



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 382.460 - SP (2016/0327034-7)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
IMPETRANTE : GABRIELA ROBERTA SILVA E OUTRO
ADVOGADO : GABRIELA ROBERTA SILVA E OUTRO(S) - SP329035
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOAO IGNACIO (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. FUNDAMENTAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. MEDIDA DEVIDAMENTE JUSTIFICADA 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 do ora paciente acarretaria **risco à ordem pública**, notadamente se considerada a quantidade de entorpecentes apreendidos em seu poder (**33 porções de cocaína com peso total de 61,82g**).

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), 14 de março de 2017 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 382.460 - SP (2016/0327034-7)

RELATÓRIO

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

Depreende-se dos autos que o paciente foi preso preventivamente pela prática, **em tese**, do delito de tráfico de drogas e associação para o tráfico.

Irresignada, a defesa impetrou **habeas corpus** junto ao eg. Tribunal **a quo**, pugnando pela revogação da prisão preventiva. A ordem foi denegada, à unanimidade, em v. acórdão às fls. 14-20, cuja ementa transcrevo oportunamente, **verbis**:

"Habeas corpus. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS e ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. Prisão preventiva. Pretendida revogação. Inadmissibilidade. Sustentáculo para a prisão proporcionado por indícios de autoria e prova da materialidade. Custódia necessária a bem da ordem pública. Gravidade concreta do delito. Periculosidade que se extrai do modus operandi. Paciente e corréus presos em flagrante com 61,82g de cocaína (30 porções pequenas e 03 porções grandes), além de dinheiro. Presença dos requisitos dos arts. 312 e 313 do CPP. Decisão bem fundamentada. Insuficiência das medidas cautelares alternativas (art. 319 do CPP). Impetrantes citam julgado do STF no HC 118.533, que afastou a natureza hedionda do tráfico privilegiado de drogas. Ausentes elementos que permitam antever qual a hipotética pena aplicável. Matéria que faz parte da dosimetria penal da futura sentença. Inexistência de constrangimento ilegal. Ordem denegada".

Daí o presente **writ**, no qual sustenta o impetrante, em linhas gerais, que o paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal em razão da ausência de fundamentação idônea do r. **decisum** do Juízo de primeira instância que determinou sua segregação cautelar.

Afirma, que *"No caso em tela, a descrição dos fatos constante da denúncia e a prova colhida no Inquérito Policial levam a negativa do delito de associação para o tráfico imputado ao Paciente, que serão submetidos ao crivo do contraditório no*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

processo penal" (fl. 5).

Alega, nesse sentido, que *"O fundamento da prisão preventiva na garantia da ordem pública, sob o argumento de que o crime é grave, que causa insegurança na sociedade a soltura daqueles que, em tese, teriam cometido crimes desta espécie, torna a prisão automática, inadmissível no Estado Democrático de Direito"* (fl. 6).

Pondera, ainda, que o paciente ostentaria condições pessoais favoráveis (fl. 10).

Requer, ao final, que *"Seja a espécie levada a julgamento, com a concessão definitiva da ordem, revogando-se a prisão preventiva, como de direito, e, subsidiariamente, se assim entenderem Vossas Excelências, que seja a prisão preventiva convertida em medida cautelar diversa, como medida de verdadeira Justiça"* (fl. 13).

A liminar foi indeferida às fls. 261-262.

As informações foram prestadas às fls. 270-314.

O d. Ministério Público Federal, às fls. 318-321, opinou pelo não conhecimento do **writ**, mas pela concessão da ordem de ofício.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 382.460 - SP (2016/0327034-7)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. FUNDAMENTAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. MEDIDA DEVIDAMENTE JUSTIFICADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. **HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.**

I - 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.

II - **Na hipótese**, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, que evidenciam que a liberdade do ora paciente acarretaria **risco à ordem pública**, notadamente se considerada a quantidade de entorpecentes apreendidos em seu poder (**33 porções de cocaína com peso total de 61,82g**).

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**.

Pretende o impetrante, por meio do presente **writ**, o reconhecimento da ausência de indícios de autoria do delito de associação para o tráfico, bem como a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inidoneidade da fundamentação da r. decisão 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 eg. Corte: AgRg no RHC n. 47.220/MG, **Quinta Turma**, Rel^a. Min^a. **Regina Helena Costa**, DJe de 29/8/2014; RHC n. 36.642/RJ, **Sexta Turma**, Rel^a. Min^a. **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.

Pois bem. No que tange à **alegação de ausência de indícios de autoria** do delito de associação para o tráfico, verifica-se que as instâncias ordinárias concluíram que há *"fundada a suspeita pela prática dos crimes de tráfico ilícito de drogas e sua associação (arts. 33, caput, e 35, caput, da LD), conclusão do Delegado de Polícia, conforme Auto de Prisão em Flagrante (APF), corroborada pelas declarações das testemunhas, boletim de ocorrência de autoria conhecida (tis. 37/41), auto de exibição e apreensão (fls. 17/19) e laudo de constatação (lis. 20/21)"* (fl. 21).

