



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 329.528 - SP (2015/0162901-7)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DANIEL DURVAULT ROITBERG
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CESAR DOS SANTOS GONCALVES (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. MENÇÃO ÀS CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS DO CRIME. AUSÊNCIA DE PEÇAS COM MAIORES ESCLARECIMENTOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do *mandamus*, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer.

2. Para a decretação da prisão preventiva, é indispensável a demonstração da existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal. Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em lastro probatório que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato e revele a imprescindibilidade da medida, vedadas considerações genéricas e vazias sobre a gravidade do crime. Precedentes do STF e STJ.

3. Na espécie, a segregação cautelar do paciente foi mantida em razão da periculosidade do paciente, evidenciada a partir de elementos concretos do crime, notadamente a natureza e quantidade de droga apreendida e as circunstâncias objetivas do crime. O decreto inicial, mantido pelo Tribunal impetrado, apresenta elementos suficientes para a prisão cautelar do paciente, para a garantia da ordem pública. Precedentes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 03 de maio de 2016(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 329.528 - SP (2015/0162901-7)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DANIEL DURVAULT ROITBERG
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CESAR DOS SANTOS GONCALVES (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de CESAR DOS SANTOS GONCALVES – preso em flagrante, prisão convertida em preventiva no dia 16/6/2015, pela suposta prática do crime do art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 – contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n. 2130406-56.2015.8.26.0000).

Na ação originária, a defesa alegou que o decreto prisional não apresentou fundamentação idônea e que a medida foi aplicada com base apenas na gravidade abstrata do delito. O Tribunal de origem, em julgamento realizado no dia 3/9/2015, conheceu em parte do *writ* e, na parte conhecida, denegou a ordem (e-STJ fls. 50/55).

Na presente oportunidade, a Defensoria Pública sustenta que o paciente é provavelmente primário e de bons antecedentes, além de possuir residência fixa, razão por que, se condenado, fará jus à aplicação da minorante prevista no § 4.º do art. 33 da Lei de Drogas. Menciona a juntada das folhas de antecedentes criminais do custodiado, em contraposição ao fundamento contido no decreto de conversão da prisão em flagrante em preventiva de que ele seria "provavelmente reincidente" (e-STJ fl. 15).

Alega, também, não estarem presentes os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal e que a gravidade abstrata do delito constitui fundamentação inidônea e inconstitucional e que os novos argumentos apresentados pelo Tribunal de origem, apontados no acórdão, não suprem a deficiência da decisão inicial (e-STJ fl. 48).

Diante disso, pede, liminarmente e no mérito, a revogação da prisão preventiva do Paciente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O pleito liminar foi indeferido (e-STJ fls. 20/22).

As informações foram prestadas (e-STJ fls. 30/32) e o Ministério Público Federal manifestou-se pela extinção do feito sem o julgamento do mérito, em parecer assim ementado (e-STJ fl. 46):

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS IMPETRADO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU A TUTELA DE URGÊNCIA EM WRIT IMPETRADO A TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SUPERVENIENTE JULGAMENTO DE MÉRITO DO REMÉDIO HERÓICO. PREJUDICADO. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS ILÍCITAS. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGAÇÃO DE INIDONEIDADE DOS FUNDAMENTOS VENTILADOS NA DECISÃO QUE CONVERTEU A PRISÃO EM FLAGRANTE EM CAUTELAR. DECISÃO QUE SE REFERE AOS ELEMENTOS INFORMATIVOS E CONCLUI PELA MAIOR OFENSIVIDADE DA CONDUTA PRATICADA PELO AGENTE. AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE NÃO JUNTADO AOS AUTOS. DEFICIENTE INSTRUÇÃO DO MANDAMUS. IMPOSSIBILIDADE DA EFETIVA COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. NÃO CONHECIMENTO.

- Parecer pela extinção do habeas corpus sem julgamento de mérito, ex vi do art. 267, inc. VI, CPC c/c o art. 3º, CPP.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 329.528 - SP (2015/0162901-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do *mandamus*, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados, exemplificativos dessa nova orientação das Cortes Superiores do País: HC 320.818/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 21/5/2015, DJe 27/5/2015 e STF, HC n. 113890, Relatora Ministra ROSA WEBER, Primeira Turma, julg. em 3/12/2013, DJ 28/2/2014.

