



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 60.047 - SP (2015/0125739-4)

**RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)**
RECORRENTE : ANDERSON BARCELOBRE (PRESO)
ADVOGADO : LINCOLN DEL BIANCO DE MENEZES CARVALHO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. PROVAS DA MATERIALIDADE E INDÍCIOS SUFICIENTES DA AUTORIA. PRESENÇA. NEGATIVA DE AUTORIA E CLASSIFICAÇÃO JURÍDICA DOS FATOS. INVIABILIDADE DE EXAME NA VIA ELEITA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. PERICULOSIDADE SOCIAL DO AGENTE. RISCO DE REITERAÇÃO. NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. DESPROPORCIONALIDADE DA CUSTÓDIA. INOCORRÊNCIA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. RECLAMO IMPROVIDO.

1. Para a decretação da prisão preventiva não se exige prova concludente da autoria delitiva, reservada à condenação criminal, mas apenas indícios suficientes desta.
2. A análise acerca da negativa de cometimento do delito, ou mesmo de classificação equivocada da conduta, são questões que não podem ser dirimidas em sede de recurso ordinário em *habeas corpus*, por demandar o reexame aprofundado das provas a serem produzidas no curso da instrução criminal, vedado na via sumária eleita.
3. Não há coação na manutenção da prisão preventiva quando demonstrado, com base em fatores concretos, que a medida se mostra necessária, dada a forma como ocorridos os delitos indicativos do risco de continuidade no cometimento da traficância.
4. As circunstâncias em que se deu o flagrante evidenciam a periculosidade social do acusado e a probabilidade concreta de reiteração delitiva, autorizando a preventiva.
5. Não há como, em sede de recurso ordinário em *habeas corpus*,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concluir que o réu será beneficiado com a imposição de regime aberto ou com a substituição da pena corporal por restritivas de direito, sobretudo em se considerando as circunstâncias adjacentes ao delito.

6. 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.

7. Indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando a constrição encontra-se justificada e mostra-se necessária, dada a potencialidade lesiva da infração e a probabilidade efetiva de continuidade na atividade criminosa.

8. Recurso ordinário improvido.

ACÓRDÃO

A Quinta Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso. 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), 25 de agosto de 2015(Data do Julgamento)

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 60.047 - SP (2015/0125739-4)

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

RECORRENTE : ANDERSON BARCELOBRE (PRESO)

ADVOGADO : LINCOLN DEL BIANCO DE MENEZES CARVALHO

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

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

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto por ANDERSON BARCELOBRE contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que denegou a ordem visada no HC nº 2002821-21.2015.8.26.0000, mantendo a prisão preventiva do recorrente, nos autos da ação penal em que responde pela prática do delito tipificado no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006.

Sustenta a ocorrência de constrangimento ilegal sob o argumento de que não teria sido apresentada fundamentação idônea para a manutenção da sua custódia cautelar, porquanto estaria baseada na gravidade abstrata do delito em tese cometido.

Pondera que não foram apontados elementos concretos que evidenciassem que, em liberdade, pudesse vir a causar embaraço à ordem pública, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal.

Alega ser primário, com bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito, predados que lhe permitiriam responder ao processo em liberdade.

Enfatiza que não teria sido comprovada a sua participação na comercialização de entorpecentes, destacando que seria mero usuário de drogas.

Afirma que, caso reste condenado, fará jus à aplicação do redutor do § 4º do art. 33 da lei de Drogas, bem como ao cumprimento da pena em regime aberto ou à substituição da reprimenda corporal por restritivas de direito, pelo que seria desproporcional mantê-lo acautelado.

Considera ser cabível à hipótese a aplicação de medidas alternativas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Requer, assim, o provimento do reclamo, a fim de que seja revogada a prisão preventiva, aplicando-se, caso se entenda necessário, medidas cautelares diversas da segregação.

Contrarrazoado o recurso, os autos ascenderam a este Superior Tribunal de Justiça.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do inconformismo.
É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 60.047 - SP (2015/0125739-4)

VOTO

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

Colhe-se dos autos que o recorrente **foi preso em flagrante em 29-11-2014**, convertida a prisão em preventiva, e em seguida foi denunciado pela prática do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006, porque, em comparsaria com outro indivíduo, foi surpreendido na posse de 14,5 g (quatorze gramas e cinco decigramas) de maconha e de 5 (cinco) gramas de *crack*, tendo sido apreendido em poder da dupla a quantia de R\$ 190,00 (cento e noventa reais) em notas miúdas.

Verifica-se que o Juízo singular converteu a prisão em flagrante em preventiva porquanto a entendeu necessária para o fim de resguardar a ordem pública, dadas as circunstâncias em que cometido os ilícitos descritos, destacando o Togado que *"a custódia cautelar também se faz necessária para evitar que soltos, os autuados continuem a reiteradamente praticar do tráfico de entorpecentes, além de serem portadores de péssimos antecedentes"* (fls. 88), salientando que as medidas cautelares alternativas *"se revelam inadequadas e insuficientes"* no caso em tela (fls. 88).

