



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 404.867 - SP (2017/0149310-2)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
IMPETRANTE : MARCELO LUIZ BORRASCA FELISBERTO
ADVOGADO : MARCELO LUIZ BORRASCA FELISBERTO - SP250160
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : VICTOR VITAL DE MEDEIROS NETO (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO.

I - 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 recomendável a concessão da ordem de ofício.

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 - No caso, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em **dados concretos extraídos dos autos**, aptos a justificar a necessidade de **garantia da ordem pública**, notadamente se considerada a quantidade de entorpecente apreendido em poder do agente (**288,6 kg de maconha**), circunstância apta a demonstrar a necessidade da manutenção de sua prisão cautelar (**precedentes**).

IV - A presença de circunstâncias pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, 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.

Habeas corpus 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 pedido.

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

Brasília (DF), 21 de novembro de 2017 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 404.867 - SP (2017/0149310-2)

IMPETRANTE : MARCELO LUIZ BORRASCA FELISBERTO
ADVOGADO : MARCELO LUIZ BORRASCA FELISBERTO - SP250160
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : VICTOR VITAL DE MEDEIROS NETO (PRESO)

RELATÓRIO

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

Depreende-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante pela prática, **em tese**, do delito capitulado no art. 33 da Lei 11.343/2006, e que a prisão em flagrante foi convertida em preventiva por meio da r. decisão de 1ª instância colacionada às fls. 55-56.

Irresignada, a Defesa impetrou **habeas corpus**, na eg. Corte estadual, que o denegou, nos termos de v. acórdão assim ementado:

"Habeas Corpus. Tráfico de drogas. Pretensão de revogação da prisão preventiva - impossibilidade. Presença dos requisitos da custódia cautelar. Despacho suficientemente fundamentado. Predicados favoráveis que não socorrem o Paciente, incurso, em tese, em prática de crime hediondo, para o qual é legalmente vedada a liberdade provisória, conforme o art. 44, da Lei de Drogas ~ declaração de inconstitucionalidade do referido dispositivo pelo STF que se deu incidenter tantum – decisão que não vincula esta E. Corte -Inviabilidade da aplicação de medidas cautelares alternativas, por insuficiência, inadequação e desproporcionalidade aos fatos tratados nos autos principais, nos termos do art. 282, inciso II, do Código de Processo Penal. Ordem denegada" (fl. 19).

Daí o presente **writ**, no qual sustenta o impetrante, em linhas gerais, que o paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal em razão de suposta ausência de fundamentação idônea para a segregação cautelar.

Aduz *"que em seu poder não foi apreendido qualquer objeto ilícito e sua prisão em flagrante apenas ocorreu, pois, o indivíduo que estava com o entorpecente*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

teria dito que o mesmo tinha conhecimento deste transporte e estaria trabalhando como uma espécie de ajudante, em outro automóvel, na "escolta" de tal carga" (fl. 2).

Requer, ao final, a revogação da prisão preventiva e, subsidiariamente, a substituição da prisão preventiva por medida cautelar diversa.

A liminar foi indeferida às fls. 82-86.

As informações foram prestadas às fls. 90-190

O d. Ministério Público Federal, às fls. 194-197, opinou pela denegação da ordem, conforme parecer assim fundamentado:

"Habeas Corpus. Tráfico de drogas. Prisão preventiva. Revogação. Impossibilidade. Segregação cautelar devidamente fundamentada. Gravidade concreta do delito. Vultosa quantidade de droga apreendida. Fundamentação idônea. Risco concreto à ordem pública. Constrangimento ilegal inexistente. Parecer pela denegação da ordem".

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 404.867 - SP (2017/0149310-2)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : MARCELO LUIZ BORRASCA FELISBERTO
ADVOGADO : MARCELO LUIZ BORRASCA FELISBERTO - SP250160
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : VICTOR VITAL DE MEDEIROS NETO (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO.

I - 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 recomendável a concessão da ordem de ofício.

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 - No caso, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em **dados concretos extraídos dos autos**, aptos a justificar a necessidade de **garantia da ordem pública**, notadamente se considerada a quantidade de entorpecente apreendido em poder do agente (**288,6 kg de maconha**), circunstância apta a demonstrar a necessidade da manutenção de sua prisão cautelar (**precedentes**).

IV - A presença de circunstâncias pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

residência fixa, 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.

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.

