



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 285.040 - SP (2013/0412878-5)

**RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)**
IMPETRANTE : EMIR ALFREDO FERREIRA
ADVOGADO : EMIR ALFREDO FERREIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ADÍLIO BATISTA MEIRA

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO E RISCO DE REITERAÇÃO CRIMINOSA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. MOTIVAÇÃO DA CUSTÓDIA QUE PERMANECE INALTERADA. EXCESSO DE PRAZO NA CONDUÇÃO DO FEITO SUPERADO. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O TIPO DO ART. 28 DA LEI N. 11.343/2006. VIA ELEITA QUE NÃO COMPORTA ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROCESSUAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não tem admitido a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso próprio, prestigiando o sistema recursal ao tempo que preserva a importância e a utilidade do *habeas corpus*, visto permitir a concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. Sabe-se que a prisão cautelar é medida excepcional que só deve ser decretada quando devidamente amparada pelos requisitos legais, em observância ao princípio constitucional da não culpabilidade, sob pena de antecipação da pena a ser cumprida quando da eventual condenação.

3. Sob essas premissas, são suficientes as razões invocadas para embasar a ordem de prisão do paciente, porquanto contextualizado, em dados concretos, o *periculum libertatis*, consistente na possibilidade de reiteração delitiva, o que demonstra a necessidade da custódia para acautelar a ordem pública.

4. Pela leitura da decisão que decretou a custódia preventiva, do acórdão recorrido e da sentença, observa-se que houve



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fundamentação efetiva da necessidade da custódia, pois o paciente praticou o crime de tráfico de entorpecentes e, também, associou-se para a prática do mesmo delito, com mais três acusados, atuando nas cidades de Emilianópolis, Presidente Bernardes e Santo Anatácio e, com o grupo, foi apreendida considerável quantidade de droga, além de equipamento triturador de ervas, espingardas, faca e foice.

5. Consoante entendimento desta Corte, não se mostra coerente a revogação da prisão preventiva quando o réu respondeu preso a todos os atos do processo, mormente quando já proferida sentença condenatória e presentes os requisitos para a constrição.

6. Condições pessoais 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.

7. Quanto ao argumento de excesso de prazo, constata-se que, com a prolação da sentença condenatória, o mesmo encontra-se superado, não havendo mais que se falar em coação ilegal. Destaque-se que a sentença foi prolatada em 18/6/2014 e o paciente, assim como os corréus, apelaram, encontrando-se o feito no Tribunal de origem para análise dos recursos e concluso ao Relator desde 20/5/2015.

8. O pleito de desclassificação para o tipo do art. 28 da Lei n. 11.343/2006 não comporta análise na presente via, pois o *habeas corpus* constitui-se meio impróprio para apreciar a alegação de ausência de provas suficientes para a condenação do paciente ou a pretendida desclassificação para outro crime.

9. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

A Quinta Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido.

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca e Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 18 de agosto de 2015(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 285.040 - SP (2013/0412878-5)

**RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)**

IMPETRANTE : EMIR ALFREDO FERREIRA

ADVOGADO : EMIR ALFREDO FERREIRA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : ADÍLIO BATISTA MEIRA

RELATÓRIO

**O EXMO. SENHOR MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE) (Relator):**

Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de ADÍLIO BATISTA MEIRA contra acórdão da 4ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que denegou a ordem no HC n. 0059112-46.2013.8.26.0000, mantendo a custódia cautelar do paciente, nos autos da ação penal em que restou denunciado pela prática dos delitos previstos nos arts. 33 e 35, c/c art. 40, inciso VI, todos da Lei n.º 11.343/2006.

Sustenta o impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal sob o argumento de que não teria sido apresentada fundamentação idônea para a manutenção da segregação processual do acusado.

Ressalta que a quantidade de droga apreendida com o paciente - 3,93g de maconha - evidenciaria sua destinação para consumo próprio, defendendo a desclassificação de sua conduta para a prevista no art. 28 da Lei n.º 11.343/2006.

