



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 376.745 - SP (2016/0285363-0)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : AMANDA GRAZIELLI CASSIANO DIAZ - SP324246
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MAYKE JOSE DOS SANTOS (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE DE DROGAS. **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 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 - No caso, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em **dados concretos extraídos dos autos**, aptos a demonstrar a indispensabilidade da prisão para a **garantia da ordem pública**, notadamente a quantidade de entorpecente apreendido - **20 flaconetes de cocaína**, pesando **16 gramas**. Ademais, não se pode olvidar que parte da droga foi localizada nas **proximidades de instituição de ensino**, circunstâncias que indicam um maior desvalor da conduta perpetrada, e revelam a indispensabilidade da imposição da medida extrema **em razão da necessidade de acautelamento da ordem pública**.

IV - Condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não tem 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.

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 Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 16 de fevereiro de 2017 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 376.745 - SP (2016/0285363-0)

RELATÓRIO

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

Depreende-se dos autos que o paciente foi preso preventivamente pela prática, **em tese**, do delito de tráfico de drogas.

Irresignada, a defesa impetrou **habeas corpus** junto ao eg. Tribunal **a quo**, pugnando pela revogação da prisão preventiva. A ordem foi denegada, à unanimidade, em v. acórdão às fls. 101-108, cuja ementa transcrevo oportunamente, **verbis**:

"Habeas Corpus. Tráfico de substâncias entorpecentes. Pedido de revogação de prisão preventiva. Hipótese em que existem indícios de que o paciente está envolvido no crime, ao menos em tese e nos limites em que o fato pode ser examinado até o momento. Requisitos da prisão preventiva presentes. Decisão fundamentada. Custódia legítima. Ordem denegada" (fl. 103).

Daí o presente **writ**, no qual sustenta a impetrante, em linhas gerais, que o paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal em razão da ausência de fundamentação idônea do r. **decisum** do Juízo de primeira instância que determinou sua segregação cautelar.

Alega, nesse sentido, que *"no caso concreto, não estão presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva. Não se olvida que existem prova da materialidade e indícios de autoria; porém, no caso em tela, está ausente o periculum libertatis"*, assim como que o paciente ostentaria condições pessoais favoráveis (fl. 4).

Requer, ao final, a revogação da prisão preventiva (fl. 8).

A liminar foi **indeferida** à fl. 112.

As informações foram prestadas às fls. 121-142.

O Ministério Público Federal, às fls. 146-152, *"manifesta-se,*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

preliminarmente, pelo não conhecimento do writ. No mérito, opina pela denegação da ordem".

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 376.745 - SP (2016/0285363-0)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE DE DROGAS. **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 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 - No caso, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em **dados concretos extraídos dos autos**, aptos a demonstrar a indispensabilidade da prisão para a **garantia da ordem pública**, notadamente a quantidade de entorpecente apreendido - **20 flaconetes de cocaína**, pesando **16 gramas**. Ademais, não se pode olvidar que parte da droga foi localizada nas **proximidades de instituição de ensino**, circunstâncias que indicam um maior desvalor da conduta perpetrada, e revelam a indispensabilidade da imposição da medida extrema **em razão da necessidade de acautelamento da ordem pública**.

IV - Condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não tem 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

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

Pretende a impetrante, por meio do presente **writ**, o reconhecimento da ausência de fundamentação da r. decisão de primeira instância que decretou a prisão preventiva do paciente.

Insta consignar, inicialmente, que 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. A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar e excepcional, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem tampouco permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores.

Nesse sentido é a sedimentada jurisprudência desta Corte: AgRg no RHC n. 47.220/MG, **Quinta Turma**, Rel.^a Min.^a **Regina Helena Costa**, DJe de 29/8/2014; RHC n. 36.642/RJ, **Sexta Turma**, Rel.^a Min.^a **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 29/8/2014; HC n. 296.276/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 27/8/2014; RHC n. 48.014/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Sebastião Reis Júnior**, DJe de 26/8/2014.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

"Uma vez presente hipótese de flagrante delito, estando o auto de prisão formalmente em ordem, e não vislumbrando nenhuma ilegalidade na constrição ordenada, não há, por ora, razões para determinar o relaxamento.

Compulsando os autos, verifico ser necessária a conversão da prisão em flagrante do investigado em prisão preventiva.