O Magistrado singular concluiu que

O Tribunal de origem, apreciando pedido de *habeas corpus* lá aforado, entendendo suficiente e fundamentada a decisão de primeiro grau, denegou a ordem, por considerar a manutenção da prisão devida na espécie, a bem da ordem pública, em razão da gravidade concreta das condutas imputadas, enfatizando a insuficiência e inadequação da aplicação de medidas alternativas.

Na ocasião, consignou o Colegiado que *"há prova da materialidade e indícios de autoria, cujos desdobramentos terão lugar em fase de cognição própria, porquanto de inviável apreciação pela via estreita do mandamus"* (fls. 168).

Enfatizou ainda que *"A alegação de que, mesmo em caso de condenação, será aplicada a redução da reprimenda, sendo autorizada a substituição da pena e a*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fixação de regime brando, é antecipar acontecimento, previsão futura e improvável, tendo em vista a natureza e a gravidade do crime, em tese, praticado pelo paciente" (fls. 170).

Esclarecido o contexto fático-processual, inicialmente, quanto aos requisitos para a preventiva, cumpre destacar que para a sua decretação não se exige prova concludente da autoria delitiva, reservada à condenação criminal, mas apenas indícios suficientes desta, que, pelo cotejo dos elementos que instruem o *mandamus*, se fazem presentes, já que foi surpreendido na posse de material tóxico em local conhecido como ponto de venda de drogas.

De mais a mais, como apropriadamente asseverado no acórdão combatido, a tese de fragilidade das provas quanto ao cometimento, pelo recorrente, dos crimes que lhe são atribuídos, ou mesmo a desclassificação da conduta para aquela descrita no art. 28 da referida Lei Especial, já que sustenta que seria mero usuário de drogas, são questões que não podem ser dirimidas na via sumária do *habeas corpus*, por demandarem o reexame aprofundado das provas a serem produzidas no curso da instrução criminal, devendo ser solucionadas na sede e juízo próprios, consoante reiteradas decisões deste egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Nesse norte:

HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. HOMICÍDIO E TENTATIVA DE HOMICÍDIO. GRAVIDADE IN CONCRETO. PERICULOSIDADE DO AGENTE. MODUS OPERANDI. NEGATIVA DE AUTORIA. VIA INADEQUADA. REEXAME DE PROVAS. VIA INDEVIDAMENTE UTILIZADA EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO ORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. NÃO CONHECIMENTO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso ordinário.

2. Hipótese em que não há flagrante ilegalidade a ser reconhecida. A custódia cautelar foi decretada para o resguardo da ordem pública, porquanto o paciente teria praticado o crime de homicídio na Cidade de Caldas Novas, em plena via pública, no período da noite, mediante disparos de arma de fogo na região da cabeça da vítima, em condições típicas de execução, "motivado pela recente morte de Silmar Rodrigues de Araújo Sobrinho, conhecido no meio policial como traficante de drogas, tratando-se o caso de acerto de contas entre elementos envolvidos com tráfico de substâncias



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

entorpecentes". Tais circunstâncias, segundo as instâncias ordinárias, são reveladoras da gravidade in concreto dos fatos delituosos e da periculosidade do agente, o que, somado ao modus operandi empregado, denota a necessidade da prisão cautelar na espécie.

3. Não se mostra possível, na via estreita do writ, avaliar a negativa de autoria do delito, procedimento que demanda o exame aprofundado das provas carreadas aos autos, o que será feito pelo magistrado de primeiro grau por ocasião da sentença.

4. Habeas corpus não conhecido.

(HC 262.173/GO, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 16/04/2013, DJe 24/04/2013)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ART. 33 DA LEI Nº 11.343/06. EXCESSO DE PRAZO PARA O FIM DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELA CORTE A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DESCLASSIFICAÇÃO DE TRÁFICO PARA USO PRÓPRIO. ALEGAÇÃO QUE ENSEJA REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE PELA VIA ESTREITA DO WRIT. PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA. PROIBIÇÃO DECORRENTE DE TEXTO LEGAL E DE NORMA CONSTITUCIONAL.

I - Se o alegado excesso de prazo para o fim da instrução criminal não foi apreciado em segundo grau de jurisdição, dele não se conhece sob pena de supressão de instância (Precedentes).

II - Não se presta o remédio heróico a apreciar questões que envolvam exame aprofundado de matéria fático-probatória, como, no caso, a pretensão de desclassificação do delito de tráfico ilícito de substância entorpecente para o de uso próprio (Precedentes).

[...]

Habeas corpus parcialmente conhecido e, nesta parte, denegado.

