



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 336.063 - SP (2015/0231457-0)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
IMPETRANTE : JOSE VANDERLEI RUTHES
ADVOGADO : JOSE VANDERLEI RUTHES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DAVID DE OLIVEIRA (PRESO)

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. VIA INADEQUADA. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. DIVERSIDADE E QUANTIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ART. 28 DA LEI N. 11.343/2006. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o habeas corpus não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. A teor do art. 312 do Código de Processo Penal, a medida constritiva 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.

3. *In casu*, as instâncias ordinárias fundamentaram a necessidade da prisão preventiva na garantia da ordem pública, considerando a diversidade e a razoável quantidade das drogas apreendidas, além de outros petrechos, circunstâncias que demonstram a gravidade da conduta perpetrada e a periculosidade social do agente.

4. "A pretendida absolvição ou desclassificação da conduta imputada à paciente para a infração penal prevista no artigo 28 da Lei 11.343/2006 são questões que demandam aprofundada análise do conjunto probatório produzido em juízo, providência vedada na via estreita do remédio constitucional." (HC 333.756/RS, Relator Ministro JORGE MUSSI, Sexta Turma, DJe 27/10/2015).

5. *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 Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 16 de fevereiro de 2016 (Data do julgamento).

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 336.063 - SP (2015/0231457-0)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário com pedido liminar impetrado em favor de DAVID DE OLIVEIRA, em que se aponta como autoridade coatora a 12ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que denegou a ordem no HC n. 2067815-58.2015.8.26.0000 (e-STJ fls. 283/288).

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante, em 10/04/2014, e teve a prisão convertida em preventiva fundada na garantia da ordem pública pela suposta prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 (e-STJ fls. 219/221). O Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Mongaguá, nos autos da Ação Penal n. 0001634-15.2014.8.26.0366, indeferiu pedido de revogação da custódia cautelar, em 10/06/2014 (e-STJ fl. 260) e recebeu a denúncia em 11/08/2014.

No presente *writ*, o impetrante alega que o paciente vem sofrendo constrangimento ilegal em razão do excesso de prazo na formação da culpa e da ausência dos requisitos autorizadores da prisão preventiva.

Acrescenta que o acusado é usuário de entorpecentes e as drogas apreendidas não pertencem a ele, que é réu primário, possuidor de bons antecedentes, com proposta de emprego e residência fixa.

Pugna, ao final, pela concessão de liberdade provisória ao paciente, com a imediata expedição de alvará de soltura, e pela desclassificação do crime imputado para a figura do art. 28 da Lei de Drogas.

Liminar indeferida às fls. 294/295.

Informações prestadas às fls. 305/307 e 308/315.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo parcial conhecimento do *mandamus* e, nessa extensão, pela denegação da ordem (e-STJ fls. 320/329).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 336.063 - SP (2015/0231457-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o habeas corpus não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

Conforme relatado, a impetração visa à revogação da prisão preventiva, alegando excesso de prazo para a formação da culpa e inexistência dos pressupostos ensejadores da custódia, bem como pretende a desclassificação do crime de tráfico para a figura do art. 28 da Lei de Tóxicos.

Pois bem, das informações prestadas pelo juízo singular, verifica-se que, em 14/09/2015, foi declarada encerrada a instrução (e-STJ fl. 306), de modo que fica prejudicada a pretensão quanto ao alegado excesso de prazo.

A teor do art. 312 do Código de Processo Penal, a medida constritiva 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.

A par disso, segundo reiterada jurisprudência desta Corte de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, a prisão cautelar, por constituir medida de caráter excepcional, somente deve ser imposta, ou mantida, quando demonstrada concretamente a sua necessidade, não bastando a mera alusão genérica à gravidade do delito. Precedentes: HC 296.543/SP, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 13/10/2014 e HC 262266/SP, Relator Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 27/08/2013.

In casu, com o paciente foram apreendidos "03 (três) pedaços de maconha, 285 (duzentos e oitenta e cinco) porções da mesma droga, 528 (quinhentos e vinte e oito) invólucros de cocaína, 1.741 (mil setecentas e quarenta e uma) pedras de *crack*, cadernos com anotações características de contabilidade de tráfico, 04 (quatro) celulares, cápsulas plásticas tipo flaconetes, saquinhos de 'chup-chup' utilizados para embalar drogas, uma balança de precisão, calculadora digital entre outros objetos" (e-STJ fl. 270).

Na decisão que converteu o flagrante em prisão preventiva, o magistrado assim dispôs (e-STJ fl. 222):

"Especificamente no caso dos autos, foi encontrada quantidade considerável de drogas de diferentes naturezas e diversos apetrechos para a embalagem, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

indicar o abastecimento da região.

