



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 287.704 - DF (2014/0020763-0)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA
CONVOCADA DO TJ/SE)
IMPETRANTE : ADRIANA LEITE ISIDORO SILVA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS
TERRITÓRIOS
PACIENTE : WANDERSON DE AREA SANTOS (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. QUANTIDADE DE ENTORPECENTE APREENDIDO. MAIS DE UM QUILO E DUZENTOS GRAMAS DE COCAÍNA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

– Este Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, adotando orientação no sentido de não mais admitir *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário/especial. Contudo, a luz dos princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa, tem-se analisado as questões suscitadas na exordial a fim de se verificar a existência de constrangimento ilegal para, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício.

– A prisão cautelar é medida de excepcional, que somente pode ser aplicada ou mantida por decisão judicial devidamente fundamentada, observados os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal. Em função do princípio da presunção de inocência, ou da não culpabilidade, a regra é o direito de responder em liberdade a ação penal, sendo que a segregação antes do trânsito em julgado da condenação é medida de exceção, conforme inúmeros julgados desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal.

– As instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, entenderam que restou demonstrada a periculosidade concreta do paciente, tendo o Juiz de primeiro grau destacado a natureza e a elevada quantidade de droga apreendida (mais de um quilo e duzentos gramas de cocaína), o que evidencia o risco que o paciente representa ao meio social, recomendando a sua custódia cautelar para garantia da ordem pública.

Ordem não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer da ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 24 de abril de 2014(data do julgamento).

MINISTRA MARILZA MAYNARD
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 287.704 - DF (2014/0020763-0)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)
IMPETRANTE : ADRIANA LEITE ISIDORO SILVA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : WANDERSON DE AREA SANTOS (PRESO)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário, com pedido de liminar, impetrado em favor de WANDERSON DE AREA SANTOS contra acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios.

Extraí-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante, em 5.12.2013, pela suposta prática dos crimes tipificados nos arts. 33, da Lei nº 11.343/06 e 14, da Lei n. 10.826/03. Homologado o auto de prisão em flagrante, converteu-se a prisão em preventiva.

Inconformada, a defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de origem, que denegou a ordem, em acórdão assim ementado (fl. 134):

PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. QUANTIDADE EXPRESSIVA DE DROGA EM PODER DO PACIENTE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. DECRETO PRISIONAL FUNDAMENTADO. SITUAÇÃO PESSOAL FAVORÁVEL. NÃO PERMITE A LIBERDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. WRIT DENEGADO.

TRATA-SE DE HABEAS CORPUS COM PEDIDO LIMINAR CUJO OBJETO É A SOLTURA DO PACIENTE INCURSO NO ART. 33 DA LEI 11.343/2006, PRESO EM FLAGRANTE NA POSSE DE 1.289,5g (um mil e duzentos e oitenta e nove gramas e cinco centigramas) DE COCAÍNA A CONSTRIÇÃO DO PACIENTE FOI FEITA DE FORMA FUNDAMENTADA E OBJETIVANDO PRESERVAR A ORDEM PÚBLICA, E LEVOU EM CONSIDERAÇÃO A QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA, DE FORMA QUE, NÃO FOI CONSTADO QUALQUER CONSTRANGIMENTO ILEGAL NO DECRETO PRISIONAL, SENDO NECESSÁRIA A MANUTENÇÃO DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR DO DENUNCIADO.

A ALEGADA SITUAÇÃO PESSOAL FAVORÁVEL DO AGENTE, POR SI SÓ NÃO LHE GARANTE A LIBERDADE, UMA VEZ QUE O CONTEXTO FÁTICO DOS AUTOS APONTA O CONTRÁRIO.

ORDEM CONHECIDA E DENEGADA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No presente *writ*, sustenta o impetrante a ilegalidade da constrição cautelar decretada pelo magistrado singular, mantida pela Corte de origem, alegando que esta carece de fundamentação concreta. Afirmar não estarem presentes os requisitos do art. 312 do CPP.

