



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 386.381 - SP (2017/0015751-7)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : GABRIELA FONSECA DE LIMA E OUTROS
ADVOGADO : GABRIELA FONSECA DE LIMA E OUTRO(S) - SP252422
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CARLOS DE FREITAS ROCHA LUCIO (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS, PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO E EXPOSIÇÃO DE PERIGO À VIDA OU A SAÚDE DE OUTREM. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. REITERAÇÃO DELITIVA. PACIENTE QUE OSTENTA OUTRA CONDENAÇÃO COM TRÂNSITO EM JULGADO E QUE CUMPRIA REGIME SEMIABERTO QUANDO PRESO. RISCO AO MEIO SOCIAL. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E DE ASSEGURAR A APLICAÇÃO DA LEI PENAL. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. INAPLICABILIDADE DE MEDIDA CAUTELAR ALTERNATIVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM NÃO CONHECIDA.

1. Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal – STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

2. Em vista da natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição quando evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal – CPP. Deve, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos do previsto no art. 319 do CPP.

Na hipótese dos autos, verifica-se, todavia, que a prisão preventiva foi adequadamente motivada, tendo sido demonstrada, com base em elementos concretos, a periculosidade do paciente, evidenciada pela reiteração criminosa, tendo em vista que ostenta outra condenação, com trânsito em julgado, pela prática do delito de roubo, tendo sido preso quando cumpria regime semiaberto, sendo encontrado ainda com o paciente 21 porções de maconha, o que demonstra o risco ao meio social, recomendando-se a sua custódia cautelar para garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal.

3. A presença de condições pessoais favoráveis do agente, como domicílio certo e emprego lícito, não representa óbice, por si só, à decretação da prisão preventiva, quando identificados os requisitos legais da cautela.

4. São inaplicáveis quaisquer medidas cautelares alternativas previstas no art. 319 do CPP, uma vez que as circunstâncias



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do delito evidenciam a insuficiência das providências menos gravosas.
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 Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 27 de abril de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 386.381 - SP (2017/0015751-7)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
IMPETRANTE : GABRIELA FONSECA DE LIMA E OUTROS
ADVOGADO : GABRIELA FONSECA DE LIMA E OUTRO(S) - SP252422
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CARLOS DE FREITAS ROCHA LUCIO (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Cuida-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em favor de CARLOS DE FREITAS ROCHA LUCIO, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferido no HC n. 2242429-08.2016.8.26.0000.

Infere-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante, em 24/11/2016, e denunciado, pela suposta prática dos delitos tipificados no art. 16, *caput*, inciso I, da Lei n. 10.826/2003 (posse irregular de arma de fogo de uso restrito), art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06 (tráfico de drogas), e art. 132 do Código Penal (perigo para vida ou saúde de outrem). A referida custódia foi convertida em prisão preventiva.

Irresignada, a defesa impetrou *writ* perante o Tribunal de origem, o qual denegou a ordem, em acórdão assim ementado:

HABEAS CORPUS - TRÁFICO DE ENTORPECENTES - Pedido de revogação da prisão preventiva - Pressupostos e fundamentos para a segregação cautelar presentes - Decisão que justifica suficientemente a custódia cautelar - Constrangimento ilegal não caracterizado - Ordem denegada (fl. 21).

Daí o presente *writ*, no qual a defesa sustenta que não estão presentes os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal – CPP, sendo, de rigor, a imediata soltura do custodiado. Aduz que a prisão foi baseada em fundamentação inidônea, na gravidade abstrata do delito, bem como na reincidência.

Requer, assim, liminarmente e no mérito, a revogação da prisão preventiva ou a sua substituição por medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Indeferida a liminar (fls. 64/66), as informações foram devidamente prestadas (fls. 76/99) e o Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem (fls. 103/110).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 386.381 - SP (2017/0015751-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (RELATOR):

Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal – STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Conforme relatado, busca-se, no presente *writ*, a revogação da prisão preventiva do paciente ou a aplicação de medida cautelar prevista no art. 319 do Código de Processo Penal – CPP.

O Juízo de primeiro grau decretou a prisão preventiva do acusado sob os seguintes fundamentos:

*Trata-se de auto de prisão em flagrante pela prática do crime de tráfico de drogas cometido pelo averiguado Carlos de Freitas Rocha Lúcio. No presente caso, há indícios suficientes de autoria e da prova da existência do crime, segundo se inferem pelos depoimentos das testemunhas José e Hélio, como também pelo auto da exibição e apreensão e laudo de constatação provisória, de que **as testemunhas estavam em patrulhamento quando se depararam com o veículo Celta, placas D1G-8701, que engrenou marcha à ré e iniciou-se uma perseguição, até que em dado momento eles colidiram com o veículo Monza, placas CBC-5200, de propriedade de Gilmar Luiz de Lima, dois indivíduos desceram do veículo Celta, o averiguado, que o conduzia, e outro indivíduo não identificado, que atirou contra os policiais e conseguiu se evadir. O averiguado dispensou uma pochete durante a fuga onde foram apreendidos 21 trouxinhas de maconha, R\$ 713,50 e um papel de nome Grilo com um numero. De acordo com os fatos descritos, há situação flagrancial e o flagrante preenche os requisitos dos artigos 302 e 306, ambos do Código de Processo penal, motivo pelo qual não há que se falar em seu relaxamento.***

[...]

