



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 343.931 - SP (2015/0307035-2)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : LEONARDO VILLAS BOAS MACENA
ADVOGADO : LEONARDO VILLAS BOAS MACENA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : IVAN APARECIDO CARVALHO PEREIRA (PRESO)
PACIENTE : ALAN DIAS DE SOUZA CECÍLIO (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERICULOSIDADE CONCRETA. NATUREZA E VARIEDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. REITERAÇÃO DELITIVA. PACIENTES JÁ CONDENADOS PELA PRÁTICA DE OUTROS DELITOS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. INAPLICABILIDADE DE MEDIDA CAUTELAR ALTERNATIVA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal que justifique a concessão da ordem de ofício.

2. Considerando a natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição quando evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no 312 do Código de Processo Penal - CPP. Deve, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos do previsto no art. 319 do CPP.

3. No caso dos autos, todavia, verifica-se que a prisão preventiva foi adequadamente fundamentada, tendo as instâncias ordinárias demonstrado, com base em elementos concretos, a periculosidade dos pacientes e a gravidade do delito, evidenciadas a partir da natureza e variedade das drogas apreendidas, bem como pela reiteração delitiva dos agentes, que já foram condenados pela prática de outras infrações penais, o que demonstra a necessidade da segregação antecipada para a garantia da ordem pública.

No caso dos autos, todavia, verifica-se que a prisão preventiva foi adequadamente fundamentada, tendo as instâncias ordinárias demonstrado, com base em elementos concretos, a periculosidade dos pacientes e a gravidade do delito, evidenciadas a partir da natureza e variedade da droga apreendida - 41,39 gramas de maconha e 7,75 gramas de cocaína -, bem como pela reiteração delitiva dos agentes, que já foram condenados pela prática de outras infrações



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

penais, o que demonstra a necessidade da segregação antecipada para a garantia da ordem pública.

4. Inaplicável medida cautelar alternativa quando as circunstâncias evidenciam que as providências menos gravosas seriam insuficientes para a manutenção da ordem pública.

Habeas corpus não conhecido.

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

Brasília (DF), 26 de abril de 2016(Data do Julgamento).

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 343.931 - SP (2015/0307035-2)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : LEONARDO VILLAS BOAS MACENA
ADVOGADO : LEONARDO VILLAS BOAS MACENA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : IVAN APARECIDO CARVALHO PEREIRA (PRESO)
PACIENTE : ALAN DIAS DE SOUZA CECÍLIO (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Habeas corpus substitutivo de recurso próprio impetrado em favor de IVAN APARECIDO CARVALHO PEREIRA e ALAN DIAS DE SOUZA CECÍLIO contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no julgamento do HC n. 2235762-40.2015.8.26.000.

Depreende-se dos autos que os pacientes foram denunciados pela suposta prática do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 (tráfico ilícito de entorpecentes), tendo o Magistrado de primeiro grau convertido o flagrante em prisão preventiva na data de 28.10.2015 (fls. 11/15).

Em *habeas corpus*, o Tribunal de origem denegou a ordem, mantendo a segregação antecipada, em acórdão assim ementado:

Habeas corpus Tráfico de entorpecente.

Possibilidade de indeferimento liminar pela Turma Julgadora Interpretação a que conduzem o artigo 93, inciso XV da Constituição Federal, o artigo 663 do Código de Processo Penal e o artigo 248 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Ausência de motivação inexistente Fundamentação sucinta que não se confunde com falta de motivação.

Crime grave (concretamente considerado) que justifica a prisão processual A periculosidade é causa para a decretação da custódia provisória.

Writ denegado (fls. 19).

Daí o presente *mandamus*, no qual o impetrante assevera, inicialmente, que não estão presentes, *in casu*, elementos concretos que justifiquem a segregação antecipada, tendo em vista o não preenchimento dos requisitos previstos no art. 312 do CPP.

