



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 311.185 - SP (2014/0325062-4)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : GUILHERME GIBERTONI ANSELMO
ADVOGADO : GUILHERME GIBERTONI ANSELMO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : IVAN PERRONE GONZAGA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. APREENSÃO DE DOIS TIPOS DE DROGA. FORMA DE ACONDICIONAMENTO E NATUREZA MAIS NOCIVA DE UMA DAS SUBSTÂNCIAS. ENVOLVIMENTO DE MENOR INIMPUTÁVEL. PERICULOSIDADE SOCIAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO DEVIDA E JUSTIFICADA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. O Supremo Tribunal Federal, buscando dar efetividade às normas previstas na Constituição Federal e na Lei 8.038/90, passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* originário em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que foi aqui adotado.

2. Em que pese o acórdão tenha mencionando a vedação legal à liberdade provisória prevista no art. 44 da Lei nº 11.343/06, não há ilegalidade na manutenção da prisão preventiva quando também justificada, com base em fatores concretos, na garantia da ordem e saúde pública, dada a gravidade da conduta incriminada.

3. A diversidade de substâncias apreendidas - maconha e cocaína - e a natureza lesiva desta última, droga de elevado poder viciante e alucinógeno - são fatores que, somados à quantidade de porções de material tóxico capturado e às circunstâncias em que se deu a prisão em flagrante - em ponto de venda de drogas e com o auxílio de adolescente na comercialização de estupefacientes -, indicam a perniciosidade social do envolvido, autorizando a constrição a bem da ordem e saúde pública.

4. Concluindo as instâncias ordinárias, fundamentadamente, pela necessidade da preventiva, resta clara a insuficiência das medidas cautelares diversas da prisão para preservar a ordem pública.

5. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 Gurgel de Faria, Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 17 de março de 2015(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 311.185 - SP (2014/0325062-4)

IMPETRANTE : GUILHERME GIBERTONI ANSELMO
ADVOGADO : GUILHERME GIBERTONI ANSELMO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : IVAN PERRONE GONZAGA (PRESO)

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de IVAN PERRONE GONZAGA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que denegou a ordem no HC n.º 2154415-19.2014.8.26.0000, mantendo a custódia cautelar do paciente, nos autos da ação penal em que responde pela prática do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/2006.

Sustenta o impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal sob o argumento de que não teria sido apresentada fundamentação idônea para a manutenção da constrição antecipada do paciente.

Assevera que as instâncias ordinárias justificaram a preservação da medida extrema com base na vedação abstrata à concessão da liberdade provisória aos acusados pela prática do delito de tráfico de drogas prevista no art. 44 da Lei n.º 11.343/2006, apesar deste dispositivo ter sido declarado inconstitucional pelo STF.

Ressalta que a segregação provisória somente poderia ser mantida se demonstrada a presença dos requisitos previstos no art. 312 do CPP, o que não havia sido observado no caso em exame.

Defende que a custódia processual do acusado seria desnecessária, pois é primário, com bons antecedentes, menor de 21 (vinte e um) anos de idade, possui residência fixa e ocupação lícita, predicados que lhe permitiriam responder a ação penal em liberdade.

Requeru, liminarmente e no mérito, a revogação da prisão preventiva, com ou sem a aplicação das medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP.

A liminar foi indeferida.

Informações prestadas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 311.185 - SP (2014/0325062-4)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): De se destacar que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 109.956/PR, buscando dar efetividade às normas previstas no artigo 102, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, e dos artigos 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 que passou ser 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 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 nenhuma das hipóteses elencadas no artigo 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 este Superior Tribunal de Justiça.

Colhe-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante em 30-8-2014, convertida a custódia em preventiva e findou denunciado pela prática do delito tipificado no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/2006, porque foi surpreendido, juntamente com um menor inimputável, trazendo consigo e mantendo em depósito 22 (vinte e dois) eppendorfs de cocaína, com peso de 13,81 g (treze gramas e oitenta e um centigramas), bem como 40 (quarenta) porções de maconha, perfazendo um total de 52,27 g (cinquenta e dois gramas e vinte e sete centigramas).

