



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 373.659 - MS (2016/0260899-6)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : DIOGO AUGUSTO BIATO NETO
ADVOGADO : DIOGO AUGUSTO BIATO NETO - PR038642
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : CLAUDEMAR ARAUJO DOS REIS (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS E PORTE ILEGAL DE MUNIÇÃO. PRISÃO PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE DE 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 - A segregação cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constrictiva 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 - **Na hipótese**, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em **dados concretos extraídos dos autos**, que evidenciam que a liberdade do paciente acarretaria risco à ordem pública, notadamente se considerada a quantidade de entorpecente apreendido em seu poder (**4.892 quilos de maconha**), além de munição de diversos calibres.

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.

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

Brasília (DF), 06 de dezembro de 2016 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 373.659 - MS (2016/0260899-6)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário, com pedido de liminar, impetrado em favor de CLAUDEMAR ARAUJO DOS REIS, contra v. proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul**.

Consta dos autos que o ora paciente foi preso em flagrante pela prática, **em tese**, do delito de tráfico de drogas e porte ilegal de munição. Posteriormente, a prisão em flagrante foi convertida em prisão preventiva (fls. 13-14).

Irresignada, a defesa impetrou **habeas corpus** junto ao eg. Tribunal **a quo**, com vistas à revogação da prisão preventiva. A ordem, por seu turno, foi denegada, em aresto assim ementado:

"HABEAS CORPUS - PROCESSO PENAL - TRÁFICO DE DROGAS E PORTE ILEGAL DE MUNIÇÃO - PRISÃO PREVENTIVA - GRAVIDADE CONCRETA - CUSTÓDIA CAUTELAR IMPRESCINDÍVEL - CAUTELARES DIVERSAS - SUBSTITUIÇÃO INVIÁVEL - NÃO CONCESSÃO.

E cabível prisão preventiva aos casos de crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 (quatro) anos, mormente quando as circunstâncias evidenciam a gravidade concreta da conduta.

Afigurando-se imprescindível a custódia cautelar não há como atender o pleito de substituição de pena por cautelar diversa.

Habeas Corpus a que se nega concessão, ante a inexistência de constrangimento legal a ser reconhecido" (fl. 17).

Daí o presente **writ**, no qual sustenta o impetrante que ocorre constrangimento ilegal em razão da ausência de fundamentação idônea da decisão que determinou a segregação cautelar do paciente.

Requer, ao final, a revogação da prisão preventiva, *"aplicando-se as medidas cautelares diversas da prisão nos termos no artigo 319 do CPP"* (fl. 11).

Liminar indeferida à fl. 31.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

As informações foram prestadas às fls. 39-66.

O d. Ministério Público Federal, às fls. 70-76, opinou pela denegação da ordem em parecer assim ementado:

"HABEAS CORPUS. CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS (ARTS. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006) E PORTE ILEGAL DE MUNIÇÕES (ARTS. 14 E 16 DA LEI Nº 10.826/03). PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DO FATO. PRESENTES OS REQUISITOS PARA A CONSTRIÇÃO CAUTELAR. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO.

- Três são as modalidades de prisão preventiva permitidas pela legislação vigente: (1) prisão preventiva autônoma (art. 312, caput, e 313 do CPP); (2) prisão preventiva substitutiva de medida cautelar (art. 282, § 4º, c/c o art. 312, parágrafo único, ambos do CPP); e (3) prisão preventiva por conversão da prisão em flagrante (art. 310, II, c/c os arts. 312 e 313, todos do CPP).

- A prisão preventiva é medida cautelar de constrição da liberdade do indivíduo por razões de necessidade e adequação, com esteio na existência do fumus comissi delicti e do periculum libertatis, respeitados os requisitos e os pressupostos estabelecidos nos arts. 312 e 313 do Código de Processo Penal. O acórdão recorrido restou devidamente alicerçado, com a harmonização das hipóteses previstas em lei e dos elementos objetivos e fáticos do caso em exame, mormente diante da gravidade concreta da fato, o que evidencia verdadeiro risco à ordem pública, afastando, assim, qualquer constrangimento ilegal.

- Ademais, os crimes de tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006) e porte ilegal de munições (arts. 14 e 16 da Lei nº 10.826/03), por serem crimes dolosos punidos com pena máxima em abstrato superior a quatro anos de reclusão, autoriza a incidência, na espécie, do art. 313, caput e inciso I, do CPP, reforçando a legitimidade da restrição de liberdade em caráter preventivo imposta ao paciente

Parecer pelo não conhecimento do writ" (fls. 70-71).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 373.659 - MS (2016/0260899-6)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS E PORTE ILEGAL DE MUNIÇÃO. PRISÃO PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE DE 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 - 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 - **Na hipótese**, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em **dados concretos extraídos dos autos**, que evidenciam que a liberdade do paciente acarretaria risco à ordem pública, notadamente se considerada a quantidade de entorpecente apreendido em seu poder (**4.892 quilos de maconha**), além de munição de diversos calibres.

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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**.

Inicialmente, cumpre ressaltar que a prisão 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 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 (**v.g. HC n. 93.498/MS, Segunda Turma**, Rel. Min. **Celso de Mello**, DJe de 18/10/2012).

