



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 78.634 - RS (2016/0307456-2)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
RECORRENTE : ANDRE LUIS DE SOUZA MENDES (PRESO)
ADVOGADO : ILARA TAVARES GUEDES E OUTRO(S) - RS052875
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM **HABEAS CORPUS**. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO NOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 115/STJ. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE E DIVERSIDADE DE DROGA APREENDIDA. PEDIDO DE EXTENSÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO AOS CORRÉUS. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ORIGINÁRIO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO ORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.

I - "*Na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos*" (**Enunciado n. 115 da Súmula do STJ**).

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 recorrente acarretaria risco à ordem pública, notadamente se consideradas as interceptações telefônicas que demonstrariam a posição de comando do recorrente na mencionada organização formada para o tráfico de entorpecentes.

IV - Quanto ao pedido de extensão de benefício concedido a um dos corréus, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que "*o pedido de extensão dos benefícios concedidos aos corréus deve ser apreciado pelo órgão jurisdicional que lhes deferiu a benesse*" (HC n. 261.221/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 27/2/2014), no caso, o eg. Tribunal **a quo**.

Recurso ordinário não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso.

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

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 78.634 - RS (2016/0307456-2)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de recurso ordinário em **habeas corpus**, com pedido liminar, interposto por ANDRE LUIS DE SOUZA MENDES, contra v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul**.

Depreende-se dos autos que o recorrente foi preso preventivamente pela prática, **em tese**, do delito de tráfico e associação para o tráfico de drogas (fls. 139-146).

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 ILÍCITO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. SEGREGAÇÃO MANTIDA.

Paciente reincidente, preso em 1º de outubro de 2015, apontado na denúncia como 'líder de uma organização criminosa'. Teria havido a apreensão, em local indicado pelo paciente, de 100 pedras de crack pesando 15,33g, 5 trouxas de maconha pesando 105,20g, 1 pedra de crack pesando 252,76g, 1 tijolo de maconha pesando 597,70g, 1 tijolo de maconha pesando 115,50g, 86 trouxinhas de maconha pesando 250,20g, além de 1 planta de maconha medindo 42cm. Legalidade da prisão preventiva do paciente reconhecida pela Câmara no julgamento dos Habeas Corpus nº 70067197699 e 70069021012.

Paciente que é reincidente, registrando condenações transitadas em julgado pela prática dos delitos de tráfico ilícito de drogas e furto qualificado, duas vezes.

Inexistência de excesso de prazo. Pendência da oitiva dos réus para encerramento da instrução. ORDEM DENEGADA. RECOMENDAÇÃO AO JUÍZO DE ORIGEM" (fl. 173).

Daí o presente recurso ordinário, no qual alega o recorrente, em síntese, que faz jus ao benefício da liberdade provisória concedido aos corréus, nos termos do art. 580 do CPP (fl. 192), não sendo necessária a segregação cautelar.

Requer, ao final, *"que seja concedido liminarmente, a presente ordem de*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HC com a expedição de ALVARÁ DE SOLTURA EM FAVOR DO RECORRENTE, com a Concessão das mesmas medidas cautelares diversas da prisão, que foram concedidas ao co-réu ANDRÉ OLIVEIRA DA SILVA, e a do co-réu IAGO CASTRO OXLEY, em favor do recorrente ANDRÉ LUIS DE SOUZA MENDES" (fl. 199).

A medida liminar foi indeferida às fls. 268-269.

O Ministério Público Federal, às fls. 278-283, opinou pelo não conhecimento do recurso em parecer assim ementado:

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO DA ADVOGADA DO RECORRENTE. SÚMULA 115/STJ. IMPOSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO COMO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. PRESENÇA DOS FUNDAMENTOS PREVISTOS NO ARTIGO 312 DO CPP. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. NECESSIDADE DE SE EVITAR A REITERAÇÃO DELITIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO JÁ REALIZADA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO" (fl. 278).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 78.634 - RS (2016/0307456-2)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM **HABEAS CORPUS**. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO NOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 115/STJ. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE E DIVERSIDADE DE DROGA APREENDIDA. PEDIDO DE EXTENSÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO AOS CORRÉUS. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ORIGINÁRIO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO ORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.

I - *"Na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos"* (**Enunciado n. 115 da Súmula do STJ**).

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 recorrente acarretaria risco à ordem pública, notadamente se consideradas as interceptações telefônicas que demonstrariam a posição de comando do recorrente na mencionada organização formada para o tráfico de entorpecentes.

IV - Quanto ao pedido de extensão de benefício concedido a um dos corréus, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que *"o pedido de extensão dos benefícios concedidos aos corréus deve ser apreciado pelo órgão jurisdicional que lhes deferiu a benesse"* (HC n. 261.221/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 27/2/2014), no caso, o eg.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Tribunal **a quo**.

Recurso ordinário não conhecido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: O presente recurso ordinário não pode ser conhecido, porquanto interposto por advogado sem procuração nos autos.

Incide, pois, na hipótese, o disposto na Súmula n. 115/STJ segundo a qual "*Na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos*". Veja-se, oportunamente, o teor da certidão de fl. 264, **in verbis**:

"Certifico que não foi localizado instrumento de mandato para a advogada subscritora da petição de Recurso Ordinário".

De igual modo, também não é possível o recebimento do presente recurso ordinário como habeas corpus substitutivo de recurso ordinário.

Isto porque 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.

De qualquer forma, não é o caso dos autos.

Como visto, pretende o recorrente, **em síntese**, o reconhecimento da ausência de fundamentação da r. decisão de primeira instância que decretou a prisão preventiva.

Inicialmente, deve-se consignar 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores.

Nesse sentido é a sedimentada jurisprudência desta Corte Superior: 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.