Observa que estariam ausentes, no caso em exame, os requisitos autorizadores da prisão preventiva previstos no art. 312 do Código de Processo Penal.

Salienta que o paciente encontra-se preso há mais de 300 (trezentos) dias, sem que tenha sido encerrada a instrução criminal, a ponto de restar configurado excesso de prazo de sua custódia cautelar.

Destaca que o custodiado é primário, possui bons antecedentes, residência fixa e ocupação lícita, predicados que lhe permitiriam responder a ação penal em liberdade.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Requer, liminarmente e no mérito, a revogação da prisão preventiva do paciente.

Pedido liminar indeferido (e-STJ fls. 82/83).

Informações prestadas (e-STJ fls. 218/346 e 349/363).

Pedido de reconsideração da decisão que indeferiu a tutela de urgência negado (e-STJ fl. 390).

Parecer do Ministério Público Federal pelo não conhecimento da ordem e, caso conhecida, pela sua denegação (e-STJ fls. 396/398).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 285.040 - SP (2013/0412878-5)

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE) (Relator):

Inicialmente, cumpre analisar a adequação da via eleita para a manifestação da irresignação contra o acórdão proferido pelo Tribunal *a quo*.

O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não tem admitido a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso próprio, prestigiando o sistema recursal ao tempo que preserva a importância e a utilidade do *habeas corpus*, visto permitir a concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

No caso, a impetração insurge-se contra acórdão do Tribunal de origem que denegou a ordem em prévio *writ*, o que, de acordo com a nossa sistemática recursal, enseja a hipótese do recurso ordinário.

Dessa forma, o *habeas corpus* em tela não merece conhecimento.

Contudo, a coação ilegal apontada na inicial será analisada, a fim de verificar a existência de flagrante ilegalidade que justifique a atuação, de ofício, por este Superior Tribunal de Justiça.

Infere-se dos autos que o paciente, juntamente com mais três corréus, responde à Ação Penal n. 0002832-07.2012.8.26.0480, acusado da suposta prática dos delitos previstos nos arts. 33 e 35, c/c art. 40, inciso VI, todos da Lei n. 11.343/2006.

Após representação da autoridade policial, em 5/2/2013, o juízo *a quo* decretou a prisão temporária do paciente e dos corréus, asseverando a necessidade da custódia para a investigação, notadamente pelo fato de as interceptações telefônicas darem conta da existência, em tese, de uma verdadeira associação criminosa (e-STJ fls. 39/44).

Em 6/3/2013, foi convertida a prisão temporária em preventiva, tendo o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Magistrado *a quo* consignado que:

Presentes os requisitos legais, aplicáveis ao caso concreto para manutenção da ordem pública, uma vez que, em liberdade, voltarão a delinquir (conforme interceptação telefônica há fortíssimos indícios de habitualidade delitiva), bem como tentaram fugir do distrito da culpa (não há nos autos comprovação de ocupação lícita pelos investigados), a conversão da prisão temporária em preventiva é medida necessária, pois não se amoldam adequadas as demais medidas cautelares diversas da prisão (e-STJ fl. 45)

Em seguida, o juízo *a quo* transcreveu a manifestação do Ministério Público e adotou-as, também, como razão de decidir (e-STJ fls. 45/53).

O Tribunal de origem, ao julgar o *writ* impetrado pela defesa, denegou a ordem, tendo o acórdão recebido a seguinte ementa:

HABEAS CORPUS Revogação da prisão preventiva - Tráfico de entorpecentes - Impossibilidade da concessão do benefício da liberdade provisória - Indícios suficientes de autoria e materialidade delitiva - Crime apenado com pena máxima superior a 04 anos - Hipótese do inciso I, do artigo 313, do CPP - Presentes os requisitos ensejadores da prisão - Necessidade de manutenção da ordem pública e garantia da instrução criminal - Impossibilidade de aplicação de quaisquer das medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal - Ordem denegada (e-STJ fl. 352).

