



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 323.137 - SP (2015/0105851-7)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
IMPETRANTE : SANDRO HENRIQUE AUDI DE OLIVEIRA E OUTRO
ADVOGADO : SANDRO HENRIQUE AUDI DE OLIVEIRA E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DANIEL VARANI (PRESO)

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DO CRIME. CONSIDERÁVEL QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. INDICATIVA DE PRÁTICA CONTINUADA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. A teor do art. 312 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada quando presentes o *fumus comissi delicti*, consubstanciado na prova da materialidade e na existência de indícios de autoria, bem como o *periculum libertatis*, fundado no risco de que o agente, em liberdade, possa criar à ordem pública/econômica, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal.

3. Na hipótese dos autos, o acórdão da origem encontra-se fundamentado na garantia da ordem pública, em razão da grande quantidade da droga apreendida (12 plantas e cinco fardos de maconha e mais 3,36kg também de maconha), indicativa de prática da traficância de forma continuada, o que, por si, já demonstra a periculosidade do acusado e a gravidade da conduta perpetrada.

4. *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 Reynaldo Soares da Fonseca, 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 17 de setembro de 2015 (Data do julgamento).

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 323.137 - SP (2015/0105851-7)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário com pedido liminar impetrado em favor de DANIEL VARANI, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta nos autos que o paciente foi preso em flagrante pela suposta prática dos delitos previstos nos arts. 33, *caput* e § 1º, II, da Lei n. 11.343/2006 e 12 da Lei n. 10.826/2003. A prisão foi convertida em preventiva (fl. 41).

Requerida a liberdade provisória, o pedido foi indeferido (fl. 36).

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* no Tribunal de origem, que denegou a ordem (fls. 18/25).

No presente *writ*, o impetrante alega que o paciente sofre constrangimento ilegal porque: *a*) o decreto prisional é desprovido de fundamentação idônea; e *b*) a prisão cautelar é medida excepcional e somente pode ser aplicada com observância dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, os quais não estariam presentes na espécie, e desde que não seja cabível a sua substituição por outra medida cautelar prevista no art. 319 do mesmo diploma normativo.

Ao final, requereu a concessão de medida *in limine litis*, com a expedição de alvará de soltura ou a substituição da custódia por uma das medidas cautelares do art. 319 do CPP.

A liminar foi indeferida (fls. 46/47).

As informações encontram-se nas fls. 54/64.

Em parecer (fls. 70/74), o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ* ou pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 323.137 - SP (2015/0105851-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

Como é cediço, a prisão cautelar é medida excepcional e deve ser decretada apenas quando devidamente amparada pelos requisitos legais, em observância ao princípio constitucional da presunção de inocência ou da não culpabilidade, sob pena de antecipar a reprimenda a ser cumprida quando da condenação.

Sendo assim, cabe ao julgador interpretar restritivamente os pressupostos do art. 312 da Lei Processual Penal, fazendo-se mister a configuração empírica dos referidos requisitos.

O paciente foi preso em flagrante em 27/1/2015, pela suposta prática dos crimes previstos no art. 33, *caput* e § 1º, II, da Lei n. 11.343/2006, e art. 12 da Lei n. 10.826/2003, sendo a custódia preventiva mantida, nos seguintes termos (fl. 41):

Além da elevada quantidade de droga pronta para consumo, foram apreendidos 12 pés de maconha e 5 fardos da referida planta, o que demonstra intensidade do comércio ilícito. Anote-se que, além do fornecimento, também havia o plantio e cultivo da droga.

A prisão é logo imperiosa para garantia da ordem pública e para aplicação da lei penal, sendo insuficiente acautelá-la medida diversa.

Irresignada com a manutenção da prisão cautelar, a defesa impetrou *habeas corpus* no Tribunal de origem, o qual denegou a ordem, concluindo (fls. 21/22):

Pois bem. Notícia a presente ação que o paciente supostamente praticou o delito de tráfico de drogas, pois preso em flagrante cultivando 12 (doze) pés de *Cannabis sativa* L, substância vulgarmente conhecida por maconha, havendo feito a colheita de 05 (cinco) fardos de pés de *Cannabis sativa* L, substância vulgarmente conhecida por maconha, e tinha em depósito, 01 (uma) porção de folhas de maconha, com cerca de 1,33 kg e outra porção de folhas e "Buds" da mesma espécie, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, além do crime de posse ilegal de arma de munição, nos termos do art. 12 da Lei 10.826/03.

[...]

Outrossim, a r. decisão que negou o pedido de liberdade provisória foi bem fundamentada, pois justificou com base nos autos a necessidade da custódia cautelar do paciente, não se vislumbrando qualquer nulidade. Considerou os aspectos concretos para firmar sua convicção.

É forçoso convir que o acórdão da origem encontra-se fundamentado na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

garantia da ordem pública, em razão da grande quantidade da droga apreendida (12 plantas e cinco fardos de maconha e mais 3,36kg, também de maconha – fl. 26), indicativa de prática da traficância de forma continuada, o que, por si, já demonstra a periculosidade do acusado e a gravidade da conduta perpetrada.

Nesse sentido, colho os seguintes precedentes:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS. GRANDE QUANTIDADE DE DROGA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. 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.

2. No caso em análise, **as decisões precedentes demonstraram a necessidade da medida extrema em razão da periculosidade do recorrente, ressaltando dados extraídos dos autos, notadamente a expressiva quantidade de droga - foram encontrados no veículo do recorrente 500g (quinhentos gramas) de maconha**, além de transportar o entorpecente juntamente com outros três suspeitos -, circunstância que justifica a preservação da prisão preventiva para a garantia da ordem pública.

3. Recurso ordinário em habeas corpus desprovido.

(RHC 59.736/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 01/09/2015) grifos nossos

RECURSO EM HABEAS CORPUS. PRISÃO CAUTELAR. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GRAVIDADE CONCRETA. GRANDE QUANTIDADE DE MACONHA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO. RESGUARDO DA ORDEM PÚBLICA.

1. Inexiste constrangimento ilegal quando o decreto de prisão preventiva tem por base a gravidade concreta do delito praticado, o que justifica a necessidade da medida para garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal.

2. **No caso, o recorrente foi surpreendido com outras pessoas praticando, em tese, tráfico de 2.575,6 kg de maconha oriunda do Paraguai**, tendo sido apreendida também arma de grosso calibre, com carregadores e munições. As circunstâncias do caso demonstram que as medidas cautelares diversas da prisão não serão suficientes.

3. Recurso em habeas corpus improvido.

(RHC 59.838/CE, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 03/08/2015) grifos nossos

Dessa forma, presente um dos requisitos autorizadores da medida, nos termos dos arts. 312 e 313 do CPP, a manutenção da custódia cautelar se faz necessária, não sendo o caso de adoção de providência cautelar diversa da prisão (art. 319 do CPP).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Diante do exposto, NÃO CONHEÇO do *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0105851-7

HC 323.137 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00006282020158260048 1102015 20150000292816 20370778720158260000
6282020158260048

EM MESA

JULGADO: 17/09/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : SANDRO HENRIQUE AUDI DE OLIVEIRA E OUTRO
ADVOGADO : SANDRO HENRIQUE AUDI DE OLIVEIRA E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DANIEL VARANI (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, 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.