



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 77.342 - SP (2016/0274508-7)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
RECORRENTE : FLÁVIO HENRIQUE NASCIMENTO SILVA (PRESO)
ADVOGADOS : ANDRÉ LOMBARDI CASTILHO - SP256682
DIEGO ROBERTO MONTEIRO RAMPASSO - SP284360
GUSTAVO HENRIQUE SABELA E OUTRO(S) - SP294239
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM **HABEAS CORPUS**. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. DECRETO FUNDAMENTADO NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. DIVERSIDADE E QUANTIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. **MODUS OPERANDI**. RECURSO DESPROVIDO.

I - 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.

II - **No caso**, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados extraídos dos autos, que evidenciam que a liberdade do ora recorrente acarretaria risco à ordem pública, notadamente se considerada a quantidade e diversidade de drogas apreendidas, além de petrechos para sua comercialização, bem como a forma pela qual o delito foi, em tese, praticado, com envolvimento de adolescentes e com divisão de tarefas. (**Precedentes**).

Recurso ordinário desprovido.

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, negar provimento ao recurso.

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 22 de novembro de 2016 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 77.342 - SP (2016/0274508-7)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de recurso ordinário, com pedido liminar, interposto por FLÁVIO HENRIQUE NASCIMENTO SILVA, em face de v. acórdão proferido pelo eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Depreende-se dos autos que o recorrente foi preso em flagrante pela prática, em tese, dos delitos capitulados nos arts. 33 e 35 da Lei 11.343/2006, sendo sua prisão convertida, posteriormente, em preventiva (fls. 20-22).

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 cuja ementa foi assim redigida:

"Habeas Corpus. Crime de tráfico de drogas. Revogação da prisão preventiva. Impossibilidade. Requisitos autorizadores presentes. Constrangimento ilegal não configurado. Ordem denegada." (fl. 114)

Daí o presente recurso, no qual aduz o o recorrente que estaria sofrendo constrangimento ilegal, em razão da ausência de fundamentação idônea da r. decisão do d. Juízo de primeiro grau que determinou a sua segregação cautelar. Assevera que Gabriel assumiu a propriedade dos entorpecentes, haja vista ser o locador da residência onde a droga foi apreendida. Alega o recorrente que estava presente na referida residência na condição de usuário. Ressalta suas condições pessoais favoráveis.

Requer, ao final, *"...para imediatamente determinar a concessão de liberdade provisória ao Paciente, mesmo que, entendam que são necessárias à aplicação de medidas cautelares diversas da prisão preventiva, podendo ele aguardar a instrução e julgamento do processo em liberdade, determinando, por consequência, a imediata expedição dos competentes ALVARÁS DE SOLTURA"* (fls. 133-134).

A liminar foi indeferida às fls. 153-154.

O d. Ministério Público Federal, às fls. 170-171, manifestou-se pelo desprovimento do recurso.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 77.342 - SP (2016/0274508-7)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM **HABEAS CORPUS**. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. DECRETO FUNDAMENTADO NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. DIVERSIDADE E QUANTIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. **MODUS OPERANDI**. RECURSO DESPROVIDO.

I - 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.

II - **No caso**, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados extraídos dos autos, que evidenciam que a liberdade do ora recorrente acarretaria risco à ordem pública, notadamente se considerada a quantidade e diversidade de drogas apreendidas, além de petrechos para sua comercialização, bem como a forma pela qual o delito foi, em tese, praticado, com envolvimento de adolescentes e com divisão de tarefas. (**Precedentes**).

Recurso ordinário desprovido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Pretende o recorrente, **em síntese**, por meio do presente recurso ordinário em **habeas corpus**, o reconhecimento da ausência de fundamentação da r. decisão de primeira instância que decretou sua prisão preventiva.

Contudo, da análise dos autos, verifico que o presente recurso não merece provimento.

Inicialmente, cumpre ressaltar que a prisão cautelar deve ser considerada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

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 r. decisão impugnada está fundamentada nos seguintes termos, **in verbis**:

"[...] Segundo consta do presente procedimento, policiais militares receberam denúncia de que o autuado Flávio Henrique Nascimento Silva, estaria comercializando entorpecentes. Então rumaram para a cidade de Regente Feijó e logo que chegaram à entrada da Vila Espaço, notaram a presença de um jovem que acompanhava o movimento de pessoas pela rua. Ao avistar a chegada da polícia, o jovem (Gabriel Leite dos Santos, 15 anos) acompanhado de outra adolescente (Giovanna Nunes Tinen Ferreira, 15 anos) correram para o quintal de uma residência que dá acesso ao cemitério. Lá foram abordados e identificados. Ato contínuo, o policial militar adentrou a residência localizada na Avenida José Bonifácio, 29, Regente Feijó, deparando-se com o autuado sentado no sofá da sala, bastante ofegante e nervoso, que foi instado e revisa pessoal, sendo localizado em suas vestes um aparelho celular. No quintal da residência, foi localizada e apreendida uma motocicleta HONDA/CG 150. Em revista na residência acima referida na cozinha, foi encontrada num tábua de cortar carnes vários pedaços de erva esverdeada, ressequida e prensada, com odor característico à vulgarmente conhecida maconha, alguns prontos para venda. Foram encontrados, ainda no interior de um prato, vários pedaços do entorpecente conhecido como crack bem como três facas com resquícios das substâncias, uma tesoura e diversos pedaços de sacolas, usualmente empregadas para as confecções de papелotes de entorpecentes para a posterior venda. Ainda, foi verificado no aparelho celular apreendido com o autuado uma mensagem de uma jovem pedindo a venda de vinte reais em drogas (sem especificá-la), sendo que a mensagem foi respondida através de gravação de voz pelo autuado, que faria o transporte do entorpecente até as proximidades de um campo de futebol. Por fim, os entorpecentes foram apreendidos, perfazendo um total de 374,930 gramas de maconha e 29,050 gramas de crack.

