



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 327.161 - SP (2015/0141251-4)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : PEDRO CAVENAGHI NETO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ARTHUR FERNANDES GOMES (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. QUANTIDADE E ESPÉCIES DE DROGAS APREENDIDAS.

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. No caso, forçoso convir que a decisão do magistrado encontra-se fundamentada, em consonância com o que dispõe o art. 312 do Código de Processo Penal, notadamente no que se relaciona à garantia da ordem pública, considerando os elementos do caso em concreto – a quantidade e as espécies das drogas apreendidas (58 papéletes de *crack*, com peso de 18,8g e 28 porções de maconha, com peso de 38,7g) –, que demonstram a gravidade da conduta perpetrada e a periculosidade social do agente.

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 327.161 - SP (2015/0141251-4)

RELATÓRIO

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

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

Consta dos autos que o acusado foi preso em flagrante pela suposta prática de crime previsto no art. 33 da Lei n. 11.343/2006, sendo a custódia convertida em preventiva (fls. 40/41)

Irresignada, a defesa impetrou prévio *writ* no Tribunal a *quo*, cuja ordem foi denegada (fls. 13/17).

No presente *mandamus*, a impetrante sustenta, em síntese, ausência de fundamentação na custódia cautelar, destacando que não foram preenchidos os requisitos autorizadores elencados no art. 312 do Código de Processo Penal.

Alega, ainda, que o paciente é primário e possui bons antecedentes.

Ao final, pleiteia, em liminar, a revogação da medida extrema e, no mérito, sua confirmação para que o réu aguarde o julgamento em liberdade, ou, alternativamente, que seja imposta uma das medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

Liminar indeferida (fls. 47/48).

Informações prestadas às fls. 56/138.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *mandamus*, porém, caso conhecido, pela sua denegação (fls. 144/146).

É o relatório.

Em mesa para julgamento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 327.161 - SP (2015/0141251-4)

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.

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.

Segundo reiterada jurisprudência desta Corte de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, a prisão cautelar, por constituir medida de caráter excepcional, somente deve ser imposta, ou mantida, quando demonstrada concretamente a sua necessidade, não bastando a mera alusão genérica à gravidade do delito.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO ABSTRATA. ILEGALIDADE MANIFESTA.

1. Não é cabível a utilização do habeas corpus como substitutivo do recurso adequado.

2. A prisão preventiva constitui medida excepcional ao princípio da não culpabilidade, cabível, mediante decisão devidamente fundamentada, quando evidenciada a existência de circunstâncias que demonstrem a necessidade da providência extrema, nos termos dos arts. 312 e seguintes do Código de Processo Penal.

3. Na decisão que converteu o flagrante em prisão preventiva, o julgador de primeira instância não indicou nenhum elemento concreto capaz de implicar risco à ordem pública, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal. Ao contrário do que se exige para a manutenção da medida extrema, o magistrado limitou-se a narrar os fatos supostamente criminosos. O Tribunal de origem, contudo, ressaltou a quantidade de droga apreendida, a saber, 8 g de cocaína. Sendo assim, tem-se como solução razoável a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão.

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, para revogar a prisão preventiva. (HC 296543/SP, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR - Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA, DJe 13/10/2014)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. CUSTÓDIA ANTECIPADA BASEADA NA GRAVIDADE DOS FATOS CRIMINOSOS E NA NECESSIDADE DE SE COIBIR A PRÁTICA DE TAL TIPO DE INFRAÇÃO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA DA ORDEM CONSTRITIVA À LUZ DO ART. 312 DO CPP. PACIENTE PRIMÁRIO E SEM ANTECEDENTES CRIMINAIS. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA. COAÇÃO ILEGAL DEMONSTRADA. LIMINAR DEFERIDA. CONFIRMAÇÃO. ORDEM CONCEDIDA.

1. Para que a prisão cautelar, que é medida de exceção, subsista, não basta que se indiquem abstratamente as hipóteses do art. 312 do CPP, devendo-se apontar os fatores concretos que levaram à sua decretação.
2. Há constrangimento ilegal quando a preventiva encontra-se fundada na gravidade dos fatos criminosos denunciados, isso com base na própria conduta denunciada, dissociada de qualquer elemento concreto e individualizado que indicasse a indispensabilidade da prisão cautelar à luz do art. 312 do CPP.
3. A reduzida quantidade de entorpecente apreendida, a primariedade e os bons antecedentes do paciente evidenciam que a imposição da segregação antecipada mostra-se desarrazoada.
4. Condições pessoais favoráveis, mesmo não sendo garantidoras de eventual direito à soltura, merecem ser devidamente valoradas.
5. Habeas corpus concedido para, confirmando-se a liminar anteriormente deferida, revogar a custódia preventiva do paciente, se por outro motivo não estiver preso. (HC 262266/SP, Relator Ministro JORGE MUSSI, Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA, DJe 27/08/2013)

