



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 359.030 - SP (2016/0152516-1)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : CINTIA LIMA MARTINS DE PAULA
ADVOGADO : CINTIA LIMA MARTINS DE PAULA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MATHEUS LUCAS DE CARVALHO (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ALEGAÇÃO DE INIDONEIDADE DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR. DECRETO FUNDAMENTADO. ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE DA DROGA. REITERAÇÃO DELITIVA. **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 recomendável a concessão da ordem de ofício.

II - A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu **jus libertatis** antes da execução (provisória ou definitiva) da pena. É por isso 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 (**precedentes**).

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 se considerada a quantidade da droga apreendida em poder do paciente (**32 porções de maconha que equivalem, no caso, a 34,2 g**), bem como pela sua **reincidência**, circunstância apta a justificar a segregação cautelar em virtude do fundado receio de reiteração delitiva (**precedentes**).

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), 23 de agosto de 2016 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 359.030 - SP (2016/0152516-1)

RELATÓRIO

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

Depreende-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante, posteriormente convertida a prisão em preventiva, em razão da suposta prática dos delitos de tráfico de drogas e associação para o tráfico.

Irresignada, a defesa impetrou **habeas corpus** perante o eg. Tribunal de origem requerendo a revogação da prisão cautelar. O pedido foi denegado em v. acórdão assim ementado:

"HABEAS CORPUS - Tráfico de Drogas e Associação para o Tráfico – Insurgência contra a conversão da prisão em flagrante em preventiva, embora ausentes os requisitos ensejadores da custódia cautelar - IMPOSSIBILIDADE - Presentes os requisitos da prisão preventiva, nos termos do art. 312, do CPP - Periculum Libertatis - Reincidência - Ostenta condenação anterior pela prática de tráfico de drogas - Garantia da ordem pública. Precedentes do STJ. Ordem denegada" (fl. 8).

Daí o presente writ, no qual alega o impetrante a ausência de fundamentação idônea a justificar a decretação da segregação cautelar, uma vez que *"analisando os fatos verifica-se que não existem motivos para a manutenção da prisão do paciente, até porque não ficou devidamente configurado o flagrante com relação ao mesmo e, ainda, o fato de somente ser apontado como o fornecedor da 'droga', não pode ser motivo para a decretação de sua prisão preventiva"* (fls. 2-3).

Requer, ao final, a concessão da ordem para que seja revogada a prisão preventiva e para conceder a liberdade provisória ao paciente.

O pedido liminar foi **denegado** às fls. 68-70.

As informações foram prestadas às fls. 78-113.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O d. Subprocurador-Geral da República opinou pelo **não conhecimento** do **habeas corpus** em parecer assim ementado:

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA TAL FIM. INVIABILIDADE DE MANEJO DO WRIT COMO SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL. ENTENDIMENTO DESSA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTO DA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RISCO EFETIVO DE REITERAÇÃO DELITIVA, VEZ QUE O PACIENTE FOI CONDENADO POR DELITO SIMILAR, VOLTANDO A DELINQUIR POUCOS DIAS APÓS SER SOLTO. PRESENTE REQUISITO DO ARTIGO 312 DO CPP. PRECEDENTE DO STJ. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PELO NÃO CONHECIMENTO DO HABEAS CORPUS" (fl. 117).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 359.030 - SP (2016/0152516-1)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ALEGAÇÃO DE INIDONEIDADE DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR. DECRETO FUNDAMENTADO. ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE DA DROGA. REITERAÇÃO DELITIVA. **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 recomendável a concessão da ordem de ofício.

II - A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu **jus libertatis** antes da execução (provisória ou definitiva) da pena. É por isso 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 (**precedentes**).

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 se considerada a quantidade da droga apreendida em poder do paciente (**32 porções de maconha que equivalem, no caso, a 34,2 g**), bem como pela sua **reincidência**, circunstância apta a justificar a segregação cautelar em virtude do fundado receio de reiteração delitiva (**precedentes**).

Habeas corpus não conhecido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 o impetrante, em síntese, por meio do presente **habeas corpus**, 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 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 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. Min. **Regina Helena Costa**, DJe de 29/8/2014; RHC n. 36.642/RJ, **Sexta Turma**, Rel. Min. **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. de 26/8/2014.

Tal advertência, contudo, não se aplica ao caso em exame, consoante demonstra o seguinte excerto da r. decisão de primeira instância que decretou a prisão preventiva do paciente, **in verbis**:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"Com efeito, o *fumus comissi delicti* decorre dos elementos informativos até o momento coligidos que indicam ser o réu autor do crime tipificado no artigo 33 da Lei n. 11.343/2006, já que o laudo de constatação provisória de fls. 28/30 aponta que **a substância apreendida consistia em erva seca esverdeada compactada disposta em 32 porções em plástico na cor branca, 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.

[...]

Ante o exposto, **CONVERTO a prisão em flagrante em prisão preventiva de Graziela Cristina Pires dos Reis e Matheus Lucas de Carvalho com fulcro nos arts. 310, II, 312 e 313,1 do Código de Processo Penal**" (fls. 60-61, grifei).

