



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 381.096 - RS (2016/0318913-8)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : CAROLINE LUZ BORGES E OUTRO
ADVOGADO : CAROLINE LUZ BORGES E OUTRO(S) - RS053498
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : MARION ESCOUTO SILVEIRA (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. 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 do paciente acarretaria risco à ordem pública, notadamente se consideradas as circunstâncias em que se deram o flagrante, com tentativa de fuga e apreensão de 25 "petecas" contendo cocaína e 2,5g de maconha, bem como um revólver calibre .38 com 12 cartuchos.

III - Ademais, infirmar a decisão que decretou a prisão cautelar ao argumento de que as circunstâncias do suposto delito seriam insuficientes para demonstrar a prática de atos de mercancia, ou de que o paciente seria, de fato, usuário de entorpecentes, demandaria, necessariamente, o amplo revolvimento da matéria fático-probatória, o que é vedado em sede de **habeas corpus (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), 14 de fevereiro de 2017 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 381.096 - RS (2016/0318913-8)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus**, com pedido liminar, impetrado em benefício de MARION ESCOUTO SILVEIRA, em face de v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul**, assim ementado:

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. IDONEIDADE DA FUNDAMENTAÇÃO. INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. ABALO À ORDEM PÚBLICA. EFETIVA NECESSIDADE DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

Ordem denegada" (fl. 30).

Daí o presente **writ**, no qual sustenta o impetrante que não há fundamentação concreta e idônea na decisão que decretou a prisão preventiva do paciente, o que gerou constrangimento ilegal hábil a autorizar a revogação da prisão preventiva.

Aduz, neste sentido, que *"considerando a ausência de qualquer situação de mercancia, bem como a pequena quantidade de drogas apreendida, forçosamente, nesse momento, se concluir que o paciente é, no máximo, usuário de droga" (fl. 7).*

Afirma que, *"No particularizado caso desta ação que se discute, parece visível que as exclusivas palavras de dois agentes da lei são imprestáveis para compor um justo e adequado juízo de reprovação penal da conduta" (fl. 15)* e que, tratando-se de paciente primário, ainda que condenado, seria caso de aplicação da minorante contida no §4º do art. 33 da Lei 11.343/2006.

Pondera ainda a existência de excesso de prazo para o término da instrução, e requer a revogação/relaxamento da prisão preventiva decretada em desfavor do paciente.

A liminar foi indeferida à fl. 58.

As informações foram prestadas às fls. 65-76.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Ministério Público Federal, às fls. 81-86, manifestou-se pela concessão da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 381.096 - RS (2016/0318913-8)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. 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 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 paciente acarretaria risco à ordem pública, notadamente se consideradas as circunstâncias em que se deram o flagrante, com tentativa de fuga e apreensão de 25 "petecas" contendo cocaína e 2,5g de maconha, bem como um revólver calibre .38 com 12 cartuchos.

III - Ademais, infirmar a decisão que decretou a prisão cautelar ao argumento de que as circunstâncias do suposto delito seriam insuficientes para demonstrar a prática de atos de mercancia, ou de que o paciente seria, de fato, usuário de entorpecentes, demandaria, necessariamente, o amplo revolvimento da matéria fático-probatória, o que é vedado em sede de **habeas corpus (precedentes)**

Habeas corpus não conhecido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: A Terceira Seção desta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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).

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

"Conforme depreende-se do expediente policial, ao atenderem a denúncia de que dois indivíduos andavam armados no centro da cidade, os policiais militares receberam a informação de que tais indivíduos encontravam-se em uma moto (modelo Honda Biz) de cor vermelha, sendo que logo em seguida os policiais os avistaram na moto e, após terem os indivíduos empreendido fuga, foram interceptados nas proximidades pelos referidos policiais, que os flagraram na posse de 25 (vinte e cinco) envólucros de plástico "petecas" de substância Identificada no teste preliminar como cocaína (fl. 28), apxoximadamente R\$ 460,00 (em quatro (4) notas de R\$ 100,00, cinco (05) notas de R\$ 10,00, uma (01) notado cinco, três (02) notas de dois reais, bem como moedas) e um revolver calibre .38 com seis cartuchos e um coldre com outros seis cartuchos de mesmo calibre; 2,5 gramas de erva esverdeada com característica de maconha, aparelhos celulares, entre outros pertences. Ao serem ouvidos perante a autoridade policial e na presença de seus advogados, os flagrados permaneceram em silêncio. Tenho que as circunstancias nas quais os indiciados foram flagrados, evidenciam no sentido de tráfico de entorpecentes. Além da quantidade de droga apreendida não ser compatível com a de simples usuários, os entorpecentes encontravam-se fracionados em pequenos envólucros "papelotes", prática comumente utilizada para distribuição e venda da droga ao consumidor final, o usuário. Aliado às circunstâncias acima referidas, os flagrados ainda portavam arma de fogo municada,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

bem como munição reserva, o que confere contornos ainda mais bem definidos da intenção delitiva e gravidade do fato.

Tenho que, os delitos envolvendo entorpecentes mostram-se de alta gravidade, porque atentatórios à saúde pública, sabidamente abalada com os nefastos efeitos do consumo de drogas, potencializada pela disseminação no meio infantojuvenil local. Além disso, cuida-se de delito que se constitui em mola mestra da prática de outras tantas infrações penais, ligadas a delitos contra o patrimônio, especialmente, furtos, roubos e receptação, a financiar a traficância, sem falar no fácil e rápido envolvimento de grande número de pessoas em práticas como esta.

