



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 396.617 - SP (2017/0087762-9)**

**RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER**  
**IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**ADVOGADO : LUANA BARBOSA OLIVEIRA - MG134138**  
**IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**PACIENTE : STEPHANY DALVA RAMOS MATHIAS (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. **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 da paciente acarretaria risco à **ordem pública**, notadamente se considerada a quantidade e nocividade do entorpecente apreendido em seu poder (24 porções de "crack", devidamente embaladas para venda), bem como o fato de a paciente ter praticado atos infracionais quando menor.

III - Ademais, *"esta Corte Superior de Justiça possui entendimento de que a prática de atos infracionais, apesar de não poder ser considerada para fins de reincidência ou maus antecedentes, serve para justificar a manutenção da prisão preventiva para a garantia da ordem pública"* (RHC n. 60.213/MS, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Gurgel de Faria**, DJe de 3/9/2015).

**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.



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

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

Ministro Felix Fischer

Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 396.617 - SP (2017/0087762-9)

### RELATÓRIO

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

Consta dos autos que a ora paciente foi segregada cautelarmente pela prática, **em tese**, do delito de tráfico de drogas (fls. 36-37).

Irresignada, a defesa impetrou habeas corpus junto ao eg. Tribunal **a quo**, com vistas à revogação da prisão preventiva. A ordem, por seu turno, foi denegada. Confira-se, oportunamente, a ementa do julgado:

*"Ementa: 'Habeas Corpus' – Tráfico de entorpecente - Prisão em flagrante convertida em preventiva - Decisão que se sustenta - Ausência de elementos a indicarem irregularidade na custódia – Presunção relativa de veracidade do ato administrativo consubstanciado no flagrante não afastada - Residência fixa e ocupação lícita não demonstradas - Garantia da ordem pública e de aplicação da lei penal que se sobrepõe ao interesse individual - Exegese dos arts. 312 e 313, I, do CPP - Precedentes - Ordem denegada" (fl. 18)*

Dá o presente **writ**, no qual aduz a impetrante que a paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal, em razão da ausência de fundamentação idônea da r. decisão do d. Juízo de primeiro grau que determinou a segregação cautelar.

Aduz, ademais, que *"a paciente é primária e sem antecedentes, constata-se, assim, que caso fosse condenada pelo crime que lhe é imputado, faria jus à redução de pena estampada no artigo 33, parágrafo 4º, da Lei 11.343/2006 e, nesse passo, terá direito à substituição da pena corporal por restritiva de direitos"* (fl. 3).

Requer, ao final, a revogação da segregação cautelar, ou, subsidiariamente, a aplicação de medida cautelar diversa da prisão.

Liminar indeferida à fl. 42.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

As informações foram prestadas às fls. 49-79.

O Ministério Público Federal, às fls. 83-88, opinou **pelo não conhecimento do habeas corpus**, em parecer assim ementado:

*"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. PERICULOSIDADE DA AGENTE. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE A SUPERAR A IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. - Parecer pelo não conhecimento do habeas corpus" (fl. 83).*

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 396.617 - SP (2017/0087762-9)

### 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. **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 da paciente acarretaria risco à **ordem pública**, notadamente se considerada a quantidade e nocividade do entorpecente apreendido em seu poder (24 porções de "crack", devidamente embaladas para venda), bem como o fato de a paciente ter praticado atos infracionais quando menor.

III - Ademais, *"esta Corte Superior de Justiça possui entendimento de que a prática de atos infracionais, apesar de não poder ser considerada para fins de reincidência ou maus antecedentes, serve para justificar a manutenção da prisão preventiva para a garantia da ordem pública"* (RHC n. 60.213/MS, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Gurgel de Faria**, DJe de 3/9/2015).

**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



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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 (**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**:

*"Cuida-se de comunicação de prisão em flagrante delito pela prática, do crime tipificado no artigo 33, da Lei 11.343/2006, em relação a **STEPHANY DALVA RAMOS MATHIAS**, ao ser surpreendida **na posse de 24 porções de crack, embaladas de forma própria para venda**, conforme constou a fl. 03.*

*Flagrante formalmente em ordem uma vez que preenchidos os requisitos do artigo 302 do CPP.*

*É o relatório.*

*DECIDO.*

*Trata-se de crime doloso cuja pena máxima privativa de liberdade ultrapassa quatro anos, preenchendo o pressuposto de admissibilidade para decretação da prisão preventiva prevista no art. 313,1 do CPP.*

*Com efeito, o fumus comissi delicti decorre dos elementos informativos até o momento coligidos que indicam ser a ré autora do crime tipificado no artigo 33 da Lei n 11.343/2006, já que o laudo de constatação provisória de fls. 11/14 aponta que a substância apreendida é crack, havendo indícios suficientes da prática do crime de tráfico de drogas e da materialidade delitiva.*

*O periculum libertatis exsurge evidente, haja vista a necessidade de garantia da ordem pública, vulnerada pela gravidade do delito praticado, eis que equiparado a crime hediondo, **somada a prática de atos infracionais quando menor**.*

