



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 372.001 - SP (2016/0248039-0)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : LUÍS CÉSAR ROSSI FRANCISCO - SP227133
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : YURI FELIPE DOS SANTOS (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. REITERAÇÃO DE DELITIVA. QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS. **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 - 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 - **In casu**, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em **dados concretos extraídos dos autos**, que evidenciam que a liberdade do ora paciente acarretaria **risco à ordem pública**, especialmente por sua **periculosidade concreta**, demonstrada pela **contumácia do agente na prática de delitos**, circunstância apta a justificar a imposição da segregação cautelar em virtude do **fundado receio de reiteração delitiva**, assim como pela **quantidade e variedade de drogas** apreendidas em seu poder (42,2 g de cocaína, 9,1 g de maconha, 3,2 g de crack e 149,5 g de lança-perfume) (precedentes).

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 13 de dezembro de 2016(Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 372.001 - SP (2016/0248039-0)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em favor de YURI FELIPE DOS SANTOS, em face de v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**.

Depreende-se dos autos que o paciente foi preso preventivamente pela suposta prática do delito de tráfico de drogas (fl. 14).

Irresignada, a defesa impetrou **habeas corpus** perante o eg. Tribunal de origem, requerendo a revogação da prisão cautelar. O pedido foi denegado, às fls. 15-21, em v. acórdão assim ementado.

"Habeas Corpus Liberdade Provisória Paciente preso em flagrante delito por suposta infração ao disposto no artigo 33, caput, da Lei n. 11.343/06. Decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva devidamente fundamentada - Desde que a permanência dos réus em liberdade possa dar motivo a novos crimes ou cause repercussão danosa no meio social, cabe ao Juiz manter a custódia cautelar como garantia da ordem pública - Indícios de autoria e prova da materialidade. Independente da discussão acerca da inconstitucionalidade de parte do artigo 44, da Lei 11.343/2006, restam elementos suficientes para a segregação cautelar. Inexistência de constrangimento ilegal. Ordem denegada" (fl. 16).

Daí o presente **writ**, no qual sustenta a defesa a ocorrência de constrangimento ilegal devido à **ausência de fundamentos idôneos na decisão que determinou a manutenção da prisão preventiva** do paciente, uma vez que *"...a decisão guerreada não observou a presunção de inocência e a proibição de manutenção de prisões provisórias baseadas na gravidade em abstrato do delito e não na existência de fundamento cautelar, não atendendo assim a indeclinável exigência constitucional de que todas as decisões dos órgãos do Poder Judiciário sejam concretamente fundamentadas, sob pena de nulidade (art. 93, IX da Carta Magna)" (fl. 2).*

Requer, ao final, a revogação da segregação cautelar.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A medida liminar foi **indeferida** às fls. 24-25.

As informações foram prestadas às fls. 34-52.

A douta Procuradoria-Geral da República manifestou-se pelo **não conhecimento** da impetração às fls. 56-60.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 372.001 - SP (2016/0248039-0)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. REITERAÇÃO DE DELITIVA. QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS. **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 - 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 - **In casu**, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em **dados concretos extraídos dos autos**, que evidenciam que a liberdade do ora paciente acarretaria **risco à ordem pública**, especialmente por sua **periculosidade concreta**, demonstrada pela **contumácia do agente na prática de delitos**, circunstância apta a justificar a imposição da segregação cautelar em virtude do **fundado receio de reiteração delitiva**, assim como pela **quantidade e variedade de drogas** apreendidas em seu poder (**42,2 g de cocaína, 9,1 g de maconha, 3,2 g de crack e 149,5 g de lança-perfume**) (**precedentes**).

Habeas corpus não conhecido.

VOTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

Pretende a impetrante, por meio do presente **writ**, o reconhecimento da ausência de fundamentação da r. decisão de primeira instância que decretou a prisão preventiva do paciente.

Insta consignar, inicialmente, que 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. A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar e excepcional, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem tampouco permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores.

Nesse sentido é a sedimentada jurisprudência desta Corte: 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; RHC n. 48.014/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Sebastião Reis Júnior**, DJe de 26/8/2014.

Na hipótese, a r. decisão impugnada está fundamentada nos seguintes termos, **in verbis**:

"Cuida-se da comunicação da prisão em flagrante de YURI FELIPE DOS SANTOS, pela prática do crime previsto no artigo 33 da Lei 11.343/06.

O flagrante está formalmente em ordem. O Ministério Público requereu a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva.

Adoto a manifestação do Ministério Público como fundamento para converter a prisão em flagrante em prisão preventiva" (fl. 14).

Relevante, portanto, na hipótese o que dispôs a manifestação do Ministério



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Público, haja vista que utilizada **expressamente** como razões de decidir pelo Juízo ordinário para decretar a prisão preventiva. Do que constou da citada peça, destaca-se o seguinte trecho, às fls 12-13, **verbis**:

"Diante desse quadro, também fica claro que as medidas cautelares, alternativas à prisão preventiva (art. 319 do CPP), não se mostram suficientes, adequadas e proporcionais à gravidade do fato praticado e à periculosidade do autor.

No caso, constata-se, ainda, que o preso possui pretérito criminoso, conforme pesquisa policial, FA e certidão do distribuidor local, sendo, provavelmente, reincidente específico. Tal assertiva permite concluir que possui na prática criminosa, meio de vida. A necessidade de se prevenir a reprodução de novos delitos é motivação bastante para prendê-lo (STF, HC 95.118/SP. 94.999 SP, 94.828/SP e 93.913/SC).

