



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 401.505 - SC (2017/0125175-9)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : ANDERSON BERTOLINI (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE DE DROGA. CONTUMÁCIA DELITIVA. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO.

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 paciente acarretaria risco à **ordem pública**, seja pela quantidade do entorpecente apreendido (**8 torrões de maconha, pesando 2,56 quilos**, além de uma balança de precisão, embalagem e R\$ 340,00 em espécie); seja pelo **fundado receio de reiteração delitiva**, haja vista o fato de o recorrente possuir condenação criminal transitada em julgado pela prática de delito da mesma natureza, tudo isso a indicar um maior desvalor da conduta em tese perpetrada.

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.

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

Brasília (DF), 08 de agosto de 2017 (Data do Julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 401.505 - SC (2017/0125175-9)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : ANDERSON BERTOLINI (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em benefício de ANDERSON BERTOLINI, contra v. acórdão do eg. **Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina**.

Depreende-se dos autos que o ora paciente foi preso em flagrante e, posteriormente, teve sua prisão convertida em preventiva pela prática, em tese, do delito previsto no art. 33, **caput**, da Lei n. 11.343/2006, em 9/4/2017.

Irresignada, a defesa impetrou **habeas corpus** perante o eg. Tribunal **a quo**, por meio do qual buscava a revogação do decreto prisional. O eg. Tribunal de origem, à unanimidade, denegou a ordem, em v. acórdão assim ementado:

"HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO APTA A RESPALDAR A PRISÃO CAUTELAR. INOCORRÊNCIA. SEGREGAÇÃO NECESSÁRIA PARA A GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA, MOTIVADA EM CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS. APREENSÃO DE VULTOSA QUANTIDADE DE ENTORPECENTES, SENDO PARTE DELES DE GRAVOSA NATUREZA (MACONHA E COCAÍNA), BEM COMO APETRECHOS COMUMENTE UTILIZADOS NA NARCOTRAFICÂNCIA. PACIENTE QUE, ADEMAIS, OSTENTA CONDENAÇÃO DEFINITIVA POR CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. RISCO DE REITERAÇÃO CRIMINOSA EVIDENCIADO. REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP PREENCHIDOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. SUBSTITUIÇÃO POR MEDIDAS CAUTELARES. IMPOSSIBILIDADE, NA ESPÉCIE. INADEQUAÇÃO À GRAVIDADE DO CRIME, ÀS CIRCUNSTÂNCIAS DO FATO CRIMINOSO E ÀS CONDIÇÕES PESSOAIS DO ACUSADO (ART. 282, II, DO CPP). ORDEM DENEGADA" (fl.105).

Daí o presente **mandamus**, no qual o impetrante repisa os argumentos lançados no **writ** originário, reafirmando a existência de constrangimento ilegal consubstanciado na ausência de fundamentação idônea a justificar a decretação da segregação cautelar do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

paciente.

Requer, assim, a revogação da prisão preventiva ou, subsidiariamente, a substituição da prisão preventiva por medida cautelar diversa, prevista no art. 319 do Código de Processo Penal.

A liminar foi indeferida às fls. 116-118.

As informações foram prestadas às fls. 125-141.

A douta Procuradoria-Geral da República, às fls. 145-150, opinou pelo não conhecimento do **writ**, em parecer ementado nos seguintes termos:

"HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONSTITUCIONAL PARA O CABIMENTO DE HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CONHECIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GRANDE QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS. GRAVIDADE CONCRETA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL

- A jurisprudência do STJ e do STF assentou o entendimento de que o habeas corpus não deve ser conhecido quando consistir em utilização inadequada da garantia constitucional, em substituição aos recursos ordinariamente previstos nas leis processuais.

- Restando devidamente fundamentada a decisão que manteve a segregação preventiva, com a indicação de elementos objetivos que justificam sua imposição, não há falar em constrangimento ilegal que justifique a revogação da medida processual.

- Parecer pelo não conhecimento da ordem" (fl. 145).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 401.505 - SC (2017/0125175-9)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : ANDERSON BERTOLINI (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE DE DROGA. CONTUMÁCIA DELITIVA. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO.

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 paciente acarretaria risco à **ordem pública**, seja pela quantidade do entorpecente apreendido (**8 torrões de maconha, pesando 2,56 quilos**, além de uma balança de precisão, embalagem e R\$ 340,00 em espécie); seja pelo **fundado receio de reiteração delitiva**, haja vista o fato de o recorrente possuir condenação criminal transitada em julgado pela prática de delito da mesma natureza, tudo isso a indicar um maior desvalor da conduta em tese perpetrada.

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.

Habeas corpus não conhecido.

VOTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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**.

Inicialmente, cumpre ressaltar que a prisão 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.

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, extrai-se da decisão aqui impugnada a seguinte fundamentação:

*"Extrai-se que o autuado mantinha um ponto de vendas de drogas em um estabelecimento comercial; que os policiais já possuíam informações a respeito; que os policiais abordaram dois usuários que estiveram no local para aquisição de entorpecentes, os quais confirmaram terem adquirido as drogas consigo apreendidas (porções de maconha) do autuado, bem como que já o faziam anteriormente; que no local, na posse do autuado, foram apreendidos **8 torrões de maconha, pesando 2,56 kg, além de balança de precisão, embalagem e R\$ 340,00 em espécie**.*

*Porque presentes os pressupostos legais e por estar o autuado em estado de flagrância quando preso, **HOMOLOGO** o flagrante.*

Diante do material apreendido em poder do autuado, das circunstâncias da prisão e dos depoimentos colhidos, evidente a necessidade de manutenção da prisão cautelar do autuado, por se tratar de crime de elevada gravidade e cometido com habitualidade, como meio de vida. Impõe-se a prisão cautelar a fim de resguardar a ordem pública, a paz social e a credibilidade da Justiça, posto que, caso solto, voltará a delinquir.

*Ademais, **verifica-se que o autuado registra condenação criminal transitada em julgado pela prática do mesmo delito.***

Não se mostra adequada tampouco suficiente a aplicação de medidas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

alternativas à prisão" (fl. 73).

Da leitura do trecho acima, tenho que a r. decisão que decretou a prisão preventiva do ora recorrente encontra-se devidamente fundamentada em **dados concretos extraídos dos autos**, para **garantia da ordem pública**, seja pela quantidade do entorpecente apreendido (**8 torrões de maconha, pesando 2,56 quilos**, além de balança de precisão, embalagem e R\$ 340,00 em espécie); seja pelo **fundado receio de reiteração delitiva**, haja vista o fato de o recorrente possuir condenação criminal transitada em julgado pela prática de delito da mesma natureza, tudo isso a indicar um maior desvalor da conduta em tese perpetrada.

Colaciono, oportunamente, os seguintes julgados desta eg. Corte que corroboram tal entendimento:

"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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Habeas corpus não conhecido" (HC n. 361.206/MS, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Joel Ilan Paciornik**, DJe de 26/8/2016, grifei).

"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).

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. FURTO TRIPLAMENTE QUALIFICADO E USO DE DOCUMENTO PARTICULAR FALSO. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA REITERAÇÃO DELITIVA.. EXCESSO DE PRAZO. NÃO CONFIGURAÇÃO. RAZOABILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. WRIT NÃO CONHECIDO. [...]

2. *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.*

3. *A prisão preventiva está adequadamente motivada com base em elementos concretos extraídos dos autos, sob o fundamento de que o paciente é contumaz na prática de delitos de furtos, havendo risco de reiteração delitiva.*

4. *O STJ 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.*

[...]

7. *Constrangimento ilegal não caracterizado.*

8. *Habeas corpus não conhecido*" (HC n. 382.392/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe de 8/5/2017, grifei).

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

FURTO QUALIFICADO. FALSIDADE IDEOLÓGICA. FALSIDADE DE DOCUMENTO PARTICULAR. PRISÃO PREVENTIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. RECORRENTE QUE RESPONDEU PRESO A TODA A AÇÃO PENAL. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. RECURSO DESPROVIDO.

[...]

3. *Hipótese na qual estão presentes fortes indícios de contumácia delitiva por parte do recorrente, seja pela utilização de documentos falsos, seja pelos equipamentos especializados, de tipo "chupa-cabra", encontrados em seu poder, ou ainda pelo fato de que, em tese, voltou a delinquir mesmo já sendo alvo de outra ação penal pelo crime de estelionato, à qual respondia em liberdade.*

4. *A existência de ações penais em curso constitui elemento suficiente para demonstrar a premência da prisão como forma de evitar a reiteração delitiva.*

5. *Recurso ordinário desprovido"* (RHC n. 77.432/RN, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 5/5/2017, grifei).

Deve-se ressaltar, ainda, que, **in casu**, não há hipótese de aplicação das medidas cautelares alternativas à prisão, haja vista estarem presentes os requisitos para a decretação da prisão preventiva, consoante determina o art. 282, § 6º, do Código de Processo Penal, **in verbis**:

"Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a:

[...]

§ 6º A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319)."

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0125175-9

HC 401.505 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 40077270620178240000

EM MESA

JULGADO: 08/08/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE	: ANDERSON BERTOLINI (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Prisão Preventiva

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.