



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 254.189 - PE (2012/0193157-2)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
IMPETRANTE : PEDRO AVELINO DE ANDRADE E OUTROS
ADVOGADO : PEDRO AVELINO DE ANDRADE E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PACIENTE : JOSÉ SEVERINO DE AZEVEDO FILHO (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. IMPOSSIBILIDADE DE O TRIBUNAL A *QUO* COMPLEMENTAR OS ARGUMENTOS DO DECRETO DE PRISÃO. ILEGALIDADE MANIFESTA. POSIÇÃO DO RELATOR.

1. O *habeas corpus* não pode ser utilizado como substitutivo do recurso apropriado. Esse é o atual entendimento adotado no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça, que não têm mais admitido o *habeas corpus* como sucedâneo do meio processual adequado, seja o recurso ou a revisão criminal, salvo em situações excepcionais.

2. Na espécie, o Juízo *a quo* não trouxe nenhum elemento concreto que demonstrasse o preenchimento dos requisitos autorizadores da prisão cautelar, tendo-se limitado a fazer uso de ilações abstratas acerca da gravidade do delito. Novas razões aduzidas pelo Tribunal de origem para justificar a custódia cautelar, por ocasião do julgamento do *writ* originário, não suprem a falta de fundamentação observada no decreto prisional (posição do Relator – vencido).

3. *Writ* não conhecido. Vencido o Relator quanto à concessão do *habeas corpus* de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, retificando decisão proferida na sessão do dia 11/12/2012, por unanimidade, não conhecer do *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, que ficou vencido quanto à concessão da ordem de ofício. As Sras. Ministras Assusete Magalhães, Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE), Maria Thereza de Assis Moura e o Sr. Ministro Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília, 18 de dezembro de 2012 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 254.189 - PE (2012/0193157-2)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em benefício de **José Severino de Azevedo Filho**, apontando-se como autoridade coatora a Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Pernambuco.

Narra a impetração que o paciente foi preso em flagrante no dia 6/4/2012, por ter supostamente praticado os delitos tipificados nos arts. 33 e 35 da Lei n. 11.343/2006, e teve a prisão relaxada em 17/4/2012, em virtude da ausência de comunicação do flagrante.

Após, em 19/4/2012, o Juízo singular decretou a prisão preventiva do paciente, motivo pelo qual foi impetrado o HC n. 0007961-27.2012.8.17.0000 no Tribunal de origem. Todavia, a ordem foi denegada (fl. 15):

HABEAS CORPUS. ARTIGOS 33 E 35 DA LEI 11.343/2006. PRISÃO EM FLAGRANTE. EXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 312 DO CPP. DENEGAÇÃO DA ORDEM. UNANIMIDADE.

No presente *writ*, alegam os impetrantes que não estão presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva. Requerem a concessão de liminar para que seja expedido alvará de soltura ao paciente. No mérito, pedem a confirmação da liminar, mantendo-se a liberdade do paciente.

Indeferida a liminar (fls. 37/38) e prestadas as informações (fls. 42/79), o Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (fls. 82/84).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 254.189 - PE (2012/0193157-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR):

Buscam os impetrantes a expedição de alvará de soltura em favor do paciente, ao argumento de que não estão presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva.

Preliminarmente, é de se salientar que, consoante atual entendimento adotado no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça, o *habeas corpus* não pode ser utilizado como sucedâneo do meio processual adequado, seja o recurso ou a revisão criminal, salvo em situações excepcionais, isto é, quando manifesta a ilegalidade ou sendo teratológica a decisão apontada como coatora, situação que, se verificada de plano, poderá ensejar a concessão de ofício da ordem de *habeas corpus*.

A propósito: HC n. 109.956/PR, Primeira Turma, Ministro Marco Aurélio, DJe 11/9/2012; HC n. 104.045/RJ, Primeira Turma, Ministra Rosa Weber, DJe 6/9/2012; HC n. 114.924/RJ, Ministro Dias Toffoli, DJe 28/8/2012); e HC n. 146.933/MS, Sexta Turma, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 17/11/2011.

