



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 417.141 - SP (2017/0241961-5)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : RENAN BORTOLETTO
ADVOGADO : RENAN BORTOLETTO - SP314534
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MAYCON PINHEIRO DE AGUILAR (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE CONCRETA. PERICULOSIDADE SOCIAL. NECESSIDADE DA PRISÃO PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES DO ART. 319 DO CPP. INVIABILIDADE. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA.

1. O *habeas corpus* não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.
2. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico, e a medida deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF), que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal. Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em motivação concreta, vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.
3. Na espécie, é necessário verificar que a decisão do Magistrado de primeiro grau e o acórdão impetrado encontram-se fundamentados na garantia da ordem pública, considerando as circunstâncias do caso concreto, uma vez que o acusado e seu comparsa foram flagrados na posse de considerável e variada quantidade de drogas – 957 gramas de maconha e 253 gramas de cocaína -, estando os entorpecentes divididos em diversas porções prontas para serem comercializadas, circunstâncias que demonstram a gravidade da conduta perpetrada e a periculosidade social do paciente, apontando para o seu significativo envolvimento com o crime de tráfico de drogas, justificando-se, nesse contexto, a segregação cautelar como forma de resguardar a ordem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pública.

4. Eventuais condições subjetivas favoráveis ao paciente não são impeditivas à decretação da prisão cautelar, caso estejam presentes os requisitos autorizadores da referida segregação. Precedentes.

5. Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão; o contexto fático indica que as providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública.

6. *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 Ribeiro Dantas, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.

Brasília (DF), 28 de novembro de 2017(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 417.141 - SP (2017/0241961-5)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : RENAN BORTOLETTO
ADVOGADO : RENAN BORTOLETTO - SP314534
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MAYCON PINHEIRO DE AGUILAR (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de MAYCON PINHEIRO DE AGUILAR - preso cautelarmente por suposta infração ao art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 - contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que denegou a ordem originária (HC n. 2017.0000569366).

Na presente impetração, a defesa alega, em síntese, não estarem presentes os requisitos autorizadores da medida constritiva cautelar, previstos no art. 312 do CPP, estando o decreto prisional fundado apenas na gravidade abstrata do delito.

Sublinha ser o paciente primário, detentor de bons antecedentes, além de possuir residência fixa e ocupação lícita. Assevera, ainda, que o réu foi diagnosticado com leucemia linfóide aguda e transtornos mentais e comportamentais devido ao uso de sedativos e hipnóticos.

Sustenta que, no caso de eventual condenação, o paciente fará jus ao cumprimento da pena em regime prisional mais brando, mostrando-se desproporcional a manutenção da sua custódia cautelar.

Diante disso, requer, em liminar e no mérito, a revogação da prisão preventiva do paciente.

Indeferida a liminar (e-STJ fls. 44/45), o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *habeas corpus* (e-STJ fls. 49/54).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 417.141 - SP (2017/0241961-5)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Inicialmente, cumpre analisar a adequação da via eleita para a manifestação da irresignação contra o acórdão proferido pelo Tribunal *a quo*.

O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não tem admitido a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso próprio, prestigiando o sistema recursal ao tempo que preserva a importância e a utilidade do *habeas corpus*, visto permitir a concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

No caso, a impetração insurge-se contra acórdão do Tribunal de origem que denegou a ordem pleiteada em prévio *writ*, o que, de acordo com a nossa sistemática recursal, enseja a hipótese do recurso ordinário previsto no art. 105, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal.

Dessa forma, o *habeas corpus* em tela não merece conhecimento.

Contudo, a coação ilegal apontada na inicial será analisada, a fim de verificar a existência de flagrante ilegalidade que justifique a atuação, de ofício, por este Superior Tribunal de Justiça.

