



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 480.978 - SP (2018/0315095-0)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : FERNANDA CUKIER DOS SANTOS - RJ147350
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOAO VITOR ALVES DA CRUZ (PRESO)

EMENTA

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, as instâncias ordinárias fundamentaram devidamente em **dados concretos extraídos dos autos**, aptos a justificar a necessidade de **garantia da ordem pública**, notadamente se considerada a quantidade e diversidade de entorpecentes apreendidos em poder do agente (**91 porções de maconha - massa bruta de aproximadamente 460 gramas - e cocaína – 31"tubetes" - massa bruta aproximadamente 20 gramas**- fl. 24, circunstâncias aptas a demonstrar a necessidade da manutenção de sua prisão cautelar (**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.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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), 13 de dezembro de 2018 (Data do Julgamento)

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 480.978 - SP (2018/0315095-0)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : FERNANDA CUKIER DOS SANTOS - RJ147350
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOAO VITOR ALVES DA CRUZ (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em benefício de JOÃO VITOR ALVES DA CRUZ, contra v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**.

Depreende-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante e teve a prisão convertida em preventiva, pela prática, em tese, do delito previsto no art. 33, **caput**, da Lei n.º 11.343/2006.

Irresignada a Defesa interpôs Habeas Corpus perante o Tribunal de origem pleiteando a revogação da prisão preventiva. O Tribunal **a quo** denegou a ordem em acórdão de fls. 21-28, assim ementado:

"Habeas Corpus. Crime de tráfico de drogas. Revogação da prisão preventiva. Impossibilidade. Requisitos autorizadores presentes. Constrangimento ilegal não configurado. Ordem denegada." (fl. 22).

Daí o presente **writ**, no qual sustenta a impetrante, em linhas gerais, que o paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal em razão da ausência de fundamentação idônea do r. **decisum** do Juízo de primeira instância que decretou sua segregação cautelar.

Pondera, ademais, que o paciente possuiria condições pessoais favoráveis.

Por fim, ressalta, que *"a prisão cautelar está sendo mais gravosa do que a pena ao final, eventualmente, aplicada ao réu, uma vez que será possível a aplicação do tráfico privilegiado com regime aberto e substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos"* (fl. 8).

Requer, ao final, a revogação da prisão preventiva.

A liminar foi indeferida às fls. 32-34.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

As informações foram prestadas às fls. 40-45.

O d. Ministério Público Federal, às fls. 47-54, manifestou pelo não conhecimento do **writ**, conforme parecer assim ementado:

"HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONSTITUCIONAL PARA O CABIMENTO DE HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CONHECIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GRAVIDADE CONCRETA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS E MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. INSUFICIÊNCIA, SE PRESENTES OS REQUISITOS DA SEGREGAÇÃO PROVISÓRIA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PARECER PELO NÃO CONHECIMENTO DO WRIT.

- A jurisprudência do STJ e do STF assentou o entendimento de que o habeas corpus não deve ser conhecido quando consistir em utilização inadequada da garantia constitucional, em substituição aos recursos ordinariamente previstos nas leis processuais.

- Restando devidamente fundamentada a decisão que manteve a segregação preventiva, com a indicação de elementos objetivos que justificam sua imposição, não há falar em constrangimento ilegal que justifique a revogação da medida processual.

- Condições subjetivas favoráveis não têm o condão de, por si só, autorizar a revogação da constrição cautelar quando esta seja recomendada por outros elementos dos autos.

- "Indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando esta encontra-se devidamente justificada na gravidade concreta do delito perpetrado, indicando que as providências alternativas seriam insuficientes para preservar a ordem pública. [...]." (RHC 56671/RJ. Relator Convocado LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO. QUINTA TURMA. Dje 16/06/2015)

- Parecer pelo não conhecimento do habeas corpus" (fl. 47).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 480.978 - SP (2018/0315095-0)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : FERNANDA CUKIER DOS SANTOS - RJ147350
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOAO VITOR ALVES DA CRUZ (PRESO)

EMENTA

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, as instâncias ordinárias fundamentaram devidamente em **dados concretos extraídos dos autos**, aptos a justificar a necessidade de **garantia da ordem pública**, notadamente se considerada a quantidade e diversidade de entorpecentes apreendidos em poder do agente (**91 porções de maconha - massa bruta de aproximadamente 460 gramas - e cocaína - 31 "tubetes" - massa bruta aproximadamente 20 gramas**- fl. 24, circunstâncias aptas a demonstrar a necessidade da manutenção de sua prisão cautelar



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(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.