Na espécie dos autos, verifico a existência de ilegalidade manifesta a ser sanada quanto à prisão cautelar do paciente.

O Juízo de primeiro grau, ao decretar o encarceramento provisório, assentou que (fl. 56):

[...] Ora, os crimes da Lei n. 11.343/06 imputados aos autuados possuem natureza dolosa, caráter hediondo e penas máximas fixadas, respectivamente, em 15 (quinze) e 10 (dez) anos de reclusão. A materialidade do delito resta manifesta pelo Auto de Apresentação e Apreensão e pelo Auto de Constatação Provisório, enquanto os indícios de autoria se encontram patenteados pelas palavras das testemunhas.

Entendo, desde logo, que a melhor solução é decretar a prisão, sobretudo para garantia da ordem pública.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A idéia da garantia da ordem pública não se limita a prevenir a reiteração de fatos criminosos, mas também assegurar ao meio social e a própria credibilidade da justiça em face da gravidade do crime e sua repercussão.

Não há dúvidas que a soltura dos autuados neste momento seria potencialmente geradora de sérios riscos à sociedade local, já tão assacada pelos devastadores e nocivos efeitos do tráfico de drogas, notadamente aos jovens de tenra idade, respaldando a necessidade da manutenção da custódia processual comoforma de garantia de ordem pública. [...]

Por fim, entendo ser inviável a adoção das novas medidas cautelares diversas da prisão preventivas em lei, uma vez que, no caso concreto, nenhuma delas se mostraria adequada ou suficiente para impedir a virtual reiteração criminosa que se pretende evitar com a aplicação da custódia processual.

Considerando, pelas provas até então produzidas no procedimento inquisitorial: a) estarem presentes indícios suficientes de autoria e caracterizada a materialidade do delito; b) possuindo os crimes imputados natureza dolosa, sendo punidos com penas máximas de 15 (sic) a 10 anos de reclusão e não restando configurada nos autos a incidência de causas de exclusão de ilicitude; c) não se revelando adequada e suficiente a adoção de medidas cautelares substitutivas à custódia; e d) mostrando-se necessária a segregação cautelar dos representados como inequívoca forma de garantia da aplicação da lei penal, em vista da periculosidade concreta demonstrada pelo *modus operandi* dos delitos levados a efeito, DECIDO, com base nos arts. 311 e 312 do CPP, **DECRETAR a PRISÃO PREVENTIVA** dos representados. [...]

O Tribunal de origem, por sua vez, ao julgar a ordem ali impetrada, assim decidiu (fls. 21/23):

[...] Segundo se depreende dos autos, o paciente foi preso com quinze pequenos recipientes de plásticos, do tipo pino, onde treze estavam vazios e dois deles cheios de cocaína. Também foram encontrados seis tubos de cocaína e três papелotes de haxixe, além de sete pedras de crack.

A quantidade de drogas apreendidas em poder do paciente denota a sua periculosidade e o efetivo perigo que sua liberdade representa para a sociedade.

[...] Neste contexto, identifica-se que a soltura do paciente ocasionaria perigo à ordem pública diante das circunstâncias concretas contidas nos autos, os quais indicam que o paciente exercia comumente a traficância, evidenciando, portanto, o risco de reiteração delitiva. [...]

É certo que a prisão preventiva constitui medida excepcional ao princípio da não culpabilidade, cabível, mediante decisão devidamente fundamentada, quando evidenciada a existência de circunstâncias que demonstrem a necessidade da medida extrema, nos termos dos arts. 312 e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

seguintes do Código de Processo Penal.

In casu, o Juízo de primeira instância não indicou fatos concretos aptos a justificar a segregação cautelar do paciente, estando a decisão, como visto acima, fundamentada em ilações abstratas acerca da gravidade do delito de tráfico de drogas, o que configura nítido constrangimento ilegal.