Da leitura do trecho acima, pois, tenho que a r. decisão que decretou a prisão preventiva do ora paciente encontra-se devidamente fundamentada em dados concretos extraídos dos autos, que evidenciam a necessidade de **garantia da ordem pública**, notadamente se considerada a quantidade de entorpecente apreendido **(32 porções de maconha que equivalem, no caso, a 34,2 g).**

Sobre o tema, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. QUANTIDADE, NATUREZA E VARIEDADE DO ENTORPECENTE APREENDIDO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A quantidade, a natureza ou a diversidade dos entorpecentes apreendidos podem servir de fundamento ao decreto de prisão preventiva. No caso dos autos, com o recorrente foram apreendidas 57 porções de maconha e 70 porções de crack, o que justifica seu encarceramento cautelar para garantia da ordem pública.

2. Recurso em habeas corpus desprovido" (RHC n. 62.386/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe de 21/10/2015, grifei).

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. AUSÊNCIA DE ILEGAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. Para a decretação da prisão preventiva é indispensável a demonstração da existência da prova da materialidade do crime e a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal. Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em lastro probatório que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato e revelem a imprescindibilidade da medida, vedadas considerações genéricas e vazias sobre a gravidade do crime. Precedentes do STF e STJ.

2. No caso, a prisão cautelar foi mantida pelo Tribunal estadual em razão da periculosidade do paciente, evidenciada com base nas circunstâncias concretas do flagrante, notadamente a quantidade e variedade de drogas apreendidas - 47 (quarenta e sete) pedras de crack e 15 (quinze) pinos de cocaína com o recorrente e 2 (dois) pinos de cocaína, 1 (uma) pedra de crack e a quantia de R\$264,00 (duzentos e sessenta e quatro reais) em dinheiro na sua residência -, estando justificada a medida constritiva da liberdade para a garantia da ordem pública. Precedentes.

3. Recurso ordinário improvido" (RHC n. 61.710/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 13/10/2015, grifei).

Ademais, trata-se de réu **reincidente**, o que denota o fundado receio de reiteração delitiva a justificar a segregação cautelar, conforme excerto do v. acórdão ora impugnado a seguir transcrito, **verbis**:

"[...] o paciente, ao que tudo indica é reincidente, vez que ostenta condenação anterior pela prática de tráfico de drogas, inclusive afirmou em seu interrogatório policial que havia deixado a penitenciária dias antes da ocorrência dos fatos, tornando a delinquir, evidenciando que se trata de pessoa perigosa voltada para o submundo social, donde o receio de que venha a atentar contra a ordem pública, reforçando, assim, a presença dos requisitos ensejadores da custódia cautelar.

Além disso, desde que a permanência do paciente em liberdade possa dar motivo a novos crimes ou cause repercussão danosa no meio social, cabe ao magistrado manter a custódia cautelar como garantia da ordem pública, constituindo em verdadeira medida de segurança" (fls. 15-16, grifei).

Acerca do tema, cito os seguintes precedentes:

"PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PRISÃO PREVENTIVA. DECISÃO ADEQUADAMENTE FUNDAMENTADA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

GRAVIDADE CONCRETA. ORDEM PÚBLICA. REITERAÇÃO DELITIVA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Conforme reiterada jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, toda custódia imposta antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória exige concreta fundamentação, nos termos do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal.

2. Hipótese em que não há flagrante ilegalidade a ser reconhecida. **Na espécie, a custódia cautelar foi mantida para o resguardo da ordem pública, em razão da periculosidade concreta do agente, cuja folha de antecedentes registra reincidência em delitos contra o patrimônio.**

3. Recurso a que se nega provimento" (RHC n. 48.002/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 4/8/2014).

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. FURTO QUALIFICADO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. TESE DE CARÊNCIA DE FUNDAMENTOS. MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA A DECRETAÇÃO DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. POSSIBILIDADE CONCRETA DE REITERAÇÃO DELITIVA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. CUSTÓDIA MANTIDA PELOS MESMOS FUNDAMENTOS. RECURSO DESPROVIDO.

[...]

3. A manutenção da custódia cautelar, ao contrário do alegado pela Defesa, encontra-se suficientemente fundamentada, em face das circunstâncias do caso que, pelas características delineadas, retratam, in concreto, a necessidade da medida para a garantia da ordem pública.

4. A Corte de origem destacou que '**os inúmeros registros que ostenta o paciente por delitos graves, sendo, inclusive, reincidente por tráfico de entorpecentes, pelo que recebeu pena de 3 anos e 3 meses de reclusão, dão conta do perfil de periculosidade deste indivíduo, que acarreta riscos à ordem pública', o que evidencia a perniciosidade da ação ao meio social.**

5. O Superior Tribunal de Justiça sufragou o entendimento da Suprema Corte "de que não há lógica em permitir que o réu, preso preventivamente durante toda a instrução criminal, aguarde em liberdade o trânsito em julgado da causa, se mantidos os motivos da segregação cautelar" (STF - HC 89.824/MS, 1.^a Turma, Rel. Min. Carlos Britto, DJ de 28/08/08).

6. Com a superveniente prolação de sentença, resta prejudicada a análise de eventual excesso de prazo para a formação da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

culpa.

7. *Recurso ordinário desprovido*" (RHC n. 42.393/RS, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 21/5/2014).

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0152516-1

HC 359.030 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00016397220168260073 16397220168260073 20160000309950 20639274720168260000

EM MESA

JULGADO: 23/08/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FELIX FISCHER

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : CINTIA LIMA MARTINS DE PAULA
ADVOGADO : CINTIA LIMA MARTINS DE PAULA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MATHEUS LUCAS DE CARVALHO (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.