



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 363.282 - SP (2016/0187757-9)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : THIAGO ROCHA CONTRUCCI
ADVOGADO : THIAGO ROCHA CONTRUCCI - SP261822
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSELAINE APARECIDA DOS REIS DOMINGUES PEREIRA
(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. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. **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 (**324,52 gramas de maconha**).

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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), 27 de setembro de 2016 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 363.282 - SP (2016/0187757-9)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário, com pedido de liminar, impetrado em favor de JOSELAINE APARECIDA DOS REIS DOMINGUES PEREIRA, contra v. proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**.

Consta dos autos que a ora paciente foi presa em flagrante pela prática, **em tese**, dos delitos de tráfico e associação para o tráfico de drogas (fls. 27-28). Posteriormente, a prisão em flagrante foi convertida em prisão preventiva (fls. 60-62).

Irresignada, a defesa impetrou **habeas corpus** junto ao eg. Tribunal **a quo**, com vistas à revogação da prisão preventiva. A ordem, por seu turno, foi denegada, em aresto assim ementado:

"Habeas Corpus. Tráfico de entorpecentes. Conversão da prisão em flagrante em preventiva e indeferimento do pedido de liberdade provisória fundamentados. Necessidade da custódia para a garantia da ordem pública. Vedação expressa do art. 44 de Lei de Drogas quanto à concessão de liberdade provisória aos acusados por tráfico de drogas que continua válida e eficaz, apesar de entendimento jurisprudencial em contrário, sem caráter vinculante. Constrangimento ilegal inexistente. Ordem denegada" (fl. 75).

Daí o presente **writ**, no qual sustenta o impetrante que ocorre constrangimento ilegal em razão da ausência de fundamentação idônea da decisão que determinou a segregação cautelar da paciente.

Aduz, ademais, que a vedação contida no art. 44 da Lei n.º 11.343/2006 já foi declarada inconstitucional e não serve como fundamento para se negar a liberdade à ré.

Requer, ao final, a revogação da prisão preventiva, ou, subsidiariamente, a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.

Liminar indeferida às fls. 89-90.

As informações foram prestadas às fls. 100-105.

O d. Ministério Público Federal, às fls. 109-114, opinou **pelo não**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conhecimento da impetração e concessão da ordem ofício, em parecer assim ementado:

"HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ARTS. 33 E 35, AMBOS DA LEI 11.343/06. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT E CONCESSÃO DA ORDEM, DE OFÍCIO, PARA QUE SEJA CONCEDIDA LIBERDADE PROVISÓRIA À ACUSADA" (fl. 109).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 363.282 - SP (2016/0187757-9)

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. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. **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**, que evidenciam que a liberdade da paciente acarretaria risco à ordem pública, notadamente se considerada a quantidade de entorpecente apreendido em seu poder (**324,52 gramas de maconha**).

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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**:

"Consta que policiais militares estavam fazendo patrulhamento pela cidade, quando surpreenderam o indiciado Leandro dispensando uma porção de erva esverdeada com características de maconha, envolta em plástico branco, bem como a importância de R\$ 350,00 e um aparelho celular e na residência, onde se encontrava a irmã do indiciado, foram encontradas 324,5 gramas de maconha, uma faca e R\$ 303,00, em notas diversas, em poder da irmã de Leandro de nome Joselaine.

[...]

Com efeito, o fumus comissi delicti decorre dos elementos de prova até o momento coligidos que indicam serem os indiciados autores do delito de tráfico e associação para o tráfico de drogas, haja vista os depoimentos das testemunhas, declarações e o laudo de constatação.

O periculum libertatis exsurge evidente, haja vista a necessidade de garantia da ordem pública, vulnerada pela conduta criminosa perpetrada pelos indiciados, conduta esta que é a força motriz dos demais delitos atualmente praticados entre nós. Aqueles que disseminam entorpecentes, cujos vícios e suas variadas sequelas são odiáveis e de difícil recuperação, a causar transtornos não só ao dependente, como a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

todo o seu seio familiar e social, contribui para a destruição da própria sociedade.

Ademais, o art. 313, I, do Código de Processo Penal prevê a possibilidade de prisão preventiva para crimes dolosos cuja pena máxima exceda quatro anos.

[...]

*Ademais, é perfeitamente razoável a prisão preventiva para **garantia da ordem pública**, sendo esta ofendida quando a conduta do agente provoca algum impacto na sociedade, lesando valores significativamente importantes. No caso, nos limites do que é possível ponderar, a ofensa é quase palpável.*

Saliente-se, medida diversa de prisão é claramente insuficiente e gerará sentimento de impunidade e risco concreto para a sociedade" (fls. 60-61, grifei).

Da leitura do trecho acima, pois, tenho que o r. **decisum** que decretou a prisão preventiva da ora paciente encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, que evidenciam a necessidade de **garantia da ordem pública**, notadamente se considerada a quantidade de entorpecente apreendido em seu poder (**324,52 gramas de maconha**), tudo isso a indicar um maior desvalor da conduta perpetrada.

Sobre o tema, colaciono os seguintes precedentes do col. **STF**:

*"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. MACONHA E COCAÍNA. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Os pronunciamentos das instâncias precedentes estão alinhados com a orientação do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a gravidade concreta dos fatos justifica a prisão preventiva para a garantia da ordem pública. 2. Recurso ordinário em habeas corpus a que se nega provimento" (RHC n. 121.750/DF, **Primeira Turma**, Rel. Min. **Roberto Barroso**, DJe de 4/8/2014, grifei).*

*"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. TRÁFICO DE DROGAS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS APREENDIDAS. RECEIO DE REITERAÇÃO. PACIENTE REINCIDENTE ESPECÍFICO. ORDEM DENEGADA. 1. Os fundamentos utilizados revelam-se idôneos para manter a segregação cautelar do paciente, na linha de precedentes desta Corte. É que a decisão aponta de maneira concreta a necessidade de garantir a ordem pública, ante a gravidade concreta do delito, dada a variedade e quantidade de droga apreendida, bem como o fundando receio de reiteração delitiva, já que o paciente é reincidente específico. 2. Ordem denegada" (HC n. 118.345/SC, **Segunda Turma**, Rel. Min. **Teori Zavascki**,*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DJe de 11/3/2014, grifei).

E desta Corte Superior:

"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.

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. *Ordem denegada*" (HC n. 331.877/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **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 pela concessão da ordem de ofício.

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0187757-9

HC 363.282 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00003880201680260574 1572016 3880201680260574

EM MESA

JULGADO: 27/09/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FELIX FISCHER

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: THIAGO ROCHA CONTRUCCI
ADVOGADO	: THIAGO ROCHA CONTRUCCI - SP261822
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: JOSELAINE APARECIDA DOS REIS DOMINGUES PEREIRA (PRESO)
CORRÉU	: LEANDRO DOS REIS DOMINGO PEREIRA

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