



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 330.138 - SP (2015/0169561-0)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : ALESSANDRO FERNANDO FUDOLI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ALESSANDRO FERNANDO FUDOLI (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. EXCESSO DE PRAZO. SÚMULA 52/STJ. ALEGAÇÃO DE INIDONEIDADE DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR. DECRETO FUNDAMENTADO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE DE DROGAS. PEDIDO 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 recomendável a concessão da ordem de ofício.

II - **In casu**, conforme informações colhidas do sítio eletrônico do eg. Tribunal de origem, verifica-se que em 25/11/2016 foram juntadas aos autos as alegações finais. Assim, fica superada, por ora, a alegação de excesso de prazo para a formação da culpa, nos termos do enunciado da **Súmula nº 52/STJ**.

III - 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.

IV - No caso, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em **dados concretos extraídos dos autos**, aptos a justificar a necessidade de **garantia da ordem pública**, notadamente se considerada a quantidade de entorpecentes apreendidos em seu poder (mais de 136 quilogramas de maconha), circunstância indicativa de um maior desvalor da conduta perpetrada, e que revela a indispensabilidade da imposição da medida extrema na hipótese. (**precedentes**).

V - Condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não têm o condão de, **por si sós**, garantirem a revogação da prisão preventiva se há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar, **o que ocorre na hipótese**.

Habeas corpus não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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), 06 de dezembro de 2016 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 330.138 - SP (2015/0169561-0)

RELATÓRIO

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

Depreende-se dos autos que o paciente encontra-se preso preventivamente desde 6/5/2014 pela suposta prática do delito de tráfico de drogas (fl. 92).

Irresignada, a defesa impetrou **habeas corpus** perante o eg. Tribunal de origem requerendo a revogação da prisão cautelar. O pedido foi denegado (fls. 89-96).

Daí o presente **writ**, no qual sustenta o impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal devido à **ausência de fundamentos idôneos que justifiquem a manutenção da prisão preventiva** (fl. 109).

Aponta, ainda, a presença de **condições favoráveis** do paciente (fl. 110).

Alega ainda a ocorrência de excesso de prazo para a formação da culpa (fl. 110).

Requer, ao final, a concessão da *"revogação da prisão preventiva do réu, que já perdura 1 ano e 6 meses"* (fl. 110).

A medida liminar foi indeferida à fl. 18.

As informações foram prestadas às fls. 34-105 e 173-221.

A col. Procuradoria-Geral da República manifestou-se pela **denegação da ordem** da impetração em d. parecer assim ementado:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. QUANTIDADE DA DROGA. NECESSIDADE DA MEDIDA PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E APLICAÇÃO DA LEI PENAL. PARECER PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM" (fl. 115).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 330.138 - SP (2015/0169561-0)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. EXCESSO DE PRAZO. SÚMULA 52/STJ. ALEGAÇÃO DE INIDONEIDADE DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR. DECRETO FUNDAMENTADO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE DE DROGAS. PEDIDO 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 recomendável a concessão da ordem de ofício.

II - **In casu**, conforme informações colhidas do sítio eletrônico do eg. Tribunal de origem, verifica-se que em 25/11/2016 foram juntadas aos autos as alegações finais. Assim, fica superada, por ora, a alegação de excesso de prazo para a formação da culpa, nos termos do enunciado da **Súmula nº 52/STJ**.

III - 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.

IV - No caso, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em **dados concretos extraídos dos autos**, aptos a justificar a necessidade de **garantia da ordem pública**, notadamente se considerada a quantidade de entorpecentes apreendidos em seu poder (mais de 136 quilogramas de maconha), circunstância indicativa de um maior desvalor da conduta perpetrada, e que revela a indispensabilidade da imposição da medida extrema na hipótese. (**precedentes**).

V - Condições pessoais favoráveis, tais como



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não têm o condão de, **por si sós**, garantirem a revogação da prisão preventiva se há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar, **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 apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão ordem de ofício.

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

Preliminarmente, no que pertine à alegação de excesso de prazo para a formação da culpa, não verifico a ocorrência de flagrante ilegalidade passível de ser sanada pela via estreita do **writ**.

Isto porque colhe-se do sítio eletrônico do eg. Tribunal de origem que foram juntadas alegações finais em 25/11/2016 (esaj.tjsp.jus.br, processo n. 0014466-67.2006.8.26.0073).

