



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 308.659 - SP (2014/0292807-0)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DANIEL DURVAULT ROITBERG
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : BRENO SAMUEL CAMARGO (PRESO)
PACIENTE : CARLOS RENATO DO NASCIMENTO (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. CIRCUNSTÂNCIAS DA PRISÃO EM FLAGRANTE. RISCO DE CONTINUIDADE NA ATIVIDADE ILÍCITA. PERICULOSIDADE SOCIAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CUSTÓDIA FUNDAMENTADA E NECESSÁRIA. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. INSUFICIÊNCIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA.

1. O Supremo Tribunal Federal, 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, ressalvada a existência de flagrante ilegalidade, a autorizar a possibilidade atuação de ofício.

2. Não há ilegalidade na manutenção da prisão preventiva quando justificada, com base em fatores concretos, na necessidade de preservação da ordem e saúde pública, vulneradas ante a gravidade da conduta incriminada e o risco concreto de continuidade na atividade ilícita.

3. A quantidade, a natureza mais nociva e a forma fracionada como estava acondicionada a cocaína capturada com os acusados - 63 *eppendorfs* de cocaína -, bem como as circunstâncias em que se deu a prisão em flagrante - efetivada em local conhecido como ponto de venda de drogas e após certo período de observação policial do movimento típico do narcotráfico realizado pelos réus -, são fatores que indicam a dedicação à traficância e, conseqüentemente, a sua periculosidade efetiva, autorizando a constrição.

4. Não há como, em sede de *habeas corpus*, concluir que os denunciados serão beneficiados com a aplicação da causa especial de redução de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, ou mesmo com a substituição da pena corporal por restritivas de direito.

5. Concluindo as instâncias ordinárias pela imprescindibilidade da preventiva, a bem da ordem pública, resta clara a insuficiência



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

das medidas cautelares diversas da prisão.

6. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

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 Gurgel de Faria, Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 10 de fevereiro de 2015(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 308.659 - SP (2014/0292807-0)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DANIEL DURVAULT ROITBERG
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : BRENO SAMUEL CAMARGO (PRESO)
PACIENTE : CARLOS RENATO DO NASCIMENTO (PRESO)

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado pela Defensoria Pública em benefício de BRENO SAMUEL CAMARGO e CARLOS RENATO DO NASCIMENTO contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que conheceu em parte e, nessa extensão, denegou a ordem visada no HC n. 2137986-74.2014.8.26.0000, mantendo a prisão preventiva dos pacientes nos autos da ação penal em que respondem pela prática do delito previsto no art. 33 da Lei n. 11.343/06.

Sustenta o impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal em decorrência da falta de fundamentação apta, concreta, a justificar o decreto de custódia cautelar, tendo o acórdão combatido se baseado apenas na gravidade abstrata do delito em tese cometido, salientando que a apreensão foi de apenas um tipo de droga - cocaína - e que a quantidade do tóxico - 56,2 gramas - não poderia ser considerada expressiva.

Alega, outrossim, que não estariam presentes os requisitos ensejadores da prisão *ante tempus*, pois nada indicaria que, em liberdade, os pacientes poderiam pôr em risco a ordem pública, a conveniência da instrução criminal ou a aplicação da lei penal.

Aduz, por outro lado, a desproporcionalidade da medida, uma vez que eventual condenação, levando em conta as condições pessoais dos agentes, permitirá a aplicação do previsto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, com a consequente substituição da pena por restritivas de direitos, bem como sua execução em regime inicial diverso do fechado.

Defende ainda que não se justificou a impossibilidade, no caso, de substituição da constrição por medidas cautelares menos gravosas.

Requer, liminarmente e no mérito, a concessão da ordem, para que seja



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

revogada a prisão preventiva; alternativamente, pretende a substituição da custódia por medida cautelar menos gravoso, *"qual seja, o comparecimento periódico em juízo"* (fl. 23).

A liminar foi indeferida.

Informações prestadas.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou *"pelo não conhecimento da ordem ou, no mérito, pela sua denegação"* (fl. 157).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 308.659 - SP (2014/0292807-0)

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 dos 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 por este 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 este Superior Tribunal de Justiça.

Compulsando os autos infere-se que os pacientes foram presos em flagrante, convertida a prisão em preventiva, e posteriormente findaram denunciados pela prática do delito de tráfico de entorpecentes, porque em 27-6-2014 foram surpreendidos vendendo, guardando e trazendo consigo o total de 63 (sessenta e três) porções de cocaína, com peso líquido de 56,2 gramas.