Verifica-se que o Juízo singular converteu a prisão em flagrante em preventiva sob o entendimento de que a medida seria devida para a preservação da ordem pública, fragilizada diante da gravidade do delito imputado ao réu, evidenciada pela quantidade de material tóxico apreendido, tendo considerado que "*a droga estava acondicionada em forma comumente empregada no comércio ilícito*" e que a "*quantia*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apreendida (40 porções de maconha e 22 de cocaína) é, ao menos em tese, compatível com o comércio espúrio" (fl. ...).

Concluiu-se, ainda, *"que eventuais primariedade, residência fixa e trabalho lícito não impedem a manutenção da custódia preventiva", bem como que, "a adoção de outras medidas cautelares no caso em apreço não se mostra adequada" (fls.).*

Formulado pedido de liberdade provisória, este restou indeferido, ressaltando o Togado que *"a alegação da defesa não prospera, não sendo caso de revogação da prisão preventiva, pois esta encontra respaldo na garantia da ordem pública, em especial, a partir da periculosidade revelada pelos autores de crimes hediondos ou a estes equiparados, como ocorre nos caso dos autos, onde as circunstâncias da abordagem, bem como a quantidade de drogas apreendidas não deixam dúvida de se tratar de produtos destinados ao tráfico" (fl. 44).*

Inconformada, a defesa ingressou com remédio constitucional perante o Tribunal de origem que, entendendo suficiente e fundamentada a decisão singular, denegou a ordem, ao argumento de que a segregação cautelar se fazia necessária a bem da ordem pública, diante da gravidade do delito, mencionando, ainda, a vedação legal à concessão de liberdade provisória constante do art. 44 da Lei n.º 11.343/06.

Na ocasião, a Corte Estadual pontuou que: *"A existência de bons antecedentes criminais, da primariedade, a residência fixa e o emprego lícito não bastaria para tal deferimento, indicando-se que tais predicados devem integrar a razão da vida das pessoas em Sociedade e não distingui-las quando cometem crimes" (fl. 51).*

Neste panorama, quanto aos fundamentos da segregação cautelar, de relevo salientar que esta Quinta Turma adotou o entendimento de que não se aplicaria ao delito de tráfico de drogas, perpetrado na vigência da Lei n.º 11.343/2006, o benefício da liberdade provisória, haja vista a vedação expressa contida no art. 44 da aludida norma.

Contudo, em 10-5-2012, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do *Habeas Corpus* n.º 104.339/SP, da relatoria do Exmo. Sr. Ministro Gilmar Mendes, declarou, por maioria, incidentalmente, a inconstitucionalidade do art. 44



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da Lei nº 11.343/06, na parte em que proibia a concessão de liberdade provisória aos acusados pelo delito de tráfico de entorpecentes, de modo que, para a manutenção da prisão cautelar nos mencionados crimes, faz-se necessária a demonstração da presença dos requisitos contidos no art. 312 do Código de Processo Penal.

No presente caso, constata-se que, não obstante o acórdão objurgado tenha mencionado a vedação legal à liberdade provisória prevista no art. 44 da Lei nº 11.343/06 para motivar a preservação da prisão do acusado, tal assertiva não logrou comprometer a conclusão do colegiado no sentido da existência de fundamentos e necessidade da manutenção da prisão preventiva na espécie.