Sobre o tema, a Sexta Turma desta Corte Superior tem reiteradamente decidido que a prisão cautelar, assim entendida como aquela que antecede a condenação transitada em julgado, só pode ser imposta ou mantida quando evidenciada, com fundamentação explícita e concreta, a necessidade da rigorosa providência (HC n. 225.289/SP, da minha relatoria, Sexta Turma, DJe 29/6/2012).

No mesmo sentido:

[...] 3. A prisão preventiva, portanto, não tem natureza da antecipação de pena, mas se trata, como já se disse, de medida de natureza processual, que não dispensa o preenchimento de seus pressupostos legais, **traduzidos por intermédio de fundamentação idônea, calcada em elementos concretos.** [...]

(HC n. 245.908/MG, Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 22/8/2012 – grifo nosso)

[...] 3. Hipótese em que a decisão de primeiro grau, corroborada pelo Tribunal a quo no writ originário, não apresentou argumentos idôneos e suficientes à manutenção da prisão cautelar da ora Paciente, **pois, apesar de afirmar a presença de indícios suficientes de autoria e materialidade para a deflagração da ação penal, não apontou elementos concretos extraídos dos autos que justificassem a necessidade da custódia, restando esta amparada, tão somente, na gravidade abstrata do delito e no seu caráter hediondo.** [...]

(HC n. 239.550/RJ, Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 26/9/2012 – grifo nosso)

Ademais, percebe-se que a Corte de origem apresentou razões diversas (quantidade da droga apreendida, a revelar a periculosidade do paciente) das adotadas originariamente para a manutenção da prisão cautelar, o que foi objeto de impugnação específica na inicial da impetração. Assim, não obstante a fundamentação exposta pela instância *a quo*, especialmente no tocante



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

à diversidade de drogas apreendidas – cocaína, haxixe e crack –, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento pela impossibilidade de o Tribunal complementar ou integralizar, em sede de *habeas corpus* (via mandamental exclusiva da defesa), os fundamentos para a manutenção de prisão preventiva.

A esse respeito:

[...] 2. O Tribunal de origem, complementando o decreto prisional, manteve a prisão preventiva do Paciente apoiando-se na gravidade abstrata do delito e em elementos inerentes ao tipo penal a que este responde. Além disso, alegou a necessidade da segregação cautelar para garantir a aplicação da lei penal, visto que o réu fugiu do distrito da culpa transparecendo sua intenção de se furtar à persecução criminal do Estado.

3. Os novos argumentos aduzidos pela Corte de origem, para justificar a custódia cautelar, por ocasião do julgamento do *writ* originário, não suprem a falta de fundamentação observada no decreto prisional. [...]

(HC n. 148.696/SP, Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 23/8/2010 – grifo nosso)

[...] 3. Não cabe ao Tribunal de origem, em sede de *habeas corpus*, agregar novos fundamentos para justificar a medida extrema.

(HC n. 238.644/SC, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 15/8/2012)

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*, mas **concedo** a ordem **de ofício**, para deferir ao paciente a liberdade provisória, salvo se preso por outro motivo, sem prejuízo da decretação de nova prisão, desde que fundamentada em dados concretos, e da aplicação das medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 254.189 - PE (2012/0193157-2)

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Sr. Presidente, estou lendo a decisão de fls. 13 e 14, que decretou a prisão preventiva. Ela, de início, transcreve as razões da representação policial, pela decretação da preventiva. Diz da quantidade e da variedade de drogas encontradas em poder dos pacientes. Descreve os fatos, no início: foram encontrados 15 recipientes de plásticos, 13 vazios, dois deles cheios de um pó branco, provavelmente cocaína, 6 tubos feitos com carimbos, cheios de pó branco, provavelmente cocaína, além de três papелotes, contendo, provavelmente, entorpecente conhecido por haxixe. E, na bolsa da segunda paciente, foram encontradas sete pequenas pedras de **crack**.

