



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 296.910 - CE (2014/0143604-9)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
IMPETRANTE : EDMILSON ALMEIDA FERNANDES
ADVOGADO : EDMILSON ALMEIDA FERNANDES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ
PACIENTE : FRANCISCO RAFAEL NASCIMENTO

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTO DE RECURSO ORDINÁRIO. VIA INADEQUADA. TRÁFICO DE DROGAS. SENTENÇA CONDENATÓRIA QUE NEGOU O DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. PACIENTE QUE RESPONDEU AO PROCESSO PRESO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. A teor do art. 312 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada ou mantida quando presentes o *fumus comissi delicti*, consubstanciado na prova da materialidade e na existência de indícios de autoria, bem como o *periculum libertatis*, fundado no risco que o agente, em liberdade, possa criar à ordem pública/econômica, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal.

3. Esta Corte Superior firmou entendimento de que "não há lógica em deferir ao condenado o direito de recorrer solto quando permaneceu segregado durante a persecução criminal, se presentes os motivos para a preventiva" (RHC 58328/PB, Rel. Min. LEOPOLDO ARRUDA RAPOSO – Desembargador convocado do TJ/PE, Quinta Turma, DJe 25/6/2015).

4. Hipótese em que a manutenção da segregação provisória do paciente está fundamentada na necessidade de garantia da ordem pública, em razão da gravidade concreta do delito, evidenciada pelo *modus operandi* empregado pelo agente na prática da conduta criminoso, com a utilização de menores, e no perigo de reiteração delitiva.

5. *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 Reynaldo Soares da Fonseca, Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 18 de agosto de 2015 (Data do julgamento).

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 296.910 - CE (2014/0143604-9)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substituto de recurso ordinário com pedido liminar impetrado em favor de FRANCISCO RAFAEL NASCIMENTO, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará.

Extraí-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 9 anos e 3 meses de reclusão, em regime inicial fechado, além de multa, pela prática do delito tipificado no art. 33, *caput*, c/c o art. 40, VI, ambos da Lei n. 11.343/2006, tendo o juízo sentenciante negado ao paciente o direito de recorrer em liberdade (fls. 230/238).

Inconformada, a defesa impetrou prévio *habeas corpus* perante o Tribunal de origem, o qual conheceu parcialmente o *writ* apenas no que se referia ao direito de recorrer em liberdade e, nessa parte, denegou a ordem (fls. 288/310).

O impetrante, no presente *mandamus*, sustenta que a custódia preventiva não foi devidamente fundamentada, bem como que não se observaram as condições pessoais do acusado, tanto na dosimetria da pena como na manutenção da segregação cautelar.

Requer, inclusive liminarmente, a concessão ao paciente do direito de recorrer em liberdade (fls. 1/47).

Liminar indeferida pelo em. Ministro Moura Ribeiro (fls. 313/314).

Informações prestadas pela autoridade apontada como coatora às fls. 321/324.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ* (fls. 328/340).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 296.910 - CE (2014/0143604-9)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

A teor do art. 312 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada ou mantida quando presentes o *fumus comissi delicti*, consubstanciado na prova da materialidade e na existência de indícios de autoria, bem como o *periculum libertatis*, fundado no risco que o agente, em liberdade, possa criar à ordem pública/econômica, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal.

A segregação cautelar é medida excepcional, mesmo no crime de tráfico de entorpecentes. O decreto de prisão processual não dispensa a especificação concreta de que a custódia atende a pelo menos um dos requisitos do art. 312 do CPP, sob pena de antecipar a reprimenda a ser cumprida quando da condenação.

Sendo assim, cabe ao julgador interpretar restritivamente os pressupostos consignados na lei processual, fazendo-se mister a configuração dos referidos requisitos, sendo que razões outras desprovidas de cunho acautelatório não podem ser utilizadas para a imposição ou manutenção da medida constritiva.

No presente caso, o magistrado sentenciante fundamentou a impossibilidade de o paciente recorrer em liberdade, mantendo a prisão preventiva anteriormente imposta, com a finalidade de assegurar a preservação da ordem pública, em vista do *modus operandi* utilizado pelo paciente, "inclusive manejando adolescentes" (fl. 237).

O Tribunal de origem, nos termos do voto do relator, manteve a custódia cautelar, destacando (fls. 299/304):

Com efeito, verifica-se que o paciente, quando da prolação da sentença de mérito, já se encontrava preso preventivamente em decorrência de decisão de fls. 116/117, na qual o magistrado singular fundamentou-se na garantia da ordem pública, tendo em vista "*participação habitual deste com a comercialização e distribuição de drogas no Município, impondo-se, por conseguinte, a custódia preventiva do mesmo com (sic) forma de assegurar a manutenção da ordem pública, evitando a continuação do comércio ilícito de entorpecentes, o que vem a prejudicar de modo sensível a saúde e segurança pública local, notadamente em razão dos inúmeros outros crimes perpetrados com origem no tráfico de drogas*".