Salienta a suficiência da aplicação de medida cautelar diversa da prisão, nos termos do art. 319 do CPP.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Requer, assim, a revogação da prisão preventiva e, subsidiariamente, a aplicação de medida cautelar alternativa.

Indeferida a liminar (fls. 41/42), a defesa peticionou pela sua reconsideração (fls. 53/56). Prestadas informações (fls. 57/75), o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento da impetração ou pela denegação da ordem (fls. 80/83).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 343.931 - SP (2015/0307035-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (RELATOR) JOEL ILAN PACIORNIK - Relator:

Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal que justifique a concessão da ordem de ofício.

Conforme relatado, busca-se no presente *mandamus* a revogação da custódia cautelar ou a aplicação de medidas cautelares alternativas.

Por oportuno, segue a transcrição de trecho da decisão do Juízo de primeiro grau, que converteu o flagrante em prisão preventiva:

Para a decretação da prisão preventiva, seja por conversão da prisão em flagrante ou de forma autônoma, devem estar presentes os requisitos previstos nos artigos 312 e 313 da Lei Adjetiva.

Assim, a prisão preventiva verifica-se possível como forma de garantir a ordem pública, a ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, desde que haja prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, bem como se se revelar inadequada ou insuficiente a decretação de qualquer outra medida cautelar para tanto.

É de se observar, ainda, que o artigo 313 do Código de Processo Penal preconiza que somente se admitirá a prisão cautelar, na modalidade preventiva: se o crime apurado for punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 (quatro) anos; se o autuado ostentar condenação definitiva por crime doloso com trânsito em julgado há menos de 05 (cinco) anos da prática do fato pelo qual detido em flagrante delito (reincidência); se o crime envolver violência doméstica e familiar contra mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, como forma de garantir a execução das medidas protetivas de urgência; ou, finalmente, se houver dúvida sobre a identidade civil do autuado.

No caso dos autos, o crime imputado aos autuados é apenado com penas privativas de liberdade máxima superior a 04 (quatro) anos, revelando-se possível a decretação das prisões preventivas, além de a materialidade delitiva estar consubstanciada no laudo de constatação provisória de substância entorpecente de fls. 20, que resultou positivo para cocaína e maconha.

Outrossim, presentes robustos indícios de autoria em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desfavor dos autuados, revelados pelos depoimentos constantes do caderno investigatório, mormente dos policiais militares Júlio Cesar da Silva e Vanderley Gomes Ramos, que surpreenderam os investigados em situação flagrancial, em poder de considerável quantidade de maconha e cocaína, assim como de dinheiro.

Ademais, a despeito da gravidade do crime em si, equiparado a hediondo e que causa imenso desassossego à sociedade, já revelar periculosidade por parte dos autuados, as circunstâncias que envolvem os fatos denotam a necessidade de conversão da prisão em flagrante em preventiva, como forma de se salvaguardar a ordem pública, sem que outras medidas cautelares sejam suficientes para tanto.

Com efeito, houve a apreensão de diversos pinos de cocaína com os autuados, droga que gera em seus usuários severa compulsão para reutilizá-la, possuindo alta capacidade de causar dependência química e psíquica, além de intoxicar de forma aguda, cuidando-se de entorpecente que gera exclusão social de seus usuários.

Outrossim, segundo as folhas de antecedentes de fls. 66/69 e 70/74, os investigados já foram anteriormente condenados pela prática de outras infrações penais, condenação que, todavia, não impediram que, prima facie, tornassem a delinquir, revelando ambos personalidades desajustadas e propensão à prática criminosa.

Todas as circunstâncias acima mencionadas, somadas, denotam grande periculosidade dos investigados, a tornar imperiosa a decretação de suas prisões preventivas, para garantia da ordem pública, sobretudo considerando que presente concreta chance de que em liberdade tornem a delinquir, dada a reiteração criminosa (fls. 11/13).

