



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 331.838 - SP (2015/0186991-7)

RELATOR : MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : PAULO RICARDO DE DIVITIIS FILHO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EDSON FRANCISCO DA SILVA (PRESO)
PACIENTE : PAULO HENRIQUE GONCALVES DOS REIS (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE E GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS. A EXISTÊNCIA DE CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS NÃO IMPEDE A DECRETAÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

– Não há como conhecer de *habeas corpus* impetrado em substituição a recurso próprio (HC n. 109956, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, DJe 11/9/2012). Verifica-se o pedido deduzido na impetração apenas no tocante à existência de flagrante ilegalidade que justifique a concessão da ordem de ofício.

– O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que a prisão preventiva justifica-se apenas quando presente decisão concretamente motivada, à luz do art. 312 do Código de Processo Penal - CPP. A segregação cautelar deve ser exceção, imposta apenas nos casos em que não bastem as providências cautelares diversas, segundo previsão do art. 319 do CPP.

– As instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, entenderam que restou demonstrada a periculosidade dos pacientes e a gravidade concreta do delito, tendo o Juiz de primeiro grau destacado a quantidade e a natureza das drogas, bem como a confissão dos pacientes quanto à prática do tráfico ilícito de entorpecentes, circunstâncias que justificam a custódia cautelar para garantia da ordem pública.

– O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a presença de condições pessoais favoráveis, como primariedade, domicílio certo e emprego lícito, não impede a decretação da prisão cautelar, notadamente se há nos autos elementos suficientes para justificar a segregação preventiva.

Habeas corpus não conhecido.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, não conhecer do *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, vencido o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior. Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nefi Cordeiro.

Brasília (DF), 20 de outubro de 2015(Data do Julgamento)

MINISTRO ERICSON MARANHÃO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 331.838 - SP (2015/0186991-7)

RELATOR : MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADO : PAULO RICARDO DE DIVITIIS FILHO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : EDSON FRANCISCO DA SILVA (PRESO)

PACIENTE : PAULO HENRIQUE GONCALVES DOS REIS (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em benefício de EDSON FRANCISCO DA SILVA e PAULO HENRIQUE GONÇALVES DOS REIS contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no julgamento do HC n. 2069317-32.2015.8.26.0000.

Extraí-se dos autos que os pacientes foram presos em flagrante em 31.3.2015 pela suposta prática do delito tipificado no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06, tendo a prisão sido convertida em preventiva.

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de origem, que denegou a ordem nos termos do acórdão de fls. 67/70.

No presente *writ*, a impetrante alega que a prisão carece de fundamentação concreta, uma vez que não estariam presentes nenhum dos requisitos autorizadores do art. 312 do Código de Processo Penal. Sustenta que a segregação foi decretada com base na mera gravidade abstrata do delito. Ressalta as condições pessoais favoráveis dos pacientes.

Defende que seria suficiente a aplicação de medidas alternativas, previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, tendo em vista que a constrição cautelar mostra-se desproporcionalmente severa para o caso.

Busca a concessão da ordem com a revogação da prisão preventiva.

Indeferida a liminar (fls. 75/76) e prestadas as informações (fls. 86/95 e 97/105), o Ministério Público opinou pela denegação da ordem (fls. 110/114).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 331.838 - SP (2015/0186991-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)(Relator):

O presente *habeas corpus* não merece conhecimento, pois impetrado em substituição a recurso próprio (HC n. 109956, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, DJe 11/9/2012). Contudo, nada impede que, de ofício, se constate a existência de manifesta ilegalidade que implique em ofensa à liberdade de locomoção do paciente (HC n. 271.890/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 3/9/2014).

Assim, diante da possibilidade da concessão da ordem de ofício, passo à análise do pedido deduzido.

Conforme já relatado, busca-se no presente *writ* a revogação da custódia cautelar dos pacientes.

Consta dos autos que foi decretada prisão preventiva em desfavor dos pacientes pelo magistrado de primeiro grau nos seguintes termos:

Ante a vigência da Lei nº 12.403/11, analisando o presente feito, observo ser de rigor a conversão da prisão em flagrante em preventiva. O delito imputado possui pena que admite a prisão preventiva, nos termos do artigo 313, I, do Código de Processo Penal. E, reexaminando os autos, não vislumbro qualquer alteração na situação fática nestes autos que possa levar à mudança na situação prisional específica, remanescendo o mesmo panorama que os levou à prisão em flagrante, cujos motivos e fundamentos permanecem inalterados. Não é demais lembrar que se trata de processo por crime dos mais graves e que os prazos processuais não podem ser tomados de forma dissociada de toda a realidade forense e sistemática processual, além das particularidades de cada caso, como o presente. Quanto às medidas cautelares diversas da prisão, observo que se mostram, ao menos por ora, insuficientes, dada a gravidade do crime objeto desta ação, e que, a princípio, denota periculosidade incompatível com a confiança nos acusados, necessária à efetividade daquelas medidas. Os policiais militares disseram que estavam em patrulhamento pela área conhecida como ponto de drogas, quando os avistaram na via, parados, e foram imediatamente abordados. Com PAULO encontraram a quantia de R\$ 4.00 e 53 pedras de crack. Com EDSON encontraram 39 trouxinhas de maconha e 13 vidros de lanca-perfume, tendo ambos confessado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

