



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 456.360 - SP (2018/0156549-6)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : MICHAEL PIFFER
ADVOGADO : MICHAEL PIFFER - SP230108
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DIEGO DA SILVA MARQUES (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ENCARCERAMENTO FUNDADO NO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE DO MATERIAL TÓXICO CAPTURADO. GRAVIDADE EM CONCRETO DA CONDUTA INCRIMINADA. COAÇÃO ILEGAL NÃO EVIDENCIADA. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* originário em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que foi aqui adotado, ressalvados os casos de flagrante ilegalidade, quando a ordem poderá ser concedida de ofício.
2. Ausente constrangimento ilegal quando a custódia cautelar está justificada, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, notadamente para a garantia da ordem pública, em razão da periculosidade efetiva do agente, evidenciada pelas circunstâncias em que cometido o delito.
3. No caso, a considerável quantidade da droga apreendida em poder do paciente é fator que, somado às circunstâncias do flagrante - após denúncia de que o acusado supostamente disseminava estupefacientes na região -, revela maior envolvimento do acusado com a narcotraficância, mostrando que a manutenção da prisão preventiva encontra-se justificada e é realmente necessária para preservar a ordem pública e, conseqüentemente, acautelar o meio social.
4. *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 Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 23 de agosto de 2018(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 456.360 - SP (2018/0156549-6)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : MICHAEL PIFFER
ADVOGADO : MICHAEL PIFFER - SP230108
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DIEGO DA SILVA MARQUES (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em benefício de DIEGO DA SILVA MARQUES contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que denegou a ordem visada no HC n. 2096503-25.2018.8.26.0000, mantendo a prisão preventiva do ora paciente, decretada nos autos da ação penal em que foi denunciado pela prática do delito tipificado no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06.

Inicialmente, sustenta o impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal, uma vez não teria sido apresentada fundamentação idônea e elementos concretos para a decretação da custódia cautelar do paciente. Sendo assim, seria uma antecipação da pena imposta, embasada em dados genéricos, insuficientes para tanto.

Alega que não foi apontado, de maneira concreta, de que forma em liberdade, o paciente poderia causar embaraço à ordem pública, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal, reputando ausentes os requisitos autorizadores da medida extrema, elencados no art. 312 do Código de Processo Penal.

Ressaltou ainda que "*a quantidade de droga não é suficiente a demonstrar que o paciente é perigoso, dedicando-se ao tráfico ilícito de droga ou que fazendo parte de uma organização criminosa voltada para esse fim*" (e-STJ fl. 6).

Requer, liminarmente e no mérito, a revogação da prisão preventiva do paciente.

A liminar foi indeferida (e-STJ fls. 40-41).

Informações prestadas às fls. 46-48 e 50-60 (e-STJ), noticiam que foi designada audiência de instrução e julgamento para o dia 8/8/2018.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ* (e-STJ



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fls. 64-69).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 456.360 - SP (2018/0156549-6)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): De se destacar inicialmente que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 109.956/PR, buscando dar efetividade às normas previstas no art. 102, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, e nos arts. 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 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 presente 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 qualquer das hipóteses elencadas no art. 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 esta Corte Superior de Justiça.

Dos elementos colacionados nos autos, infere-se que o paciente foi preso em flagrante no dia **23/4/2018**, convertida a prisão em preventiva na audiência de custódia realizada em **24/4/2018**, e, posteriormente, denunciado pela suposta prática do delito tipificado no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06, porque teria sido surpreendido, trazendo consigo, para fornecimento a terceiros, um tablete de maconha, com peso líquido aproximado de 666,3 g (seiscentos e sessenta e seis gramas e três decigramas).

Quanto aos fatos, narra a denúncia:

"Consta do incluso inquérito policial que no dia 20 de abril do corrente ano, por volta das 15:00 H, na altura do nº 10 da rua Davide Perez, Pedreira, nesta cidade, DIEGO DA SILVA MARQUES, qual. a fls. 5, trouxe consigo 666,3 g de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

maconha, droga causadora de dependência física e psíquica relacionada na Portaria SVS/MS 344/98 (cf. laudo de fls. 12/14 e auto de fls. 18), sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

Segundo se apurou, Marques saiu de uma viela levando um tijolo não fracionado de maconha acondicionado em um saco, sem licença prévia da autoridade competente (art. 31 da Lei nº 11.343/06), para fornecimento a consumo, quando foi abordado por uma equipe da Polícia Civil que montava 'campana', informada de que elemento com as mesmas características deixaria o local com grande quantidade da droga. Em revista, os policiais encontraram o entorpecente" (e-STJ fl. 11, grifou-se).

Verifica-se que o Juiz processante, **em 24/4/2018**, converteu a prisão em flagrante em preventiva a bem da ordem pública, ressaltando a quantidade da droga apreendida, **"1 TIJOLO de maconha, pesando 700,9 g bruto"** (e-STJ fl. 28, grifou-se).

Na oportunidade, o Togado de piso, rechaçou a aventada tese de desclassificação do crime, eis que **"a quantidade de droga apreendida é expressiva e incompatível com a sua condição financeira, para afastar a capitulação legal inicialmente dada aos fatos"** (e-STJ fl. 28, grifou-se).

Por fim, acrescentou-se que as circunstâncias judiciais favoráveis não são suficientes para concessão da liberdade provisória, concluindo que as medidas cautelares alternativas à prisão *"não têm o efeito de afastar o acusado do convívio social, razão pelo qual seriam, na hipótese, absolutamente ineficazes para a garantia da ordem pública"* (e-STJ fl. 29).

