



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 372.772 - SP (2016/0254247-1)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
IMPETRANTE : RODRIGO SOARES DE CARVALHO
ADVOGADO : RODRIGO SOARES DE CARVALHO - SP245891
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EDUARDO GABRIEL DA SILVA FARIA (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE INIDONEIDADE DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR. DECRETO FUNDAMENTADO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE E DIVERSIDADE DE DROGAS. PEDIDO 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 recomendável 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 - No caso, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em **dados concretos extraídos dos autos**, aptos a justificar a necessidade de **garantia da ordem pública**, notadamente se considerada a quantidade e diversidade de entorpecentes apreendidos em poder do agente (**54 pedras de crack, 34 pinos de cocaína e 19 porções de maconha**), circunstância indicativa de um maior desvalor da conduta perpetrada, e que revela a indispensabilidade da imposição da medida extrema na hipótese (**precedentes**).

IV - Inviável considerar, nesse momento, que a prisão cautelar seria extremamente gravosa se comparada a regime prisional a ser definido no julgamento da ação penal, por tratar-se de mera presunção em perspectiva das condições a serem imputadas ao paciente (**precedentes**).

V - Condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não tem o condão de, **por si sós**, garantirem a revogação da prisão preventiva se há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar, **o que ocorre na hipótese**.

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), 17 de novembro de 2016 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 372.772 - SP (2016/0254247-1)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em favor de EDUARDO GABRIEL DA SILVA FARIA, em face de v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**.

Depreende-se dos autos que o paciente encontra-se preso preventivamente pela suposta prática do delito de tráfico de drogas (fl. 65).

Irresignada, a defesa impetrou **habeas corpus** perante o eg. Tribunal de origem requerendo a revogação da prisão cautelar. O pedido foi denegado em v. acórdão ementado nos seguintes termos:

"HABEAS CORPUS - ARTIGO 33, DA LEI N. 11.343/06 - ALEGAÇÃO DE INOCÊNCIA - CONHECIMENTO - IMPOSSIBILIDADE - VIA INADEQUADA.

REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA - IMPOSSIBILIDADE - DECISÃO FUNDAMENTADA - PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CUSTÓDIA CAUTELAR.

ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESTA PARTE, DENEGADA" (fl. 244).

Daí o presente **writ**, no qual sustenta o impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal devido à **ausência de fundamentos idôneos que justifiquem a manutenção da prisão preventiva** (fl. 5).

Aponta, ainda, a presença de **condições favoráveis** do paciente (fl. 4).

Aduz que *"ainda que fosse condenado pelo crime ora imputado, teria sua pena fixada no mínimo, com aplicação do benefício previsto no §4º do art. 33, o regime para cumprimento de pena teria que ser o aberto e ainda a pena privativa de liberdade teria que ser substituída por pena restritivas de direitos"* (fls. 24-25).

Requer, ao final, a concessão da ordem para garantir ao paciente o direito de responder ao processo em liberdade (fl. 25).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A medida liminar foi **indeferida** às fls. 217-219.

As informações foram prestadas às fls. 227-253.

A Procuradoria-Geral da República manifestou-se pelo **não conhecimento** da impetração em parecer assim ementado:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DIVERSIDADE E QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS INDICATIVAS DE PRÁTICA CONTINUADA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RISCO CONCRETO DE REITERAÇÃO CRIMINOSA. PARECER PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM" (fl. 257).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 372.772 - SP (2016/0254247-1)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE INIDONEIDADE DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR. DECRETO FUNDAMENTADO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE E DIVERSIDADE DE DROGAS. PEDIDO 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 recomendável 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 - No caso, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em **dados concretos extraídos dos autos**, aptos a justificar a necessidade de **garantia da ordem pública**, notadamente se considerada a quantidade e diversidade de entorpecentes apreendidos em poder do agente (**54 pedras de crack, 34 pinos de cocaína e 19 porções de maconha**), circunstância indicativa de um maior desvalor da conduta perpetrada, e que revela a indispensabilidade da imposição da medida extrema na hipótese (**precedentes**).

IV - Inviável considerar, nesse momento, que a prisão cautelar seria extremamente gravosa se comparada a regime prisional a ser definido no julgamento da ação penal, por tratar-se de mera presunção em perspectiva das condições a serem imputadas ao paciente (**precedentes**).

V - Condições pessoais favoráveis, tais como



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não tem o condão de, **por si sós**, garantirem a revogação da prisão preventiva se há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar, **o que ocorre na hipótese**.