Requer a revogação da custódia preventiva, expedindo-se o competente alvará de soltura, e, subsidiariamente, a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.

Indeferido o pedido de liminar (fls. 146) e prestadas as informações solicitadas (fls. 149/160); o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento da ordem (fls. 164/166).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 287.704 - DF (2014/0020763-0)

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE) (Relatora):

O Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, adotando orientação no sentido de não mais admitir *habeas corpus* substitutivo de recurso no processo penal. Contudo, à luz de princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa, tem-se analisado as questões suscitadas na exordial a fim de se verificar a existência de constrangimento ilegal para, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício. A propósito, confira-se:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM O STF. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER. MEDIDA PROTETIVA DE URGÊNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE QUE, EVENTUALMENTE, PUDESSE ENSEJAR A CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em recentes pronunciamentos, aponta para uma retomada do curso regular do processo penal, ao inadmitir o *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, Primeira Turma, Rel. Ministro Marco Aurélio, julgado em 07/08/2012, publicado no DJe de 11/09/2012; HC 104.045/RJ, Primeira Turma, Rel. Ministra Rosa Weber, julgado em 28/08/2012, publicado no DJe de 06/09/2012; HC 108181/RS, Primeira Turma, Relator Min. LUIZ FUX, julgado em 21/08/2012, publicado no DJe de 06/09/2012. Decisões monocráticas dos ministros Luiz Fux e Dias Tóffoli, respectivamente, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe de 27/08/2012).

2. Sem embargo, mostra-se precisa a ponderação lançada pelo Ministro Marco Aurélio, no sentido de que, 'no tocante a *habeas* já formalizado sob a óptica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício.'

3. Hipótese em que o Paciente teve a prisão preventiva decretada a fim de assegurar a execução de medida protetiva de urgência, porque, 'usuário de drogas, já se envolveu em outras situações de violência doméstica contra a mulher, estando, inclusive, respondendo por tentativa de homicídio de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[sua esposa], de onde se infere que a sua custódia é necessária para a garantia da ordem pública e, sobretudo, da segurança da ofendida'.

4. Ausência de ilegalidade flagrante que, eventualmente, ensejasse a concessão da ordem de ofício.

5. Habeas corpus não conhecido (HC 221.200/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 19.9.2012).

Assim, deixo de conhecer o presente writ por se cuidar de substitutivo de recurso próprio e passo a analisar se é o caso de concessão da ordem de ofício.

Todavia, passo à análise dos pedidos deduzidos diante da possibilidade da concessão de ordem de ofício no caso de restar configurada alguma flagrante ilegalidade a ser sanada.

Extrai-se dos autos que a prisão em flagrante foi convertida em preventiva pelo juízo da 1ª Vara de Entorpecentes do Distrito Federal sob os seguintes fundamentos:

*No caso vertente, vislumbro a presença dos requisitos da prisão preventiva. O fumus comissi delicti revela-se nas informações constantes no auto de prisão em flagrante, no qual se verifica os fortes indícios de **envolvimento dos autuados com o comércio ilícito de grande volume de drogas**, eis que, após campanhas feitas nos locais onde os fatos se desenrolaram, agentes de polícia viram uma transação ilícita de **quantidade bastante grande de cocaína** entre os indiciados ÍGOR LUIZ SILVA, com quem também apreenderam a arma de fogo já mencionada, e WANDERSON DE ARÊA DOS SANTOS, juntamente com ANA CAROLINA NASCIMENTO DA CRUZ, na casa de quem apreenderam outras porções de cocaína, além de uma balança de precisão e plástico destinado à preparação de menores porções para posterior venda, consubstanciando prova da materialidade e indícios de autoria.*

Reforça a materialidade o teor do laudo preliminar em substância, prova técnica suficiente para a lavratura do auto de prisão em flagrante, em que atesta que as substâncias encontradas apresentam a substância alcalóide cocaína extraído da planta cientificamente denominada ERYTHROXYLUM COCA LAM em sua composição, proibida em todo território nacional.