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

"O flagrante está formalmente em ordem. Com efeito, logo após a captura, o(a) preso(a) foi apresentado(a) à autoridade competente, que, por sua vez, ouviu o condutor, colhendo sua assinatura e entregando a cópia do termo e recibo de entrega do preso. Em seguida, passou à oitiva das testemunhas que o acompanharam e ao interrogatório do(a) conduzido(a) sobre a imputação feita, colhendo, após cada oitiva, as respectivas assinaturas. Ao final, a autoridade lavrou o auto. Depois disso, foi entregue a(o) autuado(a), mediante recibo, a nota de culpa, assinada pela autoridade com o motivo da prisão, o nome do condutor e o das testemunhas.

Sendo assim, respeitado o procedimento descrito no art. 301 e seguintes do CPP e, preservada a integridade física e psíquica do(a) autuado(a), conforme oitiva acima, HOMOLOGO o auto de prisão em flagrante em apreço.

Considerando a gravidade dos fatos noticiados, que envolvem a apreensão de cinco toneladas de entorpecentes, bem como aproximadamente 5.000



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(cinco mil) munições de diversos calibres, de uso permitido e restrito, verifico a presença dos requisitos da garantia da ordem pública, bem como o da aplicação da lei penal, vez que se trata de indivíduo residente em outra Comarca.

Ante o exposto, com fundamento no art. 312 do CPP, CONVERTO a prisão em flagrante à modalidade PREVENTIVA" (fl. 14, grifei).

Da leitura do trecho acima, pois, tenho que o r. **decisum** que decretou a prisão preventiva da ora paciente encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, que evidenciam a necessidade de **garantia da ordem pública**, notadamente se considerada a quantidade de entorpecente apreendido em seu poder, **4.892 quilos de maconha** (fl. 18), além de munição de diversos calibres.

Sobre o tema, colaciono os seguintes precedentes do col. **STF**:

*"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. MACONHA E COCAÍNA. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Os pronunciamentos das instâncias precedentes estão alinhados com a orientação do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a gravidade concreta dos fatos justifica a prisão preventiva para a garantia da ordem pública. 2. Recurso ordinário em habeas corpus a que se nega provimento" (RHC n. 121.750/DF, **Primeira Turma**, Rel. Min. **Roberto Barroso**, DJe de 4/8/2014, grifei).*

*"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. TRÁFICO DE DROGAS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS APREENDIDAS. RECEIO DE REITERAÇÃO. PACIENTE REINCIDENTE ESPECÍFICO. ORDEM DENEGADA. 1. Os fundamentos utilizados revelam-se idôneos para manter a segregação cautelar do paciente, na linha de precedentes desta Corte. É que a decisão aponta de maneira concreta a necessidade de garantir a ordem pública, ante a gravidade concreta do delito, dada a variedade e quantidade de droga apreendida, bem como o fundando receio de reiteração delitiva, já que o paciente é reincidente específico. 2. Ordem denegada" (HC n. 118.345/SC, **Segunda Turma**, Rel. Min. **Teori Zavascki**, DJe de 11/3/2014, grifei).*

E desta Corte Superior:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. QUANTIDADE E VARIEDADE DE ENTORPECENTE APREENDIDO. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTO VÁLIDO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. A prisão do réu antes do trânsito em julgado da condenação, por ser medida excepcional, é cabível apenas quando demonstrada, em decisão fundamentada, a necessidade do resguardo à ordem pública, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal, e desde que presentes indícios suficientes de autoria e prova da materialidade, consoante os termos do art. 312 do CPP.

3. **É válida a custódia preventiva decretada com o fim de assegurar a ordem pública, tendo em vista a gravidade concreta do delito, evidenciada na expressiva e na variada quantidade de drogas apreendidas com o paciente - 132 porções de cocaína (28,38g), 76 pedras de crack (22,86g) , 199 porções de cocaína (42,78g) e 6 porções de maconha (10,55g).**

4. Habeas corpus não conhecido" (HC n. 352.221/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe de 27/5/2016).

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE DO CRIME. MODUS OPERANDI DELITIVO. QUANTIDADE DE ENTORPECENTE. ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. **Não é ilegal o encarceramento provisório que se funda em dados concretos a indicar a necessidade da medida cautelar, especialmente em elementos extraídos da conduta perpetrada pelo acusado, cifrada na significativa quantidade de drogas apreendidas - quase um quilo de crack e mais de meio quilo de cocaína -, demonstrando a necessidade da prisão para a garantia da ordem pública.**

2. Ordem denegada" (HC n. 331.877/SP, **Sexta Turma**, Rel.^a Min.^a **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 1º/2/2016).

Deve-se ressaltar, por último, que a presença de circunstâncias pessoais



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

Diante de tais considerações, portanto, não se vislumbra a existência de qualquer 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: 2016/0260899-6

HC 373.659 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00035617620168120029 08016344220168120029 14090267120168120000
35617620168120029 8016344220168120029

EM MESA

JULGADO: 06/12/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FELIX FISCHER

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DIOGO AUGUSTO BIATO NETO
ADVOGADO : DIOGO AUGUSTO BIATO NETO - PR038642
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : CLAUDEMAR ARAUJO DOS REIS (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Prisão Preventiva

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.