A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico (art. 5º, LXI, LXV e LXVI, da CF). Assim, a medida, embora possível, deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF), que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em motivação concreta, sendo vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na hipótese, colhe-se do acórdão impugnado os seguintes fundamentos, no que interessa (e-STJ fls. 12/16):

*(...) examinando-se as especificidades do caso concreto, verifica-se versar a hipótese acerca de delito concretamente grave (tráfico de entorpecentes), cabendo ressaltar que a decisão que converteu sua prisão em flagrante em preventiva assentou que "os policiais, em patrulhamento de rotina no local dos fatos, teriam avistado os indiciados dentro de um veículo e teriam tentado abordá-los, ao que os indiciados teriam empreendido fuga, arremessando sacolas pelas janelas do veículo e, em razão de tais fatos, os policiais os teriam perseguido e, quando os alcançaram, teriam abordado os indiciados e nada teriam encontrado junto a eles, mas **em diligência dentro do referido veículo teriam encontrado uma sacola que continha porções de substâncias que aparentavam ser "cocaína" e "maconha" prontas para serem comercializadas e, ainda, teriam recuperado uma das sacolas que teriam sido arremessadas pelos indiciados e, no seu interior, teriam sido localizadas mais porções de substância que aparentava ser "maconha", totalizando 957 gramas de substância que aparentava ser "maconha" e 253 gramas de substância que aparentava ser "cocaína", tudo conforme fatos narrados pelos agentes públicos responsáveis pela prisão constantes do auto de prisão em flagrante, cujos elementos probatórios que o instruíram demonstram estar presente prova da existência dos respectivos fatos que, a princípio, são realmente passíveis de enquadramento no referido tipo penal, assim como demonstram estar presentes indícios suficientes de autoria, segundo informado por agentes públicos, que gozam de fé pública, restando caracterizada assim a hipótese do art. 302, I, do CPP, ou seja, os indiciados foram presos, em tese, cometendo a infração penal, sem prejuízo de melhor apuração dos fatos ao longo de eventual instrução criminal. Ademais, o enquadramento dos fatos em questão realizado pelo Delegado demonstra, a princípio, tratar-se de hipótese de crime punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 anos, tendo a saúde pública como bem jurídico tutelado, o que demonstra, também sobre tais aspectos, a necessidade de suas prisões preventivas para garantia da ordem pública, sem prejuízo de se destacar que a acusação em questão envolve crime equiparado a hediondo, inafiançável e com vedação expressa de concessão de liberdade provisória (art. 5º, XLIII, da CF/88 c.c. art. 44, "caput", da Lei nº 11.343/06). Saliente-se, por fim, que o restabelecimento da ordem pública e a pacificação social são finalidades precípuas do processo criminal, de modo que as prisões provisórias decretadas com base nos fundamentos explicitamente expostos acima são dotadas de caráter eminentemente cautelar, pois visam justamente a assegurar o resultado útil do processo criminal acima mencionado" (fls. 17/21),***



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

circunstância esta que desautoriza a sua permanência em liberdade, como forma de se garantir a ordem pública e a aplicação da lei penal.

Verificados, portanto, os requisitos ensejadores da custódia cautelar, bem como que sua aplicação deu-se de maneira fundamentada e em consonância com os princípios norteadores, no âmbito do Processo Penal, das medidas cautelares de natureza processual harmonizando-se, inclusive, com o postulado da proporcionalidade, não se vislumbra ilegalidade alguma em sua manutenção.

Outrossim, cabe salientar que, diante das especificidades do caso em exame (acima expostas), afigura-se inviável a substituição da segregação provisória do paciente por qualquer das medidas cautelares pessoais inscritas nos artigos 319, caput, incisos I a IX, e 320, ambos do Código de Processo Penal. (...) (grifos acrescidos).

