



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 73.895 - SP (2016/0197505-0)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
RECORRENTE : CARLOS HENRIQUE PASCHOALI (PRESO)
ADVOGADO : JULIO CESAR LEITE PRATES E OUTRO(S) - SP303206
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM **HABEAS CORPUS**. TRÁFICO DE DROGAS. REVOLVIMENTO DE PROVAS. VIA INADEQUADA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. RECURSO ORDINÁRIO PARCIALMENTE CONHECIDO. DESPROVIDO NA PARTE CONHECIDA.

I - Entrar no mérito da fragilidade probatória que em tese não seria capaz de evidenciar a participação do recorrente no delito que lhe é imputado demandaria revolvimento de provas, não admitido na via estreita do **habeas corpus (precedente)**.

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 - **Na hipótese**, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em **dados concretos extraídos dos autos**, que evidenciam que a liberdade do ora recorrente acarretaria **risco à ordem pública**, notadamente se considerada a natureza e quantidade de entorpecente apreendido em seu poder (475,5 gramas de crack) (**precedentes**).

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.

Recurso ordinário parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.

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, conhecer parcialmente do recurso e, nessa parte, negar-lhe provimento.

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

Brasília (DF), 06 de outubro de 2016 (Data do Julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 73.895 - SP (2016/0197505-0)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de recurso ordinário em **habeas corpus**, com pedido liminar, interposto por CARLOS HENRIQUE PASCHOALI, contra v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**.

Consta dos autos que o ora recorrente foi preso em flagrante pela prática, **em tese**, do delito de tráfico de drogas (fl. 5). Posteriormente, a prisão em flagrante foi convertida em prisão preventiva (fls. 82-84).

Irresignada, a defesa impetrou **habeas corpus** junto ao eg. Tribunal **a quo**, com vistas à revogação da prisão preventiva (fl. 3). A ordem, por seu turno, foi denegada, em aresto assim ementado:

"HABEAS CORPUS - TRÁFICO - Conversão da prisão em flagrante em preventiva e indeferimento da liberdade provisória - Vedação da liberdade provisória aos flagrados pelo crime de tráfico declarada inconstitucional pelo Pleno do STF (HC 104.339/SP, j. 10.05.12) - Análise da prisão cautelar sob o enfoque do art. 312, CPP, sob a ótica da Lei n.º 12403/11 - Presença dos requisitos da prisão preventiva - Paciente preso em flagrante com duas pedras totalizando 475,5g de crack - Conduta que demonstra efetivo risco à ordem pública – Ordem denegada (voto n. 28825)" (fl. 109).

Daí o presente recurso ordinário, no qual alega o recorrente que estaria sofrendo constrangimento ilegal em razão da ausência de fundamentação idônea da decisão que determinou sua segregação cautelar.

Aduz, ademais, que *"nenhuma das condutas tipificadas no artigo 33, da Lei 11.343/06 foi praticada pelo paciente. No momento da prisão em flagrante nenhum entorpecente ou algo de ilícito foi encontrado com ele"* (fl. 121) e que *"não pode permanecer preso só pelo fato de estar conversando com um dos indiciados; por estar descendo o morro no momento do flagrante e/ou por estar em posse de um capacete"* (fl. 121).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Requer, ao final, a revogação da prisão preventiva.

Liminar indeferida às fls. 138-139.

As informações foram prestadas às fls. 148-154.

O Ministério Público Federal, às fls. 158-162, opinou em parecer assim ementado:

"RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/06). PRISÃO PREVENTIVA. OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. INDÍCIO DE DEDICAÇÃO AO TRÁFICO. ALEGADAS CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. NEGATIVA DE AUTORIA. INVIABILIDADE DE ANÁLISE NA VIA ELEITA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PARECER PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO" (fl. 158).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 73.895 - SP (2016/0197505-0)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM **HABEAS CORPUS**. TRÁFICO DE DROGAS. REVOLVIMENTO DE PROVAS. VIA INADEQUADA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. RECURSO ORDINÁRIO PARCIALMENTE CONHECIDO. DESPROVIDO NA PARTE CONHECIDA.

I - Entrar no mérito da fragilidade probatória que em tese não seria capaz de evidenciar a participação do recorrente no delito que lhe é imputado demandaria revolvimento de provas, não admitido na via estreita do **habeas corpus (precedente)**.