*Presentes a necessidade e adequação da medida já que o tráfico de entorpecentes, tornou-se prática que vem assombrando a comunidade ordeira,*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*destruindo famílias e fomentando a prática de inúmeros outros, principalmente aqueles contra o patrimônio, perpetrados pelos usuários, na ânsia de adquirirem mais drogas.*

*Além disso, o fato descrito no auto de prisão em flagrante revela a concretude da gravidade do crime. **A natureza da droga revela uma reprovabilidade muito maior do fato**, uma vez que o crack, derivado da cocaína, gera facilmente dependência em seus usuários além das consequências nefastas provocadas, por provocar descontrole em seu comportamento enquanto o seu efeito perdura.*

*Por fim, as demais medidas cautelares inscritas nas recentes modificações do Código de Processo Penal não se mostram hábeis e suficientes a promover o restabelecimento da paz social, sendo a prisão cautelar a que mais de adequa ao caso concreto, levando-se em conta o que acima delineado.*

*Ante o exposto, CONVERTO a prisão em flagrante em prisão preventiva de STEPHANY DALVA RAMOS MATHIAS com fulcro nos arts. 310, II, 312 e 313,1 do Código de Processo Penal" (fls. 36-37, grifei).*

Da análise do excerto acima transcrito, tem-se que o decreto de segregação cautelar da 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 nocividade do entorpecente apreendido em seu poder (24 porções de "crack", devidamente embaladas para venda), 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



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

**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.<sup>a</sup> Min.<sup>a</sup> **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 1º/2/2016).

Não se pode olvidar, ademais, o fato **de a acusada ter praticado atos infracionais quando menor**, conforme se depreende da r. decisão reprochada acima colacionada, circunstância que justifica a imposição da segregação cautelar pelo **fundado receio de reiteração delitiva**.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA DEMONSTRADA. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. PERICULOSIDADE SOCIAL DO AGENTE. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

**1. A teor do art. 312 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada quando presentes o fumus comissi delicti, consubstanciado na prova da materialidade e na existência de indícios de**





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

autoria, bem como o *periculum libertatis*, fundado no risco que o agente, em liberdade, possa criar à ordem pública/econômica, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal.

2. No caso, forçoso convir que o decreto construtivo encontra-se fundamentado, considerando a circunstância do crime e o efetivo risco de reiteração delitiva, pois o recorrente possui registros anteriores pela prática de diversos atos infracionais equiparados a roubo majorado, furto qualificado, receptação e crime de trânsito, aptos a demonstrar sua periculosidade social.

3. ***Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento de que a prática de atos infracionais, apesar de não poder ser considerada para fins de reincidência ou maus antecedentes, serve para justificar a manutenção da prisão preventiva para a garantia da ordem pública.***

4. *Recurso desprovido*" (RHC n. 60.213/MS, Quinta Turma, Rel. Min. **Gurgel de Faria**, DJe de 3/9/2015, grifei).

**"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO TRIPLAMENTE MAJORADO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DOS REQUISITOS JUSTIFICADORES DA CUSTÓDIA CAUTELAR. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA VISANDO A GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE DO ACUSADO DEMONSTRADA PELA PERSONALIDADE VOLTADA A PRÁTICA DE CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. ROUBO PERPETRADO EM ESTABELECIMENTO COMERCIAL, COM ARROMBAMENTO E ENVOLVIMENTO DE UM MENOR DE IDADE. RISCO CONCRETO DA PRÁTICA DE NOVOS DELITOS. RECURSO DESPROVIDO.**

[...]

- A decisão que determinou a segregação provisória foi devidamente fundamentada para garantia da ordem pública, como forma de acautelamento do meio social, em razão das circunstâncias do caso concreto que retratam a periculosidade do recorrente, considerando o *modus operandi* do delito, praticado com arrombamento de estabelecimento comercial e envolvimento de um menor de idade.

- A prisão cautelar justifica-se também para evitar a reiteração delitiva, pois o recorrente respondeu a três procedimentos de apuração de ato infracional equiparado a crimes patrimoniais, circunstâncias que revelam a real possibilidade de que, se solto, volte a delinquir

**- Conquanto os atos infracionais equiparados a crimes contra o patrimônio praticados pelo recorrente não possam ser considerados para fins de reincidência, ou mesmo como maus antecedentes, servem para evidenciar o risco concreto da prática de novos delitos, uma vez que demonstram ser rotina na vida do agente o**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### **cometimento de ilícitos. Precedentes.**

*Recurso ordinário a que se nega provimento*" (RHC n. 43.350/MS, **Sexta Turma**, Rel<sup>a</sup>. Min<sup>a</sup>. **Marilza Maynard** - Desembargadora Convocada do TJ/SE, DJe de 17/9/2014, grifei).

Deve-se ressaltar, por último, que a presença de circunstâncias pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, 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 a existência de qualquer flagrante 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: 2017/0087762-9

**HC 396.617 / SP**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00004736820178260073 20122261320178260000 20170000174247 4592017  
4736820178260073

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 SÃO PAULO  
ADVOGADO : LUANA BARBOSA OLIVEIRA - MG134138  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PACIENTE : STEPHANY DALVA RAMOS MATHIAS (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.