Assim, à luz dos trechos acima transcritos, é necessário verificar que a decisão do Magistrado de primeiro grau e o acórdão impetrado encontram-se fundamentados na garantia da ordem pública, considerando as circunstâncias do caso concreto, uma vez que o acusado e seu comparsa foram flagrados na posse de considerável e variada quantidade de drogas – 957 gramas de maconha e 253 gramas de cocaína -, estando os entorpecentes divididos em diversas porções prontas para serem comercializadas, circunstâncias que demonstram a gravidade da conduta perpetrada e a periculosidade social do paciente, apontando para o seu significativo envolvimento com o crime de tráfico de drogas, justificando-se, nesse contexto, a segregação cautelar como forma de resguardar a ordem pública.

Com efeito, "se a conduta do agente – seja pela gravidade concreta da ação, seja pelo próprio modo de execução do crime – revelar inequívoca periculosidade, imperiosa a manutenção da prisão para a garantia da ordem pública, sendo despiciendo qualquer outro elemento ou fator externo àquela atividade" (HC n. 296.381/SP, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 26/8/2014, DJe 4/9/2014).

Registre-se, ademais, que eventuais condições subjetivas favoráveis ao paciente, tais como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito, por si sós, não obstam a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

decretação da prisão preventiva.

No sentido do até então exposto, destaco os seguintes precedentes:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. FLAGRANTE CONVERTIDO EM PREVENTIVA. CONDENAÇÃO. VEDAÇÃO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. QUANTIDADE DE PORÇÕES DA DROGA. CIRCUNSTÂNCIAS DO FLAGRANTE. GRAVIDADE DO DELITO. PERICULOSIDADE SOCIAL DO AGENTE. NECESSIDADE DA PRISÃO PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO CRIMINAL. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. INSUFICIÊNCIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. WRIT NÃO CONHECIDO.
[...]

3. A quantidade de porções de maconha encontradas em poder do paciente, já devidamente embaladas para a venda, além de uma porção maior do mesmo tipo de entorpecente, que poderia ser dividida em inúmeras outras partes menores, e o fato de ter sido flagrado embalando as drogas para a comercialização, demonstram maior envolvimento com a narcotraficância, justificando a preservação da segregação.

4. A orientação pacificada nesta Corte Superior é no sentido de que não há lógica em deferir ao condenado o direito de recorrer solto quando permaneceu preso durante a perseguição criminal, se ainda presentes os motivos para a segregação preventiva.

5. Concluindo as instâncias ordinárias pela imprescindibilidade da preventiva para evitar a reprodução de fatos criminosos, resta clara a insuficiência da aplicação das medidas cautelares diversas da prisão.

6. Habeas corpus não conhecido. (HC 317.218/SP, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO – Desembargador Convocado do TJ/PE – Quinta Turma, julgado em 16/6/2015, DJe 25/6/2015).

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA CASSADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. CONCRETA FUNDAMENTAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. PERSEGUIÇÃO POLICIAL. QUANTIDADE DE DROGA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. WRIT DENEGADO.

1. 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.

2. Hipótese em que o Juiz de primeiro grau concedeu a liberdade provisória ao paciente, mas o Tribunal de origem cassou o decisum,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em sede de recurso em sentido estrito, para a garantia da ordem pública, mediante concreta fundamentação, dadas as circunstâncias dos crimes, que envolveram grande quantidade de drogas (1 kg de maconha) e perseguição policial.

3. *Ordem denegada.* (HC 323.197/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 9/6/2015, DJe 18/6/2015).

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. OCULTAÇÃO DE CADÁVER. REVOGAÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR. EVASÃO DO DISTRITO DA CULPA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI PENAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. EXCESSO DE PRAZO NA APRECIÇÃO DOS RECURSOS EM SENTIDO ESTRITO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

[...] 4. ***Condições subjetivas favoráveis, tais como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito, por si sós, não obstam a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva.***

[...] 9. *Ordem denegada, com recomendação para o Tribunal de origem imprimir maior agilidade no julgamento do recurso em sentido estrito.* (HC 315.167/AL, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, julgado em 25/8/2015, DJe 11/9/2015) – (grifei).

