



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 398.277 - SP (2017/0100009-2)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : FELIPE NANINI NOGUEIRA
ADVOGADO : FELIPE NANINI NOGUEIRA - SP356679
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : PAULO HENRIQUE DE SOUZA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. ORDEM NÃO CONHECIDA.

1. Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal – STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ. 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 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 previstos no art. 319 do CPP.

No caso dos autos, verifico que a prisão preventiva foi adequadamente motivada, tendo sido demonstrada, com base em elementos concretos, a gravidade concreta da conduta e a maior periculosidade do paciente, evidenciada pela quantidade e natureza altamente deletéria da droga apreendida – 50,18 gramas de cocaína –, bem como pela localização de apetrechos comumente utilizados no preparo e disseminação de entorpecentes, recomendando-se a custódia cautelar para garantia da ordem pública.

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.

4. Inaplicável medida cautelar alternativa quando as circunstâncias evidenciam que as providências menos gravosas seriam insuficientes para a manutenção da ordem pública.

Habeas corpus não conhecido.

ACÓRDÃO

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Brasília (DF), 15 de agosto de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 398.277 - SP (2017/0100009-2)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
IMPETRANTE : FELIPE NANINI NOGUEIRA
ADVOGADO : FELIPE NANINI NOGUEIRA - SP356679
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : PAULO HENRIQUE DE SOUZA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em benefício de PAULO HENRIQUE DE SOUZA, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que julgou o HC n. 2040787-47.2017.8.26.0000.

Infere-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante pela suposta prática do delito tipificado no art. 33 da Lei n. 11.343/06, tendo sido a custódia convertida em preventiva.

Irresignada, a defesa impetrou o *habeas corpus* perante o Tribunal de origem que denegou a ordem, nos termos da seguinte ementa:

**PENAL. "HABEAS CORPUS". TRÁFICO DE DROGAS
CONVERSÃO DE PRISÃO EM FLAGRANTE DELITO EM PRISÃO
PREVENTIVA.**

Pretendida revogação da prisão por alegada ausência dos requisitos legais e inidoneidade de fundamentação ou aplicação de outra medida cautelar diversa da prisão. Descabimento. A decretação da medida cautelar foi legítima, haja vista presentes os requisitos legais para tanto. Existe, ainda, vedação expressa à concessão de Liberdade Provisória. Art. 44 da Lei nº 11.343/06. Declaração de inconstitucionalidade do dispositivo pelo C. STF, em controle incidental, que não tem força vinculante. Ausência de Resolução do Senado Federal. Precedente desta C. Câmara. Verificação, de qualquer maneira, de requisitos legais exigidos para a medida extrema. Presença do "fumus comissi delicti" (fumaça - possibilidade - da ocorrência de delito,) e do "periculum libertatis" (perigo que decorre da liberdade dos acusados). Paciente trazia consigo expressiva quantidade de drogas (0,40g), além da apreensão de (50,18g), mais (1,17g) em sua residência, tudo cocaína, tendo ainda sido apreendidos petrechos utilizados na separação e embalagem do entorpecente, com sérios indícios de dedicação à atividade espúria, destacando, enfim, sua periculosidade. Clara insuficiência, para a garantia da ordem pública, da aplicação de medidas cautelares diversas. Decisão de conversão que se limita a verificar a viabilidade da manutenção da prisão, com observação da gravidade da conduta e periculosidade presumida do agente, de acordo com a necessidade da garantia da ordem pública, afastando, como possível,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concessão de liberdade provisória. Constrangimento ilegal não configurado.

Ordem denegada. (fls. 70/71)

No presente *writ*, alega que estão ausentes os requisitos autorizadores do art. 312 do Código de Processo Penal – CPP de modo que a imposição da custódia cautelar não estaria suficientemente justificada, porquanto pautada de forma genérica na gravidade abstrata do delito.

Argumenta que o paciente é primário e portador de bons antecedentes, bem como que não há, nos autos, indícios de que atrapalhará a investigação e, ainda, que é possível a determinação de medidas alternativas à prisão.

Alega que o Tribunal estadual teria lançado novos fundamentos ao decreto cautelar, providência vedada pela jurisprudência desta Corte Superior.

Requer, assim, em liminar e no mérito, a revogação da prisão preventiva.

Indeferido o pedido liminar (fls. 89/91), informações prestadas (fls. 98/118 e 120/124), o Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem de ofício.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 398.277 - SP (2017/0100009-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (Relator):

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

Conforme relatado, busca-se, na presente impetração, a revogação da custódia cautelar imposta ao paciente.

