



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 437.120 - SP (2018/0033890-9)

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 : **CESAR AUGUSTO PEREIRA DA COSTA RIBEIRO (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 E VARIEDADE DE DROGA. **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 constrictiva 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**, seja pela quantidade e variedade dos entorpecentes apreendidos (**3 (três) porções de maconha, 8,16 g de crack, 47,98 g de cocaína**), indicando desvalor da conduta em tese perpetrada.

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

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 03 de abril de 2018 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 437.120 - SP (2018/0033890-9)

IMPETRANTE : FABIANA KELI ALBUQUERQUE DO NASCIMENTO
ADVOGADO : FABIANA KELI ALBUQUERQUE DO NASCIMENTO -
SP342404
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CESAR AUGUSTO PEREIRA DA COSTA RIBEIRO (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em benefício de CÉSAR AUGUSTO PEREIRA DA COSTA RIBEIRO, contra v. acórdão do eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**.

Depreende-se dos autos que o ora paciente foi preso em flagrante e, posteriormente, teve sua prisão convertida em preventiva pela prática, **em tese**, do delito previsto no art. 33, **caput**, da Lei n. 11.343/2006.

Irresignada, a defesa impetrou **habeas corpus** perante o eg. Tribunal **a quo**, por meio do qual buscava a revogação do decreto prisional. O eg. Tribunal de origem denegou a ordem (fls. 15-17).

Dá o presente **mandamus**, no qual o impetrante repisa os argumentos lançados no **writ** originário, reafirmando a existência de constrangimento ilegal consubstanciado na ausência de fundamentação idônea a justificar a decretação de sua segregação cautelar, reforçando que as condições pessoais do paciente seriam favoráveis.

Requer, assim, a revogação da prisão preventiva.

A liminar foi indeferida às fls. 54-57.

As informações foram prestadas às fls. 61-105.

O d. Ministério Público Federal, às fls. 108-114, opinou pelo não conhecimento do **writ**, em parecer ementado nos seguintes termos:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. TRÁFICO DE ENTORPECENTES PRISÃO PREVENTIVA SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADA. GARANTIA DA ORDEM



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PÚBLICA MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DE PRISÃO. DESCABIMENTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO.

O writ não pode ser conhecido, visto que impetrado contra acórdão denegatório de habeas corpus originário, em indevida substituição ao recurso ordinário constitucional cabível, nos termos do art. 105. II. "a", da CF/88.

O acórdão impugnado deixou evidenciada a necessidade da Construção cautelar fundada na garantia da ordem pública, valendo-se de fundamentos objetivos que demonstram a gravidade concreta do delito praticado pelo Paciente, sobretudo porque "(...) a acusação contra o paciente é grave. Ele é acusado de trazer consigo e guardar, para fins de tráfico, 3 porções de maconha, 20 pedras de crack e 20 porções de cocaína." (e-STJ Fl. 16)

Vale registrar que os prognósticos acerca do regime prisional a ser estabelecido em caso de condenação reclamam aprofundado ingresso no aceno probatório, providência que se mostra incompatível com a angusta via do remédio constitucional

As alegadas condições pessoais favoráveis do Paciente em nada lhe avalizam para que responda ao processo em liberdade quando presentes os motivos que ensejaram a decretação da custódia cautelar".

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 437.120 - SP (2018/0033890-9)

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 : CESAR AUGUSTO PEREIRA DA COSTA RIBEIRO (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 E VARIEDADE DE DROGA. **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 do paciente acarretaria risco à **ordem pública**, seja pela quantidade e variedade dos entorpecentes apreendidos (**3 (três) porções de maconha, 8,16 g de crack, 47,98 g de cocaína**), indicando desvalor da conduta em tese perpetrada.

IV - A presença de circunstâncias pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não tem o condão de garantir a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

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 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.

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, extrai-se da decisão aqui impugnada a seguinte fundamentação:

"[...]"

Consta dos autos que os policiais durante patrulhamento avistaram um que o indicado mexia em uma lixeira, resolvendo abordá-lo. Com o indiciado apreendeu 03 porções de maconha, dois pinos de cocaína e R\$25.00. O indiciado acabou por admitir que estava traficando drogas no local e que parte da droga estava na lixeira, local onde foram localizadas 20 pedras de crack e 18 pinos de cocaína. O indiciado confessou na delegacia que estava praticando o tráfico há cerca de 03 meses e que auferia lucro de 30% das drogas vendidas. Negou a posse de parte das drogas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apreendidas. Nessa audiência confessou a pratica do trafico no local. A expressiva quantidade e a periculosidade das drogas apreendidas com o indiciado conferem gravidade concreta ao delito a ensejar a custodia cautelar. O indicado, embora primário, não comprovou a contento qualquer ocupação lícita dizendo que trabalhava como autônomo com seu ex-sogro mas que não estava tendo trabalho e deixou de trabalhar há 05 meses envolvendo-se com o tráfico" (fls. 48-50).

Da análise dos excertos acima transcritos, tem-se que o decreto de 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, em virtude da quantidade e variedade dos entorpecentes apreendidos (3 (três) porções de maconha, pesando 14,04 g, 20 (vinte) pedras de cocaína, sob a forma de crack, pesando 8,16 g, e 20 (vinte) pinos com cocaína, pesando 47,98 g)**, fl. 29, circunstância indicativa de 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 delito, evidenciada na expressiva e na variada quantidade de drogas apreendidas com o paciente - 132 porções de cocaína (28,38g), 76 pedras



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de crack (22,86g) , 199 porções de cocaína (42,78g) e 6 porções de maconha (10,55g).

4. *Habeas corpus não conhecido*" (HC 352.221/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe 27/5/2016).

"PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E POSSE IRREGULAR DE MUNIÇÃO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. QUANTIDADE DA DROGA. HABEAS CORPUS DENEGADO.

1. *Apresentada fundamentação concreta para a decretação da prisão preventiva, evidenciada na quantidade das drogas apreendidas, tratando-se de 14 (quatorze) porções de cocaína, pesando 8,67 g (oito gramas e sessenta e sete decigramas), 8 (oito) porções de maconha, pesando 15,08 g (quinze gramas e oito decigramas), não há que se falar em ilegalidade a justificar a concessão do habeas corpus.*

2. *Habeas corpus denegado*" (HC 355.349/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe 15/8/2016).

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: 2018/0033890-9

HC 437.120 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00016854420178260617 16854420178260617 22446919120178260000

EM MESA

JULGADO: 03/04/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO

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 : CESAR AUGUSTO PEREIRA DA COSTA RIBEIRO (PRESO)

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.