



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 386.920 - CE (2017/0019933-4)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : LUCAS PINHEIRO CAVALCANTE CIDRAO
ADVOGADO : LUCAS PINHEIRO CAVALCANTE CIDRÃO - CE034508
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ
PACIENTE : FELIPE LIMA DE OLIVEIRA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO 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. DESPROPORCIONALIDADE DA CUSTÓDIA. INOCORRÊNCIA. 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 constrangimento quando a manutenção da custódia preventiva está fundada na necessidade de se acautelar a ordem pública, diante das circunstâncias em que ocorrido o delito.
3. A quantidade da droga capturada em poder do agente, somado aos elementos coletados em investigação prévia, além da apreensão de considerável quantidade e variedade de materiais tóxicos no local do seu destino, é fator que revela maior envolvimento com a narcotraficância, autorizando a preventiva.
4. Não há como, em *habeas corpus*, concluir que o réu será beneficiado com a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, a fixação de regime mais brando ou até mesmo com a substituição da pena por restritiva de direitos, diante das circunstâncias adjacentes ao delito.
5. Condições pessoais favoráveis não têm o condão de revogar a prisão cautelar, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a sua necessidade.
6. Indevida a aplicação de cautelares diversas quando a segregação encontra-se justificada para acautelar o meio social, diante da gravidade efetiva do delito.
7. *Habeas corpus* não conhecido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 19 de outubro de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 386.920 - CE (2017/0019933-4)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : LUCAS PINHEIRO CAVALCANTE CIDRAO
ADVOGADO : LUCAS PINHEIRO CAVALCANTE CIDRÃO - CE034508
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ
PACIENTE : FELIPE LIMA DE OLIVEIRA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em benefício de FELIPE LIMA DE OLIVEIRA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Ceará que denegou a ordem nos autos do *Writ* nº 0627841-20.2016.8.06.0000, mantendo a segregação cautelar do paciente nos autos da ação penal em que foi denunciado pela prática do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06, por três vezes.

Sustenta o impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal, sob o argumento de que não teria sido apresentada fundamentação idônea para justificar o decreto e a manutenção da custódia cautelar do custodiado, uma vez que baseado na quantidade de entorpecente apreendido, em manifesta violação ao disposto no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Defende a ausência de indicação de elementos concretos que demonstrassem de que forma a liberdade da acusada poderia causar embaraço à ordem pública, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal, reputando ausentes os requisitos autorizadores da medida, elencados no art. 312 do CPP.

Pondera que o acusado é primário, não responde a outros processos criminais, tem residência fixa e trabalho lícito, predcados que lhe permitiria responder ao feito em liberdade.

Aduz que o recolhimento antecipado ao cárcere é medida desproporcional frente a eventual condenação proferida, defendendo ser possível, em caso de condenação, a imposição de regime menos gravoso.

Destaca que atinente à necessidade e adequação da cautelaridade, na hipótese se admite a substituição da prisão por alternativas menos gravosas (art. 319 do CPP).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Requeru, liminarmente e no mérito, a concessão da ordem para que fosse revogada a prisão preventiva do paciente, ou, subsidiariamente, a aplicação das medidas cautelares alternativas, com a expedição do competente alvará de soltura em seu favor.

A liminar foi indeferida.

Solicitadas informações, foram prestadas às e-STJ fl. 336-338 e 347-349.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ* ou, caso conhecido, pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 386.920 - CE (2017/0019933-4)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): De se destacar que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 109.956/PR, buscando dar efetividade às normas previstas no artigo 102, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, e nos artigos 30 a 32 da Lei n. 8.038/90, passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* originário perante aquela Corte em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que passou a ser adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, a fim de que fosse restabelecida a organicidade da prestação jurisdicional que envolve a tutela do direito de locomoção.

Assim, insurgindo-se a impetração contra acórdão do Tribunal de origem que denegou a ordem pleiteada no prévio *writ*, mostra-se incabível o manejo do *habeas corpus* originário, já que não configurada nenhuma das hipóteses elencadas no artigo 105, inciso I, alínea "c", da Constituição Federal, razão pela qual não merece conhecimento.