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 - Na **hipótese**, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em **dados concretos extraídos dos autos**, que evidenciam que a liberdade do ora recorrente acarretaria **risco à ordem pública**, notadamente se considerada a natureza e quantidade de entorpecente apreendido em seu poder (475,5 gramas de crack) (**precedentes**).

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.

Recurso ordinário parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Pretende o recorrente, **em síntese**, por meio do presente recurso ordinário, o reconhecimento da ausência de fundamentação da r. decisão de primeira instância que decretou sua prisão preventiva e da fragilidade da imputação criminosa.

Preliminarmente, quanto à alegada fragilidade probatória que em tese não seria capaz de evidenciar a participação do recorrente no delito que lhe é imputado, a questão demandaria revolvimento de provas, não admitido na via estreita do **habeas corpus**.

Neste sentido:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ROUBO MAJORADO E ESTUPRO. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. VIA INADEQUADA. REVOLVIMENTO DE PROVAS. PALAVRA DA VÍTIMA. VALIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURAÇÃO. CULPABILIDADE E CONDUTA DO AGENTE. VALORAÇÃO NEGATIVA. POSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. MAJORANTE DO EMPREGO DE ARMA DE FOGO. AFASTAMENTO. INVIABILIDADE. APREENSÃO E PERÍCIA. DESNECESSIDADE. ESTUPRO. NATUREZA HEDIONDA. AFASTAMENTO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

2. Inviável a análise quanto à absolvição do paciente por insuficiência probatória, por demandar revolvimento das provas dos autos, providência não admitida na via estreita do habeas corpus. "A palavra da vítima nos crimes contra a liberdade sexual, que geralmente são praticados na clandestinidade, assume relevantíssimo valor probatório, mormente se corroborada por outros elementos" (HC n. 264.482/RJ, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, DJe 3/8/2015).

6. A questão relativa ao reconhecimento da natureza hedionda do crime de estupro não foi enfrentada pela Corte de origem, havendo de ser debatida quando do julgamento da apelação interposta pela parte, razão pela qual fica impedida de ser analisada por este Tribunal Superior, sob pena de indevida supressão de instância. Precedentes.

7. Habeas Corpus não conhecido" (HC n. 298.653/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 28/4/2016, grifei).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Dessarte, passo ao exame das demais razões veiculadas no recurso.

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**:

"O crime imputado ao acusado e aquele previsto nos art.33, caput, da lei nº 11.343/06, cuja pena corporal cominada é de reclusão de 05 (cinco) a 15 (quinze) anos.

O auto de exibição e apreensão revela a existência da droga, em expressiva quantidade, embrulhada de forma própria para venda, cuja natureza resultou preliminarmente demonstrada pelo incluso auto de constatação preliminar.

Pontifique-se que a quantidade da droga é apenas um dos fatores aferíveis pelo magistrado para a definição do acusado ramo usuário ou narcotraficante, sendo imperioso não olvidar que a prática atualmente empregada é a de pequenas quantidades, justamente para maquiar ou camuflar a nefasta mercância.

O Ministério Público opinou pela conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva.

No caso em exame, quedam-se indene de dúvidas os indícios de autoria e materialidade do delito imputado, que ainda não restaram alterados.

São plenamente aplicáveis ao caso em exame as normas legais que disciplinam a prisão provisória como instituto da tutela cautelar penal (art. 5º, LXI), não figurando o princípio constitucional da não-culpabilidade como impeditivo da utilização, pelo Poder Judiciário, das diversas modalidades de prisão cautelar.

Não há qualquer dúvida de que a prisão é exceção e a liberdade a regra, mas é preciso seja garantida a efetividade do ordenamento jurídico a fim de propugnar pelos direitos inerentes à segurança, à liberdade, à propriedade e à igualdade, de modo a representar necessária a manutenção da prisão cautelar, uma vez que os interesses do preso não podem sobrepujar os interesses da sociedade e da justiça.

Não bastasse isso tudo, consoante se aduz do disposto no art. 44 da nova Lei de drogas, os crimes previstos nos artigos 33, caput e § 1º, e 34 a 37, são



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inafiançáveis e insuscetíveis de sursis, graça, indulto, anistia e liberdade provisória, e vedada a conversão de suas penas em restritivas de direito.

Referida disposição legal está em perfeita consonância com a nova ordem constitucional, uma vez que a Constituição Federal de 1988 conferiu tratamento especial ao crime de tráfico, devido a sua gravidade e relevo social.