O periculum libertatis, por sua vez, consubstancia-se na necessidade de preservar a Ordem Pública, porquanto crimes de tal natureza colocam em risco a saúde pública e a paz social.

Nessa linha de raciocínio, repito que os autuados foram presos quando transacionavam e mantinha em depósito quantidade bastante expressiva de cocaína, a revelar a intensa gravidade da conduta que lhes é imputada, praticada de maneira organizada para a dispersão ilícita de entorpecentes em grande escala (fls. 88/89).

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal, por sua vez, consignou:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*Observo que consta nos autos informações no sentido de que, no momento da prisão em flagrante, o paciente juntamente com outros indivíduos transacionavam a **substância entorpecente, cuja massa bruta era de 1.289,5g** (um mil e duzentos e oitenta e nove gramas e cinco centigramas).*

Desta forma, tenho que andou bem a Juíza a quo, ao proferir a decisão ora atacada, pois ponderou como fortes os indícios de envolvimento do paciente com o comércio ilícito de grande volume de drogas, na medida em que fora visto por agentes policiais comercializar com outros elementos a substância apreendida.

Tenho, portanto que aquela quantidade e a natureza da droga apreendida, cocaína, denotam a periculosidade do agente, além da gravidade do seu ato, eis que objetivava difundi-la entre a população, o que leva a crer no seu engajamento no comércio ilegal de drogas.

(...).

Ademais, apesar de alegado, não foi comprovado que o paciente possua ocupação lícita. De tal sorte, são fortes os sinais de que faz da traficância um meio de vida (137/139).

A prisão cautelar é medida de excepcional, que somente pode ser aplicada ou mantida por decisão judicial devidamente fundamentada, observados os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal. Em função do princípio da presunção de inocência, ou da não culpabilidade, a regra é o direito de responder em liberdade a ação penal, sendo que a segregação antes do trânsito em julgado da condenação é medida de exceção, conforme inúmeros julgados desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal.

In casu, verifico que estão presentes elementos concretos a justificar a imposição da segregação antecipada.

Isso porque, pelo que se verifica dos autos, as instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, entenderam que restou demonstrada a periculosidade concreta do paciente, tendo o Juiz de primeiro grau destacado a natureza e a elevada quantidade de droga apreendida (mais de um quilo e duzentos gramas de cocaína), o que evidencia o risco que o paciente representa ao meio social, recomendando a sua custódia cautelar para garantia da ordem pública.

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

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. NECESSIDADE DA MEDIDA EXTREMA EVIDENCIADA. ORDEM DENEGADA.

1. No julgamento do Habeas Corpus n.º 104.339, o Supremo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Tribunal Federal declarou, incidentalmente, a inconstitucionalidade de parte do art. 44 da Lei n.º 11.343/2006, que proibia a concessão de liberdade provisória nos crimes de tráfico de entorpecentes. Dessa forma, para a manutenção da prisão cautelar nos mencionados crimes, devem ser observados os parâmetros do art. 312 do Código de Processo Penal, que subordinam a medida excepcional ao fumus comissi delicti e ao periculum libertatis.

2. No caso, a custódia foi mantida com base na gravidade concreta do crime, evidenciada pela quantidade e variedade de droga apreendida com o paciente - 37 (trinta e sete) pedras de substância análoga ao crack, 3 (três) porções consideráveis de substância esverdeada semelhante a maconha e R\$ 60,00 (sessenta reais) em dinheiro -, denotando a sua periculosidade, o que atrai a incidência do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal, em virtude da necessidade de preservar-se a ordem pública.

