



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 367.984 - SP (2016/0218944-7)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : LUÍS CÉSAR ROSSI FRANCISCO - SP227133
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LINCOLN MATHEUS QUEIROZ SILVA (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE DE DROGAS. FUNDADO RECEIO DE REITERAÇÃO DELITIVA. **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 possível 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 - **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 considerado o **fundado receio de reiteração delitiva**, tendo em vista que o paciente ostenta antecedentes criminais e teria sido preso em flagrante pela terceira vez, pela prática, em tese, de tráfico de entorpecentes.

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

Brasília (DF), 04 de outubro de 2016 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 367.984 - SP (2016/0218944-7)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em favor de LINCOLN MATHEUS QUEIROZ SILVA, 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 de tráfico de drogas. Posteriormente, a prisão em flagrante foi convertida em prisão preventiva (fls. 20-21).

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 ENTORPECENTES - PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PRISÃO PREVENTIVA - PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS DA PRISÃO CAUTELAR - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DOS REQUISITOS DA LIBERDADE PROVISÓRIA - ORDEM DENEGADA" (fl. 23).

Daí o presente **writ**, no qual sustenta o impetrante, em linhas gerais, que o paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal devido à ausência de fundamentos idôneos que justifiquem a manutenção da prisão preventiva.

Aduz que *"a decisão guerreada além de não observar a presunção de inocência e a proibição de manutenção de prisões provisórias baseadas na gravidade em abstrato do delito, baseia-se em premissa equivocada, visto que o paciente não ostenta condenação definitiva e não pode ser considerado portador de maus antecedentes"* (fl. 4).

Alega ainda que o eg. Tribunal **a quo** não poderia ter agregado novos fundamentos à prisão preventiva, ao afirmar que o ora paciente, quando do cometimento do suposto delito, estaria em liberdade provisória por outro crime.

Requer, ao final, a concessão da ordem para que o paciente responda ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

processo em liberdade.

A medida liminar foi **indeferida** às fls. 30-31.

As informações foram prestadas às fls. 40-51.

O Ministério Público Federal manifestou-se, às fls. 57-60, pelo **não conhecimento** da impetração ou, se conhecido, pela **denegação** da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 367.984 - SP (2016/0218944-7)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE DE DROGAS. FUNDADO RECEIO DE REITERAÇÃO DELITIVA. **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 possível 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 - 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 considerado o **fundado receio de reiteração delitiva**, tendo em vista que o paciente ostenta antecedentes criminais e teria sido preso em flagrante pela terceira vez, pela prática, em tese, de tráfico de entorpecentes.

Habeas corpus não conhecido.

VOTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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**.

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 que decretou a prisão cautelar está fundamentada nos seguintes termos, **in verbis**:

*"No mais, verifica-se dos autos que o investigado foi preso em flagrante delito pela prática de conduta que se insere pelo menos em tese em tráfico de entorpecentes, pois **encontrado em seu poder dez pinos de cocaína apropriados ao varejo, além de dinheiro**.*

O crime em questão é equiparado aos crimes hediondos, tratando-se, portanto, de conduta grave. Há indícios de autoria e prova da materialidade.

É certo que a Lei 11.464/07 estabeleceu que os crimes equiparados aos hediondos são passíveis de liberdade provisória. Entretanto, não houve modificação na gravidade do delito objeto do presente flagrante, que causa inúmeros malefícios à sociedade.

Assim, a custódia do acusado é necessária para a garantia da ordem pública. Também é necessária para garantia da futura instrução criminal, vez que, em liberdade, o acusado poderá não ser encontrado. Ademais, o autuado ostenta antecedentes criminais e é certo que nos autos não consta prova concreta de residência fixa e ocupação lícita.

Sua pronta liberação, como requerido pela defensoria pública, gera desconforto na ordem pública. Apenas preso, é liberado. Inevitável que a compreensão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

seja de impunidade. Não se tem elementos de melhor conhecimento da vida social do autuado.

Assim, ante tais circunstâncias, presentes os requisitos do art. 282 do CPP, quais sejam, a necessidade da medida para evitar a prática de novos delitos, bem como por se revelarem inadequadas ao crime em questão eventuais medidas cautelares diversas da prisão preventiva, nos termos do art. 310, II, do CPP, e, dessa forma, CONVERTO a prisão em flagrante em prisão preventiva do investigado LINCOLN MATHEUS QUEIROZ SILVA, qualificado nos autos, nos termos do art. 312 do CPP, especialmente a garantia da ordem pública" (fls. 20-21, grifei).

