



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 390.104 - SP (2017/0042003-6)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : DOUGLAS MARTINS KAUFFMANN E OUTRO
ADVOGADO : DOUGLAS MARTINS KAUFFMANN E OUTRO(S) - SP357165
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RAFAEL WELLINGTON DA SILVA (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRANDE QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS. FUNDADO RECEIO DE REITERAÇÃO DELITIVA. MEDIDAS CAUTELARES. IMPOSSIBILIDADE. **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, 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 - **In casu**, a r. decisão do MM. 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 e variedade de entorpecentes apreendidos em seu poder, consistentes em **126 (cento e vinte e seis) porções contendo cerca de 87,72g de "cocaína", 5 (cinco) tijolos revestidos com plásticos contendo cerca de 176,97g de "cocaína", 76 (setenta e seis) pedras de "crack pesando cerca de 49,22 gramas, 6 (seis) tijolos revestidos com plásticos contendo cerca de 149,66g de "maconha", 119 (cento e dezenove) papelotes contendo cerca de 166,75 gramas de "maconha" e 1 (uma) porção de "maconha" a granel, pesando aproximadamente 113,9g**, além do porte ilegal de uma arma de fogo de uso permitido, circunstâncias indicativas de um maior desvalor da conduta perpetrada, bem como do risco de reiteração delitiva.

IV - 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.

Habeas corpus não conhecido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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), 03 de agosto de 2017 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 390.104 - SP (2017/0042003-6)

RELATÓRIO

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

Depreende-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante pela prática, **em tese**, dos delitos capitulados nos arts. 33, **caput**, da Lei 11.343/2006, e 12 da Lei n. 10.826/03, e que a prisão em flagrante foi convertida em preventiva por meio da r. decisão de 1ª instância colacionada às fls. 132-135.

Irresignada, a defesa impetrou **habeas corpus** junto ao eg. Tribunal **a quo**, pugnando pela revogação da prisão preventiva. A ordem foi denegada consoante se infere do acórdão assim ementado:

"HABEAS CORPUS - TRÁFICO DE ENTORPECENTES E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO - 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. 149).

Dá o presente **writ**, no qual aduz o impetrante alega, em síntese, a ausência de fundamentação idônea para a decretação da segregação cautelar.

Requer, pois, a revogação da prisão preventiva decretada em desfavor do paciente ou, alternativamente, a substituição da prisão por medidas cautelares diversas.

Liminar foi indeferida às fls. 160-162.

Informações foram prestadas às fls. 173-195.

O Ministério Público Federal, às fls. 199-203, opinou pelo não conhecimento do **writ**, em parecer assim ementado:

"Habeas corpus substitutivo de recurso próprio. Descabimento. Tráfico de drogas. Prisão em flagrante convertida em preventiva. Quantidade e natureza da droga. Garantia da ordem pública,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

instrução criminal e aplicação da lei penal. Fundamentação idônea. Alegadas condições pessoais favoráveis. Irrelevância. Substituição por medidas do art. 319 do CPP. Impossibilidade. Parecer pelo não conhecimento do habeas corpus".

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 390.104 - SP (2017/0042003-6)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRANDE QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS. FUNDADO RECEIO DE REITERAÇÃO DELITIVA. MEDIDAS CAUTELARES. IMPOSSIBILIDADE. **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, seja possível a concessão da ordem, de ofício.

II - 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.

III - **In casu**, a r. decisão do MM. 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 e variedade de entorpecentes apreendidos em seu poder, consistentes em **126 (cento e vinte e seis) porções contendo cerca de 87,72g de "cocaína"**, **5 (cinco) tijolos revestidos com plásticos contendo cerca de 176,97g de "cocaína"**, **76 (setenta e seis) pedras de "crack pesando cerca de 49,22 gramas**, **6 (seis) tijolos revestidos com plásticos contendo cerca de 149,66g de "maconha"**, **119 (cento e dezenove) papelotes**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contendo cerca de 166,75 gramas de "maconha" e 1 (uma) porção de "maconha" a granel, pesando aproximadamente 113,9g, além do porte ilegal de uma arma de fogo de uso permitido, circunstâncias indicativas de um maior desvalor da conduta perpetrada, bem como do risco de reiteração delitiva.

IV - 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.

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**.

