



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 323.881 - SP (2015/0113113-1)

RELATOR : MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO ISA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WESLEY DA ROCHA GONCALO (PRESO)

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. APREENSÃO DE 27 GRAMAS DE COCAÍNA, 13 GRAMAS DE CRACK E 129 GRAMAS DE MACONHA. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

01. Prescreve a Constituição da República que o *habeas corpus* será concedido "*sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder*" (art. 5º, inc. LXVIII). O Código de Processo Penal impõe aos juízes e aos tribunais que expeçam, "*de ofício, ordem de habeas corpus, quando, no curso de processo, verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal*" (art. 654, § 2º).

Desses preceptivos infere-se que, no *habeas corpus*, devem ser conhecidas quaisquer questões de fato e de direito relacionadas a constrangimento ou ameaça de constrangimento à liberdade individual de locomoção. Por isso, ainda que substitutivo do recurso expressamente previsto para a hipótese, é imprescindível que seja processado para perquirição da existência de "*ilegalidade ou abuso de poder*" no ato judicial impugnado (STF, HC 121.537, Rel. p/ acórdão Ministro Roberto Barroso, Primeira Turma; HC 111.670, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Segunda Turma; STJ, HC 277.152, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma; HC 275.352, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma).

02. A quantidade e/ou a natureza (potencial de lesividade à saúde) das substâncias entorpecentes apreendidas - *in casu*, 37 porções de cocaína (27 gramas), 51 porções de crack (13 gramas) e 72 porções de maconha (129 gramas) - "*podem constituir o amparo probatório para o magistrado reconhecer a dedicação do réu à atividade criminosa*" (STF, RHC 121.092/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 22/04/2014), circunstância que justifica a decretação da prisão preventiva para garantia da ordem pública.

03. O fato de o réu ser primário, possuir bons antecedentes, ter residência fixa e exercer atividade lícita são circunstâncias pessoais que não impedem a decretação da custódia cautelar (STF, HC 108.314, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13/09/2011; HC 112.642, Rel. Ministro Joaquim Barbosa, Segunda Turma, julgado em 26/06/2012; STJ, HC 297.256/DF, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Quinta Turma, julgado em 25/11/2014, RHC 44.212/SP, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 25/02/2014).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

04. *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 Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer, Gurgel de Faria e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

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

MINISTRO NEWTON TRISOTTO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 323.881 - SP (2015/0113113-1)

RELATOR : **MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO ISA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WESLEY DA ROCHA GONCALO (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC):

WESLEY DA ROCHA GONÇALO, investigado em inquérito policial por suposta infração ao art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06, teve a prisão em flagrante convertida em preventiva (fls. 36/37).

A Defensoria Pública do Estado de São Paulo impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de Justiça dessa unidade federativa, que o denegou pelas razões sintetizadas na ementa do acórdão a seguir reproduzida:

"HABEAS CORPUS - ARTIGO 33, DA LEI Nº 11.343/06 - REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA - IMPOSSIBILIDADE - DECISÃO FUNDAMENTADA - PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CUSTÓDIA CAUTELAR" (fl. 42).

Não se conformando com o *decisum*, manejou o *habeas corpus* em análise, sustentando que: **a)** não estão presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva (CPP, art. 312); **b)** *"trata-se de paciente absolutamente primário, de bons antecedentes, e com endereço fixo declinado nos autos"*; **c)** *"inexiste perigo para a ordem pública, eis que não constam dos autos elementos objetivos que possam atestar que o paciente, se solto, ofereça riscos para a sociedade"* (fls. 01/11).

Ao final, requereu a concessão da ordem para que seja revogada a custódia cautelar do paciente.

Indeferida a tutela de urgência (fls. 48/51) e prestadas as informações (fls. 59/66), o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *habeas corpus* (fls. 72/75).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 323.881 - SP (2015/0113113-1)

RELATOR : MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO ISA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : WESLEY DA ROCHA GONCALO (PRESO)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC) (Relator):

01. Prescreve a Constituição da República que o *habeas corpus* será concedido “sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder” (art. 5º, inc. LXVIII). O Código de Processo Penal impõe aos juízes e aos tribunais que expeçam, “de ofício, ordem de habeas corpus, quando, no curso de processo, verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal” (art. 654, § 2º).

Desses preceptivos infere-se que, no *habeas corpus*, devem ser conhecidas quaisquer questões de fato e de direito relacionadas a constrangimento ou ameaça de constrangimento à liberdade individual de locomoção. Por isso, ainda que substitutivo do recurso expressamente previsto para a hipótese, é imprescindível que seja processado para perquirir a existência de “ilegalidade ou abuso de poder” no ato judicial impugnado (STF, HC 121.537, Rel. p/ acórdão Min. Roberto Barroso, Primeira Turma; HC 111.670, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Segunda Turma; STJ, HC 277.152, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma; HC 275.352, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma).

02. O impetrante sustenta que não estão presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva (CPP, art. 312).

Tenho que não lhe assiste razão.

Está inscrito no acórdão impugnado:

"O paciente WESLEY DA ROCHA GONÇALO foi denunciado porque no dia 1º de dezembro de 2014, por volta das 9:30 horas, na esquina da Rua dos Alfaiates com a Rua dos Engenheiros, Cidade e Comarca de Itaquaquecetuba,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

trazia consigo e tinha em depósito, para fins de tráfico, **37 (trinta e sete) porções de cocaína, pesando 27g (vinte e sete gramas), 51 (cinquenta e uma) porções de 'crack', pesando 13g (treze gramas) e 72 (setenta e duas) porções de maconha, pesando 129g (cento e vinte e nove gramas).**

[...]

