



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 309.839 - SP (2014/0308147-9)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : ANDRE LUIZ DA SILVA DA CUNHA - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CAIQUE DE ANDRADE SANTOS (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. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. APREENSÃO DE DOIS TIPOS DE ESTUPEFACIENTES. QUANTIDADE E NATUREZA DE UMA DAS SUBSTÂNCIAS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDA E JUSTIFICADA. DESPROPORCIONALIDADE DA MEDIDA. INOCORRÊNCIA. PROVIDÊNCIAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. O Supremo Tribunal Federal, buscando dar efetividade às normas previstas na Constituição Federal 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.

2. Em que pese o acórdão tenha mencionando a vedação legal à liberdade provisória prevista no art. 44 da Lei nº 11.343/06, não há ilegalidade na manutenção da prisão preventiva quando também justificada, com base em fatores concretos, na garantia da ordem e saúde pública, dada a gravidade da conduta incriminada.

3. A diversidade de substâncias apreendidas - maconha e *crack* - e a natureza excessivamente lesiva desta última, droga de elevado poder viciante e alucinógeno - são fatores que, somados à quantidade de porções de material tóxico capturado, indicam a perniciosidade social do envolvido, autorizando a constrição a bem da ordem e saúde pública.

4. Não há como afirmar que a constrição cautelar é desproporcional na hipótese dos autos, pois revela-se inviável, em sede de *habeas corpus*, concluir que o denunciado será beneficiado 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. Primariedade, bons antecedentes e residência fixa não possuem o condão de revogar a prisão cautelar, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a necessidade da custódia, como acontece na espécie.

6. Concluindo as instâncias ordinárias pela necessidade da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

preventiva, resta clara a insuficiência das medidas cautelares diversas da prisão.

7. *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 309.839 - SP (2014/0308147-9)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : ANDRE LUIZ DA SILVA DA CUNHA - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CAIQUE DE ANDRADE SANTOS (PRESO)

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em benefício de CAIQUE DE ANDRADE SANTOS contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que denegou a ordem visada no HC n.º 2163116-66.2014.8.26.0000, mantendo a prisão preventiva do paciente, nos autos da ação penal em que restou denunciado pela prática do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/2006.

Sustenta a impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal sob o argumento de que não teria sido apresentada fundamentação idônea para a manutenção da constrição antecipada do acusado, ressaltando a ausência de elementos concretos que demonstrassem a necessidade da medida extrema.

Assevera que não estariam presentes no caso em exame os requisitos autorizadores da prisão preventiva previstos no art. 312 do Código de Processo Penal.

Enfatiza que o STF reconheceu a inconstitucionalidade da vedação à concessão da liberdade provisória aos acusados pela prática do delito de tráfico de drogas, prevista no art. 44 da Lei n.º 11.343/2006, não subsistindo qualquer óbice legal ao deferimento da referida benesse ao acusado.

Destaca que o paciente é primário, com bons antecedentes e possui residência fixa no distrito culpa, predicados que lhe permitiriam responder a ação penal em liberdade.

Defende que a aplicação das medidas cautelares menos gravosas, previstas no art. 319 do CPP, seria suficiente para assegurar a regular tramitação do feito, bem como eventual aplicação da lei penal.

Observa que, caso seja condenado, o paciente deverá iniciar o cumprimento de pena em regime diverso do fechado, tendo em vista suas favoráveis condições pessoais, circunstância que evidenciaria a desproporcionalidade da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

preservação da segregação cautelar.

Requeru, liminarmente e no mérito, a substituição da prisão preventiva pelas medidas alternativas previstas no art. 319 do CPP.

A liminar foi indeferida.

Informações prestadas.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ*, e, caso conhecido, pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 309.839 - SP (2014/0308147-9)

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.

