



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 495.070 - SP (2019/0054200-5)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ELTHON SIECOLA KERSUL - SP291440
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUAN GIULICE (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE, VARIEDADE E NATUREZA DAS DROGAS APREENDIDAS. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. **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**, para a **garantia da ordem pública**, notadamente se considerada a quantidade, variedade e natureza das drogas apreendidas (**1,089 kg de maconha, 309 g de cocaína, 11 unidades de lança-perfume, 28 g de haxixe, 50 g de maconha hidropônica, 69 g de maconha K2, 33 g de crack**), circunstância indicativa de um maior desvalor da conduta em tese perpetrada, bem como da periculosidade concreta do agente, a revelar a indispensabilidade da imposição da medida extrema na hipótese. (**Precedentes**).

IV - A presente via não se presta à análise de desproporcionalidade da prisão em face de eventual condenação do réu, uma vez que tal exame só poderá ser realizado pelo Juízo de primeiro grau, após cognição exauriente de fatos e provas do processo, a fim de definir, se for o caso, a pena e o regime a serem aplicados.

V - A presença de circunstâncias pessoais favoráveis, tais como 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

Brasília (DF), 26 de março de 2019 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 495.070 - SP (2019/0054200-5)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ELTHON SIECOLA KERSUL - SP291440
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUAN GIULICE (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em benefício de LUAN GIULICE, 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 no art. 33, **caput**, da Lei n. 11.343/2006.

Irresignada, a defesa impetrou **habeas corpus** perante o eg. Tribunal **a quo**, por meio do qual buscava a revogação do decreto prisional. O eg. Tribunal de origem, à unanimidade, denegou a ordem, em v. acórdão assim ementado:

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. REVOGAÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR. IMPOSSIBILIDADE. 1. Presença dos requisitos e pressupostos da prisão processual. Cabimento da prisão preventiva. Fundamentação idônea na origem. Prisão flagrancial do paciente na posse de 40 porções de maconha, 99 porções de cocaína, 11 unidades de lança-perfume, 66 porções de maconha, 23 porções de haxixe, 12 porções hidropônicas de maconha, 69 porções de maconha K2, 42 porções de crack e 72 porções de cocaína, sem autorização legal e em desacordo com determinação legal e regulamentar, para fins de tráfico. Gravidade concreta do delito imputado ao paciente e risco que a sua liberdade traz à persecução penal e ao meio social. Elementos concretos indicativos de que a soltura do paciente colocará em risco a ordem pública. 2. Eventuais predicados pessoais não geram direito à liberdade, mormente quando presentes os pressupostos e fundamentos que legitimam a imposição da prisão cautelar. 3. Desproporcionalidade não aferível em sede de habeas corpus, dada à impossibilidade de promover-se juízo antecipatório de mérito. 4. Sendo a prisão preventiva decretada com estrita observância da sistemática processual vigente, não há que se falar em ofensa aos princípios constitucionais da presunção de inocência, da dignidade da pessoa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

humana, do devido processo legal, da razoabilidade e da duração razoável do processo. 5. Demais questões que se relacionam ao mérito, inviável o seu exame nos estreitos limites deste writ. 6. Impetração conhecida parcialmente e, na parte conhecida, denegada a ordem" (fl. 81).

Daí o presente **mandamus**, no qual o impetrante repisa os argumentos lançados no **writ** originário, reafirmando a existência de constrangimento ilegal consubstanciado na ausência de fundamentação idônea a justificar a decretação de sua segregação cautelar, sustentando, ainda, que as condições pessoais do paciente seriam favoráveis.

Ademais, aduz ofensa ao princípio da razoabilidade e homogeneidade em se manter presa uma pessoa que, ao final da instrução processual, será mantida em regime menos gravoso, diante da possibilidade de fixação de regime diverso e de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Requer, ao final, a revogação da prisão preventiva ou, subsidiariamente, a substituição da prisão preventiva por medida cautelar diversa, prevista no art. 319 do Código de Processo Penal.

A liminar foi indeferida às fls. 96-97.

As informações foram prestadas às fls. 101-105.

O Ministério Público Federal, às fls. 108-110, manifestou-se pela denegação da ordem, em parecer não ementado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 495.070 - SP (2019/0054200-5)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ELTHON SIECOLA KERSUL - SP291440
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUAN GIULICE (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE, VARIEDADE E NATUREZA DAS DROGAS APREENDIDAS. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. **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 - Na **hipótese**, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em **dados concretos extraídos dos autos**, para a **garantia da ordem pública**, notadamente se considerada a quantidade, variedade e natureza das drogas apreendidas **(1,089 kg de maconha, 309 g de cocaína, 11 unidades de lança-perfume, 28 g de haxixe, 50 g de maconha hidropônica, 69 g de maconha K2, 33 g de crack)**, circunstância indicativa de um maior desvalor da conduta em tese perpetrada, bem como da periculosidade concreta do agente, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

revelar a indispensabilidade da imposição da medida extrema na hipótese. (**Precedentes**).

IV - A presente via não se presta à análise de desproporcionalidade da prisão em face de eventual condenação do réu, uma vez que tal exame só poderá ser realizado pelo Juízo de primeiro grau, após cognição exauriente de fatos e provas do processo, a fim de definir, se for o caso, a pena e o regime a serem aplicados.