Em acesso ao site do Tribunal de origem – www.tjsp.jus.br -, constata-se que, em 18/6/2014, foi proferida sentença, condenando o paciente às penas totais de 8 anos de reclusão, em regime fechado, e 1.200 dias-multa, pela prática dos delitos elencados nos arts. 33 e 35 da Lei n. 11.343/2006. Na ocasião, foi negado ao acusado o apelo em liberdade, nos seguintes termos:

A prova acima explorada demonstrou a reiteração da prática do crime de tráfico de drogas, bem como a associação para a sua prática, de forma que para manutenção da ordem pública a segregação cautelar dos réus mostra-se necessária.

Recomendem-se, portanto, os réus no cárcere.

Destaque-se que, como não foram acrescidos fundamentos novos, o caso é de conhecimento do presente *writ*, pois a sentença, no caso, não constituiu um título novo em relação aos motivos da custódia do paciente. A propósito:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. MANDAMUS NÃO CONHECIDO.

(...)

2. A superveniência de sentença de pronúncia ou condenatória não constituirá "título novo", de modo a prejudicar o conhecimento do habeas corpus, se a ela nenhum fundamento novo for acrescentado. (Precedentes: STF: HC 113.185, Rel. Ministra Carmen Lúcia, Segunda Turma, DJe 17-12-2012; STJ: RHC 47.359/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 04/09/2014; HC 239.727/MS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 18/06/2014).

(...)

4. Habeas corpus não conhecido. (HC 288.716/SP, Rel. Ministro NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC), QUINTA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 01/12/2014).

Sabe-se que a prisão cautelar é medida excepcional que só deve ser decretada quando devidamente amparada pelos requisitos legais, em observância ao princípio constitucional da não culpabilidade, sob pena de antecipação da pena a ser cumprida quando da eventual condenação.

Para a decretação da prisão preventiva, são necessários prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria (*fumus comissi delicti*), bem como, ao menos, uma das exigências cautelares previstas no art. 312 do CPP (*periculum libertatis*).

Sob essas premissas, são suficientes as razões invocadas para embasar a ordem de prisão do paciente, porquanto contextualizado, em dados concretos, o *periculum libertatis*, consistente na possibilidade de reiteração delitiva, o que demonstra a necessidade da custódia para acautelar a ordem pública.

Pela leitura da decisão que decretou a custódia preventiva, do acórdão recorrido e da sentença, observa-se que houve fundamentação efetiva da necessidade da custódia, pois o paciente praticou o crime de tráfico de entorpecentes e, também, associou-se para a prática do mesmo delito, com mais três acusados, atuando nas cidades de Emilianópolis, Presidente Bernardes e Santo Anatácio e, com o grupo, foi apreendida considerável quantidade de droga, além de equipamento triturador de ervas, espingardas, faca



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e foice.

Ademais, a sentença penal condenatória reconheceu a autoria do paciente e a materialidade do delito, sendo ilógica a concessão de liberdade provisória a quem respondeu a todos os atos do processo penal preso, ainda mais quando já proferida sentença penal condenatória.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. FLAGRANTE CONVERTIDO EM PREVENTIVA. CONDENAÇÃO. VEDAÇÃO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. DIVERSIDADE E ELEVADA QUANTIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. GRAVIDADE CONCRETA. REITERAÇÃO. PROBABILIDADE EFETIVA. PERICULOSIDADE SOCIAL. NECESSIDADE DA PRISÃO PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO CRIMINAL. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA. ALEGADO EXCESSO DE PRAZO PARA O JULGAMENTO DA APELAÇÃO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. AUSÊNCIA DE OFENSA. APLICAÇÃO DE ELEVADA REPRIMENDA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA.

1. O STF, buscando dar efetividade às normas previstas na Constituição 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 foi aqui adotado, ressalvados os casos de flagrante ilegalidade, quando a ordem poderá ser concedida de ofício.

2. Não fere o princípio da presunção de inocência e do duplo grau de jurisdição a vedação do direito de recorrer em liberdade, se presentes os motivos legalmente exigidos para a custódia cautelar.

3. Não há ilegalidade quando a negativa do direito de recorrer solto está fundada na necessidade de se acautelar a ordem pública, diante da reprovabilidade diferenciada da conduta perpetrada.