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 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**:

"Na fase inquisitorial, os policiais militares narraram à Autoridade Policial que encontravam-se em patrulhamento de rotina, quando, ao passarem por local conhecido como ponto de tráfico, avistaram o acusado na rua; após abordagem e identificação desse indivíduo, em revista pessoal foi localizado em poder dele um aparelho de telefonia celular; num beco nas proximidades, teria sido avistado outro



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*indivíduo em atitude suspeita e ele, ao avistar a aproximação policial, teria saído correndo, lançando um objeto ao loco (sic); após ser detido, o menor teria confessado a venda de drogas; em revista pessoal, localizaram com ele a quantia de R\$ 412,00 em espécie; o objeto que teria sido arremessado tratava-se de uma sacola plástica, que conteria em seu interior **54 pedras de crack, 34 pinos contendo cocaína e 19 porções de maconha**. Os policiais acrescentaram que o menor [...] teria dito que, enquanto promovia a venda de substância entorpecente, o acusado ficava com o telefone, vigiando a chegada dos policiais (fls. 04/05). **Diante de tais indícios, há que ser mantida a custódia cautelar do inculpado**" (fls. 65-66, grifei).*

A análise do excerto acima transcrito permite a conclusão de que, conquanto sucinta, a r. decisão do Juízo de origem que determinou a segregação cautelar do paciente encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte sobre o tema, uma vez que devidamente fundamentada em dados concretos extraídos dos autos, que evidenciam a necessidade de **garantia da ordem pública**, notadamente se considerada a quantidade de entorpecentes apreendidos em seu poder (**54 pedras de crack, 34 pinos de cocaína e 19 porções de maconha**), circunstância indicativa de um maior desvalor da conduta perpetrada, e que revela a indispensabilidade da imposição da medida extrema na hipótese.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

2. Ordem denegada" (HC n. 331.877/SP, **Sexta Turma**, Rel.^a Min.^a **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 1º/2/2016).

Quanto à alegação de ser desproporcional a manutenção da prisão cautelar do paciente, tendo em vista as suas condições favoráveis, o que ensejaria a fixação de regime menos gravoso do que a custódia preventiva quando da sentença condenatória, tenho que cuida-se de mera presunção em perspectiva das condições a serem imputadas no julgamento da ação penal, sendo, pois, inviável considerar, nesse momento, que a prisão cautelar seria extremamente gravosa se comparada a regime prisional imaginário.

Nesse sentido, precedentes deste Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS CONTRA INDEFERIMENTO DE LIMINAR. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 691/STF. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PENA EM PERSPECTIVA. INVIÁVEL. SANÇÃO A SER APLICADA SERÁ DEFINIDA NO JULGAMENTO DA AÇÃO PENAL. CONDIÇÕES FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

III - Inviável considerar, nesse momento, que a prisão cautelar seria extremamente gravosa se comparada a regime prisional a ser definido no julgamento da ação penal, por tratar-se de mera presunção em perspectiva das condições a serem imputadas ao paciente.

[...]" (HC n. 354.602/SP, **Quinta Turma**, de **minha relatoria**, DJe de 10/6/2016).

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. FURTO MAJORADO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. REINCIDÊNCIA. PRÁTICA DE NOVO CRIME APÓS SER BENEFICIADO COM LIVRAMENTO CONDICIONAL, EM CONDENAÇÃO ANTERIOR POR ROUBO. MOTIVAÇÃO CONCRETA. NECESSIDADE DA SEGREGAÇÃO PARA A GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO IMPROVIDO.

[...]

4. Descabido o argumento de desproporcionalidade do cárcere cautelar à futura pena do recorrente, porquanto só a conclusão da instrução criminal e a análise completa das diretrizes do art. 59 do Código Penal serão capazes de revelar qual será a pena adequada e o regime ideal para o seu cumprimento, sendo inviável tal discussão neste momento, bem como impossível a concessão da ordem por presunção" (RHC n. 61.444/RS, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 13/10/2015).

"PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. TENTATIVA. CORRUPÇÃO DE MENORES. PRISÃO CAUTELAR. REITERAÇÃO DELITIVA. GRAVIDADE CONCRETA. PERICULOSIDADE. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

[...]

3. "Não prospera a assertiva de que a custódia cautelar é desproporcional à futura pena do paciente, pois só a conclusão da instrução criminal será capaz de revelar qual será a pena adequada e o regime ideal para o seu cumprimento, sendo inviável essa discussão nesta ação de Habeas Corpus" (HC 187.669/BA, Rel. Ministro **NAPOLÉÃO NUNES MAIA FILHO**, **QUINTA TURMA**, julgado em 24/05/2011, DJe 27/06/2011)" (RHC n. 65.124/MG, **Sexta Turma**, Rel.^a Min.^a **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 1º/2/2016).

Faz-se necessário asseverar que condições pessoais favoráveis, tais como



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não tem o condão de, **por si sós**, garantirem a revogação da prisão preventiva se há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar, **o que ocorre na hipótese**. Nesse sentido: HC n. 221.061/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Sebastião Reis Júnior**, DJe de 9/9/2014; HC n. 297.221/MG, **Sexta Turma**, Rel.^a Min.^a **Marilza Maynard**, DJe de 10/9/2014; HC n. 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; HC n. 293.706/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 1º/9/2014.

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0254247-1

HC 372.772 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00142899420168260577 142899420168260577 201600000550502 21229493620168260000

EM MESA

JULGADO: 17/11/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOSE ADONIS CALLOU DE ARAUJO SA**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : RODRIGO SOARES DE CARVALHO
ADVOGADO : RODRIGO SOARES DE CARVALHO - SP245891
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EDUARDO GABRIEL DA SILVA FARIA (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas

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.