Com efeito, percebe-se que a segregação cautelar do ora paciente encontra-se devidamente fundamentada nos requisitos e fundamentos do art. 312 do CPP, **sendo imprescindível para a preservação da ordem e saúde pública, fragilizadas ante gravidade concreta do delito perpetrado, denotada sobretudo em razão da quantidade de porções de material tóxico apreendidas na ocasião do flagrante, previamente embaladas para a venda, bem como da natureza mais nociva de uma das substâncias.**

Infere-se da inicial acusatória (fls. 41/43) que policiais militares, em patrulhamento de rotina, visualizaram o paciente em atitude suspeita, acompanhado de um menor inimputável, em local conhecido como ponto de venda de drogas.

Consta que os milicianos, ao abordarem a dupla, lograram apreender com o acusado 18 (dezoito) porções de maconha e a quantia de R\$ 19,00 (dezenove reais) em dinheiro, nada sendo encontrado com o adolescente.

Na ocasião, o paciente afirmou que comercializava substâncias estupefacientes e indicou o terreno baldio em que mantinha em depósito o material tóxico, no qual foram localizados 22 (vinte e dois) eppendorf de cocaína, além de outras 22 (vinte e duas) porções de maconha.

Ora, neste contexto, forçoso reconhecer que a diversidade e a quantidade de porções de material tóxico capturado - **40 (quarenta) porções de maconha e 22 (vinte e dois) eppendorfs de cocaína** - , bem como a natureza mais lesiva desta última substância, **droga de alto poder viciante e alucinógeno**, são fatores que,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

somados às circunstância em que se deu a prisão em flagrante - em ponto de venda de drogas e com o auxílio de um adolescente na comercialização dos estupefacientes -, revelam que a ordenação e a manutenção da prisão preventiva encontra-se justificada e mostra-se realmente necessária para o resguardo da ordem e saúde pública.

Resta clara, portanto, a potencialidade lesiva da infração e a periculosidade social do acusado pois, **a quantidade de droga previamente fracionada e embalada para a venda - no total 62 porções** -, encontrada em seu poder, seria apta a atingir expressivo número de usuários, caso fosse colocada em circulação. Ou seja, bem demonstrado o *periculum libertatis* exigido para a ordenação e preservação da prisão cautelar.

Nesse norte, os seguintes precedentes, deste Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. AVENTADA NULIDADE DO DECRETO PRISIONAL POR AUSÊNCIA DE PRÉVIA PROVOCAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO OU DA AUTORIDADE POLICIAL. INOCORRÊNCIA. COAÇÃO NÃO DEMONSTRADA. PRECEDENTES DESTES STJ.

1. Não é nula a decisão do Juízo singular que, de ofício, converte a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos e fundamentos para a medida extrema, mesmo sem prévia provocação/manifestação do Ministério Público ou da autoridade policial. Exegese do art. 310, II, do CPP. Precedentes deste STJ.

PRISÃO PREVENTIVA. PRETENDIDA REVOGAÇÃO. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. NATUREZA DANOSA E QUANTIDADE DA SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE APREENDIDA. GRAVIDADE CONCRETA. NECESSIDADE DE ACAUTELAMENTO DA ORDEM PÚBLICA. CUSTÓDIA JUSTIFICADA. MEDIDAS ALTERNATIVAS. SUPRESSÃO. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. RECLAMO CONHECIDO EM PARTE 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, dada a gravidade da conduta incriminada.

2. A natureza lesiva e a quantidade da substância encontrada em poder do agente são fatores que autorizam a conclusão pela necessidade da preservação da segregação para a garantia da ordem e saúde pública, pois indicativas de habitualidade da prática ilícita.

3. Inviável a apreciação, diretamente por esta Corte Superior de Justiça, dada a sua incompetência para tanto e sob pena de incidir-se em indevida supressão de instância, da aventada possibilidade de substituição da medida extrema por cautelares



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

diversas, tendo em vista que tal questão não foi analisada pelo Tribunal impetrado no aresto combatido.

4. Recurso ordinário em parte conhecido e, nessa extensão, improvido.

(RHC 46.119/MG, deste Relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 06/05/2014, DJe 21/05/2014)

HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA.