4. A diversidade e a elevada quantidade das drogas capturadas em poder do grupo criminoso, sendo duas delas de alto poder viciante - cocaína e crack -, somadas à apreensão de dois revólveres e de 57 munições intactas, bem demonstram a gravidade concreta dos delitos cometidos, justificando a preservação da segregação do condenado.

5. O fato de o réu ser reincidente e portador de maus antecedentes



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

é circunstância que revela a inclinação à criminalidade, demonstrando sua periculosidade acentuada e a real possibilidade de que, solto, volte a cometer infrações penais.

6. A orientação pacificada nesta Corte Superior é no sentido de que não há lógica em deferir ao condenado o direito de recorrer solto quando permaneceu preso durante a persecução criminal, se presentes os motivos para a constrição processual.

(...)

9. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa extensão, denegada a ordem. (HC 310.265/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 05/03/2015) - grifei.

Vale ressaltar que condições pessoais 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.

Nessa linha:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES EM ESTABELECIMENTO PRISIONAL. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. INOCORRÊNCIA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. TENTATIVA DA RECORRENTE EM ADENTRAR EM PRESÍDIO COM ENTORPECENTE ESCONDIDO EM SEU ÓRGÃO GENITAL. PERICULOSIDADE CONCRETA DA RECORRENTE. MODUS OPERANDI. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

IV - Condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, bons antecedentes e trabalho lícito, não têm o condão de, por si só, garantirem à recorrente a revogação da prisão preventiva se há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar.

Recurso ordinário desprovido. (RHC 53.115/MT, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 25/06/2015) - grifei.

Quanto ao argumento de excesso de prazo, constata-se que, com a prolação da sentença condenatória, o mesmo encontra-se superado, não havendo mais que se falar em coação ilegal. Destaque-se que a sentença foi prolatada em 18/6/2014 e o paciente, assim



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

como os corréus, apelaram, encontrando-se o feito no Tribunal de origem para análise dos recursos e concluso ao Relator desde 20/5/2015.

Por fim, o pleito de desclassificação para o tipo do art. 28 da Lei n. 11.343/2006 não comporta análise na presente via, pois o *habeas corpus* constitui-se meio impróprio para apreciar a alegação de ausência de provas suficientes para a condenação do paciente ou a pretendida desclassificação para outro crime.

A propósito:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DO ART. 28 DA LEI N. 11.343/2006. MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. PRETENDIDA APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES DELITUOSAS. REGIME PRISIONAL DIVERSO DO FECHADO. POSSIBILIDADE EM TESE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. ART. 44 DO CÓDIGO PENAL. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DO REQUISITO OBJETIVO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO, APENAS QUANTO AO REGIME PRISIONAL.

1. Para afastar a conclusão motivada da instância antecedente e analisar as teses da defesa - de que não há provas inequívocas para a condenação e de que a droga apreendida se destinava ao consumo do próprio paciente - seria necessário o aprofundado exame de fatos e provas dos autos, a ensejar o re julgamento da causa, providência inviável na via do habeas corpus.

(...)

10. Ordem não conhecida. Habeas corpus concedido, de ofício, para que o Juízo das Execuções, mediante concreta fundamentação, analise a possibilidade de fixação de regime inicial mais brando de cumprimento de pena ao paciente, à luz do disposto no art. 33 do Código Penal. (HC 282.369/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 07/05/2015) - grifei.

Ante o exposto, inexistindo constrangimento ilegal a ser sanado por esta Corte de Justiça, não conheço do *habeas corpus*, pois manifestamente incabível na espécie.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0412878-5

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 285.040 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00028320720128260480 0059112462013 00591124620138260000 20130000532871
28320720128260480 59112462013 591124620138260000 8732012

EM MESA

JULGADO: 18/08/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/PE)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : EMIR ALFREDO FERREIRA
ADVOGADO : EMIR ALFREDO FERREIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ADÍLIO BATISTA MEIRA

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 Felix Fischer, Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca e Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC) votaram com o Sr. Ministro Relator.