



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 316.706 - SP (2015/0033820-1)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
IMPETRANTE : **MARCELO CYPRIANO E OUTRO**
ADVOGADO : **MARCELO CYPRIANO E OUTRO(S)**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PACIENTE : **LUIS FERNANDO RAMOS DOS SANTOS (PRESO)**

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. QUANTIDADE E ESPÉCIE DE DROGAS APREENDIDAS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. MEDIDAS CAUTELARES. NÃO CABIMENTO.

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

3. No caso, a decisão do magistrado de primeiro grau, embora sucinta, encontra-se fundamentada na garantia da ordem pública, considerando a quantidade e as espécies das drogas apreendidas – 88,10 gramas de *crack* e 0,80 gramas de cocaína (juntamente com plásticos utilizados para individualizar as porções) –, que são altamente nocivas ao usuário e à sociedade, o que demonstra a gravidade da conduta perpetrada e a periculosidade social do paciente.

4. Presentes os requisitos para a manutenção da custódia preventiva, incabível a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão.

5. *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 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 26 de maio de 2015 (Data do julgamento).

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 316.706 - SP (2015/0033820-1)

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 LUIS FERNANDO RAMOS DOS SANTOS, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Depreende-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante e denunciado pela suposta prática do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, por trazer consigo 88,10 gramas de *crack* e 0,80 gramas de cocaína. A custódia foi convertida em prisão preventiva (fls. 33/34).

No presente *mandamus*, alega o impetrante, em suma, ausência de fundamentação idônea no decreto construtivo, visto que não demonstrou, concretamente, a presença dos requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal.

Aduz que o réu "é primário e não possui antecedentes ou anotações em prontuário" (fl. 8).

Ao final, pleiteia, inclusive liminarmente, a revogação da prisão preventiva do paciente, com a imediata expedição de alvará de soltura, ou a aplicação das medidas alternativas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

A liminar foi indeferida (fls. 120/121).

As informações foram prestadas (fls. 130/131).

O Ministério Público Federal opina pela denegação da ordem (fls. 151/156).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 316.706 - SP (2015/0033820-1)

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

No caso, o paciente foi preso 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 Código de Processo Penal. Eis o teor do *decisum* (fls. 33/34):

[...]

O crime de tráfico de entorpecentes é grave e vem trazendo transtornos à sociedade, na medida em que influi negativamente nas famílias, desestrutura lares e acarreta a intranquilidade social.

A droga apreendida e a quantia em dinheiro são suficientes para demonstrar que seriam destinados ao comércio ilegal.

Desse modo, a prisão em flagrante deve ser convertida em prisão preventiva como forma de preservação da ordem pública, sendo necessária para a instrução criminal e importante para garantia da futura aplicação da lei penal, uma vez que há indícios suficientes de autoria e prova da existência do crime (art. 312, *caput*, do CPP).

Diante desse quadro, também fica claro que as medidas cautelares, alternativas à prisão preventiva (art. 319 do CPP), não se mostram suficientes, adequadas e proporcionais à gravidade do fato praticado e à periculosidade do agente.

O Tribunal de origem denegou a ordem pleiteada, nos seguintes termos:

[...]

O paciente foi denunciado por incurso no artigo 33. 'caput', da Lei nº 11.343/06, porque no dia 04 de setembro de 2014, aproximadamente às 15h 59min, na Travessa Esplanada, nas proximidades da Rua Bogotá, bairro Esplanada, na cidade de Piracicaba, trazia consigo e guardava, para fins de entrega ao consumo de terceiros, 01 (um) invólucro de plástico contendo cerca de 88,10g (oitenta e oito gramas e dez decigramas) de 'crack', e 01 (um) 'eppendorfs' de cocaína, pesando cerca de 0,80g (oitenta decigramas), sem autorização e em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Apurou-se que policiais militares, em patrulhamento de rotina, abordaram o paciente, que estava parado em frente a um terreno baldio e dispensava um objeto ao solo quando notou a aproximação da viatura.

Após revistas, os policiais encontraram o objeto dispensado e constataram que se tratava das substâncias entorpecentes acima mencionadas e plásticos comumente utilizados na embalagem de drogas.

No bolso da bermuda de Luis Fernando, foram localizados R\$ 104,00 (cento e quatro reais), em dinheiro.

[...]

Pretendem, no mais, os impetrantes, com o presente remédio heroico, a expedição do competente alvará de soltura em favor do paciente, para que aguarde o deslinde do feito em liberdade, entretanto, sem razão.

A alegação de que não há indícios que pudessem justificar a segregação provisória de Luis Fernando não merece prosperar, pois os fatos descritos na inicial acusatória (fls. 98/99) caracterizam, em tese, ilícito penal, sendo que há, até o momento, indícios plausíveis que justificam o movimento do aparato judicial na presente ação penal.

Da mesma forma, a alegada ausência de fundamentação da custódia cautelar não procede. Como é cediço, a fundamentação do decreto ou da denegação da prisão preventiva é obrigação do juiz, imposta pela Constituição Federal, de emitir, sempre, decisões fundamentadas (artigo 93, IX), especialmente a que determina a prisão de alguém (artigo 5º LXI). Contudo, entendendo ser desnecessária a fundamentação extensa do decreto de prisão preventiva, desde que sejam compreensíveis os motivos alegados pelo juiz e encontrem respaldo na prova coletada no inquérito ou no processo, como no caso '*sub judice*'.

