



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 303.286 - SP (2014/0223571-4)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : MAURO EVANDO GUIMARAES
ADVOGADO : MAURO EVANDO GUIMARAES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : SILVANO FREIRE DA SILVA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO.

1. O Supremo Tribunal Federal, buscando dar efetividade às normas previstas na Constituição 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. O constrangimento apontado na inicial será analisado, a fim de que se verifique a existência de flagrante ilegalidade que justifique a atuação de ofício.

TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. GRAVIDADE. PERICULOSIDADE SOCIAL DO AGENTE. NECESSIDADE DE ACAUTELAMENTO DA ORDEM PÚBLICA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA.

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 concreta da conduta incriminada.

2. A grande quantidade de material tóxico apreendido - pouco mais de 823 gramas de maconha - é fator que indica a dedicação à traficância, autorizando a constrição antecipada.

3. Condições pessoais favoráveis não têm, em princípio, o condão de, isoladamente, revogar a prisão cautelar, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a sua necessidade, como ocorre, *in casu*.

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 Gurgel de Faria, Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC), Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TJ/SP) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 21 de outubro de 2014(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 303.286 - SP (2014/0223571-4)

IMPETRANTE : MAURO EVANDO GUIMARAES
ADVOGADO : MAURO EVANDO GUIMARAES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : SILVANO FREIRE DA SILVA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI: Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de SILVANO FREIRE DA SILVA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que denegou a ordem visada no HC n. 2116507-25.2014.8.26.0000, mantendo a prisão preventiva do paciente, nos autos da ação penal em que responde pela prática do delito tipificado no art. 33, *caput*, da Lei n. 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 custódia cautelar do paciente, enfatizando que a simples menção à presença dos requisitos da prisão preventiva não seria elemento hábil a justificar a medida extrema.

Observa que o STF superou a vedação à concessão da liberdade provisória prevista no art. 44 da Lei n.º 11.343/2006.

Alega, ainda, que não caberia à Corte *a quo* complementar a decisão primeva, trazendo argumentos que não teriam sido elencados quando da decretação da prisão.

Pondera, outrossim, tratar-se de acusado primário, com bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito, predicados que, aliados à natureza da droga apreendida, qual seja, maconha, lhe permitiriam responder ao processo em liberdade.

Requeru, liminarmente, pudesse o paciente aguardar o julgamento definitivo deste *writ* em liberdade. No mérito, pugnou pela revogação da prisão preventiva.

A liminar foi indeferida (fls. 23).

Solicitadas informações, foram devidamente prestadas, noticiando a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Corte impetrada que, recebida a denúncia, os autos estariam aguardando a realização de audiência de instrução e julgamento (fls. 53 e 54).

O Ministério Público opinou pelo não conhecimento do *habeas corpus* (fls. 92 a 98).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 303.286 - SP (2014/0223571-4)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Nos termos do artigo 105, inciso I, alínea "c", da Constituição Federal, este Superior Tribunal de Justiça é competente para processar e julgar, de forma originária, os *habeas corpus* impetrados contra ato de tribunal sujeito à sua jurisdição e de Ministro de Estado ou Comandante da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica; ou quando for coator ou paciente as autoridades elencadas na alínea "a" do mesmo dispositivo constitucional, **hipóteses inocorrentes na espécie.**

Por outro lado, prevê a alínea "a" do inciso II do artigo 105 que o Superior Tribunal de Justiça é competente para julgar, mediante recurso ordinário, os *habeas corpus* decididos em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão for denegatória.

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, no dia



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

14-7-2014, convertida a prisão em preventiva, e posteriormente foi denunciado pela prática do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06, por terem sido encontrados em seu poder o total de 823,22 g (oitocentos e vinte e três gramas e vinte e dois decigramas) de maconha, localizados embaixo do banco do passageiro de veículo que conduzia.