Colhe-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante em 16-9-2014, convertida a prisão em preventiva, e em seguida foi denunciado pela prática do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/06, porque trazia consigo, para fins de comércio, 72 (setenta e duas) pedras de *crack*, pesando 9,7 g (nove gramas e sete decigramas), e 9 (nove) trouxinhas de maconha, com peso de 14,2 g (quatorze gramas e duas decigramas).

Verifica-se que, em 18-9-2014, o Juízo converteu a prisão em flagrante em preventiva porquanto a entendeu necessária para o fim de resguardar a ordem pública, pois *"A conduta imputada ao preso, qual seja, a posse de 09 (nove) trouxinhas de maconha e 72 (setenta e duas) pedras de 'crack', para a prática de tráfico de drogas, é de especial gravidade, na medida em que fomenta a perpetração de outros crimes tão ou mais graves e está intimamente ligada com a criminalidade violenta e*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

com a desestruturação de inúmeras famílias e da própria sociedade" (fl. 19).

Inconformada, a defesa ingressou com remédio constitucional perante o Tribunal de origem que, entendendo suficiente e fundamentada a decisão singular, denegou a ordem, ao argumento de que a segregação cautelar se fazia necessária a bem da ordem pública, diante da gravidade do delito, mencionando, ainda, a vedação legal à concessão de liberdade provisória constante do art. 44 da Lei n.º 11.343/06.

Na ocasião, a Corte Estadual pontuou que, *"em se tratando de crime grave, nem mesmo eventual primariedade e alegação de possuir residência fixa e ocupação lícita têm o condão, por si só, de conferir ao suplicante direito à liberdade provisória"* (fl. 14).

O Órgão Colegiado ressaltou que *"não se ignora que o Código de Processo Penal, com a entrada em vigor da Lei nº 12.403/11, passou a prever a possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão (artigo 319). Entretanto, mostram-se insuficientes e inadequadas, já que incompatíveis com a hediondez do crime de tráfico de drogas"* (fl. 17).

Neste panorama, quanto aos fundamentos da segregação cautelar, de relevo salientar que esta Quinta Turma adotou o entendimento de que não se aplicaria ao delito de tráfico de drogas, perpetrado na vigência da Lei n.º 11.343/2006, o benefício da liberdade provisória, haja vista a vedação expressa contida no art. 44 da aludida norma.

Contudo, em 10-5-2012, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do *Habeas Corpus* n.º 104.339/SP, da relatoria do Exmo. Sr. Ministro Gilmar Mendes, declarou, por maioria, incidentalmente, a inconstitucionalidade do art. 44 da Lei nº 11.343/06, na parte em que proibia a concessão de liberdade provisória aos acusados pelo delito de tráfico de entorpecentes, de modo que, para a manutenção da prisão cautelar nos mencionados crimes, faz-se necessária a demonstração da presença dos requisitos contidos no art. 312 do Código de Processo Penal.

No presente caso, constata-se que, não obstante o acórdão objurgado tenha mencionado a vedação legal à liberdade provisória prevista no art. 44 da Lei nº 11.343/06 para motivar a preservação da prisão do acusado, tal assertiva não logrou comprometer a conclusão do colegiado no sentido da existência de fundamentos e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

necessidade da manutenção da prisão preventiva na espécie.

Com efeito, percebe-se que a segregação cautelar do ora paciente encontra-se devidamente fundamentada nos requisitos e fundamentos do art. 312 do CPP, **sendo imprescindível para a preservação da ordem e saúde pública, fragilizadas ante gravidade concreta do delito perpetrado, denotada sobretudo em razão da quantidade de material tóxico apreendido na ocasião do flagrante, bem como da natureza mais nociva de uma das substâncias.**

Narrou a exordial acusatória que, no dia dos fatos, policiais militares em patrulhamento de rotina perceberam que o acusado se assustou com a aproximação da viatura e, assim, considerando suspeita tal reação, os milicianos decidiram abordá-lo.

Durante a revista pessoal do paciente, os militares apreenderam 72 (setenta e duas) pedras de *crack*, pesando 9,7 g (nove gramas e sete decigramas), e 9 (nove) trouxinhas de maconha, com peso de 14,2 g (quatorze gramas e duas decigramas).

