



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 398.288 - SP (2017/0100079-9)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : RICARDO RODRIGUES E OUTROS
ADVOGADOS : RICARDO RODRIGUES - SP253451
ANTÔNIO CARLOS DOS SANTOS - SP184596
ROBERTA FRADE P JACCOUD - SP270733
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RODOLFO NICOLAS NOGUEIRA (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE E A VARIEDADE DA DROGA APREENDIDA. APLICAÇÃO DA LEI PENAL. RISCO DE FUGA. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO.

I - Não mais se admite, perfilhando o entendimento do col. Pretório Excelso e da eg. Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, a utilização de **habeas corpus** substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade, recomenda a jurisprudência 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 pela quantidade e variedade de entorpecentes apreendidos em poder do paciente **(69 invólucros de crack e um tijolo de maconha)**, encontrados juntamente com sacos plásticos normalmente utilizados para embalar drogas, lâmina, fita adesiva e fragmento de papel manuscritos, circunstância indicadora de maior desvalor da conduta **em tese** perpetrada e que denota a **periculosidade concreta do agente**.

IV - Não se pode olvidar o fato de que, conforme apontado pelo magistrado de piso, o paciente "*tentou empreender fuga*", circunstância que, ao meu ver, justifica a necessidade da custódia cautelar para a **aplicação da lei penal**. (precedente). -

V - Condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não têm o condão de, **por si sós**, garantirem ao paciente a revogação da prisão preventiva se há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar. Pela mesma razão, não há que se falar em possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, **o que ocorre na hipótese**.

Habeas corpus não conhecido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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), 03 de agosto de 2017 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 398.288 - SP (2017/0100079-9)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em benefício de RODOLFO NICOLAS NOGUEIRA, em face do v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**.

Depreende-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante pela prática, **em tese**, do delito capitulado no art. 33, **caput**, da Lei 11.343/2006, e que a prisão em flagrante foi convertida em preventiva por meio da r. decisão de 1ª instância colacionada à fl. 45.

Irresignada, a defesa interpôs habeas corpus junto ao Tribunal de origem, com vistas à revogação da prisão preventiva. O pedido foi denegado, em acórdão ementado nos seguintes termos:

"HABEAS CORPUS - Tráfico de drogas - Prisão Preventiva - Inteligência dos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal - Requisitos objetivos e subjetivos verificados - Decisão do Juízo fundamentada - Liberdade provisória incabível - Ordem denegada" (fl. 71).

Daí o presente **mandamus**, no qual o impetrante alega, em síntese, a ausência de fundamentação idônea para a segregação cautelar.

Aduz, ainda, que *"o paciente possui residência fixa no distrito da culpa, residindo na rua Emboabas, 228, Bairro Alto São Pedro, Taubaté/SP e ocupação lícita, trabalhando como servente de pedreiro, conforme declaração anexo, não havendo motivos, portanto, para se afirmar que aquele que se furtará à eventual aplicação da lei penal" (fl. 5).*

Requer, ao final, a concessão da ordem para revogar a prisão preventiva do ora paciente.

A liminar foi indeferida à fl. 85.

O **Ministério Público Federal** manifestou-se, às fls. 108-119, pelo não conhecimento do **writ**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 398.288 - SP (2017/0100079-9)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE E A VARIEDADE DA DROGA APREENDIDA. APLICAÇÃO DA LEI PENAL. RISCO DE FUGA. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO.

I - Não mais se admite, perfilhando o entendimento do col. Pretório Excelso e da eg. Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, a utilização de **habeas corpus** substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade, recomenda a jurisprudência 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 pela quantidade e variedade de entorpecentes apreendidos em poder do paciente **(69 invólucros de crack e um tijolo de maconha)**, encontrados juntamente com sacos plásticos normalmente utilizados para embalar drogas, lâmina, fita adesiva e fragmento de papel manuscritos, circunstância indicadora de maior desvalor da conduta **em tese** perpetrada e que denota a **periculosidade concreta do agente**.