[...]

Assim, não há que se invocar o princípio da presunção de inocência, disposto no art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, uma vez que este não comporta interpretação extrema e nem aplicação ilimitada, continuando o Estado com os meios processuais para garantir a ordem pública, ainda que em detrimento da liberdade do cidadão.

[..].

Portanto, temos que a r.decisão atacada encontra-se suficientemente fundamentada e deve ser mantida, pois o delito imputado ao paciente prevê, no tipo básico, pena privativa de liberdade máxima superior a 04 (quatro) anos de reclusão, o que justifica o decreto de custódia cautelar do acusado, a teor o disposto no artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal, de modo que se torna inviável a aplicação de quaisquer das medidas elencadas no artigo 319 do Código de Processo Penal.

Considerando, então, a gravidade do delito, as circunstâncias do fato e as condições pessoais do acusado, a manutenção da prisão preventiva se mostra necessária, no caso em tela, como garantia da ordem pública, a fim de prevenir a reprodução de novos delitos, bem como assegurar a aplicação da lei penal, a teor do disposto no artigo 312 do Código de Processo Penal.

[...]

Destarte, a prisão preventiva de Luis Fernando é de ser mantida, pois presentes os requisitos de cautelaridade da segregação e, ausente, o apontado constrangimento ilegal, a denegação da ordem é de rigor.

É certo que a gravidade abstrata do delito de tráfico de drogas não serve de fundamento para a negativa do benefício da liberdade provisória, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade de parte do art. 44 da Lei n. 11.343/2006 pelo Supremo Tribunal Federal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Entretanto, forçoso convir que a decisão do magistrado de primeiro grau encontra-se fundamentada na garantia de ordem pública, considerando a quantidade e as espécies das drogas apreendidas – 88,10 gramas de *crack* e 0,80 gramas de cocaína (juntamente com plásticos utilizados para individualizar as porções) –, que são altamente nocivas ao usuário e à sociedade. Tal circunstância demonstra a gravidade da conduta perpetrada e a periculosidade social do agente.

Registre-se, ainda, que as condições subjetivas favoráveis do paciente, tais como primariedade, por si sós, não obstam a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva. Nesse sentido, colho os seguintes precedentes:

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS DO CRIME. REITERAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. RECURSO ORDINÁRIO IMPROVIDO.

1. Admite-se, excepcionalmente, a segregação cautelar do agente, antes da condenação definitiva, nas hipóteses previstas no art. 312 do Código de Processo Penal.
2. No presente caso, a prisão preventiva está devidamente justificada, em razão dos antecedentes criminais do paciente e das circunstâncias concretas do crime - o recorrente foi preso em flagrante com 11 (onze) papелotes de cocaína e outros 5 (cinco) de maconha, os quais estavam em condições propícias a serem comercializados, devido às formas de embalagem, além da quantia de R\$ 180,00 (cento e oitenta reais) - fatores que demonstram a necessidade da prisão preventiva para a garantia da ordem pública.
3. Nos termos da jurisprudência desta Corte, as condições pessoais favoráveis, como primariedade, residência fixa e trabalho lícito não são suficientes para assegurar a liberdade, quando há elementos concretos a justificar a prisão cautelar.
4. Recurso ordinário em *habeas corpus* a que se nega provimento. (RHC 52.448/MS, Ministro Walter de Almeida Guilherme - Desembargador Convocado do TJ/SP, Quinta Turma, DJe 12/12/2014)

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO COM BASE EM ELEMENTOS CONCRETOS DO CASO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE.

1. A prisão preventiva constitui medida excepcional ao princípio da não culpabilidade, cabível, mediante decisão devidamente fundamentada e com base em dados concretos, quando evidenciada a existência de circunstâncias que demonstrem a necessidade da medida extrema, nos termos dos arts. 312 e seguintes do Código de Processo Penal.
2. Na espécie, as instâncias ordinárias, ao manterem a segregação cautelar do recorrente em razão da garantia da ordem pública, fizeram-no apoiadas em sua periculosidade social, revelada pela quantidade e variedade de droga apreendida, aliada ao fato de ter sido encontrada uma arma de fogo municiada em seu poder.
3. Eventuais condições pessoais favoráveis do recorrente não possuem o condão de, por si sós, conduzir à revogação da prisão preventiva.
4. Recurso em *habeas corpus* improvido. (RHC 38.745/GO, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 19/12/2013)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por fim, presentes os requisitos para a manutenção da custódia preventiva, incabível a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão, nos termos do art. 282, § 6º, do Código de Processo Penal.

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0033820-1

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 316.706 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00157150520148260451 157150520148260451 20150000013814 21831263420148260000

EM MESA

JULGADO: 26/05/2015

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 : MARCELO CYPRIANO E OUTRO
ADVOGADO : MARCELO CYPRIANO E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUIS FERNANDO RAMOS DOS SANTOS (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 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.