2022, DJe de 15/12/2022.)

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0190555-0

AgRg no
HC 916.859 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 32400597 50302833820248240000 50524411820248240023
50525936620248240023

EM MESA

JULGADO: 18/06/2024

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. CARLOS FREDERICO SANTOS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : OSVALDO JOSE DUNCKE
ADVOGADOS : OSVALDO JOSE DUNCKE - SC034143
LUIZ HENRIQUE DE SOUSA - SC047630
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : AGATA CRISTINE MARTINS KUSTER (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Prisão Preventiva

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : AGATA CRISTINE MARTINS KUSTER (PRESO)
ADVOGADOS : OSVALDO JOSE DUNCKE - SC034143
LUIZ HENRIQUE DE SOUSA - SC047630
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

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, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.