



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 290.957 - SP (2014/0062539-2)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : MARCELO VICENTINI DE CAMPOS E OUTRO
ADVOGADO : MARCELO VICENTINI DE CAMPOS E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RAFAEL MAION DOS SANTOS (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO.

1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, buscando dar efetividade às normas previstas na Constituição Federal e na Lei 8.038/90, passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* originário em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que deve ser adotado por este Superior Tribunal de Justiça, a fim de que seja restabelecida a organicidade da prestação jurisdicional que envolve a tutela do direito de locomoção.

2. 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 este Superior Tribunal de Justiça.

TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. EXPRESSIVA QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. POSSE DE APETRECHOS UTILIZADOS NO PREPARO DAS SUBSTÂNCIAS. CONSIDERÁVEL QUANTIA EM DINHEIRO. POTENCIALIDADE LESIVA DA INFRAÇÃO. GRAVIDADE. NECESSIDADE DE ACAUTELAMENTO DA ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. CUSTÓDIA JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA.

1. Não há ilegalidade na manutenção da prisão preventiva quando demonstrado, com base em fatores concretos, que a segregação se mostra necessária, dada a gravidade da conduta incriminada.

2. A diversidade e a expressiva quantidade de substâncias estupefacientes apreendidas na residência do acusado e as circunstâncias em que se deu a prisão em flagrante - negociando a venda do tóxico a outros dois indivíduos - são fatores que, somados à elevada quantia em dinheiro e aos apetrechos utilizados no preparo dos estupefacientes para posterior revenda encontrados em seu poder pela polícia, autorizam a conclusão pela necessidade da segregação para a garantia da ordem e saúde pública.

3. Condições pessoais favoráveis, mesmo que comprovadas, não teriam, em princípio, o condão de, isoladamente, ensejar a revogação da prisão preventiva, se há nos autos elementos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

suficientes a demonstrar a necessidade da custódia antecipada. PRISÃO ANTECIPADA. INCIDÊNCIA DA LEI 12.403/2011. IMPOSSIBILIDADE. GRAVIDADE DO DELITO. MEDIDAS ALTERNATIVAS QUE NÃO SE MOSTRARIAM SUFICIENTES PARA ACAUTELAR A ORDEM E SAÚDE PÚBLICA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. Indevida a aplicação de medidas diversas da prisão quando a segregação encontra-se justificada na gravidade concreta do delito cometido, a demonstrar a insuficiência das medidas alternativas para acautelar a ordem e saúde pública.

2. *Habeas corpus* não conhecido.

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 Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, Regina Helena Costa e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 18 de junho de 2014(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 290.957 - SP (2014/0062539-2)

IMPETRANTE : MARCELO VICENTINI DE CAMPOS E OUTRO
ADVOGADO : MARCELO VICENTINI DE CAMPOS E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RAFAEL MAION DOS SANTOS (PRESO)

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de RAFAEL MAION DOS SANTOS contra acórdão da 13ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que denegou o *Writ* n.º 2000427-75.2014.8.26.0000, mantendo a decisão que converteu a prisão em flagrante do paciente, ocorrida no dia 1º-11-2013, em preventiva, nos autos da ação penal em que restou denunciado pela prática do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/2006.

Sustentam os impetrantes a ocorrência de constrangimento ilegal sob o argumento de que não teria sido apresentada fundamentação idônea para a manutenção da custódia cautelar do paciente, haja vista que a preservação da medida extrema estaria pautada na gravidade abstrata do delito.

Ressaltam que o acusado é primário, com bons antecedentes, possui residência fixa no distrito da culpa, ocupação lícita e família constituída, predicados que lhe permitiriam responder a ação penal em liberdade.

Destacam a ausência de fatos concretos que evidenciassem a necessidade da constrição antecipada do denunciado para garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Afirmam que haveria a possibilidade de substituição da segregação processual pelas medidas alternativas diversas da prisão, previstas no art. 319 do CPP.

Requereram, liminarmente e no mérito, a revogação da prisão preventiva.

A liminar foi indeferida.

Informações prestadas.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 290.957 - SP (2014/0062539-2)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Cumpre analisar, preliminarmente, a adequação da via eleita para a manifestação da irresignação contra o acórdão proferido pelo Tribunal *a quo*.

Nos termos do artigo 105, inciso I, alínea "c", da Constituição Federal, este Superior Tribunal de Justiça é competente para processar e julgar, de forma originária, os *habeas corpus* impetrados contra ato de tribunal sujeito à sua jurisdição e de Ministro de Estado ou Comandante da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica; ou quando for coator ou paciente as autoridades elencadas na alínea "a" do mesmo dispositivo constitucional, **hipóteses incorrentes na espécie**.