1. Apresentada fundamentação concreta para a decretação da prisão preventiva, evidenciada pelo modus operandi e periculosidade do acusado, na natureza e quantidade de drogas apreendidas (12 porções de cocaína, com peso bruto de 4,50g e 10 invólucros plásticos transparentes contendo porções de maconha, com peso bruto de 12,00g)

2. Habeas corpus improvido.

(HC 305.960/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 04/12/2014, DJe 12/12/2014)

"HABEAS CORPUS" SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PRETENSÃO DE QUE SE RECONHEÇA NULIDADE NA PRISÃO EM FLAGRANTE. IMPOSSIBILIDADE. A PRESERVAÇÃO DA ORDEM PÚBLICA É RESPONSABILIDADE DE TODOS, SENDO DEVER DAQUELES QUE COMPÕEM A SEGURANÇA PÚBLICA. SUPERVENIÊNCIA DA CONVERSÃO EM PREVENTIVA. PREJUDICIALIDADE. PLEITO PELA REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. CIRCUNSTÂNCIAS AUTORIZADORAS PRESENTES. POSSE DE 12 PORÇÕES DE COCAÍNA. PRECEDENTES.

[...]

4. A necessidade da segregação cautelar se encontra fundamentada na participação do paciente no tráfico de entorpecentes, diante das circunstâncias da prisão e dos entorpecentes apreendidos (12 porções de cocaína), além de quantia em dinheiro, tudo a evidenciar dedicação à vida delituosa, alicerce suficiente para a motivação da garantia da ordem pública.

5. "Habeas corpus" não conhecido por ser substitutivo do recurso cabível.

(HC 290.371/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 30/05/2014)

Assim, inviável acoimar-se de ilegal o acórdão quando manteve a prisão preventiva do paciente pois, como visto, a potencialidade lesiva da conduta perpetrada, evidencia que a constrição processual é mesmo devida, a bem da ordem e saúde pública, afastando o suposto constrangimento de que seria vítima.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Destaca-se, ainda, que, consoante orientação jurisprudencial desta Corte Superior de Justiça, a primariedade, a ausência de antecedentes criminais, a indicação de residência fixa e ocupação lícita, mesmo que comprovadas, não teriam o condão de, isoladamente, desconstituir a prisão preventiva, quando há nos autos elementos hábeis a autorizar a manutenção da medida extrema, como ocorre *in casu*.

Por fim, concluindo as instâncias ordinárias pela imprescindibilidade da preventiva, resta clara a insuficiência das medidas cautelares menos gravosas, uma vez que, além de haver motivação apta a justificar o sequestro corporal a bem da ordem e saúde pública, a providência não se mostraria adequada e suficiente à finalidade acautelatória visada com a ordenação do encarceramento *ante tempus*.

Como reiteradamente vem decidindo esta Corte Superior: *"Demonstrada a necessidade concreta da custódia provisória, a bem do resguardo da ordem pública, as medidas cautelares alternativas à prisão, introduzidas pela Lei n.º 12.403/2011, não se mostram suficientes e adequadas à prevenção e à repressão do crime"* (HC 261.128/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 23/04/2013, DJe 29/04/2013).

Dessa forma, demonstrados os pressupostos e motivos autorizadores da custódia cautelar, elencados no art. 312 do CPP, não se vislumbra constrangimento ilegal passível de ser reparado de ofício por este Superior Tribunal de Justiça.

Diante de todo o exposto, não se conhece do *habeas corpus*, pois manifestamente incabível na espécie.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0325062-4

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 311.185 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00089337420148260291 20140000782607 21544151920148260000 89337420148260291

EM MESA

JULGADO: 17/03/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANKLIN RODRIGUES DA COSTA

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : GUILHERME GIBERTONI ANSELMO
ADVOGADO : GUILHERME GIBERTONI ANSELMO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : IVAN PERRONE GONZAGA (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 Gurgel de Faria, Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.