Verifica-se que o Juízo singular converteu a prisão em flagrante em preventiva porquanto a entendeu necessária para o fim de resguardar a ordem pública, abalada em razão da gravidade concreta da conduta perpetrada, destacando que a medida seria imprescindível, também, para assegurar o bom andamento da instrução criminal, uma vez que o paciente ainda não teria sido citado.

Considerou o togado, ainda, que *"eventual primariedade, residência fixa ou ocupação lícita não autorizam, por si só, a concessão do benefício em questão"* (fls. 39).

Formulado pedido de liberdade provisória, tem-se que o mesmo foi indeferido, em 18-7-2014, sob o entendimento de que os requisitos da custódia cautelar estariam presentes na hipótese dos autos (fl. 45/46).

Inconformada, a defesa ingressou com remédio constitucional perante o Tribunal de origem que, entendendo suficiente e fundamentada a decisão de primeiro grau, denegou a ordem, mantendo a constrição *ante tempus* do réu, a bem da ordem pública, tendo em vista que a *"quantidade de entorpecente apreendida, bem como a forma como estava acondicionada"* (fls. 18), indicaria, *"no caso concreto, que o paciente efetivamente se dedicava à prática criminosa"* (fl. 19), justificando a medida extrema.

O Órgão Colegiado mencionou, outrossim, que *"mesmo na hipótese do pedido vir acompanhado de documentação comprobatória de ocupação lícita e de residência fixa; ainda assim, não haverá como conceder-se a liberdade, se existem fortes indícios de que, uma vez solto, o agente irá persistir em sua conduta, prejudicar a instrução criminal ou frustrar a aplicação da lei penal"* (fl. 19).

Finalmente, enfatizou que: *"no caso estão presentes os motivos que autorizam a decretação da prisão preventiva (art. 312), pelo que são descabidas quaisquer outras medidas cautelares mais favoráveis ao paciente"* (fl. 20).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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, entretanto, constata-se que não houve menção à vedação legal à liberdade provisória prevista no art. 44 da Lei nº 11.343/06 para motivar a ordenação e a preservação da prisão do paciente, sendo certo que as decisões impugnadas justificaram a custódia com base na garantia da ordem e pública, ou seja, de acordo com o previsto no art. 312 do CPP, em razão da gravidade concreta do delito praticado, evidenciada pela elevada quantidade de material tóxico encontrada em poder do réu.

Narra a exordial acusatória que policiais militares, em patrulhamento de rotina, perceberam que o acusado, ao avistá-los, teria mudado a direção de seu veículo, ingressando em uma rua sem pavimentação, o que chamou a atenção da milícia, que procedeu a abordagem do suspeito, encontrando, em busca efetuada no interior de seu automóvel, um tijolo de maconha, escondido debaixo do banco do passageiro.

Ora, a considerável quantidade de droga encontrada na posse do paciente - **823,22 g (oitocentos e vinte e três gramas e vinte e dois decigramas) de maconha** - é fator que revela que a manutenção da prisão preventiva encontra-se justificada e mostra-se necessária, sobretudo **a bem da ordem pública**.

Evidente, no caso, a potencialidade lesiva da infração e a periculosidade social do acusado, pois a quantidade de material tóxico encontrado em seu poder seria apta a atingir considerável número de usuários, caso fosse colocada em circulação, além de revelar a dedicação ao comércio proscrito e a probabilidade concreta de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

Nesse norte, o seguinte precedente, deste Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PRISÃO PREVENTIVA. LIBERDADE PROVISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL DO ART. 44 DA LEI Nº 11.343/2006. DESNECESSIDADE DA MEDIDA EXTREMA NÃO EVIDENCIADA NO CASO CONCRETO. GRAVIDADE DA CONDUTA. MODUS OPERANDI. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS QUE NÃO SÃO SUFICIENTES PARA JUSTIFICAR A LIBERDADE DO ACUSADO. ORDEM DENEGADA.

1. A concessão de liberdade provisória nos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes encontra óbice no art. 44 da Lei n.º 11.343/2006, de forma que não há de falar em constrangimento ilegal na manutenção da custódia nesses casos.