A referida segregação antecipada foi mantida pelo Tribunal de origem, nos seguintes termos:

IV- No que concerne à motivação da decisão que decretou a prisão preventiva dos pacientes, não houve falta de fundamentação, consoante se depreende da leitura à respectiva cópia, juntada aos autos (fls. 08/12).

[...]

Ainda que assim não se entenda, o crime imputado aos pacientes é grave. Não porque o tráfico de entorpecentes é abstratamente considerado como delito que atinge muito severamente a paz social, fomentando outros ilícitos e destruindo vidas e famílias, mas porque aos pacientes (já condenados pela prática de crimes Alan crime de roubo e Ivan crime de desobediência) foi atribuído o comércio de substâncias estupefacientes (41,39 gramas de maconha e 7,75 gramas de cocaína sendo esta última de elevada capacidade destrutiva e rápido poder viciante), na via pública. Some-se não haver suficiente prova de que os pacientes se dediquem a outra atividade, além da criminosa que se lhes atribuiu. E era do impetrante o ônus dessa prova, consoante já decidiu esta Câmara no Habeas Corpus nº 891.603-3/7; “se o preso, mesmo primário, sem antecedentes e de baixa idade, desvia sua conduta para a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prática de crime grave, a regular prisão só deve ser substituída pela liberdade provisória se realizada prova bastante de que a atividade foi eventual e da sociedade não correr risco com a liberação. Esse ônus é do preso, pois inverte-se a presunção de inocência para esse fim com o regular flagrante.”. Em outras palavras, existe a necessidade da custódia para garantia da ordem pública pois, se colocados em liberdade indiciados com esse perfil, há sério risco da conduta ilícita persistir.

[...]

Acresça-se que outras considerações sobre a desnecessidade da prisão e a possibilidade de sua substituição por outra medida cautelar dependeriam de prova, que não foi produzida com a impetração. Em outras palavras cabia a impetrante a produção de suficiente prova sobre a vida do paciente, para assegurar que a grave imputação que lhe recai foi eventual e da sociedade não correr risco com sua liberação.

[...]

Em síntese, cabe ao Judiciário, dentro dos limites da lei e com razoabilidade, examinar o caso concreto e, com critério de proporcionalidade, estabelecer se no caso concreto deve prevalecer o direito natural à liberdade, ou a necessidade da prisão processual, sempre à vista das considerações acima expostas. E no caso dos autos, pelas razões já expostas, a necessidade da prisão revelou-se mais premente que o direito à liberdade individual dos pacientes e mais adequada que as medidas cautelares do artigo 319 do Código de Processo Penal (fls. 18/37).

O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento segundo o qual, considerando a natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição e manutenção quando evidenciado, de forma fundamentada em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do CPP.

Convém ainda ressaltar que, considerando os princípios da presunção da inocência e a excepcionalidade da prisão antecipada, a custódia cautelar somente deve persistir em casos em que não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, de que cuida o art. 319 do Código de Processo Penal.

No caso dos autos, todavia, verifica-se que a prisão preventiva foi adequadamente fundamentada, tendo as instâncias ordinárias demonstrado, com base em elementos concretos, a periculosidade dos pacientes e a gravidade do delito, evidenciadas a partir da natureza e variedade da droga apreendida - 41,39 gramas de maconha e 7,75 gramas de cocaína -, bem como pela reiteração delitiva dos agentes, que já foram condenados pela prática de outras infrações penais, o que demonstra a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

necessidade da segregação antecipada para a garantia da ordem pública.

No mesmo sentido:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. NEGATIVA DE AUTORIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRISÃO PREVENTIVA. RISCO DE REITERAÇÃO E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. NECESSIDADE DA PRISÃO PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

[...].

2. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico, e a medida deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF), que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal. Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em motivação concreta, vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

3. No caso, a sentença condenatória demonstrou a necessidade da medida extrema, destacando dados da vida pregressa do recorrente, notadamente pelo fato de o réu já possuir outro registro criminal. Da mesma forma, a quantidade e qualidade da droga apreendida - 156, 20g de cocaína e 104,52g de maconha - evidenciam ser a prisão preventiva indispensável para conter a reiteração na prática de crimes e garantir a ordem pública.

[...]

5. Recurso ordinário improvido (RHC 60.020/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 30/03/2016).

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO E TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. DIVERSIDADE DA DROGA APREENDIDA. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. PERICULOSIDADE CONCRETA. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS DESPROVIDO.

I - A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu jus libertatis antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal. A prisão preventiva, portanto, enquanto



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação pelas instâncias superiores (HC n. 93.498/MS, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 18/10/2012).

[...]

III - Na hipótese, o decreto prisional se encontra devidamente fundamentado em dados extraídos dos autos, notadamente pela apreensão no flagrante realizado de 5 porções de maconha, 11 pedras de crack e R\$ 1.893,50 em espécie, com indícios apontando para a prática habitual e reiterada do tráfico de entorpecentes, o que denota periculosidade concreta dos agentes, e assim, a necessidade da segregação cautelar para a garantia da ordem pública, a fim de evitar a reiteração delitiva.

Recurso ordinário desprovido (RHC 65.068/ES, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 28/03/2016).

Noutro ponto, esta Corte firmou compreensão de que é inaplicável medida cautelar alternativa, quando as circunstâncias evidenciam que as providências menos gravosas seriam insuficientes para a manutenção da ordem pública, como no caso dos autos.

Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. QUANTIDADE E DIVERSIDADE DOS ENTORPECENTES APREENDIDOS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. MEDIDAS CAUTELARES. INSUFICIÊNCIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. EXCESSO DE PRAZO. NÃO ARITMÉTICO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

4. Resta clara a insuficiência das medidas cautelares diversas da prisão, uma vez que sua aplicação não se mostraria adequada e suficiente para reprimir a atividade ilícita desenvolvida pelas partes acusadas. (Precedentes.)

5. Circunstâncias pessoais favoráveis, por si sós, não impedem a decretação da prisão cautelar. (Precedentes.)

6. Habeas corpus não conhecido (HC 348.920/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 29/03/2016).

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTE. TRANSPORTE EM ÔNIBUS PÚBLICO. ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. INSTRUÇÃO CRIMINAL ENCERRADA. PROCESSO EM FASE DE ALEGAÇÕES FINAIS. EVENTUAL



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DELONGA SUPERADA. SÚMULA 52/STJ. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. APREENSÃO DE ELEVADA QUANTIDADE DE DROGA. PERICULOSIDADE SOCIAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CUSTÓDIA JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. DESPROPORCIONALIDADE DA MEDIDA EXTREMA. INOCORRÊNCIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. RECLAMO IMPROVIDO.

[...]

6. Indevida a aplicação de medidas cautelares alternativas quando a segregação se encontra justificada e mostra-se imprescindível para evitar que a ré continue comercializando entorpecentes, evidenciando que providências menos gravosas não seriam suficientes para garantir a ordem pública.

7. Recurso ordinário improvido (RHC 67.767/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 30/03/2016).

Nesse contexto, não verifico a presença de constrangimento ilegal capaz de justificar a revogação da custódia cautelar dos pacientes, não havendo falar, ainda, em aplicação de medida cautelar alternativa.

Diante do exposto, voto no sentido de não conhecer da impetração, restando prejudicado o pedido de reconsideração da liminar.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0307035-2

HC 343.931 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00051357220158260323 20150000855786 22357624020158260000 5135722015
51357220158260323

EM MESA

JULGADO: 26/04/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: LEONARDO VILLAS BOAS MACENA
ADVOGADO	: LEONARDO VILLAS BOAS MACENA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: IVAN APARECIDO CARVALHO PEREIRA (PRESO)
PACIENTE	: ALAN DIAS DE SOUZA CECÍLIO (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas

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