



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 409.346 - SP (2017/0180030-0)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : MICHEL JOSE NICOLAU MUSSI
ADVOGADO : MICHEL JOSÉ NICOLAU MUSSI - SP096230
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DOLORES DO AMPARO GUIEIRO DE ALMEIDA (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. 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 da paciente acarretaria risco à **ordem pública**, em razão da quantidade de drogas apreendidas em seu poder (11 pinos cocaína e 57 pinos de "crack", além de R\$ 622,00 em espécie), somado ao fato de a paciente **possuir outros registros criminais pela prática do mesmo crime**, circunstância que revela a probabilidade de repetição de condutas tidas por delituosas, sendo imperiosa a imposição das medida extrema, em virtude do **fundado receio de reiteração delitiva**.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

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

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 409.346 - SP (2017/0180030-0)

IMPETRANTE : MICHEL JOSE NICOLAU MUSSI
ADVOGADO : MICHEL JOSÉ NICOLAU MUSSI - SP096230
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DOLORES DO AMPARO GUIEIRO DE ALMEIDA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em benefício de DOLORES DO AMPARO GUIEIRO DE ALMEIDA, contra v. acórdão do eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**.

Depreende-se dos autos que a ora paciente foi presa em flagrante e, posteriormente, teve sua prisão convertida em preventiva no dia 18/06/2017, pela prática, em tese, do delito previsto no art. 33, **caput**, da Lei n. 11.343/2006.

Irresignada, a defesa impetrou **habeas corpus** perante o eg. Tribunal **a quo**, por meio do qual buscava a revogação do decreto prisional. O eg. Tribunal de origem, à unanimidade, denegou a ordem, em v. acórdão de fls. 15-21.

Daí o presente **mandamus**, no qual o impetrante repisa os argumentos lançados no **writ** originário, reafirmando a existência de constrangimento ilegal consubstanciado na ausência de fundamentação idônea a justificar a decretação da segregação cautelar da paciente.

Requer, assim, a revogação da prisão preventiva ou, subsidiariamente, a substituição da prisão preventiva por medida cautelar diversa, prevista no art. 319 do Código de Processo Penal.

A liminar foi indeferida às fls. 93-97.

As informações foram prestadas às fls. 104-112 e fls. 113-130.

A douta Procuradoria-Geral da República, às fls. 132-136, opinou pelo não conhecimento do **writ**, caso não seja esse entendimento, pela denegação da ordem, em parecer ementado nos seguintes termos:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. RACIONALIZAÇÃO NO USO DO MANDAMUS. PRECEDENTES DO STJ E STF. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DA AÇÃO DELITIVA. PARECER PELO NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. CASO SUPERADO O ÓBICE, PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM" (fl. 132).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 409.346 - SP (2017/0180030-0)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : MICHEL JOSE NICOLAU MUSSI
ADVOGADO : MICHEL JOSÉ NICOLAU MUSSI - SP096230
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DOLORES DO AMPARO GUIEIRO DE ALMEIDA (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. 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 da paciente acarretaria risco à **ordem pública**, em razão da quantidade de drogas apreendidas em seu poder (11 pinos cocaína e 57 pinos de "crack", além de R\$ 622,00 em espécie), somado ao fato de a paciente **possuir outros registros criminais pela prática do mesmo crime**, circunstância que revela a probabilidade de repetição de condutas tidas por delituosas, sendo imperiosa a imposição das medida extrema, em virtude do **fundado receio de reiteração**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

delitiva.

Habeas corpus não conhecido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: 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, extrai-se da decisão aqui impugnada a seguinte fundamentação:

*"No quintal da casa em questão, foram encontrados em poder da autuada **11 pinos de cocaína**. Indagada, DOLORES admitiu que estava mesmo vendendo narcóticos.*

*Em razão da flagrância, os policiais entraram na casa para onde DOLORES corria, sendo que em um quarto, em meio a fraldas descartáveis infantis, foram encontrados mais **57 pinos de crack e R\$ 622,00 em espécie**. E acrescentou o policial: "antes de conduzir Dolores do Amparo Guieiro de Almeida até este plantão, a mesma, na tentativa de se livrar da prisão, lhes afirmou que poderia indicar onde poderiam encontrar uma arma de fogo do tipo revólver; que, assim, demonstraram interesse, na esperança de conseguirem apreender uma arma de fogo; que então Dolores manteve contato telefônico com sua filha "Carla", também conhecida nos meios*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

policiais, mas que não se fazia presente; que, pouco depois, "Carla" retornou a ligação, afirmando que um revólver teria sido encontrado na Rua Antônio Polo, defronte ao Supermercado São Bento, escondido em meio ao mato; que, desta forma, com base em tal informação e conforme descrito, se deslocaram ao referido endereço, onde, de fato, encontraram uma arma de fogo, do tipo revólver, marca Taurus, calibre 38, inoxidado, com a numeração no cabo aparentando estar parcialmente suprimida (...)"

No mesmo e exato sentido depôs o policial militar Guilherme Verzotti Fernandes (fls. 06/07).

A autuada negou os fatos ao ser interrogada na Delegacia de Polícia (fls.08).

DECIDO.

O flagrante está formal e materialmente em ordem.

As circunstâncias do caso recomendam a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva.