2. A Lei nº 11.464/2007, que alterou o art. 2º da Lei n.º 8.072/1990, não derogou o obstáculo ao deferimento do benefício ora em análise, pois a Lei n.º 11.343/06, legislação especial, possui dispositivo expresso no sentido da vedação da liberdade provisória aos delitos de tráfico de drogas.

3. Em síntese, tratando-se de crime hediondo, previsto na Lei n.º 11.343/06, a prisão cautelar é a regra, sem qualquer nuance de ilegalidade, regra que pode ser afastada excepcionalmente pelo julgador, no caso concreto, se evidenciada situação de desnecessidade da medida extrema.

4. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem indeferiu o pleito de liberdade com base na gravidade concreta da conduta praticada pelo paciente, preso em flagrante na posse de considerável quantidade de substância entorpecente, mais precisamente 433,2 g (quatrocentos e trinta e três gramas e dois centigramas) de maconha, destinada à comercialização, o que, por evidente, coloca em risco a ordem pública.

5. As condições pessoais favoráveis do agente, tais como primariedade, residência fixa e exercício de atividade lícita não são suficientes para garantir ao paciente a revogação da custódia cautelar se há nos autos elementos que recomendam a sua manutenção.

6. Habeas corpus denegado.

(HC 237.558/MS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 03/05/2012, DJe 13/06/2012)

Ressalte-se, ademais, que não há que se falar que o acórdão impugnado teria inovado na argumentação ao manter a prisão provisória do paciente, porquanto os fundamentos lançados pela Corte Estadual - gravidade do delito em que denunciado - já



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tenham sido utilizados pelo Magistrado singular quando da decretação da prisão preventiva.

Verifica-se que o órgão colegiado apenas reforçou os argumentos utilizados para justificar a necessidade da aplicação da medida extrema, razão pela qual não se vislumbra qualquer ilegalidade na decisão vergastada nesse ponto.

Nesse diapasão:

PROCESSUAL PENAL. PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ARTIGOS 12 E 14 C.C. 18, I, DA LEI 6.368/78, ARTIGOS 273, §1º-B, I, III E V, 288 E 334 DO CÓDIGO PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGAÇÃO DE INOVAÇÃO DE FUNDAMENTOS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. INEXISTÊNCIA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E APLICAÇÃO DA LEI PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. PACIENTE QUE SERIA MEMBRO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. RECURSO DESPROVIDO.

I. Não há que se falar em inovação de fundamentos pelo Tribunal a quo que reforçou a existência de fundamentação do decreto prisional e da decisão de Primeiro Grau que manteve a prisão.

II. Tendo em vista a existência de indícios que evidenciam o fato de o réu ser membro de facção criminosa especializada no crime de tráfico de drogas, há que se manter a prisão preventiva contra ele decretada, em garantia da ordem pública.

III. Recurso desprovido.

(RHC 29.022/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 31/08/2012)

Nesse contexto, inviável acoimar de ilegal o acórdão quando manteve a prisão preventiva do paciente, pois a quantidade de estupefacientes apreendida, indicativa de dedicação ao narcotráfico, e a probabilidade concreta de continuidade nas atividades ilícitas, justificam a sua preservação na espécie.

Ademais, consoante orientação jurisprudencial desta Corte Superior de Justiça, as alegadas condições pessoais favoráveis não teriam o condão de, isoladamente, desconstituir a prisão preventiva, quando há nos autos elementos hábeis que autorizam a manutenção da medida extrema, como ocorre *in casu*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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: 2014/0223571-4

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 303.286 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 21165072520148260000

EM MESA

JULGADO: 21/10/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. PAULO DE TARSO BRAZ LUCAS

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MAURO EVANDO GUIMARAES
ADVOGADO : MAURO EVANDO GUIMARAES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : SILVANO FREIRE DA SILVA (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), Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.