O preso não reúne qualquer das condições autorizadoras de prisão provisória domiciliar (art. 318 do CPP). Por fim, arremato a quantidade e diversidade de drogas apreendidas. Posto isso, o Ministério Público requer seja a prisão em flagrante convertida em preventiva, pois presentes seus requisitos, fundamentos (art. 312 do CPP) e condições de admissibilidade (art. 313 do CPP)".

A análise do excerto acima transcrito permite a conclusão de que a segregação cautelar do paciente determinada pelo Juízo de origem encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte sobre o tema, eis que devidamente fundamentada em dados concretos extraídos dos autos que evidenciam a necessidade de **garantia da ordem pública**, especialmente pela periculosidade concreta do agente, haja vista sua **contumácia na prática de delitos**, circunstância apta a justificar a imposição da segregação cautelar em virtude do **fundado receio de reiteração delitiva**.

Neste sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE INIDONEIDADE DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR. DECRETO FUNDAMENTADO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE E DIVERSIDADE DE DROGAS. CONTUMÁCIA DELITIVA. FUNDADO RECEIO DE REITERAÇÃO DELITIVA. RECURSO 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 - No caso, o decreto prisional encontra-se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, notadamente a quantidade e variedade de drogas apreendidas em poder do agente (1, 020 quilogramas de crack e uma porção de cocaína), bem como a contumácia delitiva, circunstâncias aptas a justificar a custódia cautelar para garantia da ordem pública, mormente pelo fundado receio de reiteração delitiva (precedentes).

Recurso ordinário desprovido" (RHC n. 73.100/MG, Quinta Turma, de minha relatoria, DJe de 5/9/2016, grifei).

"PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO. (I) AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NÃO REALIZADA. AUSÊNCIA DE NULIDADE. (II) PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. DECRETO DE OFÍCIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO SISTEMA ACUSATÓRIO DE PROCESSO E AO PRINCÍPIO DA INÉRCIA. (III) SEGREGAÇÃO CAUTELAR FUNDAMENTADA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. REITERAÇÃO DELITIVA. REGISTROS CRIMINAIS ANTERIORES. RECURSO DESPROVIDO.

[...]

*3. Caso em que o decreto construtivo fundamentou-se na garantia da ordem pública, a fim de interromper a atuação do acusado no cometimento de delitos, **diante da sua contumácia na vida do crime, vez que possui diversos registros criminais**, além de ter cometido o roubo em comento enquanto se encontrava em cumprimento de medida cautelar diversa do cárcere pela prática de outra infração.*

4. Recurso ordinário a que se nega provimento" (RHC n. 70.942/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, DJe de 12/9/2016, grifei).

Não se pode olvidar, ademais, que a necessidade de **garantia da ordem pública** também está demonstrada na **periculosidade concreta** do agente, consubstanciada na quantidade e variedade de entorpecentes apreendidas em seu poder ("*37 microtubos de cocaína (42,2 gramas); 06 porções de maconha (9,1 gramas); 12 pedras de crack (3,2 gramas) e 04 frascos de lança-perfume (149,5 gramas)*" - fl. 18).

Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGA APREENDIDA. RISCO AO MEIO SOCIAL. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

INAPLICABILIDADE DE MEDIDA CAUTELAR ALTERNATIVA. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. ORDEM NÃO CONHECIDA.

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

2. 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 do previsto no art. 319 do CPP. No caso dos autos, a prisão preventiva foi adequadamente motivada, tendo sido demonstrada, com base em elementos concretos, a periculosidade do agente e a gravidade do delito, **evidenciadas pela quantidade e variedade de droga** - 1 pedra de crack pesando 21 gramas e 1 tablete de maconha com peso aproximado de 1 quilo -, o que demonstra risco ao meio social, recomendando a sua custódia cautelar para garantia da ordem pública.

3. A presença de condições pessoais favoráveis do agente, como primariedade, domicílio certo e emprego lícito, não representa óbice, por si só, à decretação da prisão preventiva, quando identificados os requisitos legais da cautela.

4. São inaplicáveis quaisquer medidas cautelares alternativas previstas no art. 319 do CPP, uma vez que as circunstâncias do delito evidenciam a insuficiência das providências menos gravosas.

Habeas corpus não conhecido" (HC n. 352.542/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Joel Ilan Paciornik**, DJe de 28/6/2016, grifei).

"RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que a determinação de segregar o réu deve efetivar-se apenas se indicada, em dados concretos dos autos, a necessidade da cautela (*periculum libertatis*), à luz do disposto no art. 312 do CPP.

2. O Juízo singular apontou a presença dos vetores contidos no art.312 do Código de Processo Penal, em especial a garantia da ordem pública, evidenciada pela gravidade concreta da conduta delitiva, ao destacar a quantidade e a natureza das drogas apreendidas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(107,73 g de cocaína e 4,8 g de maconha), aparentemente destinadas à mercancia ilícita não ocasional, porquanto encontradas juntamente a uma balança de precisão, além de estarem embaladas para a venda.

3. Recurso não provido" (RHC n. 71.732/MG, Sexta Turma, Rel. Min. **Rogério Schietti Cruz**, DJe de 1º/8/2016, grifei).

Diante de tais considerações, portanto, não se vislumbra a existência de flagrante ilegalidade passível de ser sanada pela concessão da ordem de ofício.

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0248039-0

HC 372.001 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00077281520168260590 12022016 20160000643022 21587857020168260000
77281520168260590

EM MESA

JULGADO: 13/12/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FELIX FISCHER

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANKLIN RODRIGUES DA COSTA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : LUÍS CÉSAR ROSSI FRANCISCO - SP227133
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : YURI FELIPE DOS SANTOS (PRESO)

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.