IV - Não se pode olvidar o fato de que, conforme apontado pelo magistrado de piso, o paciente *"tentou empreender fuga"*, circunstância que, ao meu ver,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

justifica a necessidade da custódia cautelar para a **aplicação da lei penal**. (precedente). -

V - Condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não têm o condão de, **por si só**s, garantirem ao paciente a revogação da prisão preventiva se há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar. Pela mesma razão, não há que se falar em possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, **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, seja possível a concessão da ordem, de ofício.

Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no **mandamus**.

A defesa pretende, em síntese, a revogação da prisão preventiva do paciente.

Ressalta-se, por oportuno, 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).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

"Há prova da materialidade, consubstanciada no laudo de constatação provisória de fls. 23, e indícios suficientes de autoria, conforme se infere dos depoimentos dos agentes públicos..

Por certo, o delito em questão é de extrema gravidade, seja pelos desastrosos efeitos produzidos na pessoa do viciado em tóxicos, seja pelas nefastas conseqüências que traz à família e à sociedade, seja pelo fomento de outros delitos, especialmente os crimes contra o patrimônio.

No caso vertente, a quantidade e diversidade de entorpecentes apreendidos em poder do indiciado, bem como sua natureza (69 invólucros de crack e um tijolo de maconha), encontrados juntamente com sacos plásticos normalmente utilizados para embalar drogas, lâmina, fita adesiva, fragmento de papel manuscritos, somadas as circunstâncias da apreensão, que foram precedidas de denúncias anônimas dando conta do envolvimento do indiciado com o tráfico, evidenciam que as drogas se destinavam ao comércio.

Ademais, além do entorpecente apreendido, também estavam em poder do indiciado inúmeros objetos que não possuem comprovação de sua lícita origem, tais como aparelhos de televisão, celulares e uma motocicleta.

Ainda, o indiciado tentou empreender fuga, por suas ve/es, durante a ação policial, o que denota sua clara intenção de se furtar à aplicação da lei penal.

Deste modo, para assegurar a ordem pública, bem como considerando a grande possibilidade de fuga a impedir a ideal instrução criminal, converto a prisão em flagrante delito em prisão preventiva de RODOLFO NICOLAS NOGUEIRA, nos termos do art. 312 e 313. inciso I. do C.P.P" (fl. 45-grifei).

Da leitura do trecho acima, tenho que o r. **decisum** que decretou a prisão preventiva do ora paciente encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, que evidenciam a necessidade de **garantia da ordem pública**, notadamente pela quantidade e variedade de entorpecentes encontradas em seu poder **(69 invólucros de crack e um tijolo de maconha), encontrados juntamente com sacos plásticos normalmente utilizados para embalar drogas, lâmina, fita adesiva e fragmento de papel manuscritos**, circunstâncias indicadoras de maior desvalor da conduta em tese perpetrada e que denota a **periculosidade concreta do agente**.

A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça vem sustentando a higidez da prisão cautelar em casos semelhantes:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE ENTORPECENTE E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. QUANTIDADE E DIVERSIDADE DE DROGA APREENDIDA. NECESSIDADE DA PRISÃO PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

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, sendo vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

3. No presente caso, **a prisão preventiva está devidamente justificada para a garantia da ordem pública, em razão da periculosidade do agente, evidenciada pela quantidade e variedade de entorpecentes apreendida (1.038,70 g de maconha em um torrão, 15,70 g de maconha em outro torrão, 4 g de cocaína, acondicionada em dois pinos plásticos e 51,50 g de cocaína ainda não fracionada), além dos demais apetrechos (350 pinos de plástico, uma balança de precisão, embalagens plásticas) e de considerável valor em espécie (R\$ 500, 00). A prisão preventiva, portanto, mostra-se indispensável para garantir a ordem pública.**

[...]

5. **Habeas corpus não conhecido**" (HC n. 381.033/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 28/3/2017, grifei).