Depreende-se da exordial acusatória que:

Segundo se apurou, policiais civis deslocaram-se até o local dos fatos visando coibir a prática de tráfico de drogas. Situados em local estratégico, os agentes da lei, após campana, puderam observar que os denunciados faziam a movimentação típica de tráfico de drogas. BRENO ficava a uma distância de cinco a dez metros de CARLOS RENATO fazendo a função de "olheiro", ou seja, aquele que fica observando o entorno da biqueira a fim de tentar identificar a aproximação de policiais; enquanto que CARLOS RENATO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tinha a função de "vapor", ou seja, aquele que efetivamente recebe o dinheiro e entrega a droga ao usuário.

Durante a sobredita campanha, os agentes da lei observaram que o usuário chegava até CARLOS RENATO, lhe entregava algo e este, após subir alguns degraus de um "escadão", retirava algo de um estojo que se encontrava escondido em um telhado. Ao retornar, entregava o objeto ao usuário que se afastava do local.

Constatado o tráfico de drogas, deliberou-se pela abordagem, tendo sido frutífera. Com CARLOS RENATO foram encontrados R\$ 111,00 (cento e onze reais), produto do tráfico de entorpecentes. Com BRENO foi localizado um eppendorff de cocaína. E, por fim, no telhado, foi apreendido um estojo de cor preta com o restante do entorpecente, ou seja, mais 62 eppendorffs de cocaína.

Os denunciados, informalmente, esclareceram que se revezavam na condição de "olheiro" e de "vapor", que ganhavam 10% do que vendessem por dia e que o entorpecente encontrado com BRENO também teria como destino a venda, haja vista que referido denunciado informou não se usuário. (fls. 2 e 3 da denúncia)

Verifica-se que o Juízo singular converteu a prisão em flagrante em preventiva sob o fundamento de que a medida seria necessária, principalmente, para a preservação da ordem pública, diante da *"ofensividade da conduta, revelada pela natureza e quantidade de droga apreendida, e pelas circunstâncias objetivas do tráfico, praticado em concurso de pessoas e em lugar público"* (fl. 32).

Considerou o magistrado, ainda, que *"não há dados fidedignos sobre a condição pessoal do indiciado e a experiência subministrada pelo que normalmente acontece é que as pessoas de vida instável dificilmente são localizadas para os atos e termos do processo, de modo que a custódia cautelar também é imprescindível à aplicação da Lei Penal"* (fl. 32).

Formulado pedido de revogação da custódia cautelar dos denunciados, evidencia-se que a postulação foi indeferida, tendo o Juízo singular mantido a segregação *"pelas razões expendidas quando examinado o flagrante, pois a medida se baseia em aspectos concretos (quantidade e potencial nocivo da droga apreendida, conduta praticada durante o dia e em concurso de pessoas), na linha da jurisprudência do STF (v.g. HC 119.457-SP, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 13.5.14)"* (fl. 33).

Inconformada, a defesa ingressou com remédio constitucional perante o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Tribunal de origem, que entendendo fundamentada e devida a constrição processual, denegou a ordem, ratificando o encarceramento antecipado dos acusados sobretudo com vistas a acautelar a ordem pública, vulnerada em razão da gravidade concreta do delito perpetrado.

Finalizou o Colegiado destacando 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. 30).

Das transcrições apontadas e dos elementos que instruem os autos infere-se que, na espécie, a custódia cautelar dos réus encontra-se justificada com base no art. 312 do CPP, diante da necessidade de acautelamento, especialmente, da ordem e saúde pública, haja vista a reprovabilidade diferenciada da conduta dos agentes, bem demonstrada pelas circunstâncias em que ocorridos os fatos criminosos.

De acordo com o Auto de Prisão em Flagrante, no dia dos fatos os acusados foram observados durante certo período por policiais em campana, realizando movimentação típica do narcotráfico em local conhecido por ser ponto de venda de drogas.

Esclareceram os policiais condutores do flagrante que Carlos Renato do Nascimento era a pessoa procurada pelos supostamente usuários, enquanto Breno Samuel Camargo, permanecia afastado por cerca de 5 a 10 metros de distância. Deste modo, constataram que Carlos Renato recebia o dinheiro, solicitava que o comprador aguardasse no começo da escadaria, subia até determinado ponto, pegava o entorpecente comercializado do interior de um estojo de cor preta e depois retornava, entregando-o ao usuário (fl. 39).

Ora, neste panorama, forçoso reconhecer que a elevada quantidade de porções de material tóxico capturado - **63 (sessenta e três) eppendorfs de cocaína** - , bem como a natureza mais lesiva da referida substância, são fatores que, somados às circunstâncias da prisão em flagrante revelam que a ordenação e a manutenção da prisão preventiva encontra-se justificada e mostra-se realmente necessária para o resguardo da ordem e saúde pública.

