



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 373.588 - SP (2016/0260133-2)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADA : TATIANA ELISA MARÃO BERAQUET
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARLON DO PRADO (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. QUANTIDADE DE DROGA. **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**, notadamente pela quantidade de entorpecente apreendido (43 pedras de crack no total), **além do fato de ter confessado que já realizava a venda por dois dias com a ajuda de menor de idade**, circunstâncias indicadoras de maior desvalor da conduta supostamente perpetrada e que justificam a aplicação da medida extrema em desfavor do paciente.

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 Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 17 de novembro de 2016 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 373.588 - SP (2016/0260133-2)

RELATÓRIO

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

Depreende-se dos autos que o ora paciente foi preso preventivamente pela prática, **em tese**, do delito de tráfico de drogas (fls. 32-33).

Irresignada, a defesa impetrou **habeas corpus** junto ao eg. Tribunal **a quo**, pugnando pela revogação da prisão preventiva. A ordem foi denegada, à unanimidade, em v. acórdão às fls. 74-78.

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 determinou sua segregação cautelar, assim como que ostentaria condições pessoais favoráveis.

Alega, nesse sentido, que *"No presente feito, a autoridade coatora fundamentou a decisão exclusivamente na gravidade abstrata do delito, cometendo evidente ilegalidade"* (fl. 5).

Aduz, ainda, que *"conforme se depreende dos autos, o juízo a quo não oportunizou ao Paciente o cumprimento de medidas cautelares diversas da prisão preventiva, de acordo com o proposto no art. 319 do CPP"* (fl. 8).

Requer, ao final, que *"seja o presente "writ" acolhido, confirmando-se a ordem no mérito, com a consequente expedição do alvará de soltura, como medida de inteira Justiça"* (fl. 7).

A liminar foi indeferida à fl. 82.

O d. Ministério Público Federal, às fls. 102-104, opinou *"pela excepcional concessão parcial da ordem, para que afastada a preventiva, sejam aplicadas medidas do art. 319 do Código de Processo Penal, nos termos acima, devendo referida decisão*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ser estendida à outra corré – Rosana Ribeiro, nos termos do art. 580 do CPP".

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 373.588 - SP (2016/0260133-2)

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. QUANTIDADE DE DROGA. **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 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.

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**, notadamente pela quantidade de entorpecente apreendido (43 pedras de crack no total), **além do fato de ter confessado que já realizava a venda por dois dias com a ajuda de menor de idade**, circunstâncias indicadoras de maior desvalor da conduta supostamente perpetrada e que justificam a aplicação da medida extrema em desfavor do paciente.

Habeas corpus não conhecido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: A Terceira Seção desta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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**.

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 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 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 eg. 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**:

"II- Trata-se da pratica, em tese, do delito de tráfico e associação para o mesmo fim, cuja pena, abstratamente prevista, é superior a 4 anos de reclusão.

III-Consta dos autos que no dia 06 de dezembro transato, guardas municipais, receberam informações via CECOM, que em um bar na Rua Dr. Mascarenhas. nesta urbe, uma mulher estaria comercializando substância entorpecente. Dirigindo-se para o local, realizaram diligências e lograram êxito em encontrar na esquina daquela rua o autuado Marlon do Prado e a adolescente Maria Gabriela. sendo que com aquele foram encontradas 13 pedras de crack e com esta a quantia de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RS 80.00, confessando a menor que guardava os valores da venda das drogas e funcionava como "antena", ou seja, observava a aproximação de policiais. O indiciado Marlon, por sua vez, confessou aos guardas municipais que há 2 dias estava vendendo entorpecentes para uma mulher chamada Rosana e que havia mais 30 pedras de crack escondidas próximo a um ponto de ônibus, sendo as mesmas localizadas posteriormente. Em continuidade das diligências, no interior de um bar na Rua Dr. Ricardo, encontraram a autuada Rosana e em sua posse a quantia de RS 340.00, sendo que Marlon informou que adquiria as drogas dela, tendo Rosana negado o envolvimento com os fatos.

IV-Verifica-se que ante a gravidade do fato, qualquer medida cautelar eventualmente concedida não atenderia às finalidades de garantia da ordem pública e conveniência da instrução criminal, na medida em que representariam verdadeiro prêmio para a conduta dos indiciados e estímulo para a prática de delitos semelhantes.

V-Os indícios de autoria e prova da materialidade estão consubstanciados nos depoimentos colhidos no auto de prisão em flagrante e no laudo preliminar.

VI-Assim, nos termos do artigo 310. II do Código de Processo Penal, converto a prisão em flagrante em preventiva" (fl. 32).

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**, notadamente pela **periculosidade** do paciente, demonstrada pela **quantidade** de entorpecente apreendido (43 pedras de crack no total), além do fato de ter confessado que já realizava a venda no local por dois dias com a ajuda de menor de idade, circunstâncias, ao meu ver, indicadoras de maior desvalor da conduta supostamente perpetrada e que justificam a aplicação da medida extrema em desfavor do paciente.

Sobre o tema, colaciono os seguintes precedentes desta Corte:

"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. 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 (107,73 g de cocaína e 4,8 g de maconha), aparentemente destinadas à mercancia ilícita não ocasional, porquanto encontradas juntamente a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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).

Deve-se ressaltar, por último, que não é cabível a aplicação das medidas cautelares alternativas à prisão, **in casu**, haja vista estarem presentes os requisitos para a decretação da prisão preventiva, consoante determina o art. 282, § 6º, do Código de Processo Penal.

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: 2016/0260133-2

HC 373.588 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00394126220158260114 20033146120158260000 22532015 394126220158260114

EM MESA

JULGADO: 17/11/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FELIX FISCHER

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSE ADONIS CALLOU DE ARAUJO SA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADA	: TATIANA ELISA MARÃO BERAQUET
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: MARLON DO PRADO (PRESO)
CORRÉU	: ROSANA RIBEIRO

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.