



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 369.934 - SP (2016/0233139-6)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
IMPETRANTE : VANESSA DE ALMEIDA
ADVOGADO : VANESSA DE ALMEIDA - SP311673
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CHRISTIAN WATILA HENRIQUE ALVES DE JESUS (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS COM A PARTICIPAÇÃO DE ADOLESCENTE. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SIGNIFICATIVA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA E INDÍCIOS DE HABITUALIDADE NO TRÁFICO. **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 do ora paciente acarretaria risco à ordem pública, notadamente se considerado os indícios de habitualidade na prática do tráfico de drogas, juntamente com seu irmão (egresso do sistema prisional), bem como, tendo em vista o envolvimento de um adolescente no momento do flagrante, quando foram apreendidas 9 porções de crack.

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 20 de outubro de 2016 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 369.934 - SP (2016/0233139-6)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em favor de CHRISTIAN WATILA HENRIQUE ALVES DE JESUS, contra v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**.

Depreende-se dos autos que o ora paciente foi preso preventivamente pela prática, **em tese**, dos delitos previstos no art. 33 c.c. o art. 40, VI, da Lei n. 11.343/03 (fl. 68).

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 assim ementado:

"Habeas corpus. Tráfico ilícito de drogas. Prisão preventiva. Pretendida revogação. Inadmissibilidade. Gravidade concreta da conduta. Apreensão de 09 porções de crack, em companhia de adolescente. Periculum libertatis bem caracterizado. Ordem pública que se revela ameaçada. Presença dos requisitos do artigo 312 do CPP. Insuficiência das medidas cautelares alternativas. Decisão bem fundamentada. Inexistência de constrangimento ilegal. Ordem denegada" (fl. 18).

Daí o presente **writ**, no qual sustenta a impetrante, em linhas gerais, que o paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal em razão da ausência de fundamentação idônea do r. **decisum** do Juízo de primeira instância que determinou sua segregação cautelar.

Pondera que, *"o Tribunal Local não cuidou de elencar quaisquer fatos ou atos concretos que representassem minimamente a garantia da ordem pública, não havendo qualquer indicação de que seja o Paciente uma ameaça ao meio social, ou, ainda, que o delito fosse efetivamente de grande gravidade. Mesmo assim demonstrando, o Tribunal de Justiça cometeu o mesmo erro ao denegar a ordem e, equivocadamente, entender que houvera fundamentação no decisório de primeiro grau"* (fl 8).

Aduz, ainda, que *"conforme se depreende dos autos, o juízo a quo não*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

oportunizou ao Paciente o cumprimento de medidas cautelares diversas da prisão preventiva, de acordo com o proposto no art. 319 do CPP" (fl. 8).

Requer, ao final, revogação da prisão preventiva, com a expedição do competente alvará de soltura, subsidiariamente, a substituição da segregação cautelar por medida diversa da prisão.

A liminar foi indeferida à fl. 39.

O d. Ministério Público Federal, às fls. 79-88, opinou pelo não conhecimento do **writ** e, no mérito, pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 369.934 - SP (2016/0233139-6)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS COM A PARTICIPAÇÃO DE ADOLESCENTE. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SIGNIFICATIVA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA E INDÍCIOS DE HABITUALIDADE NO TRÁFICO. **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 do ora paciente acarretaria risco à ordem pública, notadamente se considerado os indícios de habitualidade na prática do tráfico de drogas, juntamente com seu irmão (egresso do sistema prisional), bem como, tendo em vista o envolvimento de um adolescente no momento do flagrante, quando foram apreendidas 9 porções de crack.

Habeas corpus não conhecido.

VOTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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**.

Pretende a impetrante, por meio do presente **writ**, o reconhecimento da ausência de fundamentação da r. decisão de primeira instância que decretou a prisão preventiva do paciente.

Insta consignar, inicialmente, que 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. A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar e excepcional, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem tampouco permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores.

