



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 354.117 - SC (2016/0103530-8)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : HUGO DARIO BENITES CANO (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM CUSTÓDIA PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. NATUREZA DELETÉRIA E ELEVADA QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. GRAVIDADE. PERICULOSIDADE SOCIAL. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. GARANTIA DA ORDEM E SAÚDE PÚBLICA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. MATÉRIA NÃO DEBATIDA NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. O STF passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* originário em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que foi aqui adotado, ressalvados os casos de flagrante ilegalidade, quando a ordem poderá ser concedida de ofício.

2. A natureza altamente danosa e a elevada quantidade de droga apreendida em poder do agente, bem como as circunstâncias do flagrante - quando viajava em ônibus interestadual transportando o estupefaciente de uma cidade para outra -, são fatores que, somados, revelam dedicação à narcotraficância, justificando a preservação da preventiva.

3. Indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando a constrição se encontra justificada e mostra-se necessária, dada a potencialidade lesiva da infração e a probabilidade efetiva de continuidade na atividade criminosa, evidenciando que providências mais brandas não seriam suficientes para a preservação da ordem pública.

4. Impossível a apreciação diretamente por esta Corte Superior de Justiça, sob pena de se incidir em indevida supressão de instância, da aventada ilegalidade da custódia processual por excesso de prazo na formação da culpa, tendo em vista que tal questão não foi analisada no aresto combatido.

5. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 17 de maio de 2016(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 354.117 - SC (2016/0103530-8)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : HUGO DARIO BENITES CANO (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de HUGO DARIO BENITES CANO contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina que denegou a ordem visada no *Writ* de n. 4000476-68.2016.8.24.0000, mantendo a segregação cautelar do paciente, nos autos a ação penal em que restou denunciado pela prática do crime previsto no artigo 33, *caput* da Lei 11.343/2006.

Sustenta a Defensoria a ocorrência de constrangimento ilegal ao argumento de que não teria sido apresentada fundamentação idônea para a decretação e manutenção da segregação cautelar do paciente, reputando ausentes os requisitos autorizadores da custódia antecipada, elencados no art. 312 do Código de Processo Penal.

Assevera que a quantidade de substância entorpecente apreendida com o paciente, por si só, não autoriza a conclusão pela existência de risco a ordem pública caso seja solto.

Aduz que haveria ilegalidade na preventiva, também por excesso de prazo na formação da culpa, tendo em vista que o paciente, primário e sem antecedentes criminais, já se encontra recolhido ao cárcere antecipadamente por mais de quatro meses.

Reclama que o acórdão impetrado seria nulo porquanto não enfrentou todas as teses levantadas no *mandamus* originário, tendo deixado de se manifestar sobre a possibilidade de substituição da constrição antecipada por medidas cautelares mais brandas.

Pondera ainda que, nos termos do art. 282, § 6º, do CPP, a prisão só poderia ser aplicada quando as medidas cautelares mais brandas não fossem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

adequadas, defendendo que, na hipótese dos autos, seriam suficientes as providências previstas no art. 319, incisos IV e IX do CPP, quais sejam, a proibição de ausentar-se de comarca e a monitoração eletrônica.

Requeru, liminarmente e no mérito, a revogação da prisão preventiva do paciente e, subsidiariamente, que fossem declaradas nulas as decisões proferidas nas instâncias ordinárias, determinando-se que apliquem as providências cautelares alternativas ou, que justifiquem eventual insuficiência das mesmas.

A liminar foi indeferida.

Solicitadas informações, estas foram devidamente prestadas.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ* ou, se conhecido, pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 354.117 - SC (2016/0103530-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): De se destacar que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 109.956/PR, buscando dar efetividade às normas previstas no artigo 102, inciso II, alínea "a" da Constituição Federal, e dos artigos 30 a 32 da Lei n. 8.038/90, passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* originário perante aquela Corte em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que passou ser adotado por este Superior Tribunal de Justiça, a fim de que fosse restabelecida a organicidade da prestação jurisdicional que envolve a tutela do direito de locomoção.

Assim, insurgindo-se a impetração contra acórdão do Tribunal de origem que denegou a ordem pleiteada no prévio *writ*, mostra-se incabível o manejo do *habeas corpus* originário, já que não configurada nenhuma das hipóteses elencadas no artigo 105, inciso I, alínea "c" da Constituição Federal, razão pela qual não merece conhecimento.