Assim, a medida consentânea é a conversão em preventiva, já que qualquer medida cautelar diversa não será suficiente para assegurar a ordem pública, não se olvidando, também, que, em eventual condenação, provavelmente não será cabível a conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direito."

O Tribunal *a quo*, por sua vez, asseverou (e-STJ fls. 286/287):

"Com efeito, as condições da prisão em flagrante (policiais receberam notícia anônima sobre a ocorrência de tráfico no imóvel, motivo pelo qual foram ao local para averiguar) e as apreensões feitas (porções individuais e prontas para a venda de maconha, cocaína e *crack*, além de anotações da contabilidade do tráfico, balança digital e material para embalar as drogas) indicam a ocorrência de traficância.

Tais circunstâncias denotam, em princípio, a periculosidade do paciente, cuja segregação provisória se faz necessária para a garantia da ordem pública, que se viu seriamente abalada com a conduta delituosa e com as drogas apreendidas."

Da leitura dos excertos transcritos, forçoso convir que a decisão do magistrado de primeiro grau, convolada pelo Tribunal *a quo*, encontra-se fundamentada na garantia da ordem pública, considerando a diversidade e a razoável quantidade das drogas apreendidas, além de outros petrechos, circunstâncias que demonstram a gravidade da conduta perpetrada e a periculosidade social do agente.

A propósito:

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. CORRUPÇÃO DE MENORES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM CUSTÓDIA PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. GRAVIDADE CONCRETA. NECESSIDADE DE ACAUTELAMENTO DA ORDEM E SAÚDE PÚBLICA. CONSTRIÇÃO JUSTIFICADA. PRETENDIDA INCIDÊNCIA DE MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. RECLAMO EM PARTE CONHECIDO E NESSE PONTO IMPROVIDO.

1. Não há ilegalidade na manutenção da prisão preventiva quando demonstrado, com base em fatores concretos, que a segregação se mostra necessária, como forma de preservar a ordem pública, fragilizada ante a gravidade das condutas incriminadas.

2. As particularidades fáticas dos presentes autos - réu surpreendido praticando tráfico de entorpecentes junto com menor inimputável, em área conhecida como ponto de venda de drogas controlada pelo Comando Vermelho, tendo sido apreendidas, na ocasião, 30 porções, prontas para serem comercializadas, de cocaína (substância com elevado poder viciante e alucinógeno) - são fatores que bem demonstram a a potencialidade lesiva das infrações e a periculosidade social do acusado, autorizando a conclusão pela necessidade da segregação para a garantia da ordem e saúde pública.

3. Primariedade 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 ocorre, *in casu*.

4. Vedada a apreciação, diretamente por esta Corte Superior de Justiça, da possibilidade de substituição da medida extrema por cautelares diversas, quando a questão não foi analisada no aresto combatido, sob pena de incidir-se em indevida supressão de instância.

5. Recurso em parte conhecido e, nessa extensão, improvido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(RHC 54.473/RJ, Rel. Min. JORGE MUSSI, Quinta Turma, DJe 4/3/2015)

RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE DO CRIME E PERICULOSIDADE SOCIAL. ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. EXPRESSIVA QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS APREENDIDAS. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO.

1. A prisão preventiva constitui medida excepcional ao princípio da não culpabilidade, cabível, mediante decisão devidamente fundamentada, quando evidenciada a existência de circunstâncias que demonstrem a necessidade da medida extrema, nos termos dos arts. 312 e seguintes do Código de Processo Penal.

2. Não carece de fundamentação idônea o decreto de prisão preventiva que evidencia a necessidade da medida extrema para a garantia da ordem pública, diante da gravidade concreta da conduta típica em tese praticada. Na espécie, as instâncias ordinárias fundamentaram a custódia cautelar na expressiva quantidade e natureza das drogas apreendidas (68 porções de cocaína e 12 porções de crack), além do fato de já constar da FAC o envolvimento anterior com drogas, a revelar a periculosidade social do recorrente. Precedentes.

3. Recurso em *habeas corpus* improvido. (RHC 60.016/MG, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, DJe 4/8/2015)

Por fim, "a pretendida absolvição ou desclassificação da conduta imputada à paciente para a infração penal prevista no artigo 28 da Lei 11.343/2006 são questões que demandam aprofundada análise do conjunto probatório produzido em juízo, providência vedada na via estreita do remédio constitucional." (HC 333.756/RS, Relator Ministro JORGE MUSSI, Sexta Turma, DJe 27/10/2015).

No mesmo sentido: HC 328.775/RS, Ministra Relatora MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 11/09/2015.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0231457-0

HC 336.063 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00016341520148260366 16341520148260366 20150000624640 20678155820158260000
2992014 5092014

EM MESA

JULGADO: 16/02/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JOSE VANDERLEI RUTHES
ADVOGADO : JOSE VANDERLEI RUTHES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DAVID DE OLIVEIRA (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 Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.