



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 428.290 - SP (2017/0320072-0)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
IMPETRANTE : HERALDO BIANCHY SANTOS FELIPE SERRA
ADVOGADO : HERALDO BIANCHY SANTOS FELIPE SERRA - SP348036
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : AMANDA EVANGELISTA DO PRADO SANTOS (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 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 - **Na hipótese**, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em **dados concretos extraídos dos autos**, que evidenciam que a liberdade da paciente acarretaria risco à **ordem pública**, notadamente se considerada a quantidade de entorpecente apreendido em seu poder (**200 gramas de maconha**), bem como em virtude das circunstâncias em que ocorreu o flagrante, quando a ora paciente tentava ingressar em uma Penitenciária, 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, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

Brasília (DF), 20 de fevereiro de 2018 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 428.290 - SP (2017/0320072-0)

IMPETRANTE : HERALDO BIANCHY SANTOS FELIPE SERRA
ADVOGADO : HERALDO BIANCHY SANTOS FELIPE SERRA - SP348036
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : AMANDA EVANGELISTA DO PRADO SANTOS (PRESO)

RELATÓRIO

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

Depreende-se dos autos que a ora paciente foi presa 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 de substâncias entorpecentes. Pedido de revogação de prisão preventiva. Hipótese em que existem indícios de que a paciente está envolvida no crime, ao menos em tese e nos limites em que o fato pode ser examinado até o momento. Requisitos da prisão preventiva presentes. Decisão fundamentada. Custódia legítima. Ordem denegada" (fl. 32).

Daí o presente **mandamus**, no qual o impetrante alega em breve síntese, que *"não há motivos que justifique a prisão preventiva da paciente, posto que, inabalada a garantia da ordem pública, da econômica, a conveniência da instrução criminal ou aplicação da lei, pela paciente" (fl. 4).*

Requer, ao final, *"o direito de liberdade provisória em favor da paciente" (fl. 15).*

A liminar foi indeferida às fls. 42-44.

As informações foram prestadas às fls. 48-54.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Ministério Público Federal, às fls. 57-61, manifestou-se pelo não conhecimento da ordem. Confira-se a ementa do parecer:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. O habeas corpus impetrado como substitutivo de recurso revela sua utilização indevida e deve ser combatido, sob pena de banalização da garantia constitucional.

2. Há necessidade de segregação cautelar para se resguardar a ordem pública (periculum libertatis). O magistrado de primeiro grau e o Tribunal de origem avaliaram a gravidade concreta do delito, considerando que a ora paciente tentou ingressar em estabelecimento prisional, trazendo 187,99g de maconha nas partes íntimas, a fim de posterior entrega da droga ao seu companheiro, que se encontrava preso.

3. O Ministério Público Federal manifesta-se pelo não conhecimento do habeas corpus e, diante da ausência de ilegalidade, pela não concessão da ordem de ofício" (fl. 57).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 428.290 - SP (2017/0320072-0)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : HERALDO BIANCHY SANTOS FELIPE SERRA
ADVOGADO : HERALDO BIANCHY SANTOS FELIPE SERRA - SP348036
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : AMANDA EVANGELISTA DO PRADO SANTOS (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 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 - Na **hipótese**, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em **dados concretos extraídos dos autos**, que evidenciam que a liberdade da paciente acarretaria risco à **ordem pública**, notadamente se considerada a quantidade de entorpecente apreendido em seu poder (**200 gramas de maconha**), bem como em virtude das circunstâncias em que ocorreu o flagrante, quando a ora paciente tentava ingressar em uma Penitenciária, 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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**:

"[...] A acusada teria sido presa em flagrante delito com, aproximadamente, 200 gramas de maconha.

A droga estaria escondida nas partes íntimas da ré, localizadas por agentes penitenciárias, durante tentativa de ingresso na Penitenciária em que seu marido estaria preso.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

A conduta imputada à ré está prevista no artigo 33 c/c artigo 40, III da Lei de Drogas, eis que **o suposto tráfico envolvida o ingresso de drogas em estabelecimento prisional**, ou seja, a legislação prevê aumento de pena para o caso.

[...]

A prisão se justifica como medida de prevenção geral, ou seja, a liberação prematura pode gerar sensação de impunidade.

no caso aos autos, verifico, ainda, que a acusada busca atribuir sua conduta a supostas ameaças recebidas do marido preso, o que significa que, em liberdade, poderá dificultar a colheita da prova, pois a versão da acusada, apresentada na fase policial, justifica a formalização do processo, em coautoria, também contra o marido da ré" (fls. 29-30, grifei).

Da leitura do trecho acima, tenho que a r. decisão que decretou a prisão preventiva da ora paciente encontra-se devidamente fundamentada em **dados concretos extraídos dos autos**, para **garantia da ordem pública**, notadamente se considerada a quantidade de entorpecente apreendido em seu poder (**200 gramas de maconha**), bem como em virtude das circunstâncias em que ocorreu o flagrante, quando a ora paciente tentava ingressar em uma Penitenciária, 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 361.206/MS, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe 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 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 355.349/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 352.221/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe 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.**

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0320072-0

HC 428.290 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00010990420178260618 10990420178260618 20170000897284 22054199020178260000

EM MESA

JULGADO: 20/02/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : HERALDO BIANCHY SANTOS FELIPE SERRA
ADVOGADO : HERALDO BIANCHY SANTOS FELIPE SERRA - SP348036
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : AMANDA EVANGELISTA DO PRADO SANTOS (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.