Entretanto, o constrangimento apontado na inicial será analisado, a fim de que se verifique a existência de flagrante ilegalidade que justifique a atuação de ofício por essa Corte Superior de Justiça.

Da análise dos autos, infere-se que o paciente foi **preso em flagrante no dia 7-7-2016**, convertida a prisão em preventiva, e denunciado pela prática do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06, por três vezes, porque foi surpreendido, transportando e trazendo consigo, para fins de comércio, 1 kg (um quilograma) de maconha, e na residência de outro agente que seria o destino do trajeto do réu, foram encontrados mais 51,18 kg (cinquenta e um quilogramas e cento e oitenta gramas) de maconha, 540 g (quinhentos e quarenta gramas) de cocaína e 1 kg (um quilograma) de *crack*.

Quanto aos fatos, narra a exordial acusatória o seguinte:

Durante vistoria no automóvel, foi encontrado uma peça de cerca de 1 Kg (um quilograma) de MACONHA, debaixo do banco do passageiro. Foi constatado, ainda, que FELIPE seria a pessoa que fazia a entrega das drogas para o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

traficante de nome ROBÉRIO, o qual era o dono de uma casa no bairro Ancuri, localidade de Área Verde, onde, possivelmente estaria guardada grande quantidade de drogas.

Em decorrência do narrado, os agentes dirigiram-se até a residência de ROBÉRIO, onde observaram que a casa estava em construção, tendo sido recepcionados por um dos serventes, Francisco Sérgio Almeida da Silva.

Também, obtiveram êxito em localizar ANTÔNIO ROBÉRIO, dono da residência, sendo encontrado, no alpendre, da casa: 10 Kg (dez quilos) de MACONHA; 02 malas, cujo interior constavam mais quantidade de droga, no interior do domicílio, além de mais MACONHA enterrada em areia de construção, totalizando cerca de 51,180 Kg (cinquenta e um quilos e cento e oitenta gramas); cerca de 540 g (quinhentas e quarenta gramas) de COCAÍNA e 1 Kg (um quilo) de CRACK, oculto em meio a tijolos (e-STJ fl. 241).

Verifica-se que o Juiz, em audiência de custódia realizada em 15-7-2016, converteu a prisão em flagrante em preventiva, pois a entendeu necessária para a garantia da ordem pública, eis que ocorreu o *"flagrante por tráfico de significativa quantidade de substâncias de uso proscrito, dando-se, durante a prisão em flagrante delito de outro suspeito do mesmo crime, evento funesto, culminado com a morte do mesmo, após entrar em luta corporal com policial, havendo ainda informação de que o ora autuado agia habitualmente, fazendo de tal atividade ilícita um meio de vida, como repassador da droga traficada em larga escala pelo suspeito extinto, circunstâncias que autorizam a legítima presunção, 'iuris tantum', de que a liberdade do autuado em referência representa, neste momento, considerável fator de desestabilização social, o que, por óbvio, põe em xeque a obrigação constitucional do Estado de manter a ordem pública, situação que enseja, destarte, a decretação da prisão preventiva, dada, ainda, a evidente insuficiência de qualquer outra medida cautelar menos gravosa"* (e-STJ fl. 142).

Formulado pedido de revogação da preventiva, o Magistrado de piso indeferiu o pleito por entender que os requisitos autorizadores persistiam, acrescentando que *"entendendo que a prisão cautelar do suplicante ainda se faz necessária para o regular prosseguimento do feito, principalmente para garantia da ordem pública, não ofendendo o princípio constitucional da presunção de inocência"*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(e-STJ fl. 88).

Inconformada, a defesa ingressou com *habeas corpus* perante o Tribunal de origem que denegou a ordem ao argumento de que a decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva encontrava-se suficientemente fundamentada, pois "*por base a confissão em relação ao porte de substância entorpecente ilícita, o que levou ao enquadramento no crime de tráfico de drogas, matéria constante do art. 33, da Lei 11.343/06, além da robustez da prova apresentada, especialmente a apreensão da droga*" (e-STJ fl. 314).