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).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Inicialmente, para melhor compreensão da controvérsia, cumpre trazer a lume excertos da peça acusatória, vazados nos seguintes termos:

*"Consta dos inclusos autos de inquérito policial que, no dia 28 de dezembro de 2016, durante o per iodo da tarde, na Rua Vitório de Souza, número 532, nesta cidade e comarca de Leme, RAFAEL WELLINGTON DA SILVA, qualificado e indiciado a fls. 24/26, **trazia consigo e guardava, para fins de tráfico, 126 (cento e vinte e seis) flaconentes contendo cerca de 87,72g de "cocaína", 05 (cinco) tijolos revestidos com plásticos contendo cerca de 176,97g de "cocaína", 76 (setenta e seis) pedras de "crack pesando cerca de 49,22 gramas, 06 (seis) tijolos revestidos com plásticos contendo cerca do 149,66g de "maconha", 119 (cento e dezenove) papelotes contendo cerca de 166,75 gramas de "maconha" e 01 (uma) porção de "maconha" a granel, pesando aproximadamente 113,9/g** (conforme auto de exibição e apreensão de fls. 14/17, fotografias de fls. 18 e auto de constatação preliminar de substância entorpecente de fls. 20/22), substâncias que são entorpecentes e que determinam a dependência física e psíquica do agente, fazendo-o sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.*

*Consta ainda dos inclusos autos de inquérito policial que, [...], RAFAEL WELLINGTON DA SILVA [...] **possuía, em sua residência, arma de fogo de uso permitido, consistente em um revólver calibre .38, marca Smith e Wesson, número 528196 [...], em desacordo com determinação legal ou regulamentar [...]**" (fls. 136-137, grifei).*

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

Não se verifica qualquer mácula no flagrante que consta dos autos. O indiciado foi preso em situação de flagrante típico e todas as demais formalidades previstas nos artigos 302 e seguintes do Código de Processo Penal foram observadas.

O exame de constatação provisória da substância considerada entorpecente está encartada no presente auto de prisão em flagrante e, por isso não existe ilegalidade na prisão.

Foi a parte autuada presa em flagrante pelo crime de tráfico ilícito de entorpecentes, previsto atualmente no artigo 33 da Lei 11.343/2006. Trata-se de delito equiparado aos hediondos, por força de dispositivo constitucional.

Nesta sede, é impertinente a análise do conjunto probatório no sentido de se perquirir sobre a posse ou propriedade das drogas, e mesmo se estas se destinavam apenas ao uso próprio da parte requerente. Isso será objeto de enfrentamento na ocasião própria, ou seja, na sentença.

No mais, existem suficientes indícios de autoria e prova da materialidade do crime. Trata-se de crime que coloca em risco a garantia da ordem pública, pois



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sabidamente é ele a porta de entrada ou a causa de muitos outros delitos graves, sem falar em sua capacidade de destruir vidas e lares pela proliferação do vício principalmente nos jovens" (fls. 132-133).

Da leitura do trecho acima, pois, tenho que o r. **decisum** encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, que evidenciam a necessidade de **garantia da ordem pública**, notadamente se considerada a quantidade e a variedade de entorpecentes apreendidos em poder dos pacientes **126 (cento e vinte e seis) flaconetes contendo cerca de 87,72g de "cocaína", 5 (cinco) tijolos revestidos com plásticos contendo cerca de 176,97g de "cocaína", 76 (setenta e seis) pedras de "crack pesando cerca de 49,22 gramas, 6 (seis) tijolos revestidos com plásticos contendo cerca de 149,66g de "maconha", 119 (cento e dezenove) papelotes contendo cerca de 166,75 gramas de "maconha" e 1 (uma) porção de "maconha" a granel, pesando aproximadamente 113,9/g**, bem como o porte ilegal de uma arma de fogo de uso permitido, tudo isso a indicar maior desvalor da conduta perpetrada.

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,*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

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).

Deve-se ressaltar, 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**.

Por fim, constato 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, **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)".

Assim sendo, não se depreende dos autos qualquer ilegalidade que autorize a concessão de ofício do **mandamus**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0042003-6

HC 390.104 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00003927420168260318 00003927420168260552 20069361720178260000
20170000116268 3927420168260318 3927420168260552

EM MESA

JULGADO: 03/08/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DOUGLAS MARTINS KAUFFMANN E OUTRO
ADVOGADO : DOUGLAS MARTINS KAUFFMANN E OUTRO(S) - SP357165
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RAFAEL WELLINGTON DA SILVA (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.