



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 329.673 - SP (2015/0164234-2)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : FELIPE DOS SANTOS SILVA
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
PACIENTE : FELIPE DOS SANTOS SILVA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

EMENTA

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

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC n. 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012; RHC n. 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e RHC n. 117.268/SP, Rel. Min. **Rosa Weber**, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do **writ** substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC n. 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014; HC n. 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; HC n. 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e HC n. 253.802/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de **habeas corpus** substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

III - A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu **jus libertatis** antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso 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 (HC n. 93.498/MS, **Segunda Turma**, Rel. Min. **Celso de Mello**, DJe de 18/10/2012).

IV - Na hipótese, a prisão preventiva encontra-se devidamente fundamentada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em **dados extraídos dos autos**, que denotam que o impetrante/paciente integraria associação criminosa voltada para a prática de tráfico internacional de drogas, além do fato de ter sido apreendidos **300 kg de cocaína**, dados que evidenciam sua periculosidade concreta e a necessidade de se garantir a ordem pública, em virtude do fundado receio de reiteração delitiva.

V - Acerca da **quaestio**, já se pronunciou o col. **Pretório Excelso** no sentido de que *"A necessidade de se interromper ou diminuir a atuação de integrantes de organização criminosa, enquadra-se no conceito de garantia da ordem pública, constituindo fundamentação cautelar idônea e suficiente para a prisão preventiva"* (HC n. 95.024/SP, **Primeira Turma**, Rel. Min. **Cármem Lúcia**, DJe de 20/2/2009).

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 Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª Região) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 17 de março de 2016 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 329.673 - SP (2015/0164234-2)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado por FELIPE DOS SANTOS SILVA, em benefício próprio, em face de v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal Regional Federal da 3ª Região**.

Depreende-se dos autos que o impetrante/paciente foi preso em flagrante pela prática, **em tese**, do delito de tráfico de drogas, e posteriormente foi condenado, tendo o d. Juízo de primeiro grau mantido a prisão preventiva do paciente (fl. 18).

Postula o impetrante/paciente, no presente **writ**, em síntese, a revogação da prisão preventiva decretada em seu desfavor em razão da alegada ausência de fundamentação idônea para a segregação cautelar.

Consta que, em **habeas corpus** impetrado no eg. Tribunal **a quo**, com vistas à revogação da prisão preventiva, a ordem foi denegada, conforme aresto assim ementando:

"PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. ELEMENTOS CONCRETOS. ORDEM DENEGADA.

1. Habeas corpus conhecido apenas no tocante à alegação de vícios na fundamentação da manutenção da prisão preventiva efetuada na sentença, uma vez que todas as demais alegações já foram analisadas por ocasião do julgamento do Habeas Corpus n.º 2013.03.00.031712-7, formulado em favor do paciente pelos mesmos impetrantes, sendo que a Segunda Turma, por votação unânime, denegou a ordem requerida.

2. Caso em que não se verifica a aduzida insuficiência de motivação, eis que se trata de manutenção de prisão preventiva, tendo a autoridade coatora reiterado os fundamentos que ensejaram a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva, não havendo ilegalidade a reclamar a libertação do paciente, pois não há informação sobre qualquer fato superveniente relevante e por já terem sido reconhecidas a legalidade da prisão e a impossibilidade de aplicação de medida cautelar diversa da prisão.

3. Prisão preventiva calcada em elementos concretos, consistentes na apreensão de considerável quantidade de droga (quase 300kg de cocaína), na existência de associação para o tráfico



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

internacional e pelo fato de o paciente responder a outro processo também pela prática de crime previsto na Lei de Drogas, o que torna despicienda a análise dos alegados requisitos subjetivos.

4. Ordem denegada" (fl. 19).

Liminar indeferida às fls. 32-34.

As informações foram prestadas às fls. 17-30, fls. 49-55, fls. 68-106 e fls. 112-198. A Defensoria Pública da União foi intimada para atuar no feito à fl. 41.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 215-224, manifestou **pelo não conhecimento do writ**.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 329.673 - SP (2015/0164234-2)

EMENTA

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

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC n. 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012; RHC n. 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e RHC n. 117.268/SP, Rel. Min. **Rosa Weber**, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do **writ** substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC n. 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014; HC n. 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; HC n. 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e HC n. 253.802/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de **habeas corpus** substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

III - A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu **jus libertatis** antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso 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 (HC n. 93.498/MS, **Segunda Turma**, Rel. Min. **Celso de Mello**, DJe de 18/10/2012).