Verifica-se que o Juízo de primeiro grau converteu a prisão em flagrante em preventiva sob os seguintes fundamentos:

Pelo(a) MM. Juiz(a) foi dito que havendo prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, a manutenção do acusado no cárcere é medida que se impõem a fim de se garantir a ordem pública, máxime perante a sociedade local e diante da situação atual do País, em que tanto se discute a questão da impunidade, sendo prematura a liberação sem a disseminação dos efeitos da conduta perpetrada. Vale citar:

"... o conceito de ordem pública não se limita só a prevenir a reprodução de fatos criminosos, mas também a acautelar o meio social e a própria credibilidade da justiça em face da gravidade do crime e de sua repercussão..." (Processo Penal - ed. Atlas - Júlio Fabrini Mirabete). Desta feita, observadas as disposições do art. 312 do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei 12.403/11, converto a prisão em flagrante em prisão preventiva, com fulcro no art. 310 do Código de Processo Penal, ressaltando, por ora, a inadequação das medidas cautelares diversas da prisão ante o acima exposto. (fls. 54)

A referida segregação antecipada foi mantida pelo Tribunal de origem, nos seguintes termos:

E, consoante verificado dos autos, a medida foi decretada, para a garantia da ordem pública (fis. 09/10), concluindo-se, portanto, que, independentemente do entendimento acima colocado, a presença de requisitos legais a legitimava, especialmente pelos elementos concretos dos fatos que exacerbavam sua gravidade, com destaque para a notícia de cometimento habitual da hedionda infração, com sérios indícios de dedicação à atividade espúria, sendo certo que surpreendido com expressiva quantidade de entorpecente (03 (três) eppendorfs contendo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

'cocaína ", sendo que em sua residência foram encontrados eppendorfs vazios, além de objetos relacionados ao tráfico e ainda 50,18g de "cocaína", enterrada no quintal, além de 6 (seis) eppendorfs com a mesma droga, uma balança digital, mais embalagens vazias encontrados num terreno baldio ao lado da casa do paciente, tesoura, peneira, fita adesiva, tendo ele assumido a propriedade da droga), substância COIT1 alto poder viciante, destacada, assim, a periculosidade do paciente e as consequências de tão sério delito. Nota-se que a grande quantidade e forma de acondicionamento da droga, individualmente embaladas, a apreensão de diversos "petrechos", efetivamente apreendidos, estão a demonstrar que o paciente fazia do comércio espúrio seu meio de vida, daí o risco efetivo à ordem pública com sua soltura. (fls. 80/81)

O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento segundo o qual, considerando a natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição e manutenção quando evidenciado, de forma fundamentada em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal – CPP.

Convém, ainda, ressaltar que, considerando os princípios da presunção da inocência e a excepcionalidade da prisão antecipada, a custódia cautelar somente deve persistir em casos em que não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, de que cuida o art. 319 do CPP.

No caso dos autos, verifico que a prisão preventiva foi adequadamente motivada, tendo sido demonstrada pelas instâncias ordinárias, com base em elementos extraídos dos autos, a gravidade concreta da conduta e a periculosidade da paciente, evidenciada pela quantidade e natureza altamente deletéria da droga apreendida – 50,18 gramas de cocaína –, bem como pela localização de apetrechos comumente utilizados no preparo e disseminação de entorpecentes.

Nesse contexto, forçoso concluir que a prisão processual está devidamente fundamentada na garantia da ordem pública, não havendo falar, portanto, em existência de evidente flagrante ilegalidade capaz de justificar a sua revogação e tampouco em aplicação de medida cautelar alternativa.

A propósito, vejam-se os seguintes precedentes:

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 (22 pinos de cocaína, com peso aproximado de 26,390g de cocaína).

Habeas corpus não conhecido (HC 393.405/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 04/05/2017, DJe 24/05/2017).

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. FLAGRANTE CONVERTIDO EM PREVENTIVA. FUNDAMENTADA NO ART. 312 DO CPP. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. QUANTIDADE DO MATERIAL TÓXICO APREENDIDO. GRAVIDADE DA CONDUTA INCRIMINADA. PERICULOSIDADE SOCIAL. NECESSIDADE DE ACAUTELAMENTO DA ORDEM E SAÚDE PÚBLICA. CONSTRIÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA E INADEQUAÇÃO. COAÇÃO ILEGAL NÃO EVIDENCIADA. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. O STF passou a não mais admitir o manejo do habeas corpus originário em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que foi aqui adotado, ressalvados os casos de flagrante ilegalidade, quando a ordem poderá ser concedida de ofício.

2. Não há coação na manutenção da prisão preventiva quando demonstrado, com base em fatores concretos, que se mostra necessária, dada a gravidade da conduta incriminada.

3. A quantidade da droga capturada de natureza altamente deletéria, localizada em poder do agente, é fator que, somado à apreensão de apetrecho utilizado para o fracionamento do material tóxico, indicam maior dedicação à narcotraficância, autorizando a preventiva.

4. Condições pessoais favoráveis não têm o condão de revogar a prisão cautelar, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a sua necessidade.

5. Incabível a aplicação de cautelares diversas quando a segregação encontra-se justificada para acautelar o meio social, diante da gravidade efetiva do delito.

