



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 417.044 - SP (2017/0241453-7)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : ANDRE LUIS CERINO DA FONSECA E OUTRO
ADVOGADOS : ANDRÉ LUÍS CERINO DA FONSECA - SP225178
DIEGO ALVES MOREIRA DA SILVA - SP376599
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RODRIGO HENRIQUE SIMERMAN GELLACIC (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ELEVADA QUANTIDADE 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, 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 elevada quantidade do entorpecente apreendido em seu poder (**mais de duas toneladas de maconha**), tudo isso a indicar um maior desvalor da conduta em tese perpetrada.

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,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Jorge Mussi e Joel Ilan Paciornik.

Brasília (DF), 23 de novembro de 2017 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 417.044 - SP (2017/0241453-7)

IMPETRANTE : ANDRE LUIS CERINO DA FONSECA E OUTRO
ADVOGADOS : ANDRÉ LUÍS CERINO DA FONSECA - SP225178
DIEGO ALVES MOREIRA DA SILVA - SP376599
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RODRIGO HENRIQUE SIMERMAN GELLACIC (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em favor de RODRIGO HENRIQUE SIMERMAN GELLACIC, contra v. acórdão do eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**.

Depreende-se dos autos que o ora paciente foi preso em flagrante e, posteriormente, teve sua prisão convertida em preventiva pela prática, em tese, do delito previsto nos arts. 33, **caput**, e 35, **caput**, ambos da Lei n. 11.343/2006.

Irresignada, a defesa impetrou **habeas corpus** junto ao eg. Tribunal **a quo**, pugnando pela revogação da prisão preventiva. A ordem foi denegada consoante se infere do acórdão assim ementado:

"HABEAS CORPUS - PRISÃO PREVENTIVA - TRÁFICO DE ENTORPECENTES - MACONHA - QUANTIDADE DE DROGAS QUE EVIDENCIA A PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS DA CUSTÓDIA - IRRELEVÂNCIA DE CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS - MEDIDAS CAUTELARES INSUFICIENTES - IMPOSSIBILIDADE DE PREVISÃO DO MONTANTE DE PENA, EM CASO DE EVENTUAL CONDENAÇÃO - ORDEM DENEGADA" (fl. 15).

Daí o presente **writ**, no qual aduz o impetrante, em breve síntese, que "*o pronunciamento construtivo é deficiente de fundamentação na medida em que não individualizou a necessidade extrema da prisão do paciente*" (fl. 5).

Requer, ao final, "*a revogação da prisão preventiva do paciente, bem como o direito de responder ao processo em liberdade e, caso assim não seja, de forma subsidiária, a aplicação de uma ou mais medidas cautelares previstas no art. 319 do*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CPP" (fl. 12).

Liminar indeferida às fls. 605-607.

Informações prestadas às fls. 611-612.

O Ministério Público Federal, às fls. 615-618, manifestou-se pelo **não conhecimento da ordem**. Confira-se a ementa do parecer:

"Habeas Corpus substitutivo de recurso próprio. Não cabimento, nos termos da orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça. Ausência de flagrante ilegalidade que justifique a concessão da ordem de ofício. prisão preventiva. risco de reiteração delitiva. tráfico de entorpecentes e associação para o tráfico intermunicipal (Art. 33 e 35 da Lei nº 11.343/2006). Quantidade expressiva de droga apreendida (mais de 2 toneladas de maconha), o que evidencia a dedicação do réu à atividade criminosa. ausência de constrangimento ilegal. Fundamentação idônea. Periculosidade evidenciada. segregação com esteio nos pressupostos do art. 312 do Código de Processo Penal. Parecer pelo não conhecimento do habeas corpus" (fl. 615).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 417.044 - SP (2017/0241453-7)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : ANDRE LUIS CERINO DA FONSECA E OUTRO
ADVOGADOS : ANDRÉ LUÍS CERINO DA FONSECA - SP225178
DIEGO ALVES MOREIRA DA SILVA - SP376599
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RODRIGO HENRIQUE SIMERMAN GELLACIC (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ELEVADA QUANTIDADE 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, 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 elevada quantidade do entorpecente apreendido em seu poder (**mais de duas toneladas de maconha**), tudo isso a indicar um maior desvalor da conduta em tese perpetrada.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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: 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).

Transcrevo, para delimitar a **quaestio**, o seguinte excerto da r. decisão que decretou a prisão cautelar, **in verbis**:

"[...]"

Consta dos autos que os indiciados foram surpreendidos em poder de mais de duas toneladas de maconha, em contexto de tráfico intemunicipal.

Assim, presentes indícios de autoria e prova da materialidade delitiva, que constituem pressupostos da prisão processual, conforme artigo 312, última parte, do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CPP.

O artigo 323, inciso II, do CPP veda a possibilidade de fixação de fiança para o crime de tráfico ilícito de entorpecentes.