Entretanto, o constrangimento apontado na inicial será analisado, a fim de que se verifique a existência de flagrante ilegalidade que justifique a atuação de ofício por este Superior Tribunal de Justiça.

Compulsando os autos, infere-se que o paciente foi preso em flagrante **no dia 3-12-2015**, convertida a segregação em preventiva, restando denunciado pela prática do delito previsto no art. 33, *caput*, c/c art. 40, inciso V, ambos da Lei 11.343/2006, porque foi surpreendido trazendo consigo, para o fornecimento a consumo de terceiros, 10 porções de cocaína, pesando aproximadamente 1.015 g (mil e quinze gramas), dentro de um ônibus interestadual.

Quanto aos fatos, narra a exordial acusatória o seguinte:

No dia 2 de dezembro de 2015, por volta das 22h50min, na Rodovia BR 282, s/n, no Posto de Fiscalização da Polícia Rodoviária Federal, em Maravilha, o denunciado HUGO DARIO BENITES CANO, transportava, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, 1.015,00g (um quilo e quinze gramas) de droga do tipo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cocaína, conforme auto de apreensão e laudo provisório de constatação de fls. 5/6.

Restou apurado que o denunciado HUGO DARIO BENITES CANO transportava a substância dividida em 10 (dez) porções, envoltas em plástico transparente, em sua mochila (conforme depoimentos de fls. 7/10 e registros fotográficos de fls. 29).

Importante salientar que a mochila encontrava-se no espaço específico para a bagagem dos passageiros no ônibus identificada com etiqueta própria com numeração 711098, pertencente ao acusado (consoante depoimentos de fls. 7/10 e registro fotográfico (e- STJ fl. 63)

Verifica-se que o Magistrado singular converteu a prisão em flagrante em preventiva, a bem da ordem pública, diante das circunstâncias do delito, porque "a quantidade de droga apreendida na posse do denunciado é elevada. Apesar de ter o investigado relatado que seu destino era outra cidade, não há demonstração cabal disso", **o Togado assentou que** "não se pode desprezar a repercussão dessa conduta ilícita em município como o nosso, de baixa população (17.000 habitantes aproximados) e criminalidade ainda tímida, sem contar a gravidade da infração cometida e suas consequências" (e-STJ fl. 55).

O Juízo processante destacou, outrossim, que o sequestro cautelar também seria devido por conveniência da instrução criminal e como garantia de aplicação da lei penal, tendo em vista que o "indiciado reside no Paraguai, bem como seu ponto de partida, ao que parece, foi a cidade de Foz do Iguaçu-PR. Dessa forma, sua soltura pode indicar que se evada do distrito da culpa, voltando ao País vizinho e, dessa forma, frustre o processo e a aplicação de eventual pena" (e-STJ fl. 55).

A Corte de Origem, apreciando pedido de *habeas corpus* lá aforado, denegou a ordem, por entender o decreto preventivo encontrava fundamento na garantia da ordem pública, fragilizada em razão das circunstâncias do delito, enfatizando que "a quantidade de entorpecente pode ser considerada como parâmetro para aferir a periculosidade do agente e, assim, verificar-se a necessidade de encarceramento como modo de acautelar a ordem pública, de acordo com a orientação do Superior Tribunal de Justiça" (e-STJ fl. 159).

O Órgão Julgador consignou, ainda, que os "1.015g de cocaína (fl. 6 da ação penal) apreendidos na bagagem do Paciente é quantidade consideravelmente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

robusta dessa modalidade de entorpecente, o que indica, ao menos à primeira vista, que o nível de inadequação social de Hugo Dario Benites Cano é tamanho a ponto de tornar imprescindível seu encarceramento como modo de acautelar a ordem pública" (e-STJ fl. 59).

Delineado o contexto fático, no tocante aos fundamentos da preventiva, mister reconhecer que não há constrangimento ilegal a ser sanado, uma vez que a custódia do paciente se encontra devidamente justificada com base no art. 312 do CPP, diante da necessidade de acautelamento, sobretudo, da ordem e saúde públicas, haja vista as circunstâncias em que ocorrido o fato criminoso.

Como orienta a doutrina, a prisão preventiva pode ser ordenada *"para fins externos à instrumentalidade, associada à proteção imediata, não do processo em curso, mas do conjunto de pessoas que se há de entender como sociedade. [...] A modalidade de prisão, para cumprimento desta última finalidade, seria a prisão para garantia da ordem pública", "quando se tutelar, não o processo, mas o risco de novas lesões ou reiteração criminosa"*, deduzidos, a princípio, da natureza e gravidade do crime cometido e da personalidade do agente (Comentários ao código de processo penal e sua jurisprudência, *Eugênio Pacelli de Oliveira e Douglas Fischer*, 4ª ed., São Paulo: Atlas, 2012, p. 619).