A análise do excerto acima transcrito permite a conclusão de que, conquanto sucinta, a decisão do Juízo de origem que decretou a prisão preventiva do paciente encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte sobre o tema, eis que devidamente fundamentada em dados concretos extraídos dos autos, que evidenciam a necessidade de acautelamento **da ordem pública**, diante do fundado receio de **reiteração delitiva**, haja vista sua contumácia na prática de delitos.

Outrossim, a r. decisão que **indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva** ressaltou que seria a **terceira vez** que o ora paciente teria sido preso em flagrante por tráfico de drogas, conforme se verifica da transcrição feita pelo em. representante do Ministério Público Federal em seu parecer (fl. 59), tendo em vista que a impetrante não juntou aos autos cópia do referido **decisum**.

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

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ART. 155, §§1º E 2º, IV, DO CP. NULIDADE. GRAVAÇÕES ILÍCITAS. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO DA CUSTÓDIA. MODUS OPERANDI. REITERAÇÃO DELITIVA. RESGUARDO A ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Cabe ao impetrante o escorreito aparelhamento do remédio heróico, bem como do recurso ordinário dele originado, indicando, por meio de prova pré-constituída, o constrangimento ilegal ventilado. Ausentes documentos comprobatórios em relação à suposta ilegalidade em gravações telefônicas que deram supedâneo à denúncia, inviável a análise da questão por este Superior Tribunal de Justiça.

2. Não é ilegal o encarceramento provisório que se funda em dados concretos a indicar a necessidade da medida cautelar,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

especialmente em elementos extraídos da conduta perpetrada pelos acusados. Na hipótese, o magistrado a quo registrou o modus operandi empregado no cometimento do delito, destacando tratar-se de uma "escalada de atentados contra o patrimônio de diversos condomínios em área residencial". Além disso, **as instâncias de origem ressaltaram o risco concreto de reiteração delitiva dos recorrentes, afirmando o Tribunal que os réus 'estariam envolvidos também em diversos outros delitos, os quais se encontram em investigação', tudo a evidenciar a necessidade da prisão para a garantia da ordem pública.**

3. Recurso a que se nega provimento" (RHC n. 68.800/DF, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 10/6/2016).

"HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. ACÓRDÃO QUE RESTABELECEU PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. AUSÊNCIA DE MODIFICAÇÃO NO QUADRO FÁTICO. OFENSA A JULGADO DA CORTE ESTADUAL E VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. ELEVADO RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. ACUSADO QUE RESPONDE DUAS OUTRAS AÇÕES PENAIS E QUE HAVIA SIDO BENEFICIADO RECENTEMENTE COM ALVARÁ DE SOLTURA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O acórdão impugnado encontra-se devidamente fundamentado, tendo a Corte Estadual tornado sem efeito a decisão de primeiro grau que concedeu a liberdade provisória ao paciente mediante a aplicação de medidas alternativas à prisão. Consignou que a nova decisão que concedeu a liberdade ao paciente, "sem que houvesse qualquer fato novo a justificar a revogação da constrição cautelar", deu nova interpretação ao quadro fático já analisado, afrontando a soberania de julgado proferido naquela Corte que havia confirmado decisão anterior do Magistrado de primeiro grau que negou a liberdade, incorrendo em flagrante afronta à coisa julgada.

2. Acrescentou o Tribunal a quo no julgado que estavam presentes os requisitos justificadores da custódia cautelar, destacando que o acusado já respondia a dois outros processos e que incorreu na prática de novo crime em pouco mais de um mês após ter sido concedida a liberdade.

3. A orientação jurisprudencial desta Corte é no sentido de que inquéritos e ações penais em curso constituem elementos capazes de demonstrar o risco concreto de reiteração delituosa, justificando a decretação da prisão preventiva para garantia da ordem pública.

4. Habeas corpus não conhecido" (HC n. 344.875/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 10/6/2016).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por outro lado, é certo que condições pessoais favoráveis não tem o condão de garantir a revogação da prisão preventiva, mormente quando existem elementos hábeis a recomendar a manutenção da custódia cautelar, **o que ocorre na hipótese.**

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0218944-7

HC 367.984 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00000809752016826053 21283589020168260000 809752016826053

EM MESA

JULGADO: 04/10/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FELIX FISCHER

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA VASCONCELOS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : LUÍS CÉSAR ROSSI FRANCISCO - SP227133
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LINCOLN MATHEUS QUEIROZ SILVA (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Liberdade Provisória

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.