Tal advertência não se aplica ao caso em exame. Transcrevo, para delimitar a **quaestio**, o seguinte excerto da r. decisão que decretou a prisão cautelar, **in verbis**:

*"Os autos fornecem fortes indícios acerca da existência das duas infrações (tráfico de drogas e associação), mormente pela passagem de ligação telefônica, onde o representado **André Luis (cebola)** é solicitado para resgatar drogas escondidas, as quais foram solicitadas por outro integrante da associação. Frisa-se que as drogas foram apreendidas pela polícia no exato local informado no áudio da ligação. Unicamente nesta passagem telefônica, **vislumbra-se a formação de um empresa para a finalidade da mercância da droga, na qual estaria envolvido cebola**. O indício da materialidade do delito de tráfico de drogas por lago é localizado na apreensão efetuada no boletim de ocorrência de nº1032/2015 (fl. 06), bem como pelo depoimento de Paola, a qual confirma que ele vendia as drogas*

[...]

No tocante ao periculum in mora, observo a efetiva necessidade da prisão cautelar diante da necessidade da garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal. Passo a explicar os motivos.

A ligação telefônica interceptada, juntamente com a quantidade de droga apreendida, demonstram que o acusado André, vulgo cebola, não esta nas escalas inferiores da organização (tal como vapor: vendedor a varejo), mas sim como um gerente, ou armazenador de grande quantidade de drogas. Assim, nitidamente está numa posição de comando da organização, ou de forte confiança do lider maior da associação. Estando nesta situação elevada, pode assim, caso estivesse solto, providenciar novos carregamentos de drogas e fomentar a atividade ilícita. Ademais, poderia, com seus atos de venda da substância e fornecimento, angariar novos consumidores prejudicando estes e suas famílias. Assim se demonstra a necessidade de garantir a ordem pública, fato que se mostra imperiosa a prisão preventiva de André (cebola).

Ademais, cebola ainda está auxiliando na fuga de uma foragido, Iago. Isso, leva a crer que ele também pode fugir da ação da justiça, caso venha a ser processado penalmente. Quem ajuda na fuga, certamente será ajudado nesta finalidade.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Também se observa a necessidade da segregação para garantir a aplicação da lei penal" (fls. 140-141, 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 considerando *"A ligação telefônica interceptada, juntamente com a quantidade de droga apreendida, demonstram que o acusado André, vulgo cebola, não esta nas escalas inferiores da organização (tal como vapor: vendedor a varejo), mas sim como um gerente, ou armazenador de grande quantidade de drogas. Assim, nitidamente está numa posição de comando"* (fl. 141), 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 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).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

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).

Por fim, quanto ao reconhecimento do direito à extensão de benefício



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concedido aos corréus, nos termos do art. 580 do Código de Processo Penal, tenho que o pedido de extensão, como o aqui proposto, deve ser apreciado pelo órgão jurisdicional que deferiu a benesse a um dos corréus, no caso, o eg. Tribunal **a quo**. Neste sentido, o seguinte precedente do col. **Supremo Tribunal Federal**:

*"HABEAS CORPUS. 2. Prisão preventiva (art. 312 do CPP). 3. Estelionato; clonagem de cartões de crédito (art. 171 c/c 14,II, e 288 c/c 62, I, do CP). 4. Extensão de efeitos benéficos concedidos a co-réus (art. 580 do CPP). 5. Ausência de identidade entre as situações do paciente e dos co-réus. 6. Inviabilidade do exame do pedido de extensão. 7. **Competente para apreciar a extensão é o órgão jurisdicional que concedeu o benefício a outro co-réu.** 8. Precedentes: HC 71.905-SP, rel. Min. Sydney Sanches, DJU 03 .03.95; HC 73.886-SP, rel. Min. Sydney Sanches, DJU 06.09.96; HC 75.596-RJ, rel. Min. Moreira Alves, DJU 05.12.97; HC 76.032-RJ, rel. Min. Moreira Alves, DJU 27.11.98. 8. Habeas Corpus não conhecido" (HC n. 82.582/RJ, **Segunda Turma**, Rel. Min. **Gilmar Mendes**, DJ de 4/4/2003).*

No mesmo sentido, este **Superior Tribunal de Justiça**:

"HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. 1. NÃO CABIMENTO.

[...]

6. O pedido de extensão dos benefícios concedidos aos corréus deve ser apreciado pelo órgão jurisdicional que lhes deferiu a benesse - o magistrado de primeiro grau. Precedentes.

*7. Habeas corpus não conhecido" (HC n. 261.221/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 27/2/2014).*

Assim sendo, não se vislumbra qualquer ilegalidade passível de ser sanada pelo presente recurso.

Portanto, não se vislumbra, da análise do v. acórdão ora recorrido, qualquer ilegalidade que justifique a concessão da ordem, ainda que de ofício.

Ante o exposto, **não conheço do presente recurso ordinário.**

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0307456-2 **PROCESSO ELETRÔNICO** **RHC 78.634 / RS**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 03178243020168217000 11521500007106 3178243020168217000 6342015152021
70071076301

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

RECORRENTE	: ANDRE LUIS DE SOUZA MENDES (PRESO)
ADVOGADO	: ILARA TAVARES GUEDES E OUTRO(S) - RS052875
RECORRIDO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
CORRÉU	: GABRIEL MONCKS CUNHA
CORRÉU	: IAGO CASTRO OXLEY
CORRÉU	: ALEXSANDRO AZAMBUJA RAMOS
CORRÉU	: EDER NUNES VELLEDA
CORRÉU	: ANDRE OLIVEIRA DA SILVA
CORRÉU	: AUGUSTO CÉSAR DE OLIVEIRA CORRÊA
CORRÉU	: JULIANO MAGALHÃES DA CUNHA

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 recurso."

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