IV - Na **hipótese**, a prisão preventiva encontra-se devidamente fundamentada em **dados extraídos dos autos**, que denotam que o impetrante/paciente integraria associação criminosa voltada para a prática de tráfico internacional de drogas, além do fato de ter sido apreendidos **300 kg de cocaína**, dados que evidenciam sua periculosidade concreta e a necessidade de se garantir a ordem pública, em virtude do fundado receio de reiteração delitiva.

V - Acerca da **quaestio**, já se pronunciou o col. **Pretório Excelso** no sentido de que "*A necessidade de se interromper ou diminuir a atuação de integrantes de organização criminosa, enquadra-se no conceito de garantia da ordem pública, constituindo fundamentação cautelar idônea e suficiente para a prisão preventiva*" (HC n. 95.024/SP, **Primeira Turma**, Rel. Min. **Cármem Lúcia**, DJe de 20/2/2009).

Habeas corpus não conhecido.

VOTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC n. 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012, RHC n. 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e RHC n. 117.268/SP, Rel. Min. **Rosa Weber**, DJe de 13/5/2014).

As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinham-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do **writ** substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC n. 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014; HC n. 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; HC n. 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e HC n. 253.802/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 4/6/2014).

Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de **habeas corpus** substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

Não é, todavia, o caso dos autos.

Como visto, pretende o impetrante/paciente o reconhecimento da ausência de fundamentação da r. decisão de primeira instância que manteve sua prisão preventiva por ocasião da prolação da sentença condenatória.

Insta consignar, **inicialmente**, que a prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu **jus libertatis** antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado.

É por isso 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.

Em outras palavras, a prisão preventiva, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada, nem permite complementação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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).

Nesse sentido é a sedimentada jurisprudência desta eg. Corte: AgRg no RHC n. 47.220/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Regina Helena Costa**, DJe de 29/8/2014; RHC n. 36.642/RJ, **Sexta Turma**, Rel. Min. **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.

Tal advertência, contudo, não se aplica ao caso em exame, eis que a prisão preventiva encontra-se devidamente fundamentada em dados extraídos dos autos, que denotam que o impetrante/paciente integraria associação criminosa voltada para a prática de tráfico internacional de drogas, além do fato de ter sido apreendidos **300 kg de cocaína**, dados que evidenciam sua periculosidade concreta e a necessidade de se garantir a ordem pública, em virtude do fundado receio de reiteração delitiva.

Transcrevo, para delimitar a **quaestio**, o seguinte excerto da r. sentença condenatória, que manteve a prisão cautelar do impetrante/paciente:

"2) DO ACUSADO FELIPE DOS SANTOS SILVA

É hipótese de indeferimento do pedido de revogação da prisão preventiva.

Conforme é cediço, o STF tem orientação no sentido de que no caso de organizações criminosas voltadas à prática de crimes de tráfico espúrio de substâncias entorpecentes, com clara divisão de tarefa, é viável a decretação e a manutenção da prisão processual desde que devidamente fundamentada pelo juiz da causa.

No caso em comento, além dos fundamentos existentes em outra decisão que determinou a prisão preventiva do acusado, ora ratificados, depois de detida análise dos autos, verifico a existência fortes indícios de que FELIPE é integrante da associação criminosa e participava intensamente de negociações com drogas ilícitas, ocupando possivelmente posição de liderança do grupo.

No mais, não há comprovação de atividade ilícita por parte do acusado, pois como verificado o acusado não figura como proprietário do "Bar Hangar", e nem argumento idôneo para justificar os valores encontrados em sua residência e os últimos gastos por ele declarados.

Ademais, é importante salientar que o acusado foi identificado como a pessoa que orientava o destino do caminhão carregado com 316 Kg de cocaína pelos outros envolvidos e que informaram seu verdadeiro nome e endereço, tornando possível a sua prisão em flagrante e a localização dos valores e de provas apreendidas (fl. 08 dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

autos).