*Há indícios suficientes de autoria e da prova da existência do crime. **O averiguado é reincidente, acabou de cumprir pena (11/11/2016), o crime de tráfico tem pena máxima de quinze anos, superior, portanto, a quatro anos, e a ordem pública está ameaçada com a sua soltura, pois o crime de tráfico traz conseqüentes nefastas para a sociedade, minando o seu cerne, que é a família, e gerando um número sem fim de crimes graves, tais quais, o tráfico de armas e de pessoas,***



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

roubos, etc. Além de que, este crime é inafiançável, nos termos dos artigos 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e 323, inciso II, do Código de Processo Penal, o que não recomenda a substituição da segregação cautelar por outras medidas cautelares (fls. 25/26).

A referida segregação antecipada foi mantida pelo Tribunal de origem, nos seguintes termos:

A ordem deve ser denegada, eis que não se verifica presente o constrangimento ilegal vislumbrado na inicial.

Realmente, segundo se depreende das informações prestadas pela autoridade apontada como coatora, o paciente foi preso em flagrante delito em 24/11/2016, acusado do cometimento do delito de tráfico de drogas, associação para o tráfico e resistência (fls. 52), observando-se que, na oportunidade, foram apreendidas em poder dele 21 (vinte e uma) porções de “maconha”, além da quantia de R\$ 725,50 (setecentos e vinte e cinco reais e cinquenta centavos), conforme boletim de ocorrência de fls. 35/37.

Trata-se de cometimento de delitos graves, um deles equiparado a hediondo, que causam indignação e que indiscutivelmente comprometem a paz pública, de sorte que, por aqui, a custódia cautelar não se reveste das características próprias do constrangimento ilegal, como, aliás, bem fundamentado na r. decisão digitalizada a fls. 18/20, destacando, ainda, o fato de o paciente já ter cumprido pena por tráfico de drogas.

Ora, cuida-se de acusação de cometimento de delitos graves, como já dito, e, bem por isso, ao contrário do alegado pelos impetrantes, faz-se necessária a custódia cautelar em função de determinados objetivos, pois conforme consulta realizada por esta Relatoria ao Sistema de Informações Criminais (INTINFO/TJ), depreende-se que o paciente cometeu os delitos tratados nestes autos enquanto cumpria pena em regime semiaberto, sendo a segregação cautelar então, necessária, notadamente para garantia da ordem pública e conveniência da instrução criminal, visando, assim, prevenir a reiteração criminosa e assegurar a boa prova criminal.

É certo que a prisão antes da sentença definitiva é medida de exceção, a ponto de impor ao Juiz fundamentar os motivos que levam à custódia do agente. Entretanto, no caso dos autos, entende-se que a prisão decretada não se mostra ilegal ou arbitrária de modo a justificar a concessão da ordem.

Verifica-se, também, que na hipótese dos autos não há violação ao princípio da presunção da inocência, pois tal princípio não constitui obstáculo jurídico para que se efetive, desde logo, a aplicação de medidas cautelares como, por exemplo, a prisão preventiva ou negativa do recurso em liberdade (Nesse sentido, aliás, é o entendimento do Col. STF, no HC 77663-4/MG, Rel. Celso de Mello, DJU 10/08/98, pág. 128).

Não há falar-se aqui, ainda, em aplicação de quaisquer medidas cautelares alternativas à prisão, pois absolutamente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inadequadas às circunstâncias dos fatos praticados (cf. artigo 282, inciso II, do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei nº 12.403/11) (fls. 22/23).

O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento segundo o qual, considerando sua natureza excepcional, somente se verifica a possibilidade da sua imposição e manutenção quando evidenciado, de forma fundamentada em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal – CPP.

Convém, ainda, ressaltar que, considerando os princípios da presunção da inocência e a excepcionalidade da prisão antecipada, a custódia cautelar somente deve persistir em casos em que não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, de que cuida o art. 319 do CPP.

Na hipótese dos autos, verifica-se, todavia, estarem presentes elementos concretos a justificar a imposição da segregação antecipada. As instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, entenderam demonstrada a periculosidade do agente, evidenciada pela reiteração criminosa, tendo em vista que ostenta outra condenação, com trânsito em julgado, pela prática do delito de roubo, tendo sido preso pela prática dos delitos de tráfico de drogas e posse irregular de arma de fogo quando cumpria regime semiaberto, sendo encontrado ainda com o paciente 21 porções de maconha, o que demonstra o risco ao meio social, recomendando-se a sua custódia cautelar para garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal.

