



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 371.941 - SP (2016/0247535-7)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : RODRIGO CORREA GODOY
ADVOGADO : RODRIGO CORRÊA GODOY - SP196109
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUIS FERNANDO DOS SANTOS SILVA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. CUSTÓDIA FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. QUANTIDADE DE PORÇÕES DAS DROGAS APREENDIDAS. NATUREZA DELETÉRIA DE PARTE DAS SUBSTÂNCIAS. FORMA DE ACONDICIONAMENTO. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. POTENCIALIDADE LESIVA DA INFRAÇÃO. PERICULOSIDADE SOCIAL. NECESSIDADE DE ACAUTELAMENTO DA ORDEM E SAÚDE PÚBLICA. CUSTÓDIA JUSTIFICADA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO EVIDENCIADA. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. O STF 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 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.
3. A variedade, a quantidade de porções dos estupefacientes e a natureza altamente danosa de parte das drogas localizadas em poder do réu, bem como a sua forma de acondicionamento - em porções individuais prontas para serem comercializadas - são circunstâncias que revelam maior envolvimento com a narcotraficância, autorizando a preventiva.
4. Condições pessoais favoráveis não têm, em princípio, o condão de, isoladamente, revogar a prisão cautelar, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a sua necessidade.
5. Indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando a segregação encontra-se justificada e mostra-se imprescindível para acautelar o meio social da reprodução de fatos criminosos.
6. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 17 de novembro de 2016(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 371.941 - SP (2016/0247535-7)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : RODRIGO CORREA GODOY
ADVOGADO : RODRIGO CORRÊA GODOY - SP196109
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUIS FERNANDO DOS SANTOS SILVA (PRESO)

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de LUIS FERNANDO DOS SANTOS SILVA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que denegou a ordem visada no HC nº 2144716-33.2016.8.26.0000, mantendo a prisão preventiva do paciente nos autos da ação penal em que responde pela prática do delito tipificado no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06.

Sustenta o impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal sob o argumento de que não teria sido apresentada fundamentação idônea para o decreto e a manutenção da custódia cautelar do acusado, uma vez que baseada na gravidade abstrata do delito, sem que fosse demonstrada concretamente a presença dos requisitos autorizadores da medida extrema, insculpidos no art. 312 do CPP.

Ressalta que o paciente primário, de bons antecedentes, com residência fixa e ocupação lícita, predcados que, somados à pequena quantidade de droga com ele encontrada na ocasião do flagrante, lhe permitiriam responder ao feito em liberdade.

Alega a excepcionalidade da prisão preventiva que somente deverá ser imposta quando as medidas cautelares alternativas previstas no art. 319 do CPP se mostrarem insuficientes ou inadequadas, o que não seria a hipótese dos autos.

Requeru, liminarmente e no mérito, a revogação da prisão preventiva do paciente mediante a incidência das medidas cautelares alternativas previstas no art. 319, incisos I e IV do CPP.

A liminar foi indeferida.

Solicitadas informações, estas foram devidamente prestadas (e-STJ Fls. 107-111 e 113-138).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Ministério Público Federal opinou pela denegação do *Writ*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 371.941 - SP (2016/0247535-7)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): De se destacar que o 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 nos 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 pelo 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 por esta Corte Superior de Justiça.

Extrai-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante **no dia 10-7-2016**, convertida a prisão em preventiva e restou denunciado pela suposta prática do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, porque foi surpreendido pela polícia, trazendo consigo e guardando para entrega a consumo de terceiros o total de "55 (cinquenta e cinco) *eppendorfs* contendo cocaína, pesando aproximadamente - 42,4g (quarenta e dois gramas e quatro decigramas), 91 (noventa e um) *invólucros* de papel Laminado contendo 'crack', pesando 15,4 (quinze gramas e quatro decigramas) e 34 (trinta e quatro) *invólucros* de plástico contendo maconha, pesando 41,2 (quarenta e um gramas e dois decigramas)" (e-STJ Fl. 110).