Continuando, afirmou-se que "*evidente, portanto, que o modus operandi justifica a segregação cautelar, a considerar a premente possibilidade de reiteração em práticas criminosas, além da periculosidade abstrata do crime para a sociedade, pelo que restou demonstrado o 'fumus comissi delicti'*" (e-STJ fl. 314).

O Colegiado Estadual, entendeu que o feito transcorria em marcha normal, porquanto "*segue o feito originário segue célere e regular trâmite, já tendo sido designada a audiência de instrução e julgamento para o dia 01 de dezembro de 2016, às 14:30h. quinta-feira última*" (e-STJ fl. 314).

Tendo-se consignado no aresto impugnado que hipotéticos predicados do réu não abalavam os fundamentos do decreto segregativo, já que a "*primariedade e os bons antecedentes não possuem o condão de inviabilizar a decretação da custódia preventiva, se existem outros elementos nos autos que respaldam a medida constritiva*" (e-STJ fl. 315).

Delineado o contexto fático, no que tange aos fundamentos da prisão preventiva, verifica-se que a custódia do paciente se encontra devidamente justificada com base no art. 312 do CPP, mostrando-se devida diante da necessidade de acautelamento, especialmente, da ordem e saúde públicas, haja vista as circunstâncias em que ocorridos os fatos criminosos.

Como orienta a doutrina, a prisão preventiva pode ser ordenada "*para fins externos à instrumentalidade, associada à proteção imediata, não do processo em curso, mas do conjunto de pessoas que se há de entender como sociedade. [...] A modalidade de prisão, para cumprimento desta última finalidade, seria a prisão para garantia da ordem pública, "quando se tutelar, não o processo, mas o risco de novas*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

lesões ou reiteração criminosa", deduzidos, a princípio, da natureza e gravidade do crime cometido e da personalidade do agente (Comentários ao código de processo penal e sua jurisprudência, *Eugênio Pacelli de Oliveira e Douglas Fischer*, 4ª ed., São Paulo: Atlas, 2012).

Ora, na hipótese dos autos constata-se que a **quantidade da droga** transportada pelo paciente - **1 kg de maconha** - é fator que somado às circunstâncias do flagrante - resultado de investigação policial prévia em que se suspeitava que ele disseminava os estupefacientes na região, tendo-se apreendido com seu comparsa - 51,18 kg de maconha, 540 g de cocaína e 1 kg de *crack* -, revelam seu maior envolvimento com a narcotraficância, mostrando que a manutenção da prisão preventiva encontra-se justificada e é realmente necessária para preservar a ordem pública e, conseqüentemente, acautelar o meio social.

Patenteadas, no caso, a potencialidade lesiva da infração e a periculosidade social do acusado, pois **a elevada quantidade de drogas capturadas seriam aptas a atingir considerável número de usuários**, caso fosse realmente colocada em circulação, sendo ainda indicativa de dedicação ao comércio proscrito e da probabilidade concreta de continuidade no cometimento da referida infração, caso fosse libertado. Ou seja, bem demonstrado o *periculum libertatis* exigido para a ordenação e preservação da prisão cautelar.

No tráfico de entorpecentes - crime que, embora não cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, é de perigo abstrato (para alguns doutrinadores, de perigo concreto indeterminado), já que o risco para o bem jurídico protegido é presumido por lei, ou seja, independe de seu resultado concreto sobre a saúde de eventuais usuários - a periculosidade social do agente pode ser aferida pelas circunstâncias em que se deu a ação criminosa, da qual se pode concluir, ainda, se há ou não risco de reiteração delitiva.

Não se trata de presumir a periculosidade do agente, ou mesmo a probabilidade da prática de novas infrações, a partir de meras ilações ou conjecturas desprovidas de base empírica concreta - essa atitude sim, constantemente desautorizada pelo Superior Tribunal de Justiça em seus inúmeros precedentes -, mas de avaliar a periculosidade exigida para a imposição da medida cautelar constritiva



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pelas circunstâncias que cercaram o delito, como ocorre *in casu*.