V - A presença de circunstâncias pessoais favoráveis, tais como 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.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, extrai-se da r. decisão aqui impugnada a seguinte fundamentação:

*"[...] A Lei 12.403/11, que alterou dispositivos do Código de Processo Penal, estipulou que as medidas cautelares penais serão aplicadas com a observância da necessidade de aplicação da lei penal, necessidade para a investigação ou instrução penal e para evitar a prática de infrações, devendo a medida em questão, ainda, ser adequada à gravidade do crime, às circunstâncias do fato e às condições pessoais do averiguado (art. 282 do CPP). A prisão preventiva será determinada somente quando as outras cautelares se mostrarem insuficientes ou inadequadas para o caso (art. 282, § 6º, do CPP). **No caso, a prisão preventiva se faz necessária para garantia da ordem pública, pois o autuado foi surpreendido na posse de grande quantidade e variedade de drogas, de alto poder vulnerante e viciante**, havendo indícios, portanto, que, solto, voltará a delinquir. A possível existência de endereço fixo e ocupação lícita (não comprovada até o momento) são circunstâncias que, sozinhas, não servem de fundamento hábil à concessão da liberdade, face à **gravidade extremada da conduta** e a imperiosidade de interrupção da vil prática. Diante das circunstâncias do caso concreto, verifica-se que outras medidas cautelares alternativas à prisão seriam inadequadas e inócuas, devendo ser mantida a custódia cautelar para evitar a reiteração criminosa e dar à sociedade a tão desejada sensação de segurança. [...] Assim, como forma de resguardar a ordem pública, nos termos da manifestação ministerial **CONVERTO a prisão em flagrante em PREVENTIVA**, expedindo-se o competente mandado de prisão" (fls. 55-57, grifei).*

Por oportuno, transcrevo ainda o seguinte excerto do v. acórdão vergastado:

"[...] o paciente foi preso em flagrante no dia 6 de janeiro de 2019 [...] e, em audiência de custódia, teve a prisão flagrancial convertida em preventiva para garantia da ordem pública (fls. 35/37).

Responde pela prática do crime previsto no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, porquanto, em tese, no dia 6 de janeiro de 2019, trazia consigo e guardava, para fins de tráfico, 40 (quarenta) porções de maconha pesando 540g (quinhentos e quarenta gramas), 99 (noventa e nove) porções de cocaína pesando 162g (cento e sessenta e dois gramas), 11 (onze) unidades de lança-perfume, 66 (sessenta e seis) porções de maconha pesando 549g (quinhentos e quarenta e nove gramas), 23 (vinte e três) porções de haxixe pesando 28g (vinte e oito gramas), 12 (doze) porções hidropônicas de maconha pesando 50g (cinquenta gramas), 69 (sessenta e nove) porções de maconha K2 pesando 69g (sessenta e nove gramas), 42 (quarenta e duas) porções de crack pesando 33g (trinta e três gramas) e 72 (setenta e duas) porções de cocaína pesando 147g (cento e quarenta e sete gramas), sem autorização legal e em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desacordo com determinação legal e regulamentar (fls. 4/6)" (fl. 83, grifei).

A análise dos excertos acima transcritos permite a conclusão de que a decisão do Juízo de origem que determinou a segregação cautelar do paciente encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte sobre o tema, uma vez que fundamentada em **dados concretos extraídos dos autos**, os quais evidenciam a necessidade de **garantia da ordem pública**, notadamente se consideradas a quantidade, a variedade e a natureza dos entorpecentes apreendidos **(1,089 kg de maconha, 309 g de cocaína, 11 unidades de lança-perfume, 28 g de haxixe, 50 g de maconha hidropônica, 69 g de maconha K2, 33 g de crack)**, circunstâncias indicativas de um maior desvalor da conduta em tese perpetrada, bem como da periculosidade concreta do agente, a revelar a indispensabilidade da imposição da medida extrema na hipótese.

A corroborar tal entendimento, os seguintes precedentes desta Corte:

"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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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).

A meu ver, portanto, não há que se falar em ausência de fundamentação idônea da decisão que decretou a prisão preventiva do paciente.

Deve-se ressaltar, ainda, 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.

Deve-se ressaltar que não se presta a presente via para análise de desproporcionalidade da prisão em face de eventual condenação do réu, uma vez que tal exame só poderá ser realizado pelo Juízo de primeiro grau, após cognição exauriente de fatos e provas do processo, a fim de definir, se for o caso, a pena e o regime a serem aplicados.

Nesse sentido, *"não prospera a assertiva de que a custódia cautelar é desproporcional à futura pena do paciente, pois só a conclusão da instrução criminal será capaz de revelar qual será a pena adequada e o regime ideal para o seu cumprimento, sendo inviável essa discussão nesta ação de Habeas Corpus"* (HC 187.669/BA, Rel. **Ministro Napoleão Nunes Maia Filho**, **Quinta Turma**, julgado em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

24/05/2011, DJe 27/06/2011)" (RHC n. 71.563/MG, **Sexta Turma**, Rel^a. Min^a. **Maria Thereza de Assis Moura**, julgado em 2/8/2016, DJe de 9/8/2016).

Não se vislumbra, pois, qualquer ilegalidade flagrante no presente caso, apta a ensejar a concessão da ordem, ainda que de ofício.

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0054200-5

HC 495.070 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15000553020198260544 20024164320198260000

EM MESA

JULGADO: 26/03/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO ELTHON SIECOLA KERSUL - SP291440
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: LUAN GIULICE (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.