informalmente aos policiais militares a conduta criminosa, justificando a manutenção de suas prisões. Entendo estarem presentes nos autos os indícios da materialidade e da autoria criminosa imputada aos acusados, como presentes estão os requisitos informadores da manutenção da custódia cautelar. [...]. (fls. 47/48)

O Tribunal de origem, por sua vez, manteve a segregação, consignando que:

Pelas cópias juntadas aos autos, verifica-se haver provas da materialidade do crime e suficientes indícios de autoria.

A decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva foi adequadamente fundamentada, com vistas à garantia da ordem pública e à conveniência da instrução criminal, tendo a digna Magistrada ressaltado a gravidade do crime praticado, bem como a necessidade da presença dos pacientes na audiência de instrução.

É certo que, com o advento da Lei nº 11.464/07, que alterou a redação do artigo 2º da Lei de Crimes Hediondos, não há mais vedação legal à concessão de liberdade provisória. Há, porém, quanto a essa questão, discricionariedade conferida pela Lei ao Juiz, que decidirá com base nas circunstâncias objetivas da causa e no eventual preenchimento de requisitos de ordem subjetiva, não se tratando, pois, de direito líquido e certo dos réus.

E trata-se de tráfico ilícito de entorpecentes, equiparado a hediondo, anotando-se que, no caso concreto, teriam sido apreendidas significativas quantidades de maconha e crack. Evidente, portanto, a necessidade de tratamento mais rigoroso, com a manutenção da custódia cautelar do paciente, não se mostrando suficiente a aplicação de medidas cautelares alternativas.

Observo que alegações de primariedade, residência fixa e ocupação lícita, não são suficientes, por si sós, para a concessão do benefício pretendido.

Não há, pois, qualquer constrangimento ilegal a ser afastado. (fls. 68/70).

Quanto à prisão preventiva, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que a cautela justifica-se apenas quando presente decisão concretamente motivada, à luz do art. 312 do CPP. A prisão preventiva deve ser exceção, imposta apenas nos casos em que não bastem as providências cautelares diversas, segundo previsão do art. 319 do CPP.

Todavia, no caso dos autos, verifico que o Magistrado de primeiro grau, ao decretar a prisão preventiva, utilizou fundamentação idônea para demonstrar a periculosidade dos pacientes e a gravidade concreta do delito, evidenciadas pela quantidade e qualidade da droga apreendida - 53 pedras de crack, 39 trouxinhas de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

maconha e 13 vidros de lança-perfume -, além da confissão dos pacientes quanto à prática do tráfico de drogas, circunstâncias que justificam a custódia cautelar para garantia da ordem pública.

No mesmo sentido, vejam-se os precedentes desta Corte Superior:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. GRAVIDADE CONCRETA. RESGUARDO DA ORDEM PÚBLICA. ORDEM DENEGADA.

1. A prisão provisória é medida odiosa, reservada para os casos de absoluta imprescindibilidade, demonstrados os pressupostos e requisitos de cautelaridade.

2. Na hipótese, as circunstâncias do caso retratam a gravidade concreta dos fatos a ensejar o resguardo da ordem pública, visto a natureza e quantidade de drogas apreendidas em poder do acusado (23 pinos de cocaína), que seriam vendidas em uma festa de pré carnaval.

3. Ordem denegada. (HC 322.444/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 16/6/2015, DJe 25/6/2015)

HABEAS CORPUS. NEGATIVA DE AUTORIA. UTILIZAÇÃO INADEQUADA DO WRIT. TRÁFICO DE DROGAS, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E POSSE/PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO RASPADA. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP.

1. Tanto a quantidade como a variedade e a natureza das drogas apreendidas servem de justificativa para a prisão cautelar para garantia da ordem pública, por revelar a gravidade concreta da ação.

2. Este não é o momento, tampouco a via própria, para infirmar a conclusão relativa à existência de indícios de autoria.

3. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa parte, denegado (HC 317.773/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 21/5/2015, DJe 2/6/2015).