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 decisão impugnada está fundamentado nos seguintes termos, **in verbis**:

"[...]"

Em cognição sumária, da análise dos elementos informativos reunidos nos autos, verifica-se que há prova da materialidade delitiva e indícios suficientes de autoria, bem como da finalidade da traficância. Consta que os policiais foram acionados



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pura atender desinteligência entre o indiciado e sua genitora. Ao chegar ao local, a genitora informou que o indiciado guardava drogas para comércio. No local, os policiais encontraram 91 porções de maconha e 31 de cocaína guardadas na casa do indiciado. Indagado, o averiguado afirmou informalmente que guardava drogas para fins de tráfico, tendo se reservado o direito ao silêncio na delegacia" (fl. 14).

Extrai-se, ainda, do acórdão objurgado:

"[...]

os policiais vistoriaram o local e encontraram uma sacola plástica, contendo substâncias embaladas assemelhadas a maconha – 91 porções (massa bruta de aproximadamente 460 gramas) - e cocaína – 31 "tubetes" (massa bruta de aproximadamente 20 gramas) além de R\$ 114,00 em dinheiro e um telefone móvel quebrado " (fl. 24);

No caso, as instâncias ordinárias fundamentaram devidamente em **dados concretos extraídos dos autos**, aptos a justificar a necessidade de **garantia da ordem pública**, notadamente se considerada a quantidade e diversidade de entorpecentes apreendidos em poder do agente (**91 porções de maconha(massa bruta de aproximadamente 460 gramas) - e cocaína – 31"tubetes"(massa bruta aproximadamente 20 gramas)**- fl. 24, circunstâncias aptas a demonstrar a necessidade da manutenção de sua prisão cautelar.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE CONCRETA. PERICULOSIDADE SOCIAL. NECESSIDADE DA PRISÃO PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES DO ART. 319 DO CPP. INVIABILIDADE. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA.

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, e a medida 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, vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

3. Na hipótese, é necessário verificar que a decisão do **Magistrado de primeiro grau e o acórdão impetrado encontram-se fundamentados na garantia da ordem pública, considerando a gravidade concreta da conduta, consubstanciada, sobretudo, na grande quantidade e variedade das drogas apreendidas - 24 porções de crack, com peso bruto de 49,7 gramas, e 02 tijolos de maconha, totalizando 817 gramas -, circunstâncias que evidenciam a periculosidade social do acusado, apontando para o seu significativo envolvimento com a prática delitiva, justificando-se, nesse contexto, a segregação cautelar como forma de resguardar a ordem pública e conter a reiteração criminosa.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Eventuais condições subjetivas favoráveis ao paciente não são impeditivas à decretação da prisão cautelar, caso estejam presentes os requisitos autorizadores da referida segregação. Precedentes.

5. Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão; o contexto fático indica que as providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública.

6. Habeas corpus não conhecido." (HC 471.719/SP, **Quinta turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 22/11/2018-grifei).

"PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS APREENDIDAS. ILEGALIDADE DA PRISÃO. NÃO OBSERVADA. HABEAS CORPUS DENEGADO.

1. Apresentada fundamentação concreta para a decretação da prisão preventiva, evidenciada na quantidade e na variedade das drogas apreendidas, tratando-se de doze porções de crack e três porções de cocaína, não há que se falar em ilegalidade a justificar o provimento do recurso, para a concessão do habeas corpus.

2. Habeas corpus denegado" (HC n. 353.559/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 17/6/2016).

Deve-se ressaltar, por último, 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.

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0315095-0

HC 480.978 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15030931120188260536 20180000783130

EM MESA

JULGADO: 13/12/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : FERNANDA CUKIER DOS SANTOS - RJ147350
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOAO VITOR ALVES DA CRUZ (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.