



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 329.045 - SP (2015/0158639-7)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : OCTAVIO AUGUSTUS CORDEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MICHAEL APARECIDO SANOSKI (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. 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 quantidade da droga apreendida (60,8g de cocaína fracionada em 138 porções), 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 329.045 - SP (2015/0158639-7)

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 MICHAEL APARECIDO SANOSKI, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta nos autos que, em 27/2/2015, o paciente foi preso em flagrante pela suposta prática dos delitos previstos nos arts. 33 e 35 da Lei n. 11.343/2006, prisão que foi convertida em preventiva (fl. 15/16).

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* no Tribunal de origem, que denegou a ordem (fls. 8/14).

No presente *writ*, a Defensoria alega que o paciente sofre constrangimento ilegal, porque: *a)* o decreto prisional é desprovido de fundamentação idônea; *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; e *c)* em liberdade, não representa risco à ordem pública, pois é primário.

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 pela em. Ministra Laurita Vaz, no exercício da Presidência (fls. 27/28).

As informações encontram-se nas fls. 36/45.

Em parecer (fls. 52/56), o Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 329.045 - SP (2015/0158639-7)

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 27/2/2015, pela suposta prática dos crimes previstos nos arts. 33 e 35 da Lei n. 11.343/2006, sendo a custódia preventiva mantida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Indaiatuba/SP, nos seguintes termos:

Quanto ao pedido formulado pela Defesa, de revogação da prisão ou aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, não pode ser deferido. Consta que Michael Aparecido Sanoski e Valdomiro Ferreira Nunes traziam com eles e guardavam, para entrega a consumo de terceiros, 138 invólucros plásticos contendo cocaína. Consta que guardas municipais efetuavam patrulhamento de rotina quando avistaram os denunciados transferindo drogas do interior de uma residência. Michael estava do lado de fora e Valdomiro do outro lado do muro da residência. Eles foram abordados e, no interior da casa, foi localizada grande quantidade de droga. Valdomiro confessou que guardava as drogas para Michael. Assim, imprescindível a custódia cautelar para a garantia da ordem pública, pois outra medida cautelar diversa da prisão preventiva não se mostra suficiente, adequada e proporcional ao fato em concreto. Não havendo fato novo que possa alterar o conteúdo da decisão judicial de fls. 39/40 dos autos principais, indefiro o pedido de revogação da prisão preventiva e aplicação de medidas cautelares diversas da prisão formulado pela defesa em prol do denunciado Michael Aparecido Sanoski (disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cpo/pg/show.do?processo.foro=248&processo.codigo=F T00000690000>. Acesso em 15/9/2015).

Irresignada com a manutenção da prisão cautelar, a defesa impetrou *habeas corpus* no Tribunal de origem, o qual denegou a ordem, concluindo (fls. 10/12):

Com efeito, pelo que se infere das informações prestadas pela Autoridade apontada como coatora e demais elementos dos autos, o paciente foi preso em flagrante e denunciado por suposta infração ao disposto nos artigos 33 e 35, ambos da Lei 11.343/06, porque, desde data incerta até o dia 27 de fevereiro de 2015, na Rua Primo Tonolli, em frente ao nº 183, próximo à esquina com a Rua José Carlos Wolf, Jardim Tancredo Neves, cidade de Indaiatuba, associou-se com o corréu Valdomiro Ferreira Nunes, para o fim de praticar o tráfico ilícito de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

drogas. Consta, ainda, que no dia 27 de fevereiro de 2014, por volta das 21h50min, na Rua Primo Tonolli, em frente ao nº 183, próximo à esquina com a Rua José Carlos Wolf, Jardim Tancredo Neves, cidade de Indaiatuba, o paciente, juntamente com o corréu Valdomiro Ferreira Nunes trazia consigo e guardava, para a entrega a consumo de terceiros, 138 invólucros contendo cocaína, pesando aproximadamente 60,8g, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar (fls. 17/19).

[...]