Inconformada, a defesa ingressou com remédio constitucional perante o Tribunal estadual, que denegou a ordem, entendendo bem fundamentada a decisão de 1º grau e destacando que *"a prisão preventiva do paciente foi fundamentada de acordo com os pressupostos referidos pelo artigo 312 do Código de Processo Penal, visando garantir a ordem pública, diante da gravidade em concreto do tráfico ilícito de drogas, crime punível com sanção carcerária superior a quatro anos de reclusão"* (e-STJ fl. 33).

Ainda, enfatizou-se no acórdão impugnado as circunstâncias do delito, já que **"DIEGO foi abordado por policiais civis e com ele havia 666,3 gramas de maconha"** (e-STJ fl. 33, grifou-se).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

De arremate, o Tribunal estadual asseverou que *"as medidas cautelares alternativas à prisão revelam-se inadequadas à gravidade do crime e às circunstâncias do fato praticado"* (e-STJ fl. 35).

Pois bem.

Delineado o contexto fático processual, verifica-se que a custódia do paciente encontra-se bem fundamentada no art. 312 do Código de Processo Penal, diante da necessidade de acautelamento, especialmente, da ordem pública, haja vista **as circunstâncias em que ocorridos os fatos criminosos**.

Como orienta a doutrina, a prisão preventiva pode ser ordenada *"para fins externos à instrumentalidade, associada à proteção imediata, não do processo em curso, mas do conjunto de pessoas que se há de entender como sociedade. [...] A modalidade de prisão, para cumprimento desta última finalidade, seria a prisão para garantia da ordem pública", "quando se tutelar, não o processo, mas o risco de novas lesões ou reiteração criminosa"*, deduzidos, a princípio, da natureza e gravidade do crime cometido e da personalidade do agente (Comentários ao código de processo penal e sua jurisprudência, *Eugênio Pacelli de Oliveira e Douglas Fischer*, 4ª ed., São Paulo: Atlas, 2012).

Ora, na espécie em exame, constata-se que **a considerável quantidade da droga apreendida** em poder do paciente - **666,3 g de maconha** - é fator que, somado às circunstâncias do flagrante - após denúncia de que o acusado supostamente disseminava estupefacientes na região -, revela maior envolvimento do acusado com a narcotraficância, mostrando que a manutenção da prisão preventiva encontra-se justificada e é realmente necessária para preservar a ordem pública e, conseqüentemente, acautelar o meio social.

Patenteadas assim a potencialidade lesiva da infração e a periculosidade social do acusado, pois a quantidade de droga capturada seria apta a atingir elevadíssimo número de usuários, caso fosse realmente colocada em circulação, sendo ainda indicativa de dedicação ao comércio proscrito e da probabilidade concreta de continuidade no cometimento da referida infração, caso fosse libertado. Ou seja, bem demonstrado o *periculum libertatis* exigido para a ordenação e preservação da prisão cautelar.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nessa direção, resta evidente a imprescindibilidade da manutenção da medida de exceção, pois para este Sodalício **"a quantidade, a natureza ou a diversidade dos entorpecentes apreendidos podem servir de fundamento ao decreto de prisão preventiva"** (HC 393.471/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 20/06/2017, DJe 28/06/2017, grifou-se).

Em casos análogos, sob a jurisdição do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE DO CRIME. QUANTIDADE DE DROGA. ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. Não é ilegal o encarceramento provisório que se funda em dados concretos a indicar a necessidade da medida cautelar, especialmente em elementos extraídos da conduta perpetrada pelo acusado, cifrada na apreensão de significativa quantidade de droga (493,9 gramas de maconha), além de uma balança de precisão e um rolo de plástico filme, demonstrando a necessidade da prisão para a garantia da ordem pública.

2. Nesse contexto, indevida a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão, porque insuficientes para resguardar a ordem pública.

3. Ordem denegada

(HC 454.511/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 07/08/2018, DJe 14/08/2018)

RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PARECER ACOLHIDO.

1. Havendo fundamentação concreta para a manutenção da prisão preventiva a evidenciar a necessidade da rigorosa providência, não há falar em substituição da custódia cautelar por medidas alternativas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

2. No caso, manutenção da constrição cautelar está baseada em elementos vinculados à realidade, pois as instâncias ordinárias fazem referência às circunstâncias fáticas justificadoras, destacando, além da grande quantidade de droga encontrada (4 kg de maconha), o fato de o ora recorrente ser multirreincidente e de que estava em livramento condicional quando do suposto cometimento do delito em análise. Tudo a revelar a sua periculosidade in concreto.

3. Recurso em habeas corpus improvido.

(RHC 99.085/SC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 07/08/2018, DJe 17/08/2018)

Assim, a prisão preventiva do paciente está suficientemente justificada e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

merece ser preservada, a bem da ordem pública, constantemente abalada por condutas violentas como a que ora se examina.

Diante do exposto, por se afigurar manifestamente incabível, **não se conhece** do *habeas corpus* substitutivo.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0156549-6

HC 456.360 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00356408420188260050 20180000471576 20665032520188260000 356408420188260050

EM MESA

JULGADO: 23/08/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MICHAEL PIFFER
ADVOGADO : MICHAEL PIFFER - SP230108
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DIEGO DA SILVA MARQUES (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, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.