Ora, na hipótese, constata-se que a **elevada quantidade do material tóxico encontrado na posse do réu - 1,015 kg de cocaína -**, e a **natureza altamente danosa da substância citada, droga de alto poder viciante e alucinógeno**, são fatores que, somados, revelam dedicação à narcotraficância, mostrando que a manutenção da prisão preventiva se encontra justificada e é realmente necessária para preservar a ordem pública e, consequentemente acautelar o meio social.

Resta clara, no caso, **a periculosidade social do acusado, pois as circunstâncias do evento delituoso são indicativas de dedicação ao comércio proscrito e da probabilidade concreta de continuidade no cometimento da referida infração, caso seja libertado**. Ou seja, bem demonstrado o *periculum libertatis* exigido para a ordenação e preservação da prisão cautelar.

No tráfico de entorpecentes - crime que, embora não cometido com violência ou grave ameaça a pessoa, é de perigo abstrato (para alguns doutrinadores,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de perigo concreto indeterminado), já que o risco para o bem jurídico protegido é presumido por lei, ou seja, independe de seu resultado concreto sobre a saúde de eventuais usuários - a periculosidade social do agente pode ser aferida pelas circunstâncias em que se deu a ação criminosa, da qual se pode concluir, ainda, se há ou não risco de reiteração delitiva.

Não se trata de presumir a periculosidade do agente, ou mesmo a probabilidade da prática de novas infrações, a partir de meras ilações ou conjecturas desprovidas de base empírica concreta - essa atitude sim, constantemente desautorizada por este Superior Tribunal de Justiça em seus inúmeros precedentes - mas de avaliar a periculosidade exigida para a imposição da medida cautelar constritiva pelas circunstâncias que cercaram o delito.

Retirar-se essa avaliação do julgador, ou mesmo entender que a descrição da forma como ocorreu o crime seria apenas uma tradução da conduta intrínseca ao tipo penal violado, como já assinalou o Supremo Tribunal Federal, não se mostra consentâneo com a cautelaridade do instituto da prisão preventiva.

Com efeito, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que: *"O entendimento de que o fato criminoso em si não pode ser valorado para decretação ou manutenção da prisão cautelar não é consentâneo com o próprio instituto da prisão preventiva, já que a imposição desta tem por pressuposto a presença de prova da materialidade do crime e de indícios de autoria. Se as circunstâncias concretas da prática do crime revelam a periculosidade do agente e o risco de reiteração delitiva e, por conseguinte, à ordem pública, justificada está a decretação ou a manutenção da prisão cautelar, desde que igualmente presentes boas provas da materialidade e da autoria"* (RHC 106.697, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 03/04/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 11-05-2012 PUBLIC 14-05-2012).

Na mesma direção, os seguintes precedentes, deste Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. QUANTIDADE E QUALIDADE DA DROGA APREENDIDA. NECESSIDADE DA PRISÃO PARA GARANTIA DA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

2. No presente caso, a prisão preventiva está devidamente justificada para a garantia da ordem pública, em razão da periculosidade dos agentes, evidenciada pela expressiva quantidade de droga apreendida (1,038 Kg de cocaína) e sua qualidade.

(...)

4. Recurso improvido.

(RHC 68.009/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 12/04/2016, DJe 20/04/2016)

PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DANO QUALIFICADO. RESISTÊNCIA. PRISÃO CAUTELAR. EXCESSO DE PRAZO. INOCORRÊNCIA. PLURALIDADE DE RÉUS. COMPLEXIDADE DA CAUSA. FUNDAMENTAÇÃO DA CUSTÓDIA. GRAVIDADE CONCRETA. QUANTIDADE DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE (COCAÍNA). ORDEM PÚBLICA. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A questão do excesso de prazo na formação da culpa não se esgota na simples verificação aritmética dos prazos previstos na lei processual, devendo ser analisada à luz do princípio da razoabilidade, segundo as circunstâncias detalhadas de cada caso concreto.

2. In casu, muito embora o réu esteja preso há oito meses, a complexidade do feito é evidente, diante da quantidade de acusados (quatro). O próprio recorrente, aliás, na petição deste recurso ordinário, admite "o elevado número de réus e testemunha arroladas, inclusive testemunhas residentes em comarcas diversas".