3. Habeas corpus denegado. (HC 245.238/MG, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe de 19.9.2012).

RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA CONCEDIDA. RECURSO MINISTERIAL. ALEGADA OFENSA AO ART. 44, CAPUT, DA LEI N.º 11.343/2006 E AO ART. 312, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. VEDAÇÃO EXPRESSA CONTIDA NA LEI N.º 11.343/2006. PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS E REQUISITOS AUTORIZADORES DA PRISÃO PREVENTIVA. GRANDE QUANTIDADE DE DROGA. FUGA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA, DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL E CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. RECURSO PROVIDO.

1. O Recorrido foi preso em flagrante delito como incurso no art. 33 da Lei n.º 11.343/06, no dia 20 de novembro de 2009, em cumprimento de mandado de busca e apreensão, por ter em depósito e guardar, para fins de traficância, 06 (seis) pedras de crack, 47 (quarenta e sete) buchas de maconha e 01 (um) peteca grande de cocaína.

2. A quantidade e variedade de drogas apreendidas em poder do Recorrido demonstra sua periculosidade e justifica a manutenção da custódia cautelar com base na garantia da ordem pública. Ademais, após ser beneficiado com a liberdade provisória o acusado nunca mais compareceu aos autos, fato que é suficiente para a decretação da prisão preventiva, tanto pela conveniência da instrução criminal como para garantia da aplicação da lei penal. Violação ao art. 312 do Código de Processo Penal.

3. Ademais, há no art. 44 da Lei n.º 11.343/06 vedação expressa da liberdade provisória aos acusados pela prática do crime de tráfico de drogas, considerada válida em precedentes deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

4. Recurso provido. (REsp 1.225.394/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe de 27.4.2012).

RECURSO EM HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. ALEGAÇÃO DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PLEITO PELA REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA MANTIDA NA SENTENÇA CONDENATÓRIA. CIRCUNSTÂNCIAS AUTORIZADORAS PRESENTES. COMPATIBILIDADE ENTRE A PRISÃO PREVENTIVA E REGIME FIXADO NA SENTENÇA DIVERSO DO FECHADO. DEVENDO SER CUMPRIDA EM ESTABELECIMENTO ADEQUADO. PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO POR MEDIDA CAUTELAR DIVERSA. ANÁLISE DE MATÉRIA NÃO DEBATIDA NA ORIGEM. OCORRÊNCIA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRECEDENTES.

1. A necessidade da segregação cautelar do recorrente, mantida na sentença condenatória, encontra-se fundamentada na ausência de vínculo com o distrito da culpa, concretizando o requisito hábil do permissivo legal, para assegurar a aplicação da lei penal.

2. Esta Corte Superior orienta que há compatibilidade entre a prisão cautelar e o regime inicial semiaberto, fixado na sentença condenatória recorrível, pois plenamente válidos e harmônicos, devendo, contudo, cumprir a respectiva medida em estabelecimento prisional compatível com o regime inicial definido, tal como, aliás, já providenciou o Juízo sentenciante.

3. O objeto deste recurso, com relação à substituição da prisão por medida cautelar diversa, sob o argumento de atender ao princípio da razoabilidade, não é capaz de superar o óbice da ausência de debates na origem, sob pena de indevida supressão de um dos graus de jurisdição.

4. Recurso em Habeas Corpus, em parte, conhecido e nesta extensão a que se nega provimento. (RHC 35.588/SP, Rel. Ministro Campos Marques, Desembargador Convocado do TJ/PR, Quinta Turma, DJe 15/4/2013).

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0020763-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 287.704 / DF
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10962013 20130020300368 20130111843362

EM MESA

JULGADO: 24/04/2014

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. EITEL SANTIAGO DE BRITO PEREIRA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: ADRIANA LEITE ISIDORO SILVA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE	: WANDERSON DE AREA SANTOS (PRESO)
CORRÉU	: ENALDO DOS SANTOS LEITE
CORRÉU	: ANA CAROLINA NASCIMENTO DA CRUZ
CORRÉU	: IGOR LUIZ SILVA DOS SANTOS

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 unanimidade, não conheceu da ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.