Quanto aos fatos, narra a denúncia que:

Segundo foi apurado, policiais militares em patrulhamento avistaram o denunciado parado no local dos fatos, e que ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ver a viatura jogou algo ao solo e saiu correndo, sendo seguido e abordado.

Em revista pessoal no denunciado, foi encontrada a quantia de R\$ 304,00 (trezentos e quatro reais) em notas diversas, bem como localizadas as seis porções de droga - duas de maconha, duas de crack e dois pinos de cocaína - por ele dispensadas.

Nas imediações do local da abordagem, os policiais encontraram uma sacola plástica contendo trinta e duas porções de maconha, oitenta e nove porções de 'crack' e cinquenta e três pinos de cocaína, embaladas de forma idêntica àquelas dispensadas pelo denunciado. (e-STJ Fl. 111)

Verifica-se que o Juízo Singular converteu custódia em preventiva entendendo a medida necessária especialmente para a garantia da ordem pública, diante da gravidade concreta do delito perpetrado, destacando que, na ocasião da prisão em flagrante do acusado, *"os policiais verificaram que ele havia jogado ao solo 2 porções de maconha, 2 de crack e 2 pinos de cocaína. Próximo ao local, [...] encontraram uma sacola plástica com 32 porções de maconha, 89 porções de crack e 53 pinos de cocaína"*, além da apreensão de *"R\$ 304,00 em notas diversas"* (e-STJ Fls. 53).

Aduziu o Togado, ainda, que o encarceramento antecipado seria indispensável na hipótese, *"não se mostrando suficientes a promover o restabelecimento da paz social as medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal"* (e-STJ Fls. 53-54).

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 seria necessária a bem da ordem pública, fragilizada diante das circunstâncias em que se deu o delito, salientando que *"conforme consta do auto de exibição e apreensão de fls. 22, foram encontrados com o paciente 55 (cinquenta e cinco) porções de cocaína, 34 (trinta e quatro) porções de maconha e 91 (noventa e uma) pedras de crack. Trata-se, por óbvio, de quantidade superior ao normalmente necessário para o uso momentâneo de uma só pessoa"* (e-STJ Fl. 89).

Considerou o Colegiado Estadual, ainda, *"a natureza da droga,*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sabendo-se que a cocaína e o crack, em particular, são entorpecentes de alta potência e especialmente nocivos", bem como "a diversidade de tipos de entorpecentes", que entendeu indicar "perspectiva de profissionalismo, pois, no mais das vezes, corresponde ao intuito de ampliar o espectro de possíveis compradores, abarcando pessoas de gostos diferentes" e, por fim, "a forma como estavam acondicionados (porções individuais)" evidenciando que "tais porções eram destinadas ao comércio ilícito" (e-STJ Fl. 90).

Quanto as alegadas condições pessoais favoráveis ostentadas pelo paciente, consignou o Órgão Julgador a inexistência de *"segura demonstração de que seja efetivamente afeito ao trabalho, nem evidência que revele que tem como se manter sem delinquir"*, aduzindo, ademais, que eventuais predicados, ainda que comprovados, isoladamente, não seriam hábeis para desconstituir a preventiva, se presentes os seus requisitos (e-STJ Fl. 92).

Concluiu-se, por derradeiro, no aresto impetrado que *"diante das circunstâncias peculiares do caso concreto, que demonstram a gravidade da conduta específica imputada ao paciente, bem como da situação em que flagrado, é certo que outras medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal se mostram insuficientes neste momento e em face dos elementos trazidos aos autos"* (e-STJ Fl. 93).

Esclarecidos os fatos, inicialmente, no que tange aos fundamentos da segregação, constata-se que a medida extrema se encontra justificada à luz do previsto no art. 312 do CPP, mostrando-se imprescindível diante da necessidade de acautelamento, especialmente, da ordem e saúde pública, haja vista as circunstâncias em que ocorridos os fatos criminosos.

