



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 391.141 - SP (2017/0049136-3)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : SERGIO CATINA DE MORAES FILHO
ADVOGADO : SERGIO CATINA DE MORAES FILHO - SP227503
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RICARDO MENDES DAS DORES (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. RISCO AO MEIO SOCIAL. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. INAPLICABILIDADE DE MEDIDA CAUTELAR ALTERNATIVA. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. Por se tratar de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida segundo a atual orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça. 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. Devendo, 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.

No caso dos autos, a prisão preventiva foi adequadamente motivada, tendo sido demonstrada, com base em elementos concretos, a periculosidade do paciente e a gravidade do delito, evidenciadas pela quantidade de droga apreendida – quase 20kg de entorpecentes divididos em 15 'tijolos' de cocaína e 5 'tijolos' de *crack*, escondidos no pneu estepe de um caminhão –, o que demonstra risco ao meio social, recomendando a sua custódia cautelar para garantia da ordem pública.

3. A presença de condições pessoais favoráveis do agente, como primariedade, 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 do delito evidenciam a insuficiência das providências menos gravosas.

Habeas corpus não conhecido.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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), 02 de maio de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 391.141 - SP (2017/0049136-3)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : SERGIO CATINA DE MORAES FILHO
ADVOGADO : SERGIO CATINA DE MORAES FILHO - SP227503
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RICARDO MENDES DAS DORES (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em benefício de RICARDO MENDES DAS DORES contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n. 2230229-66.2016.8.26.0000).

Infere-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante, em 29/10/16, como incurso no art. 33, *caput*, art. 35, *caput*, e art. 40, V, todos da Lei n. 11.343/06. A referida custódia foi convertida em prisão preventiva.

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de origem, o qual denegou a ordem em acórdão acostado aos autos às fls. 57/65.

No presente *writ*, alega, em suma, que a paciente sofre constrangimento ilegal resultante da ausência de fundamentação que justifique a manutenção da prisão preventiva.

Ressalta as circunstâncias pessoais favoráveis do paciente e aduz ausência dos requisitos autorizadores da custódia cautelar previstos no art. 312 do Código de Processo Penal.

Requer, em liminar, a revogação da prisão preventiva decretada contra o paciente e, subsidiariamente, a aplicação de medidas cautelares do art. 319, I e IV, do CPP e, no mérito, a confirmação da liminar e, caso já haja sentença condenatória, que seja concedido ao paciente o direito de apelar em liberdade.

Indeferida a liminar (fls. 68/69), foi requerida a reconsideração da decisão, que restou indeferida à fl. 85.

Prestadas as informações solicitadas (fls. 94/95 e 106/109), o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento da ordem ou por sua denegação (fls. 114/117).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 391.141 - SP (2017/0049136-3)

VOTO

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

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

Conforme relatado, busca-se, na presente impetração, a expedição de alvará de soltura ao paciente, com a possibilidade de aplicação de medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP.

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

Colhe-se dos autos que a autoridade policial possuía informações acerca de freqüentes transportes de substâncias entorpecentes no interior de um caminhão conduzido pela pessoa de alcunha "Tim Maia".

Realizada operação conjunta com policiais do DENARC/PR, foi realizada a abordagem de referido caminhão, tendo em seu interior os indiciados cm questão, os quais, inicialmente, negaram o transporte de substâncias entorpecentes.

Entretanto, realizada vistoria no veículo, foram encontrados no interior do estepe 05 (cinco) tijolos com embalagem de cor laranja contendo "crack" (peso 5.225,0 gramas); 05 (cinco) tijolos com embalagem de cor rosa contendo "cocaína" (peso 5.283,2 gramas); 09 (nove) tijolos com embalagem de cor verde/amarela/vermelha contendo "cocaína" (peso 9.138,8 gramas) e 01 (um) tijolo com embalagem de cor verde/amarela/vermelha contendo "cocaína" (peso 1.048,7 gramas).

Os elementos colhidos cm sede administrativa mostram-se suficientes para sustentar a existência do fato criminoso e indícios de autoria aos investigados, devendo, portanto, o auto de prisão em flagrante ser reputado formal e substancialmente em ordem, não sendo caso de relaxamento.

