



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 388.613 - SP (2017/0032847-6)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : BRUNO VINICIUS STOPPA CARVALHO - SP320632
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FERNANDA SANTOS SILVA (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS APREENDIDAS. **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 da paciente acarretaria risco à ordem pública, notadamente se considerada a quantidade e variedade de entorpecentes apreendidos em seu poder (37 "ependorfs" contendo cocaína, 14 trouxinhas plásticas contendo maconha e 20 invólucros plásticos contendo "crack").

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

Ministro Felix Fischer
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 388.613 - SP (2017/0032847-6)

RELATÓRIO

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

Consta dos autos que o ora paciente foi segregado cautelarmente pela prática, **em tese**, do delito de tráfico de drogas (fls. 22-24).

Irresignada, a defesa impetrou **habeas corpus** junto ao eg. Tribunal **a quo**, com vistas à revogação da prisão preventiva. A ordem, por seu turno, foi denegada, em julgado cuja ementa é a seguinte:

"Habeas Corpus. Tráfico de substâncias entorpecentes. Pedido de revogação de prisão preventiva. Hipótese em que existem indícios de que a paciente está envolvida no crime, ao menos em tese e nos limites em que o fato pode ser examinado até o momento. Requisitos da prisão preventiva presentes. Decisão fundamentada. Custódia legítima. Ordem denegada" (fl. 16).

Daí o presente **writ**, no qual aduz o impetrante que a paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal, em razão da ausência de fundamentação idônea da r. decisão do d. Juízo de primeiro grau que determinou a segregação cautelar.

Requer, ao final, a revogação da prisão preventiva, ou, subsidiariamente, a aplicação de medida cautelar diversa da prisão.

Liminar indeferida à fl. 93.

As informações foram prestadas às fls. 102-110.

O Ministério Público Federal, às fls. 114-121, opinou **pelo não conhecimento do writ**, em parecer assim ementado:

"HABEAS CORPUS COM PEDIDO DE LIMINAR. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. ORDEM PÚBLICA. 1. 'Mostra-se inadequado e descabido o manejo de habeas corpus em substituição ao recurso ordinário cabível' (HC nº



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

249637/AC, rel Min. Maria Thereza de Assis Moura, de 20/09/2012). 2. *Comprovada a materialidade, havendo indícios de autoria e restando demonstrada, com elementos concretos, a necessidade da prisão preventiva para garantia da ordem pública, afasta-se a alegação de constrangimento ilegal.* 3. *Parecer peto não conhecimento do writ*" (fl. 114).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 388.613 - SP (2017/0032847-6)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS APREENDIDAS. **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 da paciente acarretaria risco à ordem pública, notadamente se considerada a quantidade e variedade de entorpecentes apreendidos em seu poder (37 "eppendorfs" contendo cocaína, 14 trouxinhas plásticas contendo maconha e 20 invólucros plásticos contendo "crack").

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**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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**:

*"Está presente hipótese de flagrante delito, sendo que a situação fática e as condutas dos indiciados encontram-se subsumidas às regras previstas pelo artigo 302 do Código de Processo Penal. O auto de prisão em flagrante está material e formalmente em ordem, não se vislumbrando qualquer nulidade, irregularidade ou ilegalidade apta a justificar o relaxamento da prisão em flagrante. Além disso, foram cumpridas todas as formalidades legais e respeitadas as garantias constitucionais. As demais providências que se seguem à prisão em flagrante foram regularmente tomadas (em especial nota de culpa e laudo de constatação provisória). III. Em cognição sumária, da análise dos elementos informativos reunidos nos autos, verifica-se que há prova da materialidade delitiva e indícios suficientes de autoria, bem como da finalidade da traficância. Consta que os policiais civis efetuavam diligências pelo local, conhecido como ponto de tráfico, quando visualizaram três indivíduos em atitude suspeita, sendo que a indiciada portava uma pochete. Ao serem abordados, nada de ilícito foi encontrado em poder de Felipe e Caíque. **Já a indiciada estava em posse de uma pochete, a qual continha a quantia de R\$ 50,00, 37 'eppendorfs' aparentando cocaína, 14 trouxinhas plásticas contendo maconha e 20 plásticos aparentando 'crack'. Indagados, Felipe e Caique admitiram que estavam no local para comprar cocaína de Fernanda.** Em que pese as alegações da Defesa, nesta fase devem ser prestigiados os depoimentos dos policiais civis que efetuaram a prisão da indiciada. Diante dessas circunstâncias, infere-se, em princípio e sem adentrar no mérito, que a prisão em flagrante do indiciado foi legítima. IV. A Lei nº 12.403/11, que alterou dispositivos do Código de Processo Penal, estipulou que as medidas cautelares penais serão aplicadas com a observância da necessidade de aplicação da lei penal, necessidade para a investigação ou instrução penal e para evitar a prática de infrações, devendo a medida em questão, ainda, ser adequada à gravidade do crime, às circunstâncias do fato e às condições pessoais dos averiguados (artigo 282 do CPP). A prisão preventiva será determinada quando as outras medidas cautelares alternativas à prisão não forem cabíveis, ou melhor, mostrarem-se insuficientes ou inadequadas para o caso concreto (artigo 282, § 6º, do CPP). No caso, verifica-se que estão presentes os requisitos da*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prisão preventiva, sendo insuficiente a fixação de medidas cautelares alternativas. Trata-se, em tese, de delito doloso cuja pena máxima supera os quatro anos e há provas da materialidade e indícios da autoria. Além disso, a prisão preventiva é necessária para garantia da ordem pública, para conveniência da instrução processual e para assegurar a aplicação da lei penal. Consigne-se que o tráfico de drogas é delito equiparado ao hediondo e cujo tratamento exige maior rigor. A prisão do averiguado está absolutamente amparada pela lei, havendo fortes indícios de autoria delitiva, o que demonstra a presença do fumus comissi delicti. Também está presente o periculum libertatis. O crime de tráfico de drogas é grave e vem causando temor à população obreira, em razão de estar relacionado ao aumento da violência e criminalidade, estando, muitas vezes, ligado ao crime organizado. Ademais, é fonte de desestabilização das relações familiares e sociais, gerando, ainda, grande problema de ordem de saúde pública em razão do crescente número de dependentes químicos. É evidente que a grande quantidade e diversidade de entorpecente encontrada, supõe a evidenciar ser a averiguada portadora de personalidade dotada de acentuada periculosidade. Além disso, não exerce atividade lícita comprovada. Embora tecnicamente primária, a averiguada foi surpreendida com quantidade elevada de entorpecente, sem justificativa plausível para tanto. Ademais, não comprovou ocupação lícita no distrito da culpa, o que evidencia que solto, certamente voltará a delinquir, para obtenção de lucro fácil na mercância de entorpecentes. V. Ante o exposto, considerando a gravidade em concreto dos fatos delituosos, as circunstâncias fáticas do caso e as condições pessoais desfavoráveis do averiguado, com base nos artigos 282, §6º, e 310, II, do CPP, CONVERTO em PREVENTIVA a prisão em flagrante de Fernanda Santos Silva, expedindo o competente mandado de prisão" (fls. 22-24, grifei).

A análise do excerto acima transcrito permite a conclusão de que, conquanto sucinta, a decisão do Juízo de origem que determinou a segregação cautelar da 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 variedade de entorpecentes apreendidos em seu poder (37 "eppendorfs" contendo cocaína, 14 trouxinhas plásticas contendo maconha e 20 invólucros plásticos contendo "crack"), circunstância indicativa de um maior desvalor da conduta perpetrada, e que revela a indispensabilidade da imposição da medida extrema na hipótese.

Sobre o tema, colaciono, oportunamente, os seguintes precedentes desta Corte:

**"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS
SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO.
TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO
PREVENTIVA. QUANTIDADE E VARIEDADE DE ENTORPECENTE**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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, por último, que 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

segregação cautelar, **como na hipótese**. Pela mesma razão, não há que se falar em possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.

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: 2017/0032847-6

HC 388.613 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00017311620168260537 16522016 17311620168260537 20170000033312
22370049720168260000

EM MESA

JULGADO: 28/03/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FELIX FISCHER

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANKLIN RODRIGUES DA COSTA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : BRUNO VINICIUS STOPPA CARVALHO - SP320632
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FERNANDA SANTOS SILVA (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 Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.