Houve, portanto, situado de flagrância, nos termos do aart. 302 da lei penal adjetiva, sendo legal e legítima a prisão do indiciado, inexistindo qualquer motivo que justifique o seu relaxamento. Assim sendo, HOMOLOGO o auto de prisão em flagrante.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

No caso dos autos, estão presentes os requisitos da prisão preventiva: trata-se, em tese, de delito doloso cuja pena máxima supera o limite de 04 (quatro) anos e há provas da materialidade e indícios da autoria.

A prisão preventiva é necessária para garantia da ordem pública, para conveniência da instrução processual e para assegurar a aplicação da lei penal. Assim, outras medidas cautelares alternativas á prisão seriam inadequadas e inócuas para a gravidade do delito e circunstâncias do caso concreto. Vejamos.

A autuação é pela prática do tráfico de entorpecentes (Art. 33 da Lei 11.343/06) e associação para o tráfico (Art. 35 da Lei 11.343/06), delitos gravíssimos, que causam inúmeros transtornos e revolta social, devendo ser combatido com severidade, motivo pela qual a manutenção de sua custódia cautelar é de rigor, para a garantia da ordem pública e para que a sociedade não venha se sentir privada de garantias para sua tranquilidade. Assim, a prisão provisória é necessária, pois há sérios indícios do envolvimento do averiguado em crimes graves que colocam em constante desassossego a sociedade, contribuindo para desestabilizar as relações de convivência social, sobretudo em cidades de pequeno porte.

Ademais, a gravidade do crime e as circunstâncias em que foi cometido evidenciam, em princípio, a periculosidade do indiciado, sendo suficientes para embasar a custódia cautelar, a fim de se garantir a aplicação da lei penal e por conveniência da instrução criminal.

[...]

In casu, repise-se, a situação concreta dos autos indicam a premente necessidade de se manter a segregação cautelar, vez que **se trata de crimes gravíssimos (tráfico majorado e associação ao tráfico) cometidos em tese pelo imputado com auxílio de dois adolescentes, sendo apreendida quantidade relevante de drogas distintas e petrechos para sua comercialização, demonstrando a periculosidade concreta do agente e a insuficiência das medidas não constritivas.**

Portanto, evidente que as medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal seriam inteiramente inócuas no presente caso, estando presentes os pressupostos para a prisão preventiva (arts. 312 e 313 do Código de Processo Penal).

ANTE O EXPOSTO, atento aos ditames do art. 310, inciso II, do Código de Processo Penal (redação dada pela Lei 12.403/11), estando o flagrante formal e materialmente em ordem, bem como restando presentes os requisitos da prisão preventiva, **CONVERTO a prisão em flagrante em prisão preventiva, mantendo-se o cárcere cautelar de FLÁVIO HENRIQUE NASCIMENTO SILVA, qualificado nos autos"** (fls. 20-22).

A análise do excerto acima transcrito permite a conclusão de que, conquanto sucinta, a decisão do Juízo de origem que determinou a segregação cautelar dos pacientes encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte sobre o tema, uma vez que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

devidamente fundamentada em dados concretos extraídos dos autos, que evidenciam a necessidade de **garantia da ordem pública**, notadamente se considerada a quantidade e variedade de entorpecentes apreendidos em seu poder (**374,930 gramas de maconha e 29,050 gramas de "crack"**), além de **petrechos para sua comercialização, bem como a forma pela qual o delito foi, em tese, praticado, com envolvimento de adolescentes e com divisão de tarefas** .

Sobre o tema, colaciono, oportunamente, 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 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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).

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.

Diante de tais considerações, portanto, não se vislumbra a existência de qualquer flagrante ilegalidade passível de ser sanada pelo provimento do recurso.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso ordinário.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0274508-7

RHC 77.342 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0001494-17.2016.8.26.0493 003780000 14941720168260493 21467447120168260000
3780000 RI003H78G0000

EM MESA

JULGADO: 22/11/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FLÁVIO HENRIQUE NASCIMENTO SILVA (PRESO)
ADVOGADOS : ANDRÉ LOMBARDI CASTILHO - SP256682
DIEGO ROBERTO MONTEIRO RAMPASSO - SP284360
GUSTAVO HENRIQUE SABELA E OUTRO(S) - SP294239
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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, negou provimento ao recurso."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.