Nesse sentido é a sedimentada jurisprudência desta eg. Corte: AgRg no RHC n. 47.220/MG, **Quinta Turma**, Rel^a. Min^a. **Regina Helena Costa**, DJe de 29/8/2014; RHC n. 36.642/RJ, **Sexta Turma**, Rel^a. Min^a. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 29/8/2014; HC n. 296.276/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 27/8/2014; RHC n. 48.014/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Sebastião Reis Júnior**, DJe de 26/8/2014.

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

"Flagrante formal e materialmente em ordem (art. 304 c 306, do CPP).

A gravidade em concreto do crime, as circunstâncias da prisão, bem como a ausência de elementos hábeis - nesse estágio inicial- a demonstrar a inocorrência de qualquer das hipóteses que autorizam a prisão preventiva, impedem por ora a concessão de liberdade provisória na forma do art. 310, inciso III, do CPP.

De outro giro, ante as circunstâncias do fato e o estágio prematuro da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

persecução penal, temerária a conclusão de que as outras medidas cautelares seriam suficientes a resguardar o interesse público (art. 319 do CPP).

Anote-se que há prova da materialidade e indícios suficientes de autoria. Embora detido e adolescente neguem que a droga era do flagrado, o fato de ela estar na residência deste e os policiais informarem que já havia suspeita de que ele traficava com o irmão, por ora, indicam a traficância.

Há a necessidade de prisão preventiva para garantia da ordem pública (art. 312 do CPP), já que a gravidade em concreto do delito (comercializando 'crack' utilizando de um adolescente) e suas circunstâncias (preso já era suspeito de praticar o tráfico com o irmão recém egresso), demonstram habitualidade criminosa e por isso a necessidade de prisão preventiva para garantia de ordem pública.

Ressalte-se que as outras medidas cautelares não se prestam a garantir a ordem pública, razão pela qual a prisão preventiva se afigura como único instrumento adequado e idôneo (art. 282 do CPP).

Diante do exposto, homologo a prisão em flagrante, convertendo-a em prisão preventiva, indeferindo-se o pleito de liberdade provisória" (fl. 68).

A análise do excerto acima transcrito permite a conclusão de que a segregação cautelar do paciente determinada pelo Juízo de origem encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte sobre o tema, eis que devidamente fundamentada em dados concretos extraídos dos autos que evidenciam a necessidade de **garantia da ordem pública**, notadamente se considerado os indícios de habitualidade na prática do tráfico de drogas, juntamente com seu irmão (egresso do sistema prisional), bem como, tendo em vista o envolvimento de um adolescente no momento do flagrante, quando foram apreendidas 9 porções de crack.

Sobre a quantidade de drogas e a habitualidade da prática delitiva como fundamento para a decretação da segregação cautelar, colaciono os seguintes precedentes desta Corte:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGA APREENDIDA. RISCO AO MEIO SOCIAL. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. INAPLICABILIDADE DE MEDIDA CAUTELAR ALTERNATIVA. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. ORDEM NÃO CONHECIDA.

1. Por se tratar de habeas corpus substitutivo de recurso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

próprio, a impetração não deve ser conhecida segundo a atual orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

2. Em vista da 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 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. **No caso dos autos, a prisão preventiva foi adequadamente motivada, tendo sido demonstrada, com base em elementos concretos, a periculosidade do agente e a gravidade do delito, evidenciadas pela quantidade e variedade de droga - 1 pedra de crack pesando 21 gramas e 1 tablete de maconha com peso aproximado de 1 quilo -, o que demonstra risco ao meio social, recomendando a sua custódia cautelar para garantia da ordem pública.**

3. A presença de condições pessoais favoráveis do agente, como primariedade, domicílio certo e emprego lícito, não representa óbice, por si só, à decretação da prisão preventiva, quando identificados os requisitos legais da cautela.

4. São inaplicáveis quaisquer medidas cautelares alternativas previstas no art. 319 do CPP, uma vez que as circunstâncias do delito evidenciam a insuficiência das providências menos gravosas.