Excluir essa avaliação do julgador, ou mesmo entender que a descrição da forma como ocorreu o crime seria apenas uma tradução da conduta intrínseca ao tipo penal violado, não se mostra consentâneo com a cautelaridade do instituto da prisão preventiva, como já assinalou o Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTE. PRISÃO DECRETADA COM FUNDAMENTAÇÃO CAUTELAR IDÔNEA. ORDEM DENEGADA. 1. Consideradas as circunstâncias do ato praticado e pelos fundamentos apresentados em segunda instância, mantidos pela autoridade apontada coatora, a constrição da liberdade do Paciente está em harmonia com a jurisprudência deste Supremo Tribunal, assentada em ser a periculosidade do agente, evidenciada pelo modus operandi e pelo risco de reiteração delitiva, motivo idôneo para a custódia cautelar. 2. A apreciação da alegação de o Paciente não ser traficante, mas usuário, demandaria reexame do conjunto probatório dos autos, ao que não se presta o habeas corpus. 3. Ordem denegada. (HC 134755, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 07/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-124 DIVULG 15-06-2016 PUBLIC 16-06-2016)

Confiram-se, a propósito, os seguintes precedentes desta Corte Superior de Justiça:

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 DE DROGA APREENHIDA. 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

evidenciam que a liberdade do paciente acarretaria risco à ordem pública, notadamente se considerada a quantidade de entorpecente apreendido em seu poder (3 Kg de cocaína), fracionada em 4 tabletes.

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.

(HC 369.369/MT, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 01/02/2017)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. HABEAS CORPUS DENEGADO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que a determinação de segregar 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.

2. 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 destacar que o paciente foi surpreendido na posse de 12,120 kg de cocaína, acondicionado em 12 tabletes, escondidos no interior do veículo utilizado por ele para empreender fuga, além do risco de reiteração delitiva, porquanto o réu responde a outro processo pela suposta prática dos delitos de posse irregular e porte ilegal de arma de fogo de uso permitido.

3. Habeas corpus denegado.

(HC 370.696/GO, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2016, DJe 14/11/2016)

Por outro lado, não se pode dizer que a medida é desproporcional em relação à condenação definitiva que o réu poderá sofrer ao final do processo que a prisão visa a acautelar, isto porque, conforme bem salientado pelo acórdão objurgado, não há como, em *habeas corpus*, concluir que será beneficiado com a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, a fixação de regime mais brando ou até mesmo da substituição da pena por restritiva de direitos, especialmente em se considerando as circunstâncias adjacentes aos delitos.

Destaca-se ainda que, consoante orientação jurisprudencial desta Corte Superior de Justiça, condições pessoais favoráveis não têm o condão de, isoladamente, desconstituir a prisão preventiva, quando há nos autos elementos hábeis que autorizam



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a manutenção da medida extrema, como ocorre *in casu*.

De mais a mais, entendendo as instâncias ordinárias pela imprescindibilidade da preventiva, está clara a insuficiência das medidas cautelares diversas da prisão, uma vez que, além de haver motivação apta a justificar o sequestro corporal a bem da ordem pública, a sua aplicação não se mostraria adequada e suficiente para reprimir a atividade ilícita desenvolvida pelo paciente, diante da presença do *periculum libertatis*, bem demonstrado na espécie.

Como reiteradamente vem decidindo esta Corte Superior: "*Demonstrada a necessidade concreta da custódia provisória, a bem do resguardo da ordem pública, as medidas cautelares alternativas à prisão, introduzidas pela Lei n.º 12.403/2011, não se mostram suficientes e adequadas à prevenção e à repressão do crime*" (HC 261.128/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 23/04/2013, DJe 29/04/2013).

Dessa forma, demonstrados os pressupostos e motivos autorizadores da custódia cautelar, elencados no art. 312 do CPP, não se vislumbra constrangimento ilegal a ser reparado de ofício por este Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, por se afigurar manifestamente incabível, **não se conhece** do *habeas corpus* substitutivo.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0019933-4

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 386.920 / CE
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 01502738720168060001 06278412020168060000 1502738720168060001
6278412020168060000

EM MESA

JULGADO: 19/10/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

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 : LUCAS PINHEIRO CAVALCANTE CIDRAO
ADVOGADO : LUCAS PINHEIRO CAVALCANTE CIDRÃO - CE034508
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ
PACIENTE : FELIPE LIMA DE OLIVEIRA (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Prisão Preventiva

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 Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.