Noutro vértice, verifica-se que a defesa não comprovou a contento a alegação de que o paciente necessitaria de cuidados especiais por estar acometido de leucemia. No ponto, o acórdão impetrado ressaltou que o atestado médico apresentado pela defesa "foi emitido em 13 de fevereiro de 2014 e afirma que o paciente não recebe tratamento médico há mais de oito anos, de modo que não é possível verificar se a sua atual condição tipifica a hipótese prevista no artigo 318, inciso II, do Código de Processo Penal" (e-STJ fls. 16/17).

Por fim, as circunstâncias que envolvem o fato demonstram que outras medidas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal não surtiriam o efeito almejado para a proteção da ordem pública. O mesmo entendimento é perfilhado por esta Corte Superior, a exemplo destes precedentes:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO CAUTELAR. GRAVIDADE CONCRETA. CIRCUNSTÂNCIAS. QUANTIDADE DE SUBSTÂNCIA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ENTORPECENTE. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

[...] 2. Não é ilegal o encarceramento provisório decretado para o resguardo da ordem pública, em razão da gravidade in concreto do delito, indicadora, na dicção do juízo de primeiro grau, de "conduta nociva da agente, lesando profundamente a saúde pública". A magistrada ressaltou que "as circunstâncias incriminadoras foram caracterizadas pela apreensão de expressiva quantidade de entorpecente (cocaína), embalada em 13 cápsulas do tipo eppendorf, além de 58 eppendorfs vazios, e uma porção de maconha envolvida em um saco plástico, cento e trinta e um reais e quarenta centavos em notas e moeda, bem como uma espingarda de pressão (modificada, sem marca e números aparentes, duas máscaras e três munições intactas, calibre 12", tudo a conferir lastro de legitimidade à medida extrema.

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

4. Ordem denegada. (HC 323.026/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 1/9/2015, DJe 17/9/2015) – (grifei)

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. QUANTIDADE DE ESTUPEFACIENTE APREENDIDO. HISTÓRICO CRIMINAL DO RÉU. APETRECHOS DO NARCOTRÁFICO. PERICULOSIDADE SOCIAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CUSTÓDIA NECESSÁRIA E JUSTIFICADA. DESPROPORCIONALIDADE DO ENCARCERAMENTO ANTECIPADO. INOCORRÊNCIA. PROVIDÊNCIAS CAUTELARES MENOS GRAVOSAS. INSUFICIÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

[...] 3. A quantidade de material tóxico apreendido - 690,7 gramas de maconha -, o histórico criminal do réu, o fato deste haver sido preso no exato momento em que iria entregar a droga para um usuário e, ainda, de haver sido encontrada em sua residência uma balança de precisão, indicam a dedicação à traficância, autorizando a preventiva.

4. Não há como, em sede de habeas corpus, concluir que o denunciado será beneficiado com a aplicação da causa especial de redução de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, ou mesmo com regime prisional diverso do fechado, sobretudo tendo em vista a quantidade de material tóxico apreendido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. Indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando esta encontra-se justificada na gravidade concreta do delito e na periculosidade social do réu, indicando que as providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública.

6. Habeas corpus não conhecido. (HC 315.151/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 28/4/2015, DJe 25/5/2015) – (grifei)

Dessa forma, demonstrados os pressupostos e motivos autorizadores da custódia cautelar, elencados no art. 312 do CPP, não se vislumbra constrangimento ilegal a ser reparado por este Superior Tribunal de Justiça.

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

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0241961-5

HC 417.141 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00013040620178260530 13040620178260530 20170000569366 20956886220178260000

EM MESA

JULGADO: 28/11/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ALCIDES MARTINS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : RENAN BORTOLETTO
ADVOGADO : RENAN BORTOLETTO - SP314534
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MAYCON PINHEIRO DE AGUILAR (PRESO)
CORRÉU : MARCOS VINICIUS DOS SANTOS

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 Ribeiro Dantas, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.