Anoto que as acusações que pesam contra os autuados são graves, 011 seja, de crimes de tráfico de entorpecentes e associação para o tráfico, os quais trazem efeitos nefastos para a sociedade, na medida em que, incentivam a criminalidade, de modo que é necessária a sua custódia para garantia da ordem pública, que se encontra ameaçada caso os indiciados sejam colocados em liberdade, uma vez que poderiam, em tese, continuar a praticar ilícitos, o que é de extrema gravidade e tem que ser rigorosamente combatido.

A conveniência da instrução criminal evidencia a necessidade de a coleta de provas não ser perturbada, impedindo a busca da verdade real, sendo que a regular aplicação da lei penal deve ser assegurada, de modo que a segregação cautelar se mostra necessária.

No caso, estão presentes os requisitos da prisão preventiva, pois se trata da prática, em tese, de delitos dolosos cuja pena máxima supera os quatro anos, certo que há provas da materialidade delitiva e indícios da autoria" (fls. 19-20, grifei).

Corroborando-se a necessidade da constrição cautelar em tela que, na hipótese, possui motivação bastante para ser mantida, traz-se à colação os fundamentos do aresto proferido pela Corte **a quo**, que aduzem o seguinte:

*"[...] O paciente é acusado da suposta prática do crime de tráfico de entorpecentes, **eis que teria sido flagrado na posse de 2.159,400 kg (dois mil cento e cinquenta e nove quilos e quatrocentos gramas) de maconha.***

Ponderando as circunstâncias em que foi imposta a segregação processual, não se questiona a legitimidade do ato impugnado.

Conforme inicialmente apurado, policiais militares em diligência flagraram um galpão em que estavam armazenadas as precitadas porções de drogas. Logo em seguida, o paciente compareceu ao local, mas empreendeu fuga quando percebeu a presença dos milicianos. Nada obstante, foi preso em flagrante.

*A **expressiva quantidade de entorpecentes altamente lesivos à saúde pública é o fato concreto que demonstra, a priori, a periculosidade social da ação atribuída ao paciente, o que, em última análise, justifica a prudência exarada no ato atacado**" (fl. 16, grifei).*

Da leitura dos trechos acima, tenho que a r. decisão que decretou a prisão preventiva do ora paciente encontra-se devidamente fundamentada em **dados concretos extraídos dos autos**, para **garantia da ordem pública**, notadamente se considerada a quantidade e variedade de entorpecentes apreendidos em seu poder **(mais de duas**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

toneladas de maconha), tudo isso a indicar um maior desvalor da conduta em tese perpetrada.

Colaciono, oportunamente, os seguintes julgados desta eg. Corte que corroboram tal entendimento:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA - 28 PORÇÕES DE MACONHA, PESANDO APROXIMADAMENTE 133,7 GRAMAS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração sequer deveria ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça. Nada impede, contudo, que se verifique a eventual existência de flagrante constrangimento ilegal que autorize a concessão da ordem de ofício.

2. Considerando a 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.

Na hipótese dos autos, as instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, entenderam que restou demonstrada a periculosidade concreta do paciente, evidenciada a partir das circunstâncias do cometimento do delito e pela significativa quantidade de droga apreendida (28 porções de maconha, pesando 133,7 gramas), o que autoriza a imposição da medida extrema para garantia da ordem pública.

Habeas corpus não conhecido" (HC n. 361.206/MS, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Joel Ilan Paciornik**, DJe de 26/8/2016, grifei).

"PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E POSSE IRREGULAR DE MUNIÇÃO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. QUANTIDADE DA DROGA. HABEAS CORPUS DENEGADO.

1. Apresentada fundamentação concreta para a decretação da prisão preventiva, evidenciada na quantidade das drogas apreendidas, tratando-se de 14 (quatorze) porções de cocaína, pesando 8,67 g (oito



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

gramas e sessenta e sete decigramas), 8 (oito) porções de maconha, pesando 15,08 g (quinze gramas e oito decigramas), não há que se falar em ilegalidade a justificar a concessão do habeas corpus.

2. Habeas corpus denegado" (HC n. 355.349/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 15/8/2016).

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS 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).

Deve-se ressaltar, por último, que 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.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0241453-7

HC 417.044 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0006011902017 00060119020178260635 00422017 20170000659615
21359419220178260000 422017 6011902017 60119020178260635

EM MESA

JULGADO: 23/11/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ANDRE LUIS CERINO DA FONSECA E OUTRO
ADVOGADOS : ANDRÉ LUÍS CERINO DA FONSECA - SP225178
DIEGO ALVES MOREIRA DA SILVA - SP376599
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RODRIGO HENRIQUE SIMERMAN GELLACIC (PRESO)
CORRÉU : GLEYDSTON DA SILVA E SILVA
CORRÉU : FRANCISCA DO SOCORRO DA SILVA BRITO
CORRÉU : GIULIANO GIOVANNI MALTEMPI

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 Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Jorge Mussi e Joel Ilan Paciornik.