



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 315.512 - SP (2015/0022380-2)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : RODRIGO AUGUSTO COSTA DE OLIVEIRA SANTOS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : VICTOR RAMON DOS SANTOS EPIFANIO SILVA (PRESO)
PACIENTE : FERNANDO MORAES TEIXEIRA (PRESO)
PACIENTE : DIOGO DA SILVA SOBRAL

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. DECRETO CONSTRITIVO CARENTE DE FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENTE.

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 for flagrante, hipótese em que se concede *habeas corpus* 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 que o agente, em liberdade, possa criar à ordem pública/econômica, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal.

3. Hipótese em que a custódia dos pacientes foi mantida levando-se em conta tão somente a gravidade abstrata do delito e a presunção de que sua liberdade poria em risco a ordem pública e a aplicação da lei penal, não apontando o Juiz de primeiro grau, tampouco o Tribunal de origem, qualquer elemento fático para justificar a necessidade da prisão preventiva.

4. Quantidade de droga apreendida — 1,6 grama de cocaína — que não se mostra elevada diante daquela normalmente encontrada nas operações policiais, não revelando, portanto, a periculosidade social dos agentes — primários, com bons antecedentes e residência fixa — capaz de abalar a ordem pública.

5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

unanimidade, não conhecer do pedido e conceder *habeas corpus* de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 24 de março de 2015 (Data do julgamento).

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 315.512 - SP (2015/0022380-2)

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de VICTOR RAMON DOS SANTOS EPIFANIO SILVA, FERNANDO MORAES TEIXEIRA e DIOGO DA SILVA SOBRAL, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta nos autos que os pacientes foram presos em flagrante em 12/11/2014 pela suposta prática do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006. A prisão foi convertida em preventiva.

Impetrado prévio *writ*, a ordem foi denegada.

No presente *habeas corpus*, alega a Defensoria Pública que a prisão preventiva foi baseada exclusivamente na gravidade abstrata do delito, acrescentando que os pacientes são primários, de bons antecedentes e possuem residência fixa.

Aponta a baixa lesividade da conduta, uma vez que foram apreendidos em poder dos pacientes tão somente 1,6 gramas de cocaína.

Pugna, liminarmente e no mérito, pela concessão da liberdade provisória, com expedição de alvará de soltura.

Liminar indeferida (fls. 25/26).

Informações prestadas às fls. 34/63.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem de ofício (fls. 68/73).

É o relatório.

Em mesa para julgamento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 315.512 - SP (2015/0022380-2)

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 for 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 que o agente, em liberdade, possa criar à ordem pública/econômica, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal.

Ademais, segundo reiterada jurisprudência desta Corte de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, a prisão cautelar, por se tratar de 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. (...)
4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, para revogar a prisão preventiva. (HC 296543/SP, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 13/10/2014)

TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. CUSTÓDIA ANTECIPADA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

(...) (HC 262266/SP, Relator Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 27/08/2013)

No caso, os pacientes foram presos em flagrante pela suposta prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, sendo a custódia convertida em prisão preventiva, nos termos do art. 312 do CPP, pelos seguintes fundamentos:

Os indiciados foram presos em flagrante por crime de tráfico de drogas. Os policiais militares que efetuaram a prisão afirmaram que estavam realizando patrulhamento de rotina pela Rua Aurélio Braciali, local conhecido como ponto de traficância, quando avistaram indivíduos em atitude suspeita. Enquanto dois pareciam estar repassando entorpecente e recebendo o pagamento, outros pareciam estar na posição de "olheiros", a fim de evitar a aproximação dos policiais. Feitas abordagem e revista pessoal, encontraram com o indiciado Victor a importância de vinte reais, um aparelho celular e três porções de crack, embalados e prontos para mercância, no bolso de sua bermuda. Com o indiciado Diogo, foi localizada a importância de quarenta reais e um aparelho celular. Na posse de Fernando, nada foi encontrado. A quantidade e a forma de acondicionamento das drogas apreendidas são compatíveis com a prática da mercancia. Há nos autos laudo de constatação com resultado positivo para cocaína (fls. 23). Existem, portanto, indícios suficientes de autoria e prova da materialidade do crime.

Trata-se de crime grave, apenado com reclusão de 5 a 15 anos, equiparado a hediondo, inafiançável e insuscetível de graça ou anistia. O tratamento rigoroso recebido do legislador decorre do fato de que o crime de tráfico de drogas, embora não seja praticado com violência ou grave ameaça contra a pessoa, produz consequências gravíssimas para a sociedade, distribuindo entorpecentes que causam dependência química e sérios problemas de saúde física e mental e que acabam por destruir famílias em razão do desequilíbrio emocional de um ente viciado. Além disso, serve como fonte de recursos para organizações criminosas e mola propulsora para o aumento da criminalidade, arrastando os dependentes para a prática de crimes, seja em razão da necessidade de obtenção de recursos para o sustento do vício, seja por conta da exacerbação da agressividade provocada pelo uso das drogas.

A gravidade da conduta impõe atuação pronta e severa do Estado,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

justificando a decretação da custódia cautelar com vistas à garantia da ordem pública. É bom lembrar que a Constituição Federal também prevê como princípios fundamentais os direitos à vida, à segurança e à propriedade, que, em casos como o presente, devem sobrepor-se ao princípio da presunção de inocência.

No caso, forçoso convir que a custódia dos pacientes foi mantida levando-se em conta tão somente a gravidade abstrata do delito e a presunção de que sua liberdade põe em risco a ordem pública e a aplicação da lei penal, não apontando o Juiz de primeiro grau, tampouco o Tribunal de origem, qualquer elemento fático para justificar a necessidade da prisão preventiva.

De registrar que a quantidade de droga apreendida — 1,6 grama de cocaína — não se mostra elevada diante daquela normalmente encontrada nas operações policiais, não revelando, portanto, a periculosidade social dos agentes — primários, com bons antecedentes e residência fixa — capaz de abalar a ordem pública.

Diante do exposto, NÃO CONHEÇO do presente *habeas corpus*. CONCEDO a ordem, de ofício, para revogar a prisão preventiva dos pacientes – salvo se por outro motivo estiverem presos –, devendo o juízo de primeiro grau verificar se é o caso de aplicar as medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0022380-2

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 315.512 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20150000038818 22089318620148260000

EM MESA

JULGADO: 24/03/2015

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ BONIFÁCIO BORGES DE ANDRADA

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: RODRIGO AUGUSTO COSTA DE OLIVEIRA SANTOS
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: VICTOR RAMON DOS SANTOS EPIFANIO SILVA (PRESO)
PACIENTE	: FERNANDO MORAES TEIXEIRA (PRESO)
PACIENTE	: DIOGO DA SILVA SOBRAL

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Liberdade Provisória

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 e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.