Consta ainda que, na ocasião, o acusado afirmou que estava se deslocando para um ponto de venda de drogas, local onde confessou que iria comercializar as substâncias estupefacientes encontradas.

Ora, neste panorama, forçoso reconhecer que a diversidade e a quantidade de porções de material tóxico capturado - **9 (nove) trouxinhas de maconha e 72 (setenta e duas) pedras de crack** - , bem como a natureza mais lesiva desta última substância, **droga de alto poder viciante e alucinógeno**, são fatores que, somados, 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.

Resta clara, portanto, a potencialidade lesiva da infração e a periculosidade social do acusado pois, **a quantidade de droga previamente fracionada e embalada para a venda - no total 81 porções, sendo 72 pedras de crack e 9 trouxinhas de maconha** -, encontrada em seu poder, seria apta a atingir expressivo número de usuários, caso fosse colocada em circulação. Ou seja, bem demonstrado o *periculum libertatis* exigido para a ordenação e preservação da prisão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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) emendorfs 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, § 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**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 sós, 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)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. EXPRESSIVA QUANTIDADE E QUALIDADE DE DROGAS. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. NECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DA PRISÃO CAUTELAR. EXCESSO DE PRAZO PARA A FORMAÇÃO DA CULPA. INOCORRÊNCIA. DEMORA IMPUTÁVEL À DEFESA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 64/STJ.

I - A prisão cautelar, a teor do art. 5º, inciso LVII, da Constituição da República, é medida excepcional de privação de liberdade, cuja adoção somente é possível quando as circunstâncias do caso concreto, devidamente fundamentadas no art. 312, do Código de Processo Penal, demonstrarem sua imprescindibilidade.

II - A prisão preventiva deve ser mantida para a garantia da ordem pública, haja vista a significativa quantidade de entorpecente apreendida em poder do Recorrente, qual seja, 18,4 g (dezoito gramas e quatro decigramas) de maconha e 4,6 g (quatro gramas e seis decigramas) de crack, bem como na natureza deste último, revestido de alto poder de adição psíquica e física ao usuário, trazendo implicações seríssimas à sociedade. Precedentes.

[...]

VI - Recurso ordinário em habeas corpus improvido.

(RHC 39.057/PI, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, QUINTA TURMA, julgado em 18/02/2014, DJe 24/02/2014)

Assim, inviável acoimar de ilegal o acórdão quando manteve a prisão preventiva do acusado, pois sua periculosidade social, revelada pelas circunstâncias em que praticado o delito, justifica a sua preservação na espécie, não se podendo dizer que a medida, na espécie, é desproporcional em relação a eventual condenação que sofrerá ao final do processo que a prisão visa acautelar.

Isso porque não há como, em sede de *habeas corpus*, concluir que o réu será beneficiado 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 a quantidade e a diversidade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do material tóxico encontrado em seu poder, bem como a natureza mais nociva do crack.

Destaca-se, ainda, que, consoante orientação jurisprudencial desta Corte Superior de Justiça, a primariedade, a ausência de antecedentes criminais e a indicação de residência fixa, mesmo que comprovadas, não teriam o condão de, isoladamente, desconstituir a prisão preventiva, quando há nos autos elementos hábeis a autorizar 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 menos gravosas, uma vez que, além de haver motivação apta a justificar o sequestro corporal a bem da ordem e saúde pública, a providência não se mostraria adequada e suficiente à finalidade acautelatória visada com a ordenação do encarceramento *ante tempus*.

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 este Superior Tribunal quanto ao ponto.

Diante de todo o 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: 2014/0308147-9

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 309.839 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00091458320148260198 20140000704141 21632116662014826000 91458320148260198

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 : ANDRE LUIZ DA SILVA DA CUNHA - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CAIQUE DE ANDRADE SANTOS (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Prisão Preventiva

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.