



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 369.046 - SP (2016/0226124-1)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : **FABIANA KELI ALBUQUERQUE DO NASCIMENTO**
ADVOGADO : **FABIANA KELI ALBUQUERQUE DO NASCIMENTO** -
SP342404
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PACIENTE : **IGOR VINICIUS SOUZA RODRIGUES (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. **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 paciente acarretaria risco à ordem pública, notadamente se considerada a quantidade de entorpecentes apreendidos em seu poder (**60 "trouxinhas" de maconha e 11 pequenos tijolos da mesma droga**) .

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.

Brasília (DF), 15 de dezembro de 2016(Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 369.046 - SP (2016/0226124-1)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em favor de IGOR VINICIUS SOUZA RODRIGUES, contra v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**.

Depreende-se dos autos que o ora paciente foi preso em flagrante pela prática, em tese, do delito previsto no art. 33 da Lei nº 11.343/06. Posteriormente, a prisão em flagrante foi convertida em preventiva (fls. 14-15).

Irresignada, a defesa impetrou **habeas corpus** perante o eg. Tribunal de origem, que, à unanimidade, denegou a ordem. Transcrevo, oportunamente, a ementa do v. acórdão, **verbis**:

"HABEAS CORPUS - TRÁFICO DE ENTORPECENTES - PRISÃO PREVENTIVA - ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA PRISÃO CAUTELAR - INOCORRÊNCIA. Decisão suficientemente embasada na presença dos requisitos do artigo 312 Código de Processo Penal, acrescida dos indícios de autoria e materialidade delitiva. ORDEM DENEGADA" (fl. 17).

Daí o presente **writ**, no qual sustenta o impetrante, em síntese, que as condições pessoais do paciente são "*plenamente favoráveis*" (fl. 4), e, ainda, "*ao decretar a prisão preventiva, a Douta Magistrada a quo fundamentou a necessidade da segregação cautelar apenas na gravidade abstrata do delito e no art. 44 da Lei de Drogas*" (fl. 4).

Requer, ao final, a revogação da prisão preventiva, concedendo ao paciente o benefício da liberdade provisória.

A liminar foi indeferida às fls. 44-47.

As informações foram prestadas às fls. 55-74.

O d. Ministério Público Federal, às fls. 85-91, manifestou-se pelo não conhecimento do **habeas corpus**.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 369.046 - SP (2016/0226124-1)

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. **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 paciente acarretaria risco à ordem pública, notadamente se considerada a quantidade de entorpecentes apreendidos em seu poder (**60 "trouxinhas" de maconha e 11 pequenos tijolos da mesma droga**) .

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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**:

*"[...] O delito imputado ao indiciado é equiparado a crime hediondo c a **quantidade de droga apreendida, o local e a forma de acondicionamento demonstram, a princípio, que era destinada ao tráfico.***

Cumpre-me asseverar que não se desconhece o disposto na Lei nº 11.464/07, que deu nova redação ao art. 2º da Lei de crimes hediondos, o qual, por sua vez, vedava a concessão de liberdade provisória ao tráfico ilícito de entorpecente.

Todavia, insta salientar que de igual forma não se olvida o preceituado no art. 44 da Lei de drogas nº 11.343/06, que veda expressamente a concessão de tal benesse aos crimes previstos nos arts. 33, caput, (ora imputado ao indiciado) c § 1º, e 34 a 37 da referida lei.

Por outro norte, há de se ressaltar não haver óbice algum na manutenção da prisão cautelar quando se fizerem presentes os pressupostos da custódia preventiva, cm consonância com o que dispõem os artigos 312 e 313 da Lei Processual Penal.

No mais, considerando que no caso em comento estão configuradas as condições da prisão preventiva, bem como que o crime de tráfico é gravíssimo, sendo, inclusive, punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 anos, verifica-se que a manutenção da medida de exceção c de rigor.

Convém ressaltar que o crime de tráfico de drogas abala sobremaneira a ordem pública, uma vez que fomenta a prática de delitos extremamente graves.

Há indícios de autoria e prova da materialidade que autorizam nesta fase incipiente do processo a segregação cautelar.

Ademais, em caso de condenação, o regime inicial de cumprimento de pena, e legalmente imposto, será o fechado, porquanto o crime é grave, equiparado a hediondo (art. 2º, §1º da lei nº 8.072/90).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, ainda que se verifique ser primário o réu e portador de bons antecedentes, o crime tratado é grave, equiparado a hediondo, repise-se, fomentador de inúmeros delitos, arruinando famílias inteiras e propiciando a disseminação do vício. For tais motivos, entendo que a pena restritiva de direitos não se mostra suficiente à prevenção e repressão do delito, finalidades precípua da pena, devendo o réu expiar sua reprimenda corporal, sem qualquer substituição. Inviável, pelos motivos acima elencados, a aplicação do "sursis" (art. 77, II, CP).

De mais a mais, outras medidas cautelares previstas no art. 319 do C.P.P. não seriam suficientes para garantir a ordem pública.

Diante do exposto, CONVERTO a prisão em flagrante de IGOR VINÍCIUS SOUZA RODRIGUES em prisão preventiva" (fls. 14-15).

A análise do excerto acima transcrito permite a conclusão de que, conquanto sucinta, a 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 (**60 "trouxinhas" de maconha e 11 pequenos tijolos da mesma droga**), 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.*

2. *Ordem denegada*" (HC n. 331.877/SP, **Sexta Turma**, Rel.^a Min.^a **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: 2016/0226124-1

HC 369.046 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00051820820168260292 20160000577134 2016001525 21399702520168260000
51820820168260292

EM MESA

JULGADO: 15/12/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FELIX FISCHER

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : FABIANA KELI ALBUQUERQUE DO NASCIMENTO
ADVOGADO : FABIANA KELI ALBUQUERQUE DO NASCIMENTO - SP342404
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : IGOR VINICIUS SOUZA RODRIGUES (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.