Assim sendo, consoante o disposto no **Enunciado da Súmula n.º 52/STJ**, *"encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento ilegal por excesso de prazo"*.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

"PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ORDINÁRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) EXCESSO DE PRAZO. VERBETE SUMULAR 52 DA SÚMULA DESTA CORTE. (3) PRELIMINARES. ABERTURA DE VISTA PARA O MINISTÉRIO PÚBLICO. CONSTRANGIMENTO. AUSÊNCIA. RESPEITO AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO STF. (4) RECEBIMENTO DA DENÚNCIA DURANTE O RECESSO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

FORENSE. PLANTÃO JUDICIÁRIO. ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. (5) NULIDADE DA PUBLICAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE OITIVA DE TESTEMUNHA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. (6) NULIDADE EM RAZÃO DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA OCORRIDO ANTERIORMENTE À CITAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DA DEFESA PRELIMINAR. RITO DA LEI N. 11.343/06 NÃO OBSERVADO. CASO CONCRETO. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA RATIFICADO. OPORTUNIDADE DA DEFESA APRESENTAR DEFESA PRELIMINAR ANTERIORMENTE À ANÁLISE DE POSSÍVEL ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO RESPEITADOS. ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. (7) ORDEM NÃO CONHECIDA. [...]

2. A teor da Súmula 52 desta Corte, uma vez proferida a sentença, resta superada a alegação de excesso de prazo da prisão cautelar.

[...]

7. Ordem não conhecida" (HC n. 252.015/SP, **Sexta Turma**, Rel.^a Min.^a **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 27/6/2014, grifei).

"HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESVIRTUAMENTO. NULIDADES. AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. CRIMES COM RITOS DISTINTOS. ADOÇÃO DO PROCEDIMENTO DA LEI DE DROGAS. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. AMPLA DEFESA OBSERVADA. PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. INOBSERVÂNCIA. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELA CORTE ESTADUAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

[...]

4. Com a superveniência de sentença condenatória, a qual negou aos pacientes o direito de recorrer em liberdade, fica superado o alegado excesso de prazo para o término da instrução criminal (Súmula n. 52/STJ), bem como esvaída a análise de eventual nulidade do decreto de prisão preventiva, visto que a custódia cautelar é, agora, decorrente de ato judicial autônomo.

[...]

9. Habeas corpus não conhecido" (HC n. 267.598/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Rogério Schietti Cruz**, DJe de 27/5/2014, grifei).

Passo à análise da legalidade da decretação da prisão preventiva.

Inicialmente, cumpre ressaltar que a prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constitutiva só se justifica caso demonstrada sua real



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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**:

"No caso vertente, pelos documentos, informações e depoimentos constantes no Inquérito Policial estão presentes as hipóteses previstas acima.

Cuida-se de delito grave, no caso tráfico.

"A periculosidade do réu, evidenciada pelas circunstâncias em que o crime foi cometido, basta, por si só, para embasar a custódia cautelar no resguardo da ordem pública e mesmo por conveniência da instrução criminal."(STJ,Min.Costa Leite, DJU 28.08.89).

Decisão com fundamento nos artigos 311 e 312 do CPP.

Expeça-se mandado de prisão" (fl. 175).

Posteriormente, ao analisar a necessidade da manutenção da prisão preventiva, assim decidiu o d. Magistrado de 1º grau:

"Passo a decidir quanto à prisão do réu:

Persistem os elementos motivadores da prisão preventiva decretada nos autos.

O réu foi denunciado por crimes graves e, devido à considerável quantidade de drogas apreendidas, a sua conduta se agrava.

Ademais, é de se considerar que em nenhum momento a Defesa alegou nulidade, tendo contribuído, com a sua inércia, para que a ação tramitasse até a presente data da forma equivocada.

Desta forma, mantenho a prisão por seus próprios fundamentos" (fl. 178, grifei).

A quantidade de drogas a que o excerto acima se refere corresponde a *"136,948kg (cento e trinta e seis quilos e novecentos e quarenta e oito gramas) de maconha, embalados em 47 pacotes em forma de tijolos" (fl. 189).*

Logo, a análise do excerto acima transcrito permite a conclusão de que,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 (mais de 136 quilogramas de maconha), 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 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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).

Faz-se necessário asseverar que condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não têm o condão de, **por si sós**, garantirem a revogação da prisão preventiva se há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar, **o que ocorre na hipótese**. Nesse sentido: HC n. 221.061/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Sebastião Reis Júnior**, DJe de 9/9/2014; HC n. 297.221/MG, **Sexta Turma**, Rel^a. Min^a. **Marilza Maynard**, DJe de 10/9/2014; HC n. 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; HC n. 293.706/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 1º/9/2014.

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0169561-0

HC 330.138 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00144666720068260073 144666720068260073

EM MESA

JULGADO: 06/12/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ALESSANDRO FERNANDO FUDOLI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ALESSANDRO FERNANDO FUDOLI (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

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.