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES, PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO E ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. (I) PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. (II) FALTA DE INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA. INVIABILIDADE DE EXAME NA VIA ELEITA. (III) GRANDE QUANTIDADE DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE APREENDIDA, JÁ ENVOLTA EM EMBALAGEM PRÓPRIA PARA MERCANCIA, ARMAS DE FOGO, INCLUSIVE DE USO RESTRITO, TRÊS BALANÇAS DE PRECISÃO, APARELHOS CELULARES, GRANDE QUANTIA EM DINHEIRO E FARTA MUNIÇÃO DE VÁRIOS CALIBRES. (IV) GRAVIDADE CONCRETA DOS FATOS.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PARTICIPAÇÃO DO ACUSADO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA SOFISTICADA E ARMADA. DISTRIBUIÇÃO DE TAREFAS ENTRE OS MEMBROS. TRANSAÇÕES ENVOLVENDO ALTAS CIFRAS E GRANDE QUANTIDADE DE ENTORPECENTES. (V) CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. (VI) MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA PARA RESGUARDAR A ORDEM PÚBLICA.

[...]

2. A validade da segregação cautelar está condicionada à observância, em decisão devidamente fundamentada, aos requisitos insertos no art. 312 do Código de Processo Penal, revelando-se indispensável a demonstração do que consiste o **periculum libertatis**.

3. A circunstância de figurar o recorrente como membro ativo de uma organização criminosa sofisticada e armada, visando à prática de tráfico ilícito de drogas, com distribuição de tarefas entre seus membros, transações envolvendo altas cifras e **grande quantidade de entorpecentes (com apreensão de aproximadamente 368 g de cocaína e cerca de 42 g de maconha, quando do flagrante), além de vários armamentos de uso restrito, farta munição e três balanças de precisão, justifica a custódia cautelar.**

[...]

7. Recurso ordinário a que se nega provimento" (RHC n. 69.868/PB, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Antônio Saldanha Palheiro**, DJe de 22/3/2017, grifei).

Ademais, não se pode olvidar o fato de que, conforme apontado pelo magistrado de piso, o paciente "*tentou empreender fuga*", circunstância que, ao meu ver, justifica a necessidade da custódia cautelar para a **aplicação da lei penal**.

Outro não é o entendimento desta Corte Superior; confira-se:

"[...] **PRISÃO PREVENTIVA. CIRCUNSTÂNCIAS E MOTIVAÇÃO DO CRIME. RISCO CONCRETO DE FUGA E DE CONSTRANGIMENTO ÀS TESTEMUNHAS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL.**

1. Não há que se falar em constrangimento ilegal quando a custódia cautelar está devidamente justificada na garantia da ordem pública, dada a periculosidade social do agente envolvido, bem demonstrada pelas circunstâncias e motivos que o levaram à prática criminosa.

2. **O enclausuramento antecipado mostra-se justificado, ainda, para a conveniência da instrução criminal, quando há efetivo**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

risco de fuga e de ameaça às testemunhas.

2. Condições pessoais favoráveis não têm o condão de, por si, revogarem a prisão preventiva, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a necessidade da medida extrema.

3. Indevida a aplicação de medidas diversas da prisão quando a segregação **encontra-se justificada na gravidade efetiva do delito cometido, no perigo de fuga do agente e ainda no temor das testemunhas**, a demonstrar a insuficiência das medidas alternativas para acautelar os fins visados com a ordenação da medida extrema.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa extensão, **desprovido**" (RHC n. 63.880/PR, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 9/3/2016, grifei).

Vejo, portanto, que a dinâmica dos fatos expostos revelam a necessidade de manutenção da segregação cautelar do recorrente, dada a sua **periculosidade social** concreta.

Deve-se ressaltar, por último, que a presença de circunstâncias pessoais favoráveis 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.

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0100079-9

HC 398.288 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00002389420178260625 015198520178260625 15198520178260625 20170000294485
20354178720178260000 2389420178260625 24067800000402017 402017

EM MESA

JULGADO: 03/08/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : RICARDO RODRIGUES E OUTROS
ADVOGADOS : RICARDO RODRIGUES - SP253451
ANTÔNIO CARLOS DOS SANTOS - SP184596
ROBERTA FRADE P JACCOUD - SP270733
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RODOLFO NICOLAS NOGUEIRA (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.