6. Habeas corpus não conhecido (HC 387.436/RO, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 25/04/2017, DJe 04/05/2017).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ressalto que a presença de condições pessoais favoráveis, como primariedade, não impede a decretação da prisão preventiva. Confira-se:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. QUANTIDADE E DIVERSIDADE DOS ENTORPECENTES APREENDIDOS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A prisão cautelar é medida excepcional, uma vez que, por meio dela, se priva o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. A segregação provisória do paciente restou fundamentada ao menos para garantir a ordem pública, por conveniência da instrução criminal e aplicação da lei penal.

2. Foram apreendidos com o recorrente 200g de maconha, 82g de crack e 700g de solvente organoclorado, quantidade e diversidade que, aliadas às circunstâncias em que se deu o flagrante, justificam o encarceramento cautelar para garantia da ordem pública.

3. Circunstâncias pessoais favoráveis, por si sós, não impedem a decretação da prisão cautelar. (Precedentes.) 4. Recurso ordinário em habeas corpus não provido (RHC 67.524/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 30/03/2016).

Ademais, o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser inaplicável medida cautelar alternativa quando as circunstâncias evidenciam que as providências menos gravosas seriam insuficientes para manutenção da ordem pública.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE DO AGENTE MODUS OPERANDI DO DELITO. GRANDE QUANTIDADE DE DROGAS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. INSUFICIÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. [...]

4. Consoante pacífico entendimento deste Superior Tribunal, a quantidade e a natureza, bem como a diversidade dos entorpecentes apreendidos são fundamentos aptos a justificar o decreto de prisão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

preventiva.

5. As condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, entre outras, não têm o condão de, por si sós, garantirem ao recorrente a revogação da prisão preventiva, se há, nos autos, elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar, como é o caso desta hipótese.

6. **É "indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando esta encontra-se justificada na gravidade concreta do delito e na periculosidade social do réu, indicando que as providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública" (HC 315.151/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 28/4/2015, DJe de 25/5/2015).**

7. Habeas corpus não conhecido (HC 293.355/GO, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 16/05/2017, DJe 19/05/2017).

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ILEGALIDADE. CONVERSÃO DA PRISÃO EM FLAGRANTE EM PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE PRÉVIA OITIVA DO INDICIADO. NULIDADE DA PROVA. LEITURA DE CONVERSAS EM APLICATIVO NO CELULAR DO PACIENTE. EXCESSO DE PRAZO PARA O ENCERRAMENTO DO FEITO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. SUBSTITUIÇÃO POR MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. As questões atinentes à ilegalidade da conversão da prisão em flagrante em custódia preventiva, diante da ausência de prévia oitiva do acusado, à nulidade das provas obtidas pela leitura de conversas em aplicativo instalado no celular do paciente e ao excesso de prazo para o encerramento do feito não foram examinadas no acórdão recorrido, de modo que sua apreciação diretamente por esta Corte Superior implicaria indevida supressão de instância.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme em assinalar que a determinação de segregar cautelarmente o réu deve efetivar-se apenas se indicada, em dados concretos dos autos, a necessidade da cautela (periculum libertatis), à luz do disposto no art. 312 do CPP.

3. O Juízo singular apontou a presença dos vetores contidos no art. 312 do Código de Processo Penal, em especial a garantia da ordem pública, evidenciada pela gravidade concreta da conduta delitiva, ao ressaltar a grande quantidade de entorpecentes apreendidos - cerca de 3 kg de maconha -, a denotar o envolvimento do réu com a prática habitual de delitos de tal natureza.

4. **Por idênticas razões, as medidas cautelares diversas da prisão não constituem instrumentos eficazes para obstar a reiteração da conduta delitiva.**

5. Ordem denegada (HC 383.625/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2017, DJe 25/05/2017).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por fim, quanto à alegação de inovação nos fundamentos do decreto cautelar por parte da Corte *a quo*, é de se observar que originariamente, na homologação da prisão em flagrante, a segregação preventiva foi decretada, para garantia da ordem pública, o que restou preservado pelo colegiado, tendo, portanto, a custódia sido mantida pelos mesmos motivos apresentados pelo Magistrado de primeiro grau. Ademais, somente se verifica a existência de *reformatio in pejus* quando, em recurso exclusivo da defesa, o Tribunal promove o agravamento da situação do acusado, o que não se percebe na hipótese dos autos.

Nesse contexto, não verifico a presença de constrangimento ilegal capaz de justificar a revogação da custódia cautelar do paciente.

Ante o exposto, voto no sentido de não conhecer do *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0100009-2

HC 398.277 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00001529120178260571 1529120178260571 20407874720178260000 6322017

EM MESA

JULGADO: 15/08/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : FELIPE NANINI NOGUEIRA
ADVOGADO : FELIPE NANINI NOGUEIRA - SP356679
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : PAULO HENRIQUE DE SOUZA (PRESO)

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 Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.