In casu, o juízo monocrático, ao decretar a prisão preventiva do paciente, assim asseverou (fls. 40/41) :

A conduta do acusado possui adequação típica à figura do 33, *caput*, da Lei 11.343/2006. A ordem pública é molestada no momento da prática de tal delito, porém, por questões de principiologia constitucional, plenamente justificada, a prisão cautelar *ex lege* há de ser expurgada de nosso sistema processual penal. Urge, desta feita, fundamentar todas as decisões judiciais, mormente às que restringem a liberdade dos indivíduos. O tráfico ilícito de entorpecentes nos moldes imputados ao indiciado é delito de gravidade social elevada, arrebatava vidas do seio familiar, causa danos à saúde pública, afeta a psicologia de toda sociedade. É o consumo de psicotrópicos que corrompe o indivíduo socialmente, aliciando-o para o cometimento de delitos contra o patrimônio, delitos domésticos, em evolução criminosa até culminar com crimes contra o bem constitucional vida. Esta pequena urbe, como um bairro perigoso dos grandes centros urbanos, não possui lugar seguro destes delitos, devendo sob esta ótica ser analisado o conceito jurídico de ordem pública, atentando-se às peculiaridades locais.

Por sua vez, trata-se de crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a quatro anos (art. 313, I), em que há fartos e veementes elementos, conforme já salientados, que contraindicam a concessão de liberdade provisória, além de se revelarem inadequadas e insuficientes as medidas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Tribunal *a quo*, por sua vez, ao apreciar a ordem originária, manteve, por unanimidade, a custódia do paciente, sob os seguintes fundamentos (fls. 15/16):

A decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva, proferida em 15 de fevereiro de 2015 (fls. 33/34) reúne fundamentação idônea, motivo pelo qual merece ser prestigiada. Na origem, a autoridade policial se reportou aos indícios de autoria e de materialidade, bem como às circunstâncias do caso concreto.

De se destacar a quantidade de substância entorpecente apreendida em poder do paciente - cinquenta e oito papérolas de “crack” (com peso de 18,8 g) e vinte e oito porções de maconha (com peso de 38,7 g).

Por outro lado, primariedade, bons antecedentes, trabalho e endereço certo são atributos esperados de qualquer cidadão e o fato de Arthur eventualmente reuni- los não autoriza, automaticamente, a concessão da liberdade provisória quando, como no caso concreto, estão presentes os pressupostos da prisão preventiva.

Na espécie, forçoso convir que a decisão do magistrado encontra-se fundamentada, em consonância com o que dispõe o art. 312 do Código de Processo Penal, notadamente no que se relaciona à garantia da ordem pública, considerando os elementos do caso em concreto – a quantidade e as espécies das drogas apreendidas (58 papérolas de *crack*, com peso de 18,8g e 28 porções de maconha, com peso de 38,7g) –, que demonstram a gravidade da conduta perpetrada e a periculosidade social do agente.

Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. QUANTIDADE E ESPÉCIE DE DROGA APREENDIDA.

1. 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.

2. No caso, forçoso convir que a decisão do magistrado de primeiro grau, convolada pelo Tribunal *a quo*, encontra-se fundamentada na garantia da ordem pública, considerando a razoável quantidade e espécie de droga apreendida — 3 pedras grandes de *crack* —, circunstância que demonstra a gravidade da conduta perpetrada e a periculosidade social do agente.

3. Recurso ordinário em *habeas corpus* desprovido. (RHC 58.199/PE, Minha Relatoria, Quinta Turma, DJe 04/08/2015).

Dessa forma, presentes os requisitos autorizadores da medida, nos termos dos arts. 312 do CPP, a manutenção da medida extrema se faz necessária, não sendo o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

caso de adoção de providência cautelar diversa da prisão, nos termos do art. 282, § 6º, do CPP.

Registre-se, ainda, que as condições subjetivas favoráveis do paciente, tais como primariedade e bons antecedentes, por si sós, não obstam a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0141251-4

HC 327.161 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00002117620158260506 20150000343152 20519924420158260000 2117620158260506

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 : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : PEDRO CAVENAGHI NETO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ARTHUR FERNANDES GOMES (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Prisão Preventiva

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.