Por outro lado, prevê a alínea "a" do inciso II do artigo 105 que o Superior Tribunal de Justiça é competente para julgar, mediante recurso ordinário, os *habeas corpus* decididos em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão for denegatória.

De se destacar que a Primeira Turma do 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 dos 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 ser adotado por este 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

por este Superior Tribunal de Justiça.

Colhe-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante em 1º-11-2013, pela prática do delito tipificado no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/06, dada a apreensão, em sua residência, de *"onze porções em formato de tijolos embaladas em invólucros de plástico incolor de Cannabis sativa L, pesando 4.713,0g (quatro mil setecentos e treze gramas), cento e vinte e três invólucros de plástico incolor, com fecho do tipo 'zip', de Haxixe um derivado da resina da Cannabis sativa L, pesando 14,1 g (quatorze gramas e um decigramas), trezentos e dois tubos plásticos do tipo 'eppendorf', contendo cocaína, pesando 199,5 g (cento e noventa e nove gramas e cinco decigramas) e mais uma porção a granel de cocaína, acondicionada num invólucro de plástico incolor, pesando 401,7 g (quatrocentos e um gramas e sete decigramas, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar"*, além da quantia de R\$ 2.002,00 (dois mil e dois reais), uma balança digital, diversos microtubos e embalagens de plástico vazios, bem como uma folha de cheque preenchida com o valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), do correntista Douglas de Oliveira Batista (fls. 98/99).

Verifica-se que o Juízo singular converteu a prisão em flagrante em preventiva porquanto entendeu-a necessária especialmente para a garantia da ordem pública, diante da gravidade do delito (fl. 25).

Inconformada, a defesa ingressou com remédio constitucional perante o Tribunal de origem que, entendendo suficiente e fundamentada a decisão de primeiro grau, denegou a ordem, ao argumento de que a segregação cautelar se fazia necessária a bem da ordem pública, diante das circunstâncias do delito, pois o paciente foi *"preso em flagrante delito, na posse e guarda de relativas porções de cocaína (cerca de 600 gramas), de maconha (cerca de 04 quilos), e de "haxixe" (cerca de 14 gramas) além de uma quantia em dinheiro (R\$ 2.002,00) e outros petrechos usualmente utilizados na embalagem de pequenas porções de drogas, na facilitação de sua comercialização no varejo"* (fl. 16).

A Corte Estadual destacou, ainda, que *"as medidas cautelares diversas da prisão se mostram insuficientes e inadequadas para garantir a ordem pública, conveniência da instrução e a aplicação da pena; sua eventual aplicação aqui constituiria em autêntico estímulo à prática de crimes desse jaez"* (fl. 17).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Esclarecidos os fatos, constata-se que as decisões impugnadas justificaram a custódia do paciente com base no art. 312 do CPP, diante da necessidade de acautelamento, especialmente, da ordem e saúde pública, haja vista a gravidade concreta do delito pelo qual é acusado, dada a quantidade do material tóxico apreendido e a imprescindibilidade de fazer cessar a atividade ilícita.

Infere-se da inicial acusatória que policiais militares, em patrulhamento, após efetuarem a prisão em flagrante das duas corrés pela prática do delito de tráfico de drogas e a apreensão de dois adolescentes, avistaram um veículo ocupado somente pelo paciente e procederam a abordagem pessoal deste, porém nada de ilícito foi encontrado.

Consta que o acusado, quando indagado pelos milicianos, confessou que mantinha em depósito na sua residência certa quantidade de substâncias entorpecentes.

Tem-se que os policiais militares, então, se dirigiram ao referido imóvel e após buscas no seu interior, encontraram 123 bolinhas de haxixe, 302 eppendorfs e 401,7g de cocaína, bem como 4.713g de maconha, materiais utilizados para embalagem e dolagem das drogas, a quantia de R\$ 2.002,00 (dois mil e dois reais) em dinheiro, além de um cheque no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), de terceira pessoa (fl. 99).

Dessa forma, resta claro que **a variedade e a expressiva quantidade do estupefaciente** apreendido na residência do acusado - **4.713 gramas de maconha, 601,2 gramas de cocaína e 14,1 gramas de haxixe** - suficientes para atingir elevado número de usuários - são fatores que, somados à elevada quantia em dinheiro e aos apetrechos utilizados no preparo dos estupefacientes para posterior revenda encontrados em seu poder, evidenciam que a manutenção da prisão preventiva encontra-se justificada e mostra-se necessária, dada a potencialidade lesiva da infração e a periculosidade social do acusado, pois indicativas de que exerce o comércio ilícito de drogas de forma habitual.