Concluir em sentido contrário, como pretende o impetrante, demandaria extenso revolvimento de material fático-probatório, procedimento vedado na via estreita do **habeas corpus**. Sobre o tema, os seguintes precedentes desta Corte:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE. ANÁLISE FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. RENITÊNCIA CRIMINOSA. ELEMENTO CONCRETO A JUSTIFICAR A MEDIDA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. PRISÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DOMICILIAR. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. *A aferição da existência de indícios de autoria e materialidade delitiva demanda revolvimento fático-probatório, não condizente com a angusta via do writ, devendo ser a questão dirimida no trâmite da instrução criminal.*

2. *A necessidade da custódia cautelar restou demonstrada, com esboço em dados concretos dos autos, conforme recomenda a jurisprudência desta Corte, estando o decisum proferido na origem fundamentado na renitência criminosa, a evidenciar, portanto, risco para a ordem pública.*

3. *A tese referente ao pleito de prisão domiciliar não foi debatida perante a instância precedente, não sendo possível examiná-la nesta via, sob pena de indevida supressão de instância.*

4. *Ordem denegada"* (HC n. 363.791/MG, **Sexta Turma**, Rel^a. Min^a. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 30/9/2016).

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. CONCURSO DE PESSOAS E EMPREGO DE ARMA DE FOGO. NEGATIVA DE AUTORIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. MODUS OPERANDI. RISCO DE REITERAÇÃO. NECESSIDADE DA PRISÃO PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES DO ART. 319 DO CPP. INVIABILIDADE. RECURSO ORDINÁRIO IMPROVIDO.

1. *O habeas corpus não é o meio adequado para a análise de tese de negativa de autoria ou participação por exigir, necessariamente, uma avaliação do conteúdo fático-probatório, procedimento incompatível com a via estreita do writ, ação constitucional de rito célere e de cognição sumária.*

2. *A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico, e a medida deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF), que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a 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 motivação concreta, vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.*

3. *Na hipótese, a prisão preventiva está devidamente justificada para a garantia da ordem pública, em razão da gravidade concreta do delito e da periculosidade do agente, evidenciada pelo modus*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

operandi empregado apontando-se, na espécie, que o paciente, juntamente com dois comparsas, mediante grave ameaça pelo uso de arma de fogo, surpreenderam a vítima quanto esta chegava em casa e passaram a subtrair vários bens do interior da residência, forçando a ofendida a acordar seu pai, maior de 60 anos de idade, que se recuperava de recente cirurgia de cateterismo, e obrigando-o a deslocar-se do quarto para a sala, revelando, assim, o destemor e frieza dos acusados na conduta delitiva.

4. Caso em que o acórdão impugnado aponta que o recorrente responde a outra ação penal pela prática dos delitos de receptação e associação criminosa, observando-se que, embora tenha obtido a liberdade provisória no referido processo, o acusado tornou a delinquir, demonstrando, assim, o seu grave envolvimento com o mundo do crime, circunstância essa que justifica, com maior razão, a imposição da custódia cautelar, a fim de que seja interrompida a reiteração delitiva.

5. Eventuais condições subjetivas favoráveis ao recorrente não são impeditivas à decretação da prisão cautelar, caso estejam presentes os requisitos autorizadores da referida segregação. Precedentes.

6. Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão; o contexto fático indica que as providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública.

7. Recurso ordinário improvido" (RHC n. 67.890/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 5/10/2016).

Quanto à análise da alegação de ausência de fundamentação idônea do r. **decisum** que determinou a prisão preventiva do paciente, tem-se que a segregação cautelar foi decretada nos seguintes termos, **verbis**:

"Porque resultou desse contexto fundada a suspeita pela prática dos crimes de tráfico ilícito de drogas e sua associação (arts. 33, caput, e 35, caput, da LD), conclusão do Delegado de Polícia, conforme Auto de Prisão em Flagrante (APF), corroborada pelas declarações das testemunhas, boletim de ocorrência de autoria conhecida (fls. 37/41), auto de exibição e apreensão (fls. 17/19) e laudo de constatação (lis. 20/21), mandou-se recolher a parte autuada à prisão e lavrar o auto em exame.

[...]