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na sentença, de mérito, o Julgador deixou claro que o ora paciente, seria uma ameaça a ordem pública daquela comarca, em razão de sua influência negativa e a sua forma de atuação, utilizando-se de menores como aviões, para entregar drogas, razão pela qual manteve a prisão preventiva.

Logo, na hipótese dos autos, constata-se que estão mantidos os pressupostos da prisão preventiva anteriormente decretada.

Com efeito, mostra-se devidamente justificada a prisão na possibilidade de reiteração criminosa do paciente e no *modus operandi* da ação delituosa, notadamente ante a gravidade concreta do crime perpetrado (...).

(...)

Ademais, como já foi mencionado, observo que o paciente permaneceu a instrução criminal encarcerado, o que, a princípio, aduz a necessidade da segregação cautelar. Sobre o assunto (...).

(...)

Por fim, o Juízo *a quo* informa (fls. 224/226) que o paciente "evadiu-se da cadeia pública local em 29/07/2013 (fls. 163), motivo pelo qual aquele juízo determinou a expedição de mandado de prisão em desfavor do mesmo (fl. 164).

Cumprе observar que esta Corte Superior firmou o entendimento de que "não há lógica em deferir ao condenado o direito de recorrer solto quando permaneceu segregado durante a persecução criminal, se presentes os motivos para a preventiva" (RHC 58328/PB, Rel. Min. LEOPOLDO ARRUDA RAPOSO – Desembargador convocado do TJ/PE, Quinta Turma, DJe 25/6/2015).

Portanto, verifica-se que a manutenção da segregação provisória do paciente está fundamentada na necessidade de garantia da ordem pública, em razão da gravidade concreta do delito, evidenciada pelo *modus operandi* empregado pelo agente na prática da conduta criminosa, com a utilização de menores, e no perigo de reiteração criminosa.

Assim, considero demonstrado o *periculum libertatis* necessário à preservação da prisão cautelar, não havendo que se falar em ausência de requisitos para sua decretação. Nesse sentido (grifos acrescidos):

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES EM ESTABELECIMENTO PRISIONAL. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. INOCORRÊNCIA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. TENTATIVA DA RECORRENTE EM ADENTRAR EM PRESÍDIO COM ENTORPECENTE ESCONDIDO EM SEU ÓRGÃO GENITAL. PERICULOSIDADE CONCRETA DA RECORRENTE. *MODUS OPERANDI*. RECURSO DESPROVIDO.

I - A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu *jus libertatis* antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso 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, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação pelas instâncias superiores (HC 93.498/MS, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 18/10/2012).

II - *In casu*, consta que a ora recorrente foi flagrada transportando 34g de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

maconha para o interior do presídio, escondida a droga em seu órgão genital.

III- Dessa forma, dados extraídos dos autos evidenciam que a liberdade da paciente acarretaria risco à ordem pública, notadamente se considerada a sua periculosidade concreta, evidenciada na forma pela qual o delito foi, em tese, praticado (*modus operandi*).

IV - Condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, bons antecedentes e trabalho lícito, não têm o condão de, por si só, garantirem à recorrente a revogação da prisão preventiva se há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar. Recurso ordinário desprovido. (RHC 53115/MT, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 25/6/2015).

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CONDENAÇÃO. NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. *MODUS OPERANDI*. GRANDE QUANTIDADE DE DROGA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Não é ilegal o encarceramento provisório que se funda em dados concretos a indicar a necessidade da medida cautelar para garantia da ordem pública.

2. Hipótese em que se negou o direito de recorrer em liberdade, fundamentalmente, diante do *modus operandi* do delito, que revelaria a periculosidade do recorrente. De fato, trata-se de tráfico de grande quantidade de droga (62.679g de maconha, 8.510g de cocaína, 290g de cocaína e meio tablete de pasta-base de cocaína).

3. Recurso ordinário a que se nega provimento. (RHC 43660-PR, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 4/11/2014).

Note-se, por fim, que condições subjetivas favoráveis, tais como primariedade, residência fixa e ocupação lícita, não obstam a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva.

Diante do exposto, NÃO CONHEÇO do *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0143604-9

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 296.910 / CE
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00048674320138060000 092013 373070201380600500 48674320138060000 92013

EM MESA

JULGADO: 18/08/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: EDMILSON ALMEIDA FERNANDES
ADVOGADO	: EDMILSON ALMEIDA FERNANDES
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ
PACIENTE	: FRANCISCO RAFAEL NASCIMENTO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas

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 Reynaldo Soares da Fonseca, Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.