Como orienta a doutrina, a prisão preventiva pode ser ordenada *"para fins externos à instrumentalidade, associada à proteção imediata, não do processo em curso, mas do conjunto de pessoas que se há de entender como sociedade. [...] A modalidade de prisão, para cumprimento desta última finalidade, seria a prisão para garantia da ordem pública", "quando se tutelar, não o processo, mas o risco de novas lesões ou reiteração criminosa"*, deduzidos, a princípio, da natureza e gravidade do crime cometido e da personalidade do agente (Comentários ao código de processo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

penal e sua jurisprudência, *Eugênio Pacelli de Oliveira e Douglas Fischer*, 4ª ed., São Paulo: Atlas, 2012).

Ora, na hipótese dos autos, constata-se que **a variedade de substâncias entorpecentes capturadas, a natureza altamente nociva de duas delas (cocaína e crack), a quantidade de porções do referido material tóxico localizado em poder do agente e a sua forma de acondicionamento** - em porções individuais, já prontas para revenda - são fatores que, somados à apreensão de **certa quantia em dinheiro, em diversas notas de valores variados**, ao que parece, **sem comprovação de origem lícita**, revelam maior envolvimento com a narcotraficância, mostrando que a manutenção da prisão preventiva encontra-se justificada e é realmente necessária para preservar a ordem pública e, conseqüentemente, acautelar o meio social.

Patenteadas, no caso, a potencialidade lesiva da infração e a periculosidade social do acusado pois, a quantidade de porções de substâncias entorpecentes, já embaladas para a venda, encontradas em poder do agente seria apta a atingir elevado número de usuários, caso fosse realmente colocada em circulação, sendo ainda indicativa de dedicação ao comércio proscrito e da probabilidade concreta de continuidade no cometimento da referida infração, caso sejam libertados. Ou seja, bem demonstrado o *periculum libertatis* exigido para a ordenação e preservação da prisão cautelar.

No tráfico de entorpecentes - crime que, embora não cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, é de perigo abstrato (para alguns doutrinadores, de perigo concreto indeterminado), já que o risco para o bem jurídico protegido é presumido por lei, ou seja, independe de seu resultado concreto sobre a saúde de eventuais usuários - a periculosidade social do agente pode ser aferida pelas circunstâncias em que se deu a ação criminosa, da qual se pode concluir, ainda, se há ou não risco de reiteração delitiva.

Não se trata de presumir a periculosidade do agente, ou mesmo a probabilidade da prática de novas infrações, a partir de meras ilações ou conjecturas desprovidas de base empírica concreta - essa atitude sim, constantemente desautorizada pelo Superior Tribunal de Justiça em seus inúmeros precedentes - mas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de avaliar a periculosidade exigida para a imposição da medida cautelar constritiva pelas circunstâncias que cercaram o delito.

Excluir essa avaliação do julgador, ou mesmo entender que a descrição da forma como ocorreu o crime seria apenas uma tradução da conduta intrínseca ao tipo penal violado, não se mostra consentâneo com a cautelaridade do instituto da prisão preventiva, como já assinalou o Supremo Tribunal Federal: "*A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal admite a prisão preventiva quando as circunstâncias concretas da prática do crime revelam o risco à ordem pública, desde que igualmente presentes boas provas da materialidade e da autoria. Precedentes*" (HC 127879 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 23/06/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-151 DIVULG 31-07-2015 PUBLIC 03-08-2015).

Confiram-se, a propósito, os seguintes precedentes desta Corte Superior de Justiça:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. GRANDE QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS APREENDIDAS. GRAVIDADE DA CONDUTA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MEDIDAS CAUTELARES DO ART. 319 DO CPP. INVIABILIDADE. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA.

RECURSO IMPROVIDO.

1. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico, e a medida deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF), que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal. Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em motivação concreta, vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

2. Na hipótese, verifica-se que a decisão do Magistrado de primeiro grau e o acórdão recorrido encontram-se fundamentados na garantia da ordem pública, considerando, sobretudo, a significativa quantidade e variedade das drogas encontradas - 408g de maconha e 256,7g de cocaína -, apreendidas juntamente com uma balança de precisão, circunstâncias essas que evidenciam a gravidade concreta da conduta e a periculosidade social do agente, justificando-se, nesse contexto, a segregação cautelar como forma de resguardar a ordem pública.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão; o contexto fático indica que as providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública.

4. Recurso ordinário improvido.

(RHC 70.672/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 28/06/2016, DJe 01/08/2016)

PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. QUANTIDADE E DIVERSIDADE DOS ENTORPECENTES APREENDIDOS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. MEDIDAS CAUTELARES. INSUFICIÊNCIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE NA VIA ESTREITA DO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A prisão cautelar é medida excepcional, uma vez que, por meio dela, se priva o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado.

2. Foram apreendidos com os recorrentes - 177 tablets de maconha, aproximadamente 560g de cocaína, R\$ 2.357,00 em dinheiro, dois cheques nos valores de R\$ 118,00 e R\$ 530,00, aparelhos celulares, além de balança de precisão e materiais para produção da droga -, quantidade e diversidade que, aliadas às circunstâncias em que se deu o flagrante, justificam o encarceramento cautelar para garantia da ordem pública.

3. Resta clara a insuficiência das medidas cautelares diversas da prisão, uma vez que sua aplicação não se mostraria adequada e suficiente para reprimir a atividade ilícita desenvolvida pelas partes acusadas. (Precedentes.)

4. Circunstâncias pessoais favoráveis, por si sós, não impedem a decretação da prisão cautelar. (Precedentes.)

5. "O habeas corpus não é o meio adequado para a análise de tese de negativa de autoria ou participação por exigir, necessariamente, uma avaliação do conteúdo fático-probatório, procedimento incompatível com a via estreita do writ, ação constitucional de rito célere e de cognição sumária." (RHC 55.905/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 15/10/2015, DJe 21/10/2015.)

6. Recurso ordinário em habeas corpus não provido.

(RHC 71.434/SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 24/05/2016, DJe 03/06/2016)

Destaca-se ainda que, consoante orientação jurisprudencial desta Corte Superior de Justiça, condições pessoais favoráveis não teriam o condão de,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

isoladamente, desconstituir a prisão preventiva, quando há nos autos elementos hábeis que autorizam a manutenção da medida extrema, como ocorre *in casu*.

De mais a mais, entendendo as instâncias ordinárias pela imprescindibilidade da preventiva, resta clara a insuficiência das medidas cautelares diversas da prisão, uma vez que, além de haver motivação apta a justificar o sequestro corporal a bem da ordem pública, a sua aplicação não se mostraria adequada e suficiente para reprimir a atividade ilícita desenvolvida pelo paciente, diante da presença do *periculum libertatis*, bem demonstrado na espécie.

Como reiteradamente vem decidindo esta Corte Superior: *"Demonstrada a necessidade concreta da custódia provisória, a bem do resguardo da ordem pública, as medidas cautelares alternativas à prisão, introduzidas pela Lei n.º 12.403/2011, não se mostram suficientes e adequadas à prevenção e à repressão do crime"* (HC 261.128/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 23/04/2013, DJe 29/04/2013).

Dessa forma, presentes os pressupostos e motivos autorizadores da custódia cautelar, elencados no art. 312 do CPP, não se vislumbra o alegado constrangimento ilegal a ser sanado de ofício por esta Corte Superior de Justiça quanto ao ponto.

Diante de todo o 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: 2016/0247535-7

HC 371.941 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00092917320168260451 16682016 20160000620366 21447163320168260000
92917320168260451

EM MESA

JULGADO: 17/11/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOSE ADONIS CALLOU DE ARAUJO SA**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : RODRIGO CORREA GODOY
ADVOGADO : RODRIGO CORRÊA GODOY - SP196109
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUIS FERNANDO DOS SANTOS SILVA (PRESO)

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

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 Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.