Então, veja-se que foram encontrados, pelo menos, três tipos de entorpecentes: cocaína, haxixe e **crack**. Aqui não se fala, em termos de peso, mas se fala em termos de números. Não é algo desprezível.

A decisão, ao final, depois de fazer essa transcrição, que consta da representação policial, diz que a periculosidade concreta está demonstrada pelo **modus operandi** dos delitos, em função, penso eu, da quantidade e da variedade das drogas apreendidas, tal como descrito no início da decisão.

Em casos tais, há de se fazer procurar entender e analisar a decisão, na sua inteireza, e não apenas naquilo que, ao final, é dito na sua conclusão. Penso que a decisão, no seu todo, realmente menciona dado concreto, que, pela quantidade e variedade das drogas, justificaria a manutenção da custódia.

Há vários precedentes desta Turma no sentido de que a variedade e a quantidade de drogas é suficiente para a decretação da preventiva, pois demonstra a periculosidade concreta do paciente e justifica a manutenção da prisão.

Uma leitura integral dessa decisão sustenta essa custódia preventiva. Por isso, peço a mais respeitosa vênia ao eminente Ministro Relator, para não conhecer do pedido de **habeas corpus**, à míngua de ilegalidade flagrante, a justificar a concessão da ordem, de ofício.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 254.189 - PE (2012/0193157-2)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (PRESIDENTE): Srs. Ministros, foi citada aqui uma decisão minha do Tribunal de Pernambuco, como Relator, e uma do Supremo Tribunal Federal, da Sra. Ministra Cármen Lúcia, a respeito da periculosidade do agente evidenciada pelo *modus operandi* e o risco concreto.

Na realidade, mais uma vez, alinho-me aos fundamentos da Sra. Ministra Assusete, que não foi desprovida de argumento que a embasasse contra a concreta periculosidade. Cito os fatos. Nós não estamos aqui a antecipar culpa, mas apenas a dizer que a decisão não me parece esquálida, ao ponto de desclassificá-la como sem nenhuma relevância para os fundamentos da prisão preventiva.

Peço licença ao Sr. Ministro Relator para acompanhar a divergência, não conhecendo do pedido de *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0193157-2

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 254.189 / PE
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 2726945 79612720128170000 8277320128170670

EM MESA

JULGADO: 11/12/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Relatora para Acórdão

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR MENDES SOUSA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : PEDRO AVELINO DE ANDRADE E OUTROS
ADVOGADO : PEDRO AVELINO DE ANDRADE E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PACIENTE : JOSÉ SEVERINO DE AZEVEDO FILHO (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Assusete Magalhães que lavrará o acórdão, sendo que o Sr. Ministro Relator concedia a ordem de ofício."

Votaram com a Sra. Ministra Assusete Magalhães as Sras. Ministras Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE), Maria Thereza de Assis Moura e o Sr. Ministro Og Fernandes.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 254.189 - PE (2012/0193157-2)

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (PRESIDENTE):

Retifique-se a proclamação de decisão proferida no dia 11.12.2012.

Constou do julgamento:

A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido de *habeas corpus* nos termos do voto da Sra. Ministra Assusete Magalhães, que lavrará o acórdão, sendo que o Sr. Ministro Relator concedia a ordem de ofício.

O resultado passa a ser:

A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido de *habeas corpus* nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, que ficou vencido quanto à concessão da ordem de ofício.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0193157-2

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 254.189 / PE
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 2726945 79612720128170000 8277320128170670

EM MESA

JULGADO: 18/12/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR MENDES SOUSA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : PEDRO AVELINO DE ANDRADE E OUTROS
ADVOGADO : PEDRO AVELINO DE ANDRADE E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PACIENTE : JOSÉ SEVERINO DE AZEVEDO FILHO (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Retificando decisão proferida em Sessão do dia 11.12.2012, a Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, que ficou vencido quanto à concessão da ordem de ofício."

As Sras. Ministras Assusete Magalhães, Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE), Maria Thereza de Assis Moura e o Sr. Ministro Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.