O investigado foi surpreendido por Guardas Municipais quando saía de uma casa na Rua João Ciarrochi, de frente ao nº 491 - Jd. Olga Veroni, na posse de dois flaconetes plásticos contendo substância aparentando ser cocaína, R\$ 57,00 em dinheiro e um aparelho celular e, em vistoria no local de onde ele saiu foram encontrados outros 20 flaconetes idênticos aos que foram encontrados com o averiguado.

O possível uso do local como centro para a traficância demonstra, ao menos neste momento processual, que não se está diante de caso que, futuramente, possa a vir a se reconhecer como privilegiado.

Pelo contrário, os indícios do flagrante demonstram que o indiciado está potencialmente envolvido com atividades criminosas, regular a manutenção da prisão processual, justificável para garantia da ordem pública.

[...]

Nestes termos, CONVERTO a prisão em flagrante de Mayke Jose dos Santos em PRISÃO PREVENTIVA, com fundamento no artigo 310, inciso II, c.c. os arts. 311, 312 e 313, incisos I, todos do Código de Processo Penal, expedindo-se o competente" (fl. 43).

Da leitura do trecho acima, pois, tenho que a r. decisão que decretou a prisão preventiva do ora paciente encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, notadamente a quantidade de entorpecente apreendido - **20 flaconetes de cocaína**, pesando **16 gramas**, conforme auto de exibição e apreensão, à fl. 33.

Ademais, destaca-se da peça acusatória que parte da droga foi localizada nas proximidades de instituição de ensino, uma vez que *"localizando-se, ainda, outros 20 pinos da mesma droga, no quintão (sic) do local onde foi avistado, **situado cerca de 50 metros da Escola Maria Mercedes Modenes**", grifei (fl. 95).*

Tais circunstâncias, digo eu, indicam um maior desvalor da conduta perpetrada, e revelam a indispensabilidade da imposição da medida extrema **em razão da necessidade de acautelamento da ordem pública**.

Sobre o tema, colaciono os seguintes precedentes **desta Corte Superior**:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

'HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. QUANTIDADE E DIVERSIDADE DE DROGAS. LOCAL PRÓXIMO A ESTABELECIMENTO DE ENSINO INFANTIL. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. INAPLICABILIDADE DE MEDIDA CAUTELAR ALTERNATIVA. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. WRIT NÃO CONHECIDO.

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. 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 cautelar foi adequadamente fundamentada, tendo sido demonstrada, com base em elementos concretos, a periculosidade do paciente e a gravidade do delito, evidenciada pela quantidade e diversidade de drogas apreendidas - 69,59g de maconha distribuídos em 39 "trouxinhas" e 6,01g de cocaína em 10 porções -, **além do fato de traficar em local próximo a estabelecimento de ensino infantil, recomendando-se, assim, 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 do delito evidenciam a insuficiência das providências menos graves.

*Habeas corpus não conhecido" (HC n. 369.224/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Joel Ilan Paciornik**, DJe de 14/11/2016, grifei).*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA - 28 PORÇÕES DE MACONHA, PESANDO APROXIMADAMENTE 133,7 GRAMAS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração sequer deveria ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça. Nada impede, contudo, que se verifique a eventual existência de flagrante constrangimento ilegal que autorize a concessão da ordem de ofício.

2. Considerando a 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, as instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, entenderam que restou demonstrada a periculosidade concreta do paciente, evidenciada a partir das circunstâncias do cometimento do delito e pela significativa quantidade de droga apreendida (28 porções de maconha, pesando 133,7 gramas), o que autoriza a imposição da medida extrema para garantia da ordem pública.

Habeas corpus não conhecido" (HC n. 361.206/MS, Rel. **Min. JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA**, DJe de 26/8/2016).

"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 n. 355.349/SP, **Sexta Turma**, Rel. **Min. Nefi Cordeiro**, DJe de 15/8/2016).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ressalte-se, ainda, 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.

Diante de tais considerações, portanto, não se vislumbra qualquer 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: 2016/0285363-0

HC 376.745 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00160721920168260320 160721920168260320 20160000668831 21631272720168260000

EM MESA

JULGADO: 16/02/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FELIX FISCHER

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : AMANDA GRAZIELLI CASSIANO DIAZ - SP324246
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MAYKE JOSE DOS SANTOS (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.