Com efeito, merece destaque o fato de o flagrante haver sido efetivado em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

local conhecido como ponto de comercialização de estupefacientes, após um período de aproximadamente 30 (trinta) minutos de observação policial do movimento de tráfico realizado pelos réus, tendo sido apreendidas na ocasião o total de 56,2 gramas de cocaína, já previamente fracionadas e embaladas em 63 porções para a venda, tudo a demonstrar o caráter habitual da atividade ilícita ensejadora da prisão dos paciente, os quais, na ocasião, chegaram a confessar que estariam praticando juntos o comércio nefasto, alternando-se, "*nas funções de 'vapor' e 'olheiro'*" e que receberiam "*10% do total vendido por dia*" (fl. 39).

Resta clara, portanto, a potencialidade lesiva da infração e a periculosidade social dos acusados, pois a quantidade de material tóxico encontrado em poder dos envolvidos seria apta a atingir expressivo número de usuários, caso fosse colocada em circulação, sendo ainda indicativa de dedicação dos acusados ao comércio proscrito e da probabilidade concreta de continuidade no cometimento da referida infração, caso fossem libertados. Ou seja, bem demonstrado o *periculum libertatis* exigido para a ordenação e preservação da prisão cautelar.

Nesse norte, os seguintes precedentes, deste Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE E GRAU DE NOCIVIDADE DAS SUBSTÂNCIAS APREENDIDAS. PRISÃO QUE VISA OBSTAR A CONTINUIDADE DELITIVA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

*III - No caso dos autos, o r. decisum está suficientemente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos que evidenciam a necessidade da prisão cautelar do paciente visando a garantia da ordem pública, tendo em vista **a grande quantidade e a natureza das drogas que foram apreendidas [...] flagrado guardando, para comércio, 1 (uma) pedra grande de cocaína na forma de crack, 1 (uma) pedra pequena da mesma substância e 11 (onze) ependorfs contendo cocaína [...]** - (fl. 175) e, levando em consideração, ainda, que o decreto de segregação cautelar destacou que "se solto permanecer não haverá obstáculos à continuidade delitiva" (fl. 65, e-STJ).*

IV - Inviável a aplicação das medidas cautelares alternativas à prisão in casu, haja vista estarem presentes os requisitos para a decretação da prisão preventiva, consoante determina o art. 282, §



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6º, do Código de Processo Penal.

V - Condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não têm o condão de, por si só, garantirem ao paciente a revogação da prisão preventiva, se há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar.

Habeas corpus não conhecido.

(HC 305.574/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 15/12/2014)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. RECORRENTE QUE SE ENCONTRA A SERVIÇO DO TRÁFICO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PRISÃO CONCRETAMENTE FUNDAMENTADA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS: IRRELEVÂNCIA, NO CASO. RECURSO DESPROVIDO.

1. **Hipótese em que o Recorrente foi preso em flagrante, com 40 pinos plásticos contendo, aproximadamente, 24,9 gramas de cocaína, em "notório ponto de comercialização de drogas".**

2. **O Magistrado processante, após a análise dos autos, ressaltou que o Recorrente "encontra-se a serviço do tráfico", a demonstrar elevado grau de envolvimento com o comércio ilícito e receio concreto de reiteração delitiva.**

3. As condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, bons antecedentes, ocupação lícita e residência fixa, não têm o condão de, por si só, desconstituir a custódia antecipada, caso estejam presentes outros requisitos de ordem objetiva e subjetiva que autorizem a decretação da medida extrema.

4. Recurso desprovido.

(RHC 43.851/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 05/08/2014, DJe 21/08/2014)

Assim, inviável acoimar de ilegal o acórdão quando manteve a prisão preventiva dos acusados, pois sua periculosidade social, revelada pelas circunstâncias em que praticado o delito, e o risco de continuidade na prática criminosa, justificam a sua preservação na espécie, não se podendo dizer que a medida, na espécie, é desproporcional em relação a eventual condenação que sofrerão ao final do processo que a prisão visa acautelar.

Isso porque não há como, em sede de *habeas corpus*, concluir que os denunciados serão beneficiados com a aplicação da causa especial de redução de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, ou mesmo com a substituição da pena corporal por restritivas de direito, especialmente em se considerando que, como já



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

visto, as circunstâncias que envolveram a prisão em flagrante são indicativas de sua dedicação ao narcotráfico.

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 resguardar o meio social da reprodução de fatos criminosos como o que ora se examina.

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 de ofício por este Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, não se conhece do *habeas corpus*, pois manifestamente incabível na espécie.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0292807-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 308.659 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00054939320148260348 20140000698353 21379867420148260000 54939320148260348

EM MESA

JULGADO: 10/02/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

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	: DANIEL DURVAULT ROITBERG
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: BRENO SAMUEL CAMARGO (PRESO)
PACIENTE	: CARLOS RENATO DO NASCIMENTO (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Liberdade Provisória

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 Gurgel de Faria, Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.