Assim, necessária se faz a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva, nos termos do artigo 310, inciso II, do Código de Processo Penal, porque presentes os requisitos dos artigos 312 e 313, I e III do Código de Processo Penal, quais sejam, garantia da ordem pública, visto que o crime praticado é de extrema gravidade, causador de desassossego à sociedade de bem; e conveniência da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

instrução criminal e da aplicação da lei penal, já que não há nos autos comprovação de que os averiguados possuam emprego lícito e residência fixa.

Não se olvide que a decretação ou a manutenção de tal prisão decorre não de um juízo de certezas/mas de mero risco, bastando, para tanto, a probabilidade de dano à ordem pública, conveniência da instrução criminal e à aplicação da lei penal. Logo, não há se falar em prisão arbitrária, abusiva ou ilegal, mas legítima (fls. 36/37).

Indeferido o pedido de liberdade provisória (fls. 34/35), a referida segregação antecipada foi mantida pelo Tribunal de origem, nos seguintes termos:

Feita a necessária digressão, volta-se à análise do caso concreto.

Incabível a revogação da prisão preventiva.

Como é cediço, o sistema processual penal brasileiro, após a edição da Constituição da República de 1988, adotou o entendimento de que a regra é liberdade e a exceção é a segregação cautelar, logo, para o encarceramento preventivo há que existir decreto judicial devidamente fundamentado, no qual seja evidente a necessidade da medida.

Esta orientação é ratificada pelas recentes modificações operadas no Código de Processo Penal no que se refere à prisão processual. De acordo com as alterações realizadas pela Lei nº 12.403, de 4.5.2011, em vigor desde 5.7.2011, a prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 282, § 6º, do CPP).

Desta forma, restou patente que a prisão preventiva funciona como a ultima ratio na proteção da sociedade e do processo, somente sendo decretada quando concretamente demonstrados os requisitos de cautelaridade, o que ocorre no presente caso.

Conforme disposição do art. 312, última parte, do CPP, estão presentes os pressupostos da prisão processual, pois há nos autos relevantes indícios de autoria e prova da materialidade delitiva, pela prova até então coligida, em especial a prisão em flagrante do paciente transportando considerável quantidade de drogas.

Somado a isso, evidente a necessidade da custódia cautelar do paciente.

Com efeito, as condições da prisão em flagrante (policiais, com informações prévias, abordaram o veículo conduzido pelo denunciado e, em vistoria, encontraram diversos tijolos de cocaína no pneu estepe), e as apreensões feitas (20 tijolos de cocaína, que pesavam, juntos, quase vinte quilos) indicam a ocorrência da traficância. Tais circunstâncias denotam, em princípio, a periculosidade da paciente, cuja segregação provisória se faz necessária para a garantia da ordem pública, que se viu seriamente abalada com a conduta delituosa. Além disso, a impetração não trouxe nenhum elemento que pudesse enfraquecer os elementos justificantes da prisão processual do paciente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Neste passo, a presença dos predicados minimamente necessários para obtenção da liberdade provisória tais como primariedade e residência fixa não se prestam para alcançar o fim que se espera deste writ, já que não suplantam a necessidade da custódia provisória.

Destarte, ausente comprovação de constrangimento ilegal, a custódia do paciente merece ser mantida (fls. 63/64).

É assente nesta Corte Superior de Justiça que a prisão cautelar possui natureza excepcional, somente sendo possível sua imposição ou manutenção quando demonstrado, em decisão devidamente motivada, o preenchimento dos pressupostos previstos no art. 312 do 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.

No caso dos autos, verifico que a prisão preventiva foi adequadamente motivada, tendo sido demonstrada, com base em elementos concretos, a periculosidade do paciente e a gravidade do delito, evidenciadas pela quantidade de droga apreendida – quase 20kg de entorpecentes divididos em 15 'tijolos' de cocaína e 5 'tijolos' de crack, escondidos no pneu estepe de um caminhão –, o que demonstra risco ao meio social, recomendando a sua custódia cautelar para garantia da ordem pública.