Nesse norte, o seguinte precedente, deste Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. PRISÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROCESSUAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE/VARIEDADE DA DROGA APREENDIDA E APETRECHOS PARA TRAFICÂNCIA. PERICULOSIDADE DOS RECORRENTES. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. RÉU PRESO DURANTE A INSTRUÇÃO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. INSUFICIÊNCIA. NECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DA PRISÃO PROCESSUAL.

I - A prisão cautelar, a teor do art. 5º, inciso LVII, da Constituição da República, é medida excepcional de privação de liberdade, cuja adoção somente é possível quando as circunstâncias do caso concreto, devidamente fundamentadas no art. 312, do Código de Processo Penal, demonstrarem sua imprescindibilidade.

II - Presentes os requisitos necessários para a decretação da prisão processual, de rigor sua manutenção, porquanto a garantia da ordem pública encontram-se devidamente fundamentada no modus operandi empregado para a prática do crime, em que os Recorrentes tinham em depósito 181,5g (cento e oitenta e uma gramas e cinco decigramas) de cocaína e 210,5g (duzentos e dez gramas e cinco decigramas) de maconha, além de balança de precisão, farto material de individualização de drogas e contabilidade do tráfico, evidenciando acentuado grau de periculosidade dos Recorrentes para o meio social.

Precedentes.

III - O direito do Réu apelar em liberdade sofre mitigações, em especial, nos casos em que permaneceu preso durante toda a instrução criminal, ainda mais quando já proferida sentença penal condenatória.

IV - A presença de condições favoráveis, tais como residência fixa, primariedade e ocupação lícita, embora devam ser devidamente valoradas, não são suficientes, por si sós, para obstar a decretação da prisão cautelar, quando, devidamente embasada nos fundamentos do art. 312 do Código de Processo Penal, esta mostrar-se necessária.

V - Recurso em Habeas corpus improvido.

(RHC 44.666/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, QUINTA TURMA, julgado em 08/05/2014, DJe 14/05/2014)

Destaca-se que, consoante orientação jurisprudencial desta Corte Superior de Justiça, as alegadas condições pessoais favoráveis, mesmo que comprovadas, não teriam o condão de, isoladamente, desconstituir a prisão preventiva, quando há nos autos elementos hábeis, de ordem objetiva ou subjetiva, que autorizam a manutenção da medida extrema, como ocorre *in casu*.

Por fim, mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando a segregação encontra-se justificada na gravidade do crime em exame, bem demonstrada no caso dos autos, que leva à conclusão pela insuficiência



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

das medidas alternativas para acautelar a ordem pública.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. [...] PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CUSTÓDIA CAUTELAR. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. MODUS OPERANDI. GRANDE QUANTIDADE DE DROGA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INEXISTÊNCIA. 3. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS QUE NÃO SÃO SUFICIENTES PARA JUSTIFICAR A SOLTURA DO ACUSADO. 4. MEDIDAS CAUTELARES. LEITURA DO ART. 310, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INAPLICABILIDADE. 5. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA.

[...]

3. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem indeferiu o pleito de liberdade com base na gravidade concreta da conduta praticada pelo paciente que, em parceria com dois outros agentes e um menor, foi surpreendido com grande quantidade de drogas.

4. As condições pessoais favoráveis do agente, tais como primariedade e residência fixa não são suficientes para garantir a revogação da custódia cautelar, se há nos autos elementos que recomendam a sua manutenção.

5. Estando presente a necessidade concreta da manutenção da custódia cautelar, a bem do resguardo da ordem pública, as medidas cautelares alternativas à prisão, introduzidas com a Lei n.º 12.403/2011, não se mostram suficientes e adequadas à prevenção e à repressão do crime de tráfico de drogas e de associação para o tráfico.

6. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa extensão, denegado.

(HC 222.887/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 29/03/2012)

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: 2014/0062539-2

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 290.957 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10322013 20004277520148260000 20140000075362 30376797820138260114

EM MESA

JULGADO: 18/06/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **GUILHERME MAGALDI NETTO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MARCELO VICENTINI DE CAMPOS E OUTRO
ADVOGADO : MARCELO VICENTINI DE CAMPOS E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RAFAEL MAION DOS SANTOS (PRESO)

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 Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, Regina Helena Costa e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.