Habeas corpus não conhecido" (HC n. 352.542/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Joel Ilan Paciornik**, DJe de 28/6/2016, grifei).

"RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que a determinação de segregar o réu deve efetivar-se apenas se indicada, em dados concretos dos autos, a necessidade da cautela (*periculum libertatis*), à luz do disposto no art. 312 do CPP.

2. **O Juízo singular apontou a presença dos vetores contidos no art.312 do Código de Processo Penal, em especial a garantia da ordem pública, evidenciada pela gravidade concreta da conduta delitiva, ao destacar a quantidade e a natureza das drogas apreendidas (107,73 g de cocaína e 4,8 g de maconha), aparentemente destinadas à mercancia ilícita não ocasional, porquanto encontradas juntamente a uma balança de precisão, além de estarem embaladas para a venda.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Recurso não provido" (RHC n. 71.732/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Rogério Schietti Cruz**, DJe de 1º/8/2016, grifei).

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. NECESSIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

III - Na hipótese, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, que evidencia que a liberdade do paciente acarretaria risco à ordem pública, notadamente se considerada a quantidade e a natureza do entorpecente apreendido em seu poder (7 pedras de "crack"), além de uma arma de fogo municada e indícios de habitualidade na prática delitiva. Além disso, em razão do fundado receio de reiteração delitiva, pois consta ainda da r. sentença que decretou a segregação cautelar que "as circunstâncias pessoais do réu não são favoráveis, posto que responde a uma execução penal (Processo n. 0172091-37.2012) encontrando-se ele cumprindo pena em regime semiaberto com monitoramento eletrônico".

Habeas corpus não conhecido" (HC n. 348.697/CE, **Quinta Turma**, de **minha relatoria**, DJe de 31/8/2016).

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA ARMADA. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO DE ENTORPECENTES COM ENVOLVIMENTO DE MENORES. INDÍCIOS DE AUTORIA. PRESENÇA. NEGATIVA DE PARTICIPAÇÃO NO ILÍCITO. INVIABILIDADE DE EXAME NA VIA ELEITA. PRISÃO PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. QUANTIDADE. NATUREZA DELETÉRIA. FORMA DE ACONDICIONAMENTO. GRAVIDADE. POTENCIALIDADE LESIVA DA INFRAÇÃO. HISTÓRICO CRIMINAL DO AGENTE. REITERAÇÃO CRIMINOSA. PROBABILIDADE CONCRETA. PERICULOSIDADE SOCIAL. NECESSIDADE DE ACAUTELAMENTO DA ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. INSUFICIÊNCIA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO EVIDENCIADA. RECLAMO IMPROVIDO.

1. Para a decretação da prisão preventiva não se exige prova concludente da autoria delitiva, reservada à condenação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

criminal, mas apenas indícios suficientes desta, que se fazem presentes, tanto que o paciente findou denunciado.

[...]

5. A atuação contínua do grupo criminoso evidencia a habitualidade, revelando a probabilidade concreta de continuidade no cometimento das graves infrações, o que impõe a manutenção da medida de exceção para fazer cessar a prática criminosa, evitando a reiteração.

[...]

10. Recurso ordinário improvido" (RHC n. 68.040/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 4/5/2016).

Deve-se ressaltar, por último, que não é cabível a aplicação das medidas cautelares alternativas à prisão, **in casu**, haja vista estarem presentes os requisitos para a decretação da prisão preventiva, consoante determina o art. 282, § 6º, do Código de Processo Penal.

Diante de tais considerações, portanto, não se vislumbra a existência de 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: 2016/0233139-6

HC 369.934 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00005368920168260603 20160000565143 21464640320168260000 5368920168260603
7032016

EM MESA

JULGADO: 20/10/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FELIX FISCHER

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : VANESSA DE ALMEIDA
ADVOGADO : VANESSA DE ALMEIDA - SP311673
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CHRISTIAN WATILA HENRIQUE ALVES DE JESUS (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.