3. Conforme reiterada jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, toda custódia imposta antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória exige concreta fundamentação, nos termos do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal.

4. Verifica-se que a custódia provisória foi decretada pelo Juízo de origem, fundamentalmente, para a garantia da ordem pública, em razão da gravidade in concreto dos fatos, cifrada na significativa quantidade de substância entorpecente apreendida (meio quilo de cocaína), o que confere lastro de legitimidade à medida extrema.

5. Nesse contexto, indevida a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão, porque insuficientes para resguardar a ordem pública.

6. Recurso a que se nega provimento.

(RHC 67.077/CE, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/04/2016, DJe 15/04/2016)

Com relação a aventada ilegalidade da prisão por excesso de prazo na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tramitação do feito, verifica-se que a matéria não foi objeto de exame pela Corte de origem no acórdão impugnado, circunstância que impede sua apreciação diretamente pelo Superior Tribunal de Justiça, dada sua incompetência para tanto e sob pena de indevida supressão de instância, nos termos da jurisprudência firmada neste Sodalício.

Nesse sentido, confira-se:

RECURSO EM HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. AUSÊNCIA DE PREJUDICIALIDADE. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA QUE NÃO AGREGA FUNDAMENTOS AO DECRETO PRISIONAL. PRELIMINAR DE NULIDADE ABSOLUTA. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO DA PRISÃO PREVENTIVA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MODUS OPERANDI DO DELITO. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE CONCRETA DOS RECORRENTES. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO.

(...)

2. Os recorrentes buscam o relaxamento das prisões preventivas decretadas por suposta nulidade absoluta, ao argumento de que suas decretações se deram de ofício, à míngua de representação da autoridade policial ou de requerimento da acusação. Todavia, a alegação de nulidade absoluta da decretação da prisão cautelar não foi objeto de exame no acórdão recorrido, o que obsta ao seu exame por este Tribunal Superior, sob pena de supressão de instância.

Precedentes.

(...)

Recurso em habeas corpus desprovido.

(RHC 64.776/MG, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 12/04/2016, DJe 20/04/2016)

Finalmente, cumpre esclarecer que, apesar do Colegiado Estadual não haver afastado de forma expressa a possibilidade de substituição da constrição corporal por cautelares alternativas na espécie, verifica-se que, a conclusão adotada pelo Órgão Julgador foi clara no sentido da **imprescindibilidade** da segregação para a proteção da ordem pública, consoante infere-se do seguinte trecho do acórdão impugnado:

*[...] os 1.015g de cocaína [...] apreendidos na bagagem do Paciente é **quantidade consideravelmente robusta** dessa modalidade de entorpecente, o que indica, ao menos à primeira vista, que o nível de inadequação social de Hugo Dario Benites Cano é tamanho a ponto de tornar*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

imprescindível seu encarceramento como modo de acautelar a ordem pública. (e-STJ fls. 210)

E, na esteira dos julgados deste Superior Tribunal de Justiça, concluindo as instâncias de origem pela imprescindibilidade da preventiva, resta clara a insuficiência das medidas cautelares diversas da prisão, uma vez que, além de haver motivação apta a justificar o sequestro corporal a bem da ordem pública, a sua aplicação não se mostraria adequada e suficiente para reprimir a atividade ilícita desenvolvida pelo paciente.

Com efeito, como reiteradamente vem decidindo esta Corte Superior: *"Demonstrada a necessidade concreta da custódia provisória, a bem do resguardo da ordem pública, as medidas cautelares alternativas à prisão, introduzidas pela Lei n.º 12.403/2011, não se mostram suficientes e adequadas à prevenção e à repressão do crime"* (HC 261.128/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 23/04/2013, DJe 29/04/2013).

Dessa forma, presentes os pressupostos e motivos autorizadores da custódia cautelar, elencados no art. 312 do CPP, não se vislumbra o alegado constrangimento ilegal a ser sanado de ofício por este Superior Tribunal quanto ao ponto.

Diante do exposto, por se afigurar manifestamente incabível, **não se conhece** do *habeas corpus* substitutivo.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0103530-8

HC 354.117 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0020839220158240042 082015003745312 20839220158240042 40004766820168240000
82015003745312

EM MESA

JULGADO: 17/05/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : HUGO DARIO BENITES CANO (PRESO)

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, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.