*Assim porque: a) **DOLORES já era conhecida nos meios policiais, inclusive em razão da prática do tráfico de entorpecentes, como evidenciam os registros criminais de fls. 18/28;** b) com a mesma foi encontrada considerável quantidade de droga e dinheiro vivo, inviabilizando-se, ao menos por ora, a tese de posse para próprio consumo e c) a própria DOLORES, segundo os policiais, teria admitido a narcotraficância.*

Há nos autos o laudo de constatação positivo de fls. 31/33, assim como o auto de exibição e apreensão de fls. 14/15.

*A manutenção da custódia cautelar se mostra necessária para a **garantia da ordem pública** desta pacata e ordeira Comarca de Marília, **considerando-se, especialmente, os registros criminais anteriores em desfavor da autuada, também por tráfico de entorpecentes, os quais indicam que DOLORES fazia da venda de drogas seu meio de vida**" (fls. 74-75, grifei).*

Da leitura do trecho acima, tenho que a r. decisão que decretou a prisão preventiva do ora paciente encontra-se devidamente fundamentada em **dados concretos extraídos dos autos**, para **garantia da ordem pública**, em razão da quantidade de drogas apreendidas em seu poder (11 pinos cocaína e de 57 pinos de "crack", além de R\$ 622,00 em espécie), somado ao fato de a paciente possuir outros registros criminais pela prática do mesmo crime, circunstância que revela a probabilidade de repetição de condutas tidas por delituosas, sendo imperiosa a imposição das medida extrema, em virtude do **fundado receio de reiteração delitiva**.

Colaciono, oportunamente, os seguintes julgados desta eg. Corte que corroboram tal entendimento:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"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 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 de 26/8/2016, grifei).

"PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E POSSE IRREGULAR DE MUNIÇÃO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. QUANTIDADE DA DROGA. HABEAS CORPUS DENEGADO.

1. Apresentada fundamentação concreta para a decretação da prisão preventiva, evidenciada na quantidade das drogas apreendidas, tratando-se de 14 (quatorze) porções de cocaína, pesando 8,67 g (oito gramas e sessenta e sete decigramas), 8 (oito) porções de maconha, pesando 15,08 g (quinze gramas e oito decigramas), não há que se falar em ilegalidade a justificar a concessão do habeas corpus.

2. **Habeas corpus denegado" (HC n. 355.349/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 15/8/2016).**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. PERICULOSIDADE SOCIAL. HISTÓRICO CRIMINAL DO AGENTE. REITERAÇÃO DELITIVA. GOZO DE LIBERDADE PROVISÓRIA CONCEDIDA EM OUTRO PROCESSO QUANDO DA PRÁTICA DO PRESENTE DELITO. RISCO EFETIVO. NECESSIDADE DE ACAUTELAMENTO DA ORDEM PÚBLICA. DESPROPORCIONALIDADE DA CUSTÓDIA. INOCORRÊNCIA. CONSTRIÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA E INADEQUAÇÃO. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. RECLAMO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Não há constrangimento ilegal quando a custódia cautelar está devidamente justificada na garantia da ordem pública, em razão da periculosidade do acusado, revelada pelo seu histórico criminal, evidenciando efetivo risco de continuidade das práticas delitivas.

2. O fato de **o acusado responder a outros processos, pela prática de crime patrimonial e porte de entorpecente para uso próprio**, é circunstância que revela sua periculosidade social e a inclinação à prática de crimes, demonstrando a real possibilidade de que, solto, volte a delinquir - sobretudo porque havia sido beneficiado com liberdade provisória quando do cometimento da presente infração penal -, a reforçar a necessidade da preventiva.

[...]

4. Concluindo-se pela imprescindibilidade da preventiva, está clara a insuficiência das medidas cautelares diversas da prisão, cuja aplicação não se mostraria adequada para o restabelecimento da ordem pública.

5. Recurso ordinário conhecido e improvido (RHC 86.369/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe 23/08/2017, grifei).

"PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE CONCRETA. APREENSÃO DE SIGNIFICATIVA QUANTIDADE DE DROGA. RESGUARDO A ORDEM PÚBLICA. RENITÊNCIA DELITIVA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. ORDEM DENEGADA. 1. A prisão processual deve ser configurada no caso de situações extremas, em meio a dados sopesados da experiência concreta, porquanto o instrumento posto a cargo da jurisdição reclama, antes de tudo, o respeito à liberdade. 2. In casu, a conveniência da custódia cautelar foi demonstrada, com esboço em dados concretos dos autos, conforme recomenda a jurisprudência desta Corte, estando o decreto fundado na gravidade dos fatos, cifrada na quantidade de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

entorpecentes apreendidos - 800g de cocaína -, bem como na necessidade de resguardo à ordem pública, diante da reincidência específica do agente.

3. *Ordem denegada*" (HC 402.989/PR, **Sexta Turma**, Rel^a. Min^a. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe 15/08/2017, grifei).

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 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: 2017/0180030-0

HC 409.346 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00001713120178260593 1713120178260593 21146019220178260000

EM MESA

JULGADO: 19/10/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

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 : MICHEL JOSE NICOLAU MUSSI
ADVOGADO : MICHEL JOSÉ NICOLAU MUSSI - SP096230
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DOLORES DO AMPARO GUEIRO DE ALMEIDA (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 Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.