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**:

"[...] Encontram-se presentes os requisitos necessários para a convalidação da prisão em flagrante em preventiva. De fato, verifica-se pelos elementos de prova que policiais civis foram informados de que os autuados estariam retornando da cidade de Foz do Iguaçu com produtos ilícitos, sendo o autuado Victor responsável pelo monitoramento da estrada, vindo a frente em um veículo, e o autuado Felipe, por sua vez, em outro veículo, transportando a mercadoria. Em diligências lograram abordar



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

os dois veículos conduzidos pelos autuados, localizando grande quantidade de maconha, aproximadamente 288,6 quilos, no interior do auto em que se encontrava Felipe.

Anote-se que, segundo os policiais responsáveis pela prisão, os indiciados já estavam sendo investigados pela suposta prática de tráfico de drogas e armas de fogo. O autuado Felipe, em seu interrogatório policial, confessou a prática delitiva e informou que o indiciado Victor estava ciente de que transportava drogas.

Diante desse contexto e do laudo de constatação provisória, há indícios suficientes da prática do crime de tráfico de drogas e da materialidade delitiva.

O delito de tráfico previsto na Lei de Drogas imputado aos indiciados é gravíssimo.

Necessidade e adequação da medida se encontram presentes. Isso porque, o crime de tráfico de entorpecentes, como sabido, é daqueles que vem assombrando a comunidade ordeira, destruindo famílias e fomentando a prática de inúmeros outros, principalmente aqueles contra o patrimônio, perpetrados pelos usuários, na ânsia de adquirirem mais droga.

Ainda que não se mostre adequado fundamentar a prisão preventiva com base apenas na gravidade em abstrato do crime, entende este Juízo que a gravidade concreta da conduta delituosa do autuado, a ensejar sua custódia cautelar, resta configurada.

Frise-se que a enorme quantidade de drogas apreendida demonstra que grande número de pessoas seriam prejudicadas pela conduta dos indiciados, configurando-se, com isso, sua intensa periculosidade e seu desprezo pela sociedade.

Por fim, as demais medidas cautelares inscritas nas recentes modificações do Código de Processo Penal não se mostram hábeis e suficientes a promover o restabelecimento da paz social, sendo a prisão cautelar a que mais se adequa ao caso concreto, levando-se em conta o que acima delineado [...]" (fls. 55-56, grifei)

Dessarte, na hipótese, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em **dados concretos extraídos dos autos**, aptos a justificar a necessidade de **garantia da ordem pública**, notadamente se considerada a quantidade de entorpecente apreendido (**288,6 quilos de maconha**), circunstância apta a demonstrar a necessidade da manutenção de sua prisão cautelar.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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).

E desta Corte Superior:

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. NULIDADE. AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. ALEGAÇÃO SUPERADA. FLAGRANTE CONVERTIDO EM PRISÃO PREVENTIVA. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. VARIEDADE E NOCIVIDADE DA DROGA APREENDIDA. RECORRENTE REINCIDENTE. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. INAPLICABILIDADE DE MEDIDA CAUTELAR ALTERNATIVA. RECURSO DESPROVIDO. [...]

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 do previsto no art. 319 do CPP.

No caso dos autos, presentes elementos concretos a justificar a imposição da segregação antecipada. As instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, entenderam demonstrada a periculosidade do recorrente, evidenciada pela variedade e nocividade da droga apreendida (16,99 gramas de cocaína, 10,20 gramas de crack e 10,07 gramas de maconha), bem como pelo risco de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Reiteração delitiva, tendo em vista cuidar-se de réu Reincidente.

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

Recurso ordinário em **habeas corpus** desprovido" (RHC n. n. 80.059/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Joel Ilan Pacionik**, DJe de 17/3/2017, grifei).

"PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS APREENDIDAS. ILEGALIDADE DA PRISÃO. NÃO OBSERVADA. HABEAS CORPUS DENEGADO.

1. Apresentada fundamentação concreta para a decretação da prisão preventiva, evidenciada na quantidade e na variedade das drogas apreendidas, tratando-se de doze porções de crack e três porções de cocaína, não há que se falar em ilegalidade a justificar o provimento do recurso, para a concessão do habeas corpus.

2. Habeas corpus denegado" (HC n. 353.559/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 17/6/2016).

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.

Ante o exposto, **não conheço** do **habeas corpus**.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0149310-2

HC 404.867 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0003971820178260599 201700004495536 20633374620178260000
20699974620178260000 3971820178260599

EM MESA

JULGADO: 21/11/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MARCELO LUIZ BORRASCA FELISBERTO
ADVOGADO : MARCELO LUIZ BORRASCA FELISBERTO - SP250160
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : VICTOR VITAL DE MEDEIROS NETO (PRESO)
CORRÉU : FELIPE FERNANDES BUENO

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.