(HC 86.439/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 11/12/2007, DJ 25/02/2008, p. 342)

No que tange aos fundamentos da prisão preventiva, verifica-se que a custódia se encontra justificada com base no art. 312 do CPP, diante da necessidade de acautelamento, especialmente, da ordem e saúde pública, diante da periculosidade social do agente, demonstrada pelas circunstâncias em que ocorridos os fatos criminosos.

Extrai-se do Auto de Prisão em Flagrante o seguinte:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Conforme depoimento dos policiais militares, os indiciados foram visualizados mantendo contato com um terceiro, o qual não obtiveram êxito na abordagem, em tese, comercializando drogas. Já havia denúncias acerca da traficância no local e, segundo os policiais, um dos indiciados ficava com a droga e o outro com o dinheiro, a fim de dificultar a materialidade do delito. Ao visualizar a viatura, ANDERSON lançou um pacote contendo crack e maconha, o que não pode se coadunar com eventual alegação de porte para uso próprio, ante a variedade da droga. Com o indiciado EDER, além da prévia visualização do modus operandi por parte dos militares, encontrou-se dinheiro em notas picadas, bem característico do crime de tráfico de drogas. (fls. 27)

Ora, não obstante a quantidade da substância tóxica capturada em poder do recorrente não seja elevada, as circunstâncias em que se deu o flagrante - em local conhecido pela comercialização de drogas, após denúncias e investigações a respeito da venda de entorpecentes -, somadas à organização da dupla criminoso que, visando dificultar a comprovação do crime imputado se dividiam em funções - um era o responsável pela posse dos tóxicos e o outro pelo dinheiro arrecadado com a comercialização - bem como à apreensão de considerável quantia de dinheiro em notas pequenas - reveladora das transações efetivadas antes da abordagem policial -, demonstram que a manutenção da prisão preventiva encontra-se justificada e mostra-se realmente necessária.

Resta clara, no caso, a periculosidade social do acusado, pois as circunstâncias do evento delituoso são indicativas de dedicação ao comércio proscrito e da probabilidade concreta de continuidade no cometimento da referida infração, caso seja libertado. Ou seja, bem demonstrado o *periculum libertatis* exigido para a ordenação e preservação da prisão cautelar.

Com efeito, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que: "*O entendimento de que o fato criminoso em si não pode ser valorado para decretação ou manutenção da prisão cautelar não é consentâneo com o próprio instituto da prisão preventiva, já que a imposição desta tem por pressuposto a presença de prova da materialidade do crime e de indícios de autoria. Se as circunstâncias concretas da prática do crime revelam a periculosidade do agente e o risco de reiteração delitiva e, por conseguinte, à ordem pública, justificada está a decretação ou a manutenção da*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prisão cautelar, desde que igualmente presentes boas provas da materialidade e da autoria" (RHC 106.697, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 03/04/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 11-05-2012 PUBLIC 14-05-2012).

Na mesma direção, o seguinte precedente, deste Superior Tribunal de Justiça:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. POSSE IRREGULAR DE ARMA DE USO PERMITIDO. PRISÃO PREVENTIVA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

02. Não há "ilegalidade ou abuso de poder" (CR, art. 5º, inc. LXVIII), de modo a autorizar a concessão do habeas corpus, na decisão que, fundamentadamente, descreve a gravidade das condutas delituosas imputadas ao réu e indica a necessidade da sua prisão cautelar (STF, HC 113.203/RJ, Rel. Ministro Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 10/06/2014, HC 111.019, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Segunda Turma, julgado em 25/06/2013; STJ, HC 299.410/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 18/09/2014, RHC 51.035/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 03/03/2015;). 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. Habeas corpus não conhecido.

(HC 305.522/MG, Rel. Ministro NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC), QUINTA TURMA, julgado em 16/04/2015, DJe 22/04/2015)

Por outro lado, não se pode dizer que a medida é desproporcional em relação a eventual condenação que poderá sofrer ao final do processo que a prisão visa acautelar, pois não há como, em sede de *habeas corpus*, concluir que o recorrente será beneficiado com a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

imposição de regime aberto ou com a substituição da reprimenda corporal por restritivas de direito, especialmente em se considerando as condições em que efetuado o flagrante.

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

Por fim, concluindo 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 recorrente, ou seja, para evitar o risco de reiteração, 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, demonstrados os pressupostos e motivos autorizadores da custódia cautelar, elencados no art. 312 do CPP, não se vislumbra constrangimento ilegal a ser reparado por este Sodalício.

Diante do exposto, **nega-se provimento** ao recurso ordinário em *habeas corpus*.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0125739-4

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 60.047 / SP

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0008271092014 00082710920148250066 002850000 20028212120158260000 2626/2014
26262014 2850000 RI002L8G50000

EM MESA

JULGADO: 25/08/2015

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

RECORRENTE : ANDERSON BARCELOBRE (PRESO)

ADVOGADO : LINCOLN DEL BIANCO DE MENEZES CARVALHO

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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, negou provimento ao recurso."

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.