



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 443.849 - SP (2018/0077035-1)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : JULIO CLIMACO DE VASCONCELOS JUNIOR
ADVOGADO : JÚLIO CLIMACO DE VASCONCELOS JUNIOR - SP128319
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EMILIO FERNANDES MACARIO NETO (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE DE DROGA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. **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 considerada a quantidade de droga apreendida - **aproximadamente 300 quilos de maconha**, circunstância indicadora de maior desvalor da conduta **em tese** perpetrada e que denota a **periculosidade concreta do agente**.

IV - Condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não têm o condão de, **por si só**s, garantirem ao paciente a revogação da prisão preventiva se há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar. Pela mesma razão, não há que se falar em possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, **o que ocorre na hipótese**.

Habeas Corpus não conhecido.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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), 19 de junho de 2018 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 443.849 - SP (2018/0077035-1)

IMPETRANTE : JULIO CLIMACO DE VASCONCELOS JUNIOR
ADVOGADO : JÚLIO CLIMACO DE VASCONCELOS JUNIOR - SP128319
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EMILIO FERNANDES MACARIO NETO (PRESO)

RELATÓRIO

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

Depreende-se dos autos que o paciente foi preso preventivamente pela prática, **em tese**, do delito de tráfico de drogas.

Irresignada, a defesa impetrou **habeas corpus** junto ao eg. Tribunal **a quo**, pugnando pela revogação da prisão preventiva. A ordem foi denegada, à unanimidade, em v. acórdão às fls. 250-254, cuja ementa transcrevo oportunamente, **verbis**:

"Habeas Corpus. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS e POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. Prisão preventiva. Pretendida revogação. Inadmissibilidade.

Sustentáculo para a prisão proporcionado por indícios de autoria. Custódia necessária a bem da ordem pública.

Gravidade concreta do delito. Periculosidade que se extrai do modus operandi. Presença dos requisitos dos arts. 312 e 313 do CPP. Decisão bem fundamentada. Ordem denegada".

Daí o presente **writ**, no qual sustenta o impetrante, em linhas gerais, que o paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal em razão da ausência de fundamentação idônea do r. **decisum** do Juízo de primeira instância que determinou sua segregação cautelar.

Alega, nesse sentido, que " *limita-se a digna magistrada a pronunciar a gravidade delituosa. Sendo que, por si só, este elemento se mostra insuficiente para embasar a medida extrema da prisão processual. Principalmente após a alteração sistemática advinda com a Lei 12.403/11*" (fl. 5).

Pondera, ainda, que o paciente ostentaria condições pessoais favoráveis (fl. 10).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Requer, ao final, a revogação da prisão preventiva (fl. 14).

A liminar foi indeferida às fls. 440-442.

As informações foram prestadas às fls. 449-458.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do **habeas corpus** e, caso conhecido, por sua denegação, em parecer de fls. 460-465, cuja ementa oportunamente transcrevo, **verbis**:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADMISSÃO. PRISÃO EM FLAGRANTE PELA PRÁTICA, EM TESE, DOS CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS E POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. CONVERSÃO EM PRISÃO PREVENTIVA. LEGALIDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS EXIGIDOS PELO ART. 312, DO CPP. RISCO PARA A ORDEM PÚBLICA CARACTERIZADO. CIRCUNSTÂNCIAS DA PRÁTICA DELITIVA QUE EVIDENCIAM O HABITUAL ENVOLVIMENTO COM O COMÉRCIO DE ENTORPECENTES. INADEQUAÇÃO DAS MEDIDAS CAUTELARES PREVISTAS NO ART. 319, DO CPP. PRECEDENTES. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. PARECER PELO NÃO CONHECIMENTO DO WRIT E, NO MÉRITO, PELA SUA DENEGAÇÃO".

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 443.849 - SP (2018/0077035-1)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
IMPETRANTE : JULIO CLIMACO DE VASCONCELOS JUNIOR
ADVOGADO : JÚLIO CLIMACO DE VASCONCELOS JUNIOR - SP128319
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EMILIO FERNANDES MACARIO NETO (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE DE DROGA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. **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 considerada a quantidade de droga apreendida - **aproximadamente 300 quilos de maconha**, circunstância indicadora de maior desvalor da conduta **em tese** perpetrada e que denota a **periculosidade concreta do agente**.

IV - Condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não têm o condão de, **por si só**s, garantirem ao paciente a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

revogação da prisão preventiva se há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar. Pela mesma razão, não há que se falar em possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, **o que ocorre na hipótese.**

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**.

Pretende a impetrante, por meio do presente **writ**, o reconhecimento da ausência de fundamentação da r. decisão de primeira instância que decretou a prisão preventiva do paciente.

Insta consignar, inicialmente, que 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. A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar e excepcional, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem tampouco permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores.

Nesse sentido é a sedimentada jurisprudência desta eg. Corte: AgRg no RHC n. 47.220/MG, **Quinta Turma**, Rel^a. Min^a. **Regina Helena Costa**, DJe de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

29/8/2014; RHC n. 36.642/RJ, **Sexta Turma**, Rel.^a Min.^a **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 29/8/2014; HC n. 296.276/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 27/8/2014; RHC n. 48.014/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Sebastião Reis Júnior**, DJe de 26/8/2014.