A manutenção da prisão processual da parte autuada se faz necessária, porquanto os pressupostos e os fundamentos que a ensejaram (fumus commissi delicti et periculum libertatis), bem como os requisitos de admissibilidade, por ora se sustentam, nos termos do art. 312 c.c. o art. 313, I, do CPP, justificando-se a manutenção como garantia da ordem pública, em homenagem aos bens jurídicos tutelados (a saúde pública, primariamente, e a vida, a saúde pessoal e a família [STF,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RT 618/407], secundariamente), haja vista a gravidade dos crimes indicados (tráfico ilícito de drogas e sua associação) e a repercussão social, mormente para uma cidade interiorana de proporções medianas, como é a Estância Turística de Olímpia, além da conveniência da instrução criminal, considerando o momento persecutório em que se encontra o procedimento, bem assim, em caso de eventual oferecimento de denúncia, da correta aplicação da lei penal.

Além disso, as medidas cautelares diversas da prisão (art. 319 do CPP), especialmente aquelas estabelecidas pelos incisos II e III, considerando a conclusão do Delegado de Polícia (APF) e as informações sobre a vida pregressa (fls. 22/36, 43/46 e 49/55), se revelam insuficientes" (fls. 21-22).

Outrossim, relevante na hipótese o que dispôs o Auto de Prisão em Flagrante Delito - APFD, haja vista que utilizado **expressamente** como razões de decidir pelo Juízo originário para decretar a prisão preventiva. Do que constou da citada peça, destaca-se o seguinte trecho, à fl. 63, **verbis**:

"Há vários dias estão recebendo denúncias que o indivíduo conhecido por João, morador na Rua Paulo Goulart, está traficando drogas em sua casa, mas guarda o entorpecente na casa da vizinha, que fica do outro lado da pracinha; Além da vizinha, cuja casa fica na Rua Sartori, contava com a ajuda da namorada e do genro; Segundo a denúncia, a vizinha permitia que os traficantes usassem sua casa na ausência do marido dela; Hoje receberam novamente a mesma denúncia, razão pela qual seguiram para o local, deparando com o autuados João e Cássia na calçada da casa; Procederam busca pessoal em João, e Passarela encontrou em poder dele a importância de R\$ 103,09 em dinheiro; João foi questionado se tinha droga em casa, o qual negou, inclusive, alegando ser inverídica a denúncia que traficava; Ingressaram na casa e mais precisamente no quarto dele, sobre o travesseiro, que estava na cama, Passarela encontrou 12 pinos com cocaína e 01 porção de cocaína, além de 03 pinos vazios, que estavam dentro de uma bolsinha; Só aí o autuado João reconheceu que de fato estava vendendo drogas; Continuaram as buscas, agora no quarto onde dorme o autuado Jeferson, que está amasiado com a filha de João, Naiara, o qual estava deitado na cama; o depoente esclarece que já conhecia Jeferson porque o prendeu numa outra oportunidade, quando traficava entorpecente; No bolso dele, o próprio depoente apreendeu R\$ 25,00 em dinheiro; Indagado se tinha droga no quarto, Jeferson apontou para o lado do colchão, onde estava um recipiente, dentro do qual havia 17 pinos com cocaína; Jeferson então reconheceu que também ajuda no tráfico, mas inocentou a companheira Naiara; Foram então para a casa da frente, onde mora a vizinha, ora autuada Joceline, onde ela estava com os filhos e o marido assistindo TV; Indagada onde estava a droga que guardava para João, a autuada Joceline negou, contudo, procederam busca no quarto dela, onde Passarela encontrou, dentro do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

guarda-roupa, 03 porções de cocaína e 03 pinos vazios, além de R\$ 168,00 em dinheiro; Joceline então confessou que de fato estava guardando droga para João, a pedido da namorada dele, Cássia; Fazia isso na ausência do marido, enquanto ele saía para trabalhar".

Pois bem. Da leitura dos trechos acima tenho que a r. decisão que decretou a prisão preventiva do ora paciente, conquanto sucinta, **encontra-se devidamente fundamentada em dados concretos extraídos dos autos**, notadamente a quantidade de entorpecente apreendido em seu poder (33 porções de cocaína, totalizando 61,82 g' (consoante o Auto de Prisão em Flagrante Delito, corroborado no v. acórdão reprochado, à fl. 18).

Sobre o tema, colaciono os seguintes precedentes:

"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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pública.

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

"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).

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: 2016/0327034-7

HC 382.460 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00027395120168260400 20160000687245 21694609220168260000 27395120168260400

EM MESA

JULGADO: 14/03/2017

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

IMPETRANTE	: GABRIELA ROBERTA SILVA E OUTRO
ADVOGADO	: GABRIELA ROBERTA SILVA E OUTRO(S) - SP329035
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: JOAO IGNACIO (PRESO)
CORRÉU	: CÁSSIA ROBERTA DE SOUZA VERONEZI
CORRÉU	: JEFERSON JOSÉ DOS SANTOS ALVES
CORRÉU	: JOCELINE DA SILVA

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.