Examinando-se os autos, verifica-se que a decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva encontra-se adequadamente fundamentada na existência de prova da materialidade, suficientes indícios de autoria, na gravidade do delito e na garantia da ordem pública, nos seguintes termos (fls. 39/40):

'(...) há prova da materialidade e indícios suficientes e seguros da autoria que recai sobre a pessoa do indiciado.

Outrossim, não se pode olvidar que o crime de tráfico ilícito de entorpecentes, imputado ao indiciado, é de extrema gravidade, equiparado a hediondo e vem minando a tranquilidade da sociedade, gerando clamor público, estando a Comarca de Itaquaquecetuba sendo alvo, em ordem crescente, de crime desta natureza, que trazem insegurança social e, por vezes, afetam o equilíbrio de muitas famílias, tudo a revelar a necessidade de garantia da ordem pública.

Presente, também, o requisito da aplicação da lei penal, mormente porque o indiciado não demonstrou possuir residência fixa e emprego lícito (...).'

In casu, observa-se que o paciente está sendo acusado da prática de tráfico de drogas, crime equiparado a hediondo, circunstância que evidencia periculosidade e justifica sua custódia cautelar.

Por fim, assinala-se que presentes os pressupostos da prisão preventiva, previstos no artigo 312, do Código de Processo Penal, não há que se falar em aplicação das medidas cautelares previstas no artigo 319, do Código de Processo Penal" (fl. 43/44).

Vê-se que a necessidade da segregação preventiva está fundamentada na gravidade concreta da conduta delituosa e não apenas na gravidade abstrata do crime.

Destaco: com o paciente foram apreendidas **37 (trinta e sete) porções de cocaína (27 gramas), 51 (cinquenta e uma) porções de crack (13 gramas) e 72 (setenta e duas) porções de maconha (129 gramas)**. Não há, portanto, "*ilegalidade ou abuso de poder*" (CR, art. 5º, inc. LXVIII) a ser sanado.

Transcrevo, parcialmente, ementas de acórdãos desta Corte e do Supremo Tribunal Federal que versam a respeito de casos similares e respaldam os fundamentos da decisão impugnada:

"A variedade, a natureza lesiva, a quantidade das substâncias entorpecentes apreendidas e as circunstâncias em que se deu a prisão em flagrante são fatores que, somados à forma como estava acondicionada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

grande parte da droga, indicam a dedicação à traficância, autorizando a preventiva" (HC 299.410/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 18/09/2014).

"Tanto a quantidade como a variedade e a natureza das drogas apreendidas servem de justificativa para a prisão cautelar para garantia da ordem pública, por revelar a gravidade concreta da ação" (HC 317.773/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 21/05/2015).

"1. A teor do art. 312 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada quando presentes o fumus comissi delicti, consubstanciado na prova da materialidade e na existência de indícios de autoria, bem como o periculum libertatis, fundado no risco que o agente, em liberdade, possa criar à ordem pública/econômica, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal.

2. No caso, a decisão do magistrado de primeiro grau encontra-se fundamentada na garantia da ordem pública, considerando a quantidade e a variedade das drogas apreendidas - 100 gramas de crack e 150 gramas de cocaína - circunstância que demonstra a gravidade da conduta perpetrada e a periculosidade social do agente." (RHC 56.207/BA, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Quinta Turma, julgado em 28/04/2015).

"A conduta social do réu, o concurso de agentes, a quantidade e a natureza do entorpecente, os apetrechos utilizados e as circunstâncias em que a droga foi apreendida podem constituir o amparo probatório para o magistrado reconhecer a dedicação do réu à atividade criminosa. Precedentes: RHC 94.806/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 16/04/2010; HC 116.541/ES, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe de 6/6/2013; HC 98.366/MG, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe de 5/2/2010" (RHC 121.092/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 22/04/2014).

"A natureza e a quantidade da droga apreendida evidenciam a gravidade concreta da conduta capaz de justificar a ordem de prisão preventiva (Cf. HC 115.125, Rel. Min. Gilmar Mendes; HC 113.793, Rel.^a Min.^a Cármen Lúcia; HC 110.900, Rel. Min. Luiz Fux)" (AgRg no HC 127.814/SP, Rel. Ministro Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 26/05/2015).

Acrescento que o fato de o réu ser primário, possuir bons antecedentes, ter residência fixa e exercer atividade lícita são circunstâncias pessoais que, por si sós, não impedem a decretação da custódia cautelar (STF, HC 108.314, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13/09/2011; HC 112.642, Rel. Ministro Joaquim Barbosa, Segunda Turma, julgado em 26/06/2012; STJ, HC 297.256/DF, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Quinta Turma, julgado em 25/11/2014, RHC 44.212/SP, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 25/02/2014).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

03. À vista do exposto, **não conheço do *habeas corpus*.**

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0113113-1

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 323.881 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00141235720148260278 141235720148260278 20150000117972 22320845120148260000

EM MESA

JULGADO: 18/08/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)**

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 : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO ISA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WESLEY DA ROCHA GONCALO (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 Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer, Gurgel de Faria e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.