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 CPP. PERICULUM LIBERTATIS. INDICAÇÃO NECESSÁRIA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. HABEAS CORPUS DENEGADO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é remansosa no sentido de que a determinação de segregar o réu, antes de transitada em julgado a condenação, deve efetivar-se apenas se indicada, em dados concretos dos autos, a necessidade da cautela (periculum libertatis), à luz do disposto no art. 312 do CPP.

2. O juiz de primeira instância apontou concretamente a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

presença dos vetores contidos no art. 312 do CPP, indicando motivação suficiente para justificar a necessidade de colocar o paciente cautelarmente privado de sua liberdade, visto que ressaltou a natureza e a quantidade de drogas encontradas na residência do paciente (mais de 4 kg de maconha, 450 g de substância pulverizada e 24 g de crack).

3. *Habeas corpus* denegado. (HC 308.158/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 4/2/2015).

Noutro ponto, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento firme no sentido de que a presença de condições pessoais favoráveis, como primariedade, domicílio certo e emprego lícito, não impede a decretação da prisão preventiva, notadamente se há nos autos elementos suficientes para justificar a cautela.

Confiram-se:

TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. DESNECESSIDADE. CRIME PERMANENTE. ESTADO DE FLAGRÂNCIA. SUPERVENIÊNCIA DE DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA. EVENTUAL ILEGALIDADE SUPERADA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO DE CONSTRIÇÃO. CUSTÓDIA LASTREADA NA EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE AUTORIA. VIA INADEQUADA PARA O EXAME DA QUESTÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. *É dispensável o mandado judicial quando se trata de flagrante de crime permanente, como é o caso do tráfico de drogas. E eventual ilegalidade do flagrante ficou superada com a superveniência de novo título a embasar a custódia cautelar, qual seja, o decreto de prisão preventiva. Precedentes*

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 qualidade e na expressiva quantidade de droga apreendida (mais de 170 Kg de cocaína) e na periculosidade social da recorrente, reeducando em execução penal pela prática do crime de latrocínio, e que responde a dois processos por tráfico, extraviados no Juízo de origem.*

3. **As condições pessoais favoráveis do réu, tais como ocupação lícita e residência fixa, entre outras, não têm o condão de, por si sós, garantirem ao recorrente a revogação da prisão preventiva se há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar, como é o caso da hipótese dos autos.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. *Recurso em habeas corpus improvido* (RHC 52.678/GO, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 5/2/2015).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO E PERICULOSIDADE DO ACUSADO, EVIDENCIADO PELO MODUS OPERANDI. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CHEFE DO TRÁFICO DE DROGAS. POSSIBILIDADE DE PREJUDICAR A COLHEITA DE PROVAS. CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. MEDIDAS CAUTELARES DISTINTAS DA PRISÃO. DESCABIMENTO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. *Ressalvada pessoal compreensão diversa, o Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à nova orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal (HC 104.045/RJ, Rel. Ministra Rosa Weber, PRIMEIRA TURMA DJe de 06/09/2012), firmou o entendimento pela inadequação do writ para substituir recursos especial e ordinário ou revisão criminal, reafirmando que o remédio constitucional não pode ser utilizado indistintamente, sob pena de desvirtuamento do instituto e de subversão da lógica recursal. Possibilidade de impetração, contudo, em caso de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou teratologia.*

2. *Custódia cautelar devidamente fundamentada no resguardo da ordem pública, tendo em vista a gravidade em concreto do crime e a periculosidade do acusado, evidenciada pelo modus operandi do delito e pela indicação de que o paciente seria um dos chefes do tráfico de drogas na localidade conhecida como "Favela do Detran".*

3. *Insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão para evitar os riscos sociais indicados.*

4. Na esteira do entendimento adotado por esta Corte Superior de Justiça, a existência de condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, residência fixa e ocupação lícita, não são suficientes, por si só, para obstar a manutenção da prisão cautelar, quando presentes os requisitos legais previstos no art. 312 do Código de Processo Penal.

5. *Habeas corpus não conhecido* (HC 292.529/PE, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 19/8/2014, DJe 2/9/2014).

Diante do exposto, não conheço o *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 331.838 - SP (2015/0186991-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Sr. Presidente, entendo que a quantidade e a natureza da droga foram utilizadas apenas para justificar a presença dos indícios de crime, e não para justificar a prisão.

Então, **concedo** a ordem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0186991-7

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 331.838 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00274928920158260050 05015002749289 20150000470934 20693173220158260000
22322015 274928920158260050 5015002749289 6582015

EM MESA

JULGADO: 20/10/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : PAULO RICARDO DE DIVITIIS FILHO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EDSON FRANCISCO DA SILVA (PRESO)
PACIENTE : PAULO HENRIQUE GONCALVES DOS REIS (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 SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por maioria, não conheceu do habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, vencido o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nefi Cordeiro.