De todo modo, não há como negar que recaindo sobre o paciente a acusação de associação para o tráfico de drogas e tráfico de considerável quantidade de cocaína — entorpecente de maior incidência, atualmente, causador de dependência química rápida e danos irreversíveis -, a prisão processual para garantia da ordem pública se faz imprescindível, não se revelando eficaz qualquer outra medida que não seja a segregação cautelar.

É forçoso convir que o acórdão da origem encontra-se fundamentado na garantia da ordem pública, em razão da quantidade da droga apreendida (60,8g de cocaína fracionada em 138 porções), 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:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO E TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. INOCORRÊNCIA. ELEVADO GRAU DE NOCIVIDADE DA SUBSTÂNCIA APREENDIDA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

I - A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu jus libertatis antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal. A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores (HC 93498/MS, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 18/10/2012).

II - No caso, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, mormente por se tratar, em tese, de tráfico de entorpecentes, tendo em vista a gravidade concreta do delito, levando-se em consideração o elevado grau de nocividade da droga, bem como a **grande quantidade de substância entorpecente apreendida (19 cápsulas de cocaína)**, aliado à ausência de vínculo do agente com o distrito da culpa, dados que denotam a alta periculosidade do agente, bem como justificam a necessidade de manutenção da segregação cautelar, com fundamento na garantia da ordem pública, a fim de evitar a reiteração delitiva. (Precedentes).

III - As condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, entre outras, não têm o condão de, por si só, garantirem ao recorrente a revogação da prisão preventiva se há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar, o que se verifica na hipótese dos autos.

Recurso ordinário desprovido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(RHC 57.622/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 27/05/2015) grifos nossos

RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. IRREGULARIDADE NA PRISÃO EM FLAGRANTE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. SUPERAÇÃO PELA PROLAÇÃO DE NOVO TÍTULO. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE CONCRETA DO RECORRENTE. EXISTÊNCIA DE CONDIÇÕES JUDICIAIS FAVORÁVEIS NÃO IMPEDE A DECRETAÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- Eventual irregularidade da prisão em flagrante não foi objeto de exame pelo Tribunal de origem, o que impede que esta Corte Superior aprecie a matéria, sob pena de supressão de instância. Ademais, a homologação da prisão em flagrante e sua conversão em preventiva tornam superado o argumento acerca de eventual irregularidade no flagrancial, diante da produção de novo título a justificar a segregação do ora recorrente. Precedente.

- Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que a custódia cautelar possui natureza excepcional, somente sendo possível sua imposição ou manutenção quando demonstrado, em decisão devidamente motivada, o preenchimento dos pressupostos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal - CPP.

- Na hipótese dos autos estão presentes elementos concretos a justificar a imposição da segregação antecipada, uma vez que as instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, entenderam que restou demonstrada a periculosidade concreta do recorrente, tendo o Magistrado de primeiro grau **destacado a natureza e a considerável quantidade de droga encontrada - cerca de 35 gramas de cocaína** - bem como a forma de acondicionamento - quase 100 invólucros plásticos transparentes. Salientou, ainda, a tentativa de descarte imediato dos produtos, no intuito de dificultar a operação policial, e a utilização de menor para as atividades delituosas, o que demonstra o risco que representa ao meio social, recomendando a sua custódia cautelar para garantia da ordem pública.

- O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a presença de condições pessoais favoráveis, como primariedade, domicílio certo e emprego lícito, não impede a decretação da prisão cautelar, notadamente se há nos autos elementos suficientes para justificar a segregação preventiva.

Recurso em habeas corpus desprovido.

(RHC 59.969/MG, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 06/08/2015, DJe 28/08/2015) 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).

Registre-se, por fim, que eventuais condições pessoais favoráveis do acusado não têm o condão de, por si sós, inviabilizar a decretação da custódia preventiva, se existem outros elementos nos autos que respaldam a medida constritiva.



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: 2015/0158639-7

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 329.045 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00001275520158260569 1275520158260569 20418663220158260000

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 : OCTAVIO AUGUSTUS CORDEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MICHAEL APARECIDO SANOSKI (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.