



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 324.337 - SP (2015/0117331-5)

RELATOR : MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)
IMPETRANTE : LEANDRO RAFAEL ALBERTO
ADVOGADO : LEANDRO RAFAEL ALBERTO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ROBERTO MIGUEL DE LIMA (PRESO)

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. APREENSÃO DE 96 PEDRAS DE CRACK (30 GRAMAS). 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*, 96 pedras de crack (30 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).

04. *Habeas corpus* não conhecido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 324.337 - SP (2015/0117331-5)

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

IMPETRANTE : LEANDRO RAFAEL ALBERTO

ADVOGADO : LEANDRO RAFAEL ALBERTO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : ROBERTO MIGUEL DE LIMA (PRESO)

RELATÓRIO

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

ROBERTO MIGUEL DE LIMA, denunciado por infração ao art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, teve a prisão em flagrante convertida em preventiva (fls. 98/100).

Rejeitado o pedido para que fosse revogada a custódia cautelar (fls. 111/112), o seu defensor impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que o denegou pelas razões sintetizadas na ementa do acórdão a seguir reproduzida:

"Habeas Corpus - Tráfico de entorpecente - Prisão em flagrante convertida em preventiva - Decisão que se sustenta - Ausência de elementos a indicarem irregularidade - Presunção relativa de veracidade do ato administrativo consubstanciado no flagrante não afastada - Garantia da ordem pública e de aplicação da lei penal que se sobrepõe ao interesse individual - Exegese dos arts. 312 e 313, I, do CPP - Precedentes" (fl. 128).

Não se conformando com o *decisum*, manejou, nesta Corte, novo *habeas corpus*, sustentando que: **a)** *"o acusado possui primariedade, bons antecedentes, reside no distrito da culpa, possui residência fixa, possui profissão definida e, por tudo isso, possui o direito de responder ao processo em liberdade"*; **b)** não estão presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva (CPP, art. 312); **c)** *"nos termos do artigo 44 do Código Penal, no caso de condenação do paciente, deverá ser reconhecido o direito à conversão de possíveis penas privativas de liberdades por restritivas de direitos"* (fls. 1/6).

Ao final, requereu a concessão da ordem, liminarmente, para *"determinar a soltura imediata do Paciente, até decisão final do writ"* (fl. 5).

Indeferida a tutela de urgência (fls. 142/146) e prestadas informações (fls. 153/214), o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *habeas*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

corpus (fls. 220/223).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 324.337 - SP (2015/0117331-5)

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

IMPETRANTE : LEANDRO RAFAEL ALBERTO

ADVOGADO : LEANDRO RAFAEL ALBERTO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : ROBERTO MIGUEL DE LIMA (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:

"No mais, colhe-se dos autos que o paciente está sendo processado porque tinha em depósito, no interior de sua residência, para fim de tráfico, 96 pedras de crack (30g).

E não prospera a argumentação defensiva, haja vista as circunstâncias



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do flagrante, considerados presentes, em princípio, prova da materialidade e indícios de autoria.

Registre-se que houve regular notificação à autoridade judicial competente, que, por sua vez, bem motivou a necessidade do acautelamento:

'(...) No mais, não se vislumbra tratar-se de hipótese de imediata concessão de liberdade provisória, com ou sem fiança, ou qualquer outra medida cautelar, a não ser a custódia e permanência no cárcere (§ 6º, do art. 283, do CPP); ausente, ainda, eventual causa de exclusão de ilicitude do crime (incs. I a III, art. 23, CP); ao revés, estão presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva estatuídos pelos arts. 312 e 313, ambos do Código de Processo Penal. E, na espécie, trata-se de crime de tráfico ilícito de entorpecentes, equiparado a hediondo, cuja materialidade delitiva está consubstanciada provisoriamente pelo laudo de constatação prévia de entorpecentes (fls. 16), e há indícios suficientes de autoria, mormente pelos depoimentos de fls. 4 e seguintes e confissão às fls. 8, e por imperativo legal, ainda que com a edição da Lei sob nº 11.464/07, a especialidade da Lei nº 11.343/2006, em seu art. 44, se sobrepõe, sendo de rigor a custódia cautelar, não havendo nos autos nada a excepcioná-la, por sinal entendimento sufragado pelo STF, ao firmar que a impossibilidade de concessão de benefício decorre da própria CF (HC 93.229-1). Já não bastasse, delitos dessa estirpe atormentam e geram instabilidade e desassossego à população ordeira, apostando o autuado na impunidade e representa, sim, um perigo concreto à sociedade, qual seja, crime que revela gravidade peculiar, ferindo o equilíbrio social, desestabilizando-o, a ponto de desestruturar lares e famílias, sem perder de vista o seu alto grau de nocividade à saúde pública, que é latente, dissemina e alimenta o vício que contribui para a degradação do ser humano; condutas que tais, levam a uma pronta resposta judicial para que não fique legado de desprestígio e convolar-se em verdadeiro alvará à impunidade; a própria natureza clandestina e por se tratar o crime de tráfico ilícito de entorpecentes de perigo abstrato e de caráter permanente é suficiente a revelar que se solto permanecer não se haverá obstáculos à continuidade delitiva, gerando insegurança à paz social; outrossim, coloca em risco a regular instrução criminal e não encontrará entraves em furtar-se a aplicação da lei penal, de maneira que, seja para garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal e assegurar a aplicação da lei penal está a aconselhar sua permanência no cárcere. A edição da Lei nº 12.403/2011 não espanca por completo a prisão cautelar, abolindo a de nosso ordenamento jurídico; *a priori*, tem-se, isto sim, por legitimá-la ainda mais, afastando qualquer abuso que possa advier em se manter injustamente e sob constrangimento ao cárcere cidadãos inocentes, o que não é o caso dos autos. (...)' (fls. 92/94).

[...]

É extremamente grave a conduta enfocada, quer porque sujeita o agente a pena superior a quatro anos, quer porque vem provocando incessante desassossego à sociedade, quer diante da forte possibilidade de traficância, dada a quantidade de estupefaciente encontrada e seu acondicionamento, tudo incompatível com o consumo próprio, num primeiro exame.

Nesse contexto, eventual alegação de primariedade e bons antecedentes não são suficientes para afastar a custódia cautelar, impondo-se sim a preservação da ordem pública.

Ademais, dos documentos carreados, não se extrai ter o paciente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ocupação lícita, tanto que se declarou desempregado.

Portanto, por mais essa razão, justifica-se a manutenção do cárcere, em havendo risco de reiteração criminosa e de evasão do distrito da culpa, de molde a frustrar-se a aplicação da lei penal.

Daí por que, a par de considerados presentes, em princípio dada a presunção de veracidade do ato administrativo consubstanciado no auto de prisão em flagrante, prova da materialidade e indício de autoria, ocorrentes hipóteses do art. 312 do CPP (garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal)." (fls. 128/138).

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 apreendidos **96 (noventa e seis) pedras de crack, correspondentes a 30 (trinta) 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 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 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).

"No caso, o decreto de prisão preventiva encontra-se fundamentado na necessidade de resguardar a ordem pública, pois a natureza e a quantidade da droga (59 pedras de crack, entorpecente que tem elevado poder destrutivo e vicia os seus usuários em curto espaço de tempo), não recomendam a soltura do recorrente" (RHC 58.398/MG, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Quinta Turma, julgado em 09/06/2015).

"Apresentada fundamentação concreta, evidenciada na quantidade e natureza da droga apreendida 37 pedras de crack, pesando em torno de 07 gramas, não há que se falar em ilegalidade do decreto de prisão preventiva" (RHC 47.139/RS, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 03/02/2015).

"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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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).

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0117331-5

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 324.337 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00049011020158260576 20150000321304 20637866220158260000 49011020158260576

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 : LEANDRO RAFAEL ALBERTO
ADVOGADO : LEANDRO RAFAEL ALBERTO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ROBERTO MIGUEL DE LIMA (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 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.