Na hipótese, a r. decisão impugnada está fundamentada nos seguintes termos, **in verbis**:

"Observo que grave, concretamente. o crime a eles imputado, foram surpreendidos com grande quantidade de droga (quase 300 quilos de maconha) e com uma arma de fogo. Apesar da primariedade dos autuados, a forma como a droga era transportada por Greg e armazenada por Emilio, revela, pelo menos neste momento, habitualidade na conduta criminosa, sendo irrelevante neste momento o lato de ainda serem primários. A conveniência da instrução criminal evidencia a necessidade de a coleta de provas não ser perturbada, impedindo a busca da verdade, bem como porque há necessidade de comparecimento do autuado a audiência, em especial para fins de reconhecimento e elucidação de sua real conduta. Assegurar a aplicação da lei penal, por fim, traduz a idéia de que, como na hipótese dos presentes autos, pode se evadir do distrito da culpa, furtando-se a aplicação da lei penal, passando a residir em local onde os fatos, provavelmente, não são conhecidos. Aqui. é suficiente o juízo de probabilidade. Os autuados não comprovaram possuir residência fixa no distrito da culpa e ocupação lícita, podendo se evadir, furtando-se a aplicação da lei penal. Evidente que sua conduta coloca a ordem pública em sério risco. No mais, a prisão cautelar dos autuados e adequada e necessária, conforma amplamente visto acima. Diante de tudo o exposto, converto a prisão em flagrante em prisão preventiva, nos termos do artigo 310 do Código de Processo Penal" (fl. 125, grifei).

Da leitura do trecho acima, tenho que o r. **decisum** que decretou a prisão preventiva do ora paciente encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, que evidenciam a necessidade de **garantia da ordem pública**, notadamente pela quantidade de droga apreendida - **aproximadamente 300 quilos de maconha**, circunstância indicadora de maior desvalor da conduta **em tese** perpetrada e que denota a **periculosidade concreta do agente**.

Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES COM ENVOLVIMENTO DE MENOR. PRISÃO PREVENTIVA. PACIENTE APONTADO COMO GERENTE DO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TRÁFICO LOCAL. RECRUTAMENTO DE MENORES. INDÍCIOS DE TEMOR POR PARTE DOS MORADORES DA REGIÃO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. ORDEM NÃO CONHECIDA.

1. O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico (art. 5º, LXI, LXV e LXVI, da CF). Assim, a medida, embora possível, deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF), que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal. Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em motivação concreta, sendo vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

3. Hipótese na qual o paciente é apontado como comandante do tráfico de drogas local, sendo que aliciaria pessoas, em especial adolescentes, para efetuar a venda de drogas aos usuários. **De fato, na data da prisão, foi flagrado em companhia de um menor, em posse de 53 trouxinhas de maconha, com peso de 81,140g.**

[...]

8. Ordem não conhecida" (HC 437.650/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe 08/05/2018, grifei).

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA - 28 PORÇÕES DE MACONHA, PESANDO APROXIMADAMENTE 133,7 GRAMAS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração sequer deveria ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça. Nada impede, contudo, que se verifique a eventual existência de flagrante constrangimento ilegal que autorize a concessão da ordem de ofício.

2. Considerando a 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

Na hipótese dos autos, as instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, entenderam que restou demonstrada a periculosidade concreta do paciente, evidenciada a partir das circunstâncias do cometimento do delito e pela significativa quantidade de droga apreendida (28 porções de maconha, pesando 133,7 gramas), o que autoriza a imposição da medida extrema para garantia da ordem pública.

Habeas corpus não conhecido" (HC n. 361.206/MS, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Joel Ilan Paciornik**, DJe 26/8/2016, grifei).

"RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. POSSE ILEGAL DE MUNIÇÕES DE USO RESTRITO. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PARECER ACOLHIDO.

1. Havendo fundamentação concreta para a manutenção da prisão preventiva, a evidenciar a necessidade da rigorosa providência, não há falar em substituição da custódia cautelar por medidas alternativas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

2. No caso, a prisão provisória está assentada na necessidade de se garantir a ordem pública, tendo a instância ordinária destacado a quantidade de droga (aprox. 46,9 kg de maconha), além da apreensão de diversas munições. Elementos que, aliados às circunstâncias em que se deu a prisão em flagrante, demonstram a periculosidade efetiva que o acusado representa à sociedade.

3. Recurso em habeas corpus improvido" (RHC 95.225/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Sebastião Reis Júnior**, DJe 11/05/2018, grifei).

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: 2018/0077035-1

HC 443.849 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00992635920178260050 20055605920188260000 20180000205732 992635920178260050

EM MESA

JULGADO: 19/06/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: JULIO CLIMACO DE VASCONCELOS JUNIOR
ADVOGADO	: JÚLIO CLIMACO DE VASCONCELOS JUNIOR - SP128319
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: EMILIO FERNANDES MACARIO NETO (PRESO)
CORRÉU	: GREG MIKE DE SOUZA CERQUEIRA DOS ANJOS

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.