Não há dúvida que a prisão antes do tempo devido é realmente medida excepcional. Porém, apesar dessa excepcionalidade, há muito está pacificado que prisões cautelares não ofendem a garantia constitucional da presunção da inocência, bastando a presença dos requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, exatamente como ocorre no caso concreto. O delito de tráfico de entorpecente, em princípio praticado pelos autuados, é um dos crimes mais graves e danosos que ocorrem em nossa comunidade.

Gravidade essa, verificada pela imensa gama de pessoas que se tornam escravos do entorpecente, por ser a droga um produto que vicia facilmente os seus usuários. Acrescento que a Comunidade deste Município não suporta mais a incidência deste crime que vem assolando de forma crescente a população, trazendo insegurança, intranquilidade aos cidadãos, que se veem tolhidos em seu direito à segurança, face a onda de criminalidade e delinquência que se estabelece tendo como base o delito em tese Imputado aos indiciados.

Dessa forma, há que dar pronta resposta ao se deparar com tais atitudes, de forma a garantir que tais delitos não se acentuem em níveis cada vez mais elevados, tendo como base a sensação de impunidade. Friso que o consumo de substâncias entorpecentes é a mola propulsora para o cometimento de outros delitos, mormente contra o patrimônio e contra a vida, de forma que se toma necessário, à ordem pública, fazer cessar o ciclo de receptação e fornecimento.

Sem isso, por certo que a situação somente ira piorar.

Ora, isso é a garantia da ordem pública, de maneira que a medida excepcional se justifica, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal. EM FACE DO EXPOSTO, converto a prisão em flagrante de JONATAS SOARES VARGAS DE FREITAS E MARION ESCOUTO SILVEIRA em PRISÃO PREVENTIVA" (fl. 51).

A análise do excerto acima transcrito permite a conclusão de que, conquanto sucinta, a decisão do 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 diversidade de entorpecentes apreendidos em seu poder (25 invólucros de cocaína e 2,5g de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

maconha), circunstância indicativa de um maior desvalor da conduta em tese perpetrada.

Não se pode olvidar, ademais, a apreensão de um revólver calibre .38, com 12 cartuchos, circunstância que também deve ser considerada para tornar possível a conclusão pela indispensabilidade da decretação da medida excepcional na hipótese.

Sobre o tema, colaciono, oportunamente, os seguintes precedentes desta Corte, que corroboram tal entendimento:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ELEVADA QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS. APREENSÃO DE APETRECHOS UTILIZADOS PARA TRAFICÂNCIA E INVÓLUCROS DE ARMA DE FOGO. FUGA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. INAPLICABILIDADE DE MEDIDA CAUTELAR ALTERNATIVA. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

2. Em vista da 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 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. No caso dos autos, a prisão preventiva foi adequadamente motivada, tendo sido demonstrada, com base em elementos concretos, a periculosidade do agente, participante de organização criminosa, bem como pela quantidade de droga apreendida - 24g de cocaína e 34g de maconha (19 trouxinhas plásticas) -, bem como pelo fato de ter sido encontrado 1.354 "eppendorfs" vazios, próprios para acondicionamento de entorpecentes, uma folha de caderno contendo anotações referentes à contabilidade do tráfico, além de 34 cartuchos de calibre 380, um carregador de pistola do mesmo calibre e um coldre. Ressalta-se, ainda, que o paciente empreendeu fuga após a data dos fatos, o que demonstra risco ao meio social, recomendando-se a sua custódia cautelar para garantia da ordem pública e para assegurar a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aplicação da lei penal.

3. *É entendimento do Superior Tribunal de Justiça que as condições favoráveis do paciente, por si sós, não impedem a manutenção da prisão cautelar quando devidamente fundamentada.*

Habeas corpus não conhecido" (HC n. 365.129/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Joel Ilan Paciornik**, DJe de 17/10/2016).

"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, 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*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, tais como primariedade, 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.

Por último, no que concerne à alegação do impetrante no sentido de que o paciente seria mero usuário de drogas, ou que, caso condenado pelo delito de tráfico, poderia vir a ser agraciado pelas benesses do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, é preciso ter em mente que, na via estreita do **habeas corpus**, não há como se chegar à tal conclusão, pela impreterível necessidade de revolvimento do material fático-probatório dos autos, providência incompatível com a presente seara processual. Nesse sentido:

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. GRAVIDADE. REGISTRO DE ANTECEDENTE CRIMINAL. REITERAÇÃO. RISCO EFETIVO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO NECESSÁRIA E FUNDAMENTADA. DESPROPORCIONALIDADE DA MEDIDA EXTREMA. INOCORRÊNCIA. CONSTRANGIMENTO NÃO DEMONSTRADO. RECLAMO IMPROVIDO.

[...]

4. Não há como, em sede de recurso ordinário em habeas corpus, concluir que o réu será beneficiado com a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, ou com a substituição da pena corporal por restritivas de direito, sobretudo diante do seu histórico criminal, assim, inviável afirmar que a medida extrema é desproporcional em relação a eventual condenação que o recorrente poderá vir a sofrer no final do processo que a prisão visa acautelar.

5. Recurso improvido" (RHC n. 49.863/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 18/9/2014).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso ordinário.**

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0318913-8

HC 381.096 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 03844209320168217000 21600014254 3844209320168217000 70071742266

EM MESA

JULGADO: 14/02/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ALCIDES MARTINS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : CAROLINE LUZ BORGES E OUTRO
ADVOGADO : CAROLINE LUZ BORGES E OUTRO(S) - RS053498
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : MARION ESCOUTO SILVEIRA (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.