Ademais, trata-se de delito grave, que vem assolando a realidade local, gerando a atual tentativa das polícias em diminuir sua incidência, conforme noticiam diariamente nossos periódicos. Ademais, a soltura prematura gerará na população a sensação de impunidade absoluta, comprometendo a ordem pública.

[...]

De mais a mais, a prisão encontra-se devidamente fundada no quadro fático, que demonstra, de forma concreta, a existência da materialidade delitiva e dos indícios suficientes de autoria, além da necessidade do cárcere cautelar para conveniência da instrução criminal" (fls. 82-84, grifei).

Da leitura do trecho acima, pois, tenho que o r. **decisum** que decretou a prisão preventiva do recorrente encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, que evidenciam a necessidade de **garantia da ordem pública**, notadamente se considerada a natureza e a quantidade de entorpecente apreendido em seu poder (475,5 gramas de crack, conforme fls. 32), tudo isso a indicar um maior desvalor da conduta perpetrada.

Sobre o tema, colaciono os seguintes precedentes do col. **STF**:

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. MACONHA E COCAÍNA. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Os pronunciamentos das instâncias precedentes estão alinhados com a orientação do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a gravidade concreta dos fatos justifica a prisão preventiva para a garantia da ordem pública. 2. Recurso ordinário em habeas corpus a que se nega provimento" (RHC n. 121.750/DF, **Primeira Turma**, Rel. Min. **Roberto Barroso**, DJe de 4/8/2014, grifei).

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. TRÁFICO DE DROGAS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS APREENDIDAS. RECEIO DE REITERAÇÃO. PACIENTE REINCIDENTE ESPECÍFICO. ORDEM DENEGADA. 1. Os fundamentos utilizados revelam-se idôneos para manter a segregação cautelar do paciente, na linha de precedentes desta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Corte. É que a decisão aponta de maneira concreta a necessidade de garantir a ordem pública, ante a gravidade concreta do delito, dada a variedade e quantidade de droga apreendida, bem como o fundando receio de reiteração delitiva, já que o paciente é reincidente específico. 2. Ordem denegada" (HC n. 118.345/SC, **Segunda Turma**, Rel. Min. **Teori Zavascki**, DJe de 11/3/2014, grifei).

E desta Corte Superior:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. QUANTIDADE DO ENTORPECENTE APREENDIDO. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. NEGATIVA DE AUTORIA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

2. *A quantidade, a natureza ou a diversidade dos entorpecentes apreendidos* podem servir de fundamento ao decreto de prisão preventiva. No caso dos autos, foram apreendidos quase 19 (dezenove) quilos de maconha, o que justifica o encarceramento cautelar do paciente, para garantia da ordem pública.

3. [...]

5. Habeas corpus não conhecido" (HC n. 347.594/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe de 3/6/2016).

"PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. SENTENÇA CONDENATÓRIA. NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. REITERAÇÃO DELITIVA, E NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. ILEGALIDADE. NÃO CONFIGURADA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO, E, NESTA PARTE, IMPROVIDO.

1. Matéria não apreciada pelo Tribunal a quo, também não pode ser objeto de análise nesta Superior Corte, sob pena de indevida supressão de instância.

2. Apresentada fundamentação concreta para a prisão preventiva, explicitada na reiteração delitiva pelo paciente, e também na **quantidade e natureza da droga apreendida**, farta quantidade de pasta base de cocaína (quase 4Kg que batizada podia atingir cerca de 20Kg), não há que se falar em ilegalidade.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. *Recurso em habeas corpus parcialmente conhecido, e, nesta parte, improvido*" (RHC n. 68.025/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 25/5/2016).

Deve-se ressaltar, por último, 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.

Assim sendo, não se vislumbra qualquer ilegalidade passível de ser sanada pelo presente recurso, motivo pelo qual, ante o exposto, conheço parcialmente do recurso ordinário e, nesta parte, **nego-lhe provimento**.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0197505-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **RHC 73.895 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00370000 20160000263957 20417638820168260000 233/2016 2332016 370000
8241720168260642 RI0037YUU0000

EM MESA

JULGADO: 06/10/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FELIX FISCHER

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : CARLOS HENRIQUE PASCHOALI (PRESO)
ADVOGADO : JULIO CESAR LEITE PRATES E OUTRO(S) - SP303206
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU : MARCELO GONÇALVES FERREIRA
CORRÉU : GUSTAVO DE ARAUJO CORREA
CORRÉU : CLEITON DE ARAUJO DA CRUZ

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, conheceu parcialmente do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento."

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