Nesse sentido, cito os seguintes julgados desta Corte:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. TRÁFICO DE DROGAS. INÉPCIA DA DENÚNCIA E INDÍCIOS DE AUTORIA. MATÉRIAS NÃO APRECIADAS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRISÃO PREVENTIVA JUSTIFICADA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS, ALÉM DE DINHEIRO SEM COMPROVAÇÃO DE ORIGEM LÍCITA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO DEMONSTRADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

2. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

3. As questões referentes à inépcia da denúncia e à ausência de provas da autoria não foram enfrentadas no acórdão impugnado, proferido em sede de habeas corpus, o que impede esta Corte Superior de conhecer dessa matéria, sob pena de supressão de instância.

4. Na hipótese, a prisão preventiva encontra-se devidamente justificada na necessidade de garantia da ordem pública, em razão da gravidade concreta da conduta, evidenciadas nas circunstâncias do flagrante, uma vez que o acusado foi surpreendido na posse de 220 pedras de crack, além de R\$ 940,00 (novecentos e quarenta reais) sem origem lícita comprovada, a indicar o seu comprometimento com a traficância.

5. Habeas corpus não conhecido (HC 360.635/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 08/11/2016).

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. QUANTIDADE E VARIEDADE DA DROGA APREENDIDA.

1. 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*.

2. No caso, a prisão preventiva está justificada, pois a decisão que a impôs, ao fazer referência às circunstâncias em que efetuada a prisão do paciente, destacou a variedade e a quantidade de droga apreendida em seu poder (53g de cocaína, 79,3g de crack e 241,3g de maconha), circunstância que evidencia a sua periculosidade e a necessidade da segregação como forma de acautelar a ordem pública.

3. Ordem denegada (HC 365.404/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, DJe 18/11/2016).

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. QUANTIDADE,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VARIEDADE, NOCIVIDADE E FORMA DE ACONDICIONAMENTO DO MATERIAL APREENDIDO. COMERCIALIZAÇÃO HABITUAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RISCO REAL DE REITERAÇÃO DELITIVA. RECURSO DESPROVIDO.

I - A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu jus libertatis antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso 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 (HC n. 93.498/MS, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 18/10/2012).

II - In casu, a constrição da liberdade para a garantia da ordem pública se funda em dados extraídos dos autos, notadamente, na quantidade (07 microtubos cônicos contendo cocaína totalizando 12, 7g; 05 invólucros plásticos contendo maconha, totalizando 8,3g; 26 invólucros plásticos contendo pedras de crack e uma balança de precisão), variedade, nocividade e forma de acondicionamento das drogas apreendidas, a indicarem a habitualidade da prática do tráfico e o risco de reiteração delitiva.

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.

IV - Por fim, não há falar em ofensa ao princípio da homogeneidade das medidas cautelares no particular, pois não cabe a esta Corte Superior, em um exercício de futurologia, prever de antemão qual seria o possível quantum de aplicação da pena ou se seria substituída por restritiva de direitos, em razão de o recorrente, supostamente, possuir condições pessoais favoráveis, o que implicaria análise do conjunto probatório, inviável nesta via estreita.

Recurso ordinário desprovido (RHC 62.304/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 15/04/2016).

Cumpra registrar, ademais, que esta Corte Superior possui entendimento firme no sentido de que a presença de condições pessoais favoráveis do agente, como primariedade, domicílio certo e emprego lícito, não representa óbice, por si só, à decretação da prisão preventiva, quando identificados os requisitos legais da cautela. Confira-se:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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, justificada a necessidade da prisão preventiva para garantia da ordem pública, verifica-se a inaplicabilidade de quaisquer medidas cautelares alternativas previstas no art. 319 do CPP, uma vez que as circunstâncias do delito evidenciam a insuficiência das providências menos gravosas.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0049136-3

HC 391.141 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00245120320168260482 20170000140927 22302296620168260000 245120320168260482

EM MESA

JULGADO: 02/05/2017

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ROBERTO LUIS OPPERMANN THOMÉ**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : SERGIO CATINA DE MORAES FILHO
ADVOGADO : SERGIO CATINA DE MORAES FILHO - SP227503
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RICARDO MENDES DAS DORES (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Liberdade Provisória

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.