A propósito, vejam-se os seguintes precedentes:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS E RECEPÇÃO. PRISÃO PREVENTIVA. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. HABEAS CORPUS 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. De acordo com a jurisprudência desta Quinta Turma, a sentença penal condenatória superveniente, que não permite ao réu recorrer em liberdade, somente prejudica o exame do habeas corpus quando contiver fundamentos diversos daqueles utilizados na decisão que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

decretou a prisão preventiva, o que não ocorreu no caso dos autos.

3. Havendo prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, a prisão preventiva, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, poderá ser decretada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.

4. In casu, o paciente possui anterior registro criminal, tendo sido recentemente condenado pelo crime de roubo qualificado. Além disso, pelo que consta, ele fazia tele-entrega de crack pela cidade, o que parece extrapolar a normalidade do crime de tráfico. Tais circunstâncias justificam sua segregação cautelar para garantia da ordem pública, especialmente como forma de evitar a reiteração delitiva.

5. Habeas corpus não conhecido (HC 356.199/SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 05/04/2017).

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA VOLTADA À PRÁTICA DE CRIMES RELACIONADOS AO TRÁFICO DE DROGAS, ROUBO E FURTOS DE VEÍCULOS. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MEDIDAS CAUTELARES. INAPLICABILIDADE. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS DESPROVIDO.

I - 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.

II - Na hipótese, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, que evidenciam que a liberdade do ora recorrente acarretaria risco à ordem pública, notadamente diante dos indícios de sua participação em estruturada organização criminosa voltada à prática de crimes relacionados ao tráfico de drogas, e também por ser ele reincidente, circunstância que justifica a prisão preventiva pelo fundado receio de reiteração delitiva (precedentes).

III - Não é cabível a aplicação das medidas cautelares alternativas à prisão, in casu, haja vista estarem presentes os requisitos para a decretação da prisão preventiva, consoante determina o art. 282, § 6º, do Código de Processo Penal.

Recurso ordinário desprovido (RHC 80.427/MS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 29/03/2017).

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SENTENÇA CONDENATÓRIA. NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE SOCIAL DO AGENTE. FUNDADO RECEIO DE REITERAÇÃO DELITIVA. REINCIDÊNCIA. REGIME INICIAL SEMIABERTO. COMPATIBILIDADE ENTRE A PRISÃO CAUTELAR E O REGIME MENOS GRAVOSO. NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

II - Na hipótese, o decreto prisional se encontra devidamente fundamentado em dados extraídos dos autos, notadamente pela reincidência e pelos maus antecedentes, o que denota periculosidade concreta do agente, e assim, a necessidade da segregação cautelar para a garantia da ordem pública, a fim de evitar a reiteração delitiva.

III - Estabelecido na sentença condenatória o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena, e ressalvado o entendimento pessoal deste relator, deve o recorrente aguardar o trânsito em julgado de sua condenação em tal regime, compatibilizando-se a prisão cautelar com o modo de execução determinado na sentença condenatória.

Recurso ordinário desprovido. Ordem concedida de ofício para determinar que o recorrente aguarde o trânsito em julgado da condenação no regime semiaberto (RHC 61.173/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 21/3/2016)

Destaco, por fim, que a presença de condições pessoais favoráveis, como domicílio certo e emprego lícito, não impede a decretação da prisão preventiva. Confira-se:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. QUANTIDADE E DIVERSIDADE DOS ENTORPECENTES APREENDIDOS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A prisão cautelar é medida excepcional, uma vez que, por meio dela, se priva o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. A segregação provisória do paciente restou fundamentada ao menos para garantir a ordem pública, por conveniência da instrução criminal e aplicação da lei penal.

2. Foram apreendidos com o recorrente 200g de maconha, 82g de crack e 700g de solvente organoclorado, quantidade e diversidade que, aliadas às circunstâncias em que se deu o flagrante, justificam o encarceramento cautelar para garantia da ordem pública.

3. Circunstâncias pessoais favoráveis, por si sós, não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

impedem a decretação da prisão cautelar. (Precedentes.) 4. Recurso ordinário em habeas corpus não provido (RHC 67.524/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 30/03/2016).

Nesse contexto, não verifico a presença de constrangimento ilegal capaz de justificar a revogação da custódia cautelar do paciente, não havendo que se falar, do mesmo modo, em aplicação de medida cautelar alternativa.

Ante o exposto, voto no sentido de não conhecer do *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0015751-7

HC 386.381 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00990768520168260050 20170000012658 22424290820168260000 990768520168260050

EM MESA

JULGADO: 27/04/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ALCIDES MARTINS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : GABRIELA FONSECA DE LIMA E OUTROS
ADVOGADO : GABRIELA FONSECA DE LIMA E OUTRO(S) - SP252422
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CARLOS DE FREITAS ROCHA LUCIO (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 Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.