Assim, para preservação da ordem pública e para assegurar aplicação da lei penal, INDEFIRO o pedido de FELIPE DOS SANTOS SILVA e, portanto, mantenho a custódia cautelar, vez que presentes os requisitos dos arts. 312 e 316 do Código de Processo Penal" (fls. 117-118).

Da leitura da r. decisão de primeiro grau, tem-se que o ora paciente integraria associação criminosa voltada para a prática de tráfico de drogas, circunstância que, de forma incontestada, justifica a imposição da segregação cautelar, em virtude do fundado receio de **reiteração delitiva**.

Cumpra asseverar, aliás, que sobre o tema assim já se manifestou o col.

Pretório Excelso:

*"HABEAS CORPUS. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CAUTELAR IDÔNEA PARA A PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM INDEFERIDA. 1. Devem ser desconsiderados quaisquer fundamentos que não tenham sido expressamente mencionados no decreto de prisão preventiva, pois, na linha da jurisprudência deste Supremo Tribunal, a idoneidade formal e substancial da motivação das decisões judiciais há de ser aferida segundo o que nela haja posto o juiz da causa, não sendo dado "ao Tribunal do habeas corpus, que a impugne, suprir-lhe as faltas ou complementá-la" (Habeas Corpus ns. 90.064, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 22.6.2007; 79.248, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 12.11.1999; 76.370, Rel. Ministro Octavio Gallotti, DJ 30.04.98). 2. **A necessidade de se interromper ou diminuir a atuação de integrantes de organização criminosa, enquadra-se no conceito de garantia da ordem pública, constituindo fundamentação cautelar idônea e suficiente para a prisão preventiva.** 3. **Ordem denegada"** (HC n. 95.024/SP, **Primeira Turma**, Rel. Min. **Cármem Lúcia**, DJe de 20/2/2009, grifei).*

No mesmo sentido, o seguinte julgado desta eg. Corte:

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. CIRCUNSTÂNCIAS DOS DELITOS. GRAVIDADE CONCRETA. INTEGRANTES DE ORGANIZAÇÃO DELITUOSA VINCULADA À FACÇÃO CRIMINOSA. NECESSIDADE DE INTERRUPTÃO DA ATIVIDADE ILÍCITA. RECORRENTE QUE POSSUI CONDENAÇÃO ANTERIOR POR CRIME DA MESMA NATUREZA. HABITUALIDADE DELITIVA. REITERAÇÃO. PROBABILIDADE CONCRETA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACAUTELAMENTO DA ORDEM PÚBLICA. CUSTÓDIA FUNDAMENTADA E NECESSÁRIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA.

1. Não há que se falar em constrangimento ilegal quando a prisão preventiva está devidamente justificada na necessidade de preservação da ordem pública, fragilizada em razão da gravidade concreta dos delitos em tese praticados e da efetiva periculosidade dos agentes, que eram integrantes de organização criminosa vinculada à facção denominada Primeiro Comando da Capital, voltada à prática do diversos delitos, tais como tráfico de drogas, roubo e porte ilegal de arma de fogo na região.

2. **Segregação antecipada que se mostra devida, ainda, para o bem da ordem e saúde públicas, dada a potencialidade lesiva das infrações noticiadas e visando diminuir ou interromper a atuação dos integrantes da associação criminosa, pois há sérios riscos das atividades ilícitas serem retomadas com a soltura dos acusados.**

3. A prisão de um dos recorrentes encontra-se justificada também em razão do seu histórico criminal, porquanto há nos autos notícia de que já foi condenado anteriormente pela prática do delito de tráfico de drogas, revelando a habitualidade da atividade ilícita e a propensão à prática delitiva, demonstrando a sua periculosidade social e a real possibilidade de que, solto, volte a delinquir.

4. Residência fixa e ocupação lícita não possuem o condão de revogar a prisão cautelar, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a necessidade da custódia, como ocorre, in casu.

5. **Recurso ordinário improvido**" (RHC n. 51.115/MS, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 28/11/2014).

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0164234-2

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 329673 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00019815820134036121 19815820134036121

EM MESA

JULGADO: 17/03/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FELIX FISCHER

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : FELIPE DOS SANTOS SILVA
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
PACIENTE : FELIPE DOS SANTOS SILVA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

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 Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª Região) votaram com o Sr. Ministro Relator.