Assim, de início, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo de recurso. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

A prisão preventiva é uma medida excepcional, de natureza cautelar, que autoriza o Estado, observadas as balizas legais e demonstrada a absoluta necessidade, a restringir a liberdade do cidadão antes de eventual condenação com trânsito em julgado (art. 5º, LXI, LXV, LXVI e art. 93, IX, da CF).

Para a privação desse direito fundamental da pessoa humana é indispensável a demonstração da existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em lastro probatório que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato e revele a imprescindibilidade da medida, vedadas considerações genéricas e vazias sobre a gravidade do crime.

Acerca da prisão preventiva, colhe-se da decisão inicial os seguintes fundamentos (e-STJ fl. 14/15, grifei):

Os elementos informativos, em cognição provisória, justificam a prisão preventiva em razão da ofensividade da conduta - revelada pela natureza e quantidade de droga apreendida, e pelas circunstâncias objetivas do tráfico, praticado em lugar público, à luz do dia.

[...].

Imperioso, portanto, acautelar o meio social, tanto mais porque o indiciado é provavelmente reincidente, evitando assim a reiteração criminosa (garantia da ordem pública).

Ainda, não há dados fidedignos sobre a condição pessoal do indiciado e a experiência subministrada pelo que normalmente acontece mostra que os acusados de delitos graves, não raro de vida instável, dificilmente são localizados para os atos e termos do processo, de modo que a medida cautelar também se faz necessária para assegurar a aplicação da Lei Penal.

Disse o Tribunal impetrado, ao denegar a ordem (e-STJ fls. 52/53):

E, pelo exame dos autos, verifica-se que estão presentes os pressupostos e preenchidos os requisitos autorizadores da prisão cautelar, a teor do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Com efeito, considerando a existência da prova da materialidade do delito e indícios suficientes de autoria e, em face da natureza gravíssima do crime, equiparado a hediondo, que gera inegável desassossego social, trazendo grave inquietação e clamor público, o MM. Juízo a quo, em decisão suficientemente fundamentada, converteu a prisão em flagrante do paciente em preventiva, para garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal, ante a gravidade concreta do delito (fls. 13/14), não se mostrando cabível, in casu, a substituição da prisão cautelar por alguma das medidas cautelares previstas pela Lei nº 12.403/11.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Como se vê, a prisão preventiva foi mantida pelo Tribunal impetrado, em razão da periculosidade do paciente, evidenciada a partir de elementos concretos do crime praticado, notadamente pela natureza e quantidade de drogas apreendidas, e pelas circunstâncias objetivas do crime de tráfico de drogas, praticado em lugar público e à luz do dia.

Mesmo sucinta, entendo que a fundamentação do decreto inicial, mantido pelo Tribunal impetrado, apresenta elementos suficientes para a prisão cautelar do paciente, para a garantia da ordem pública.

Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E CORRUPÇÃO DE MENORES. PRISÃO PREVENTIVA. ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE.

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

2. A prisão preventiva encontra-se fundamentada na garantia ordem pública, tendo sido consideradas a quantidade de drogas apreendidas e a forma como estavam acondicionadas, aliando-se a isso o fato de que o recorrente contava com a participação de menores para a prática delitiva.

3. Não obstante a pequena quantidade das drogas apreendidas (3,43g de maconha e 3,05g de crack), não se pode deixar de considerar as circunstâncias em que o delito foi praticado, isto é, nas proximidades de instituição de ensino, estando o recorrente associado aos demais corréus na posse de entorpecentes embalados individualmente, aparentemente prontos ao comércio, contando ainda com a participação de dois menores. Na oportunidade, foi apreendida também a quantia de R\$ 328,00 (trezentos e vinte e oito reais) em notas miúdas.

4. As condições subjetivas favoráveis dos recorrentes, caso comprovadas, não obstam a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva.

5. Recurso ordinário desprovido. (RHC n. 54.836/SP, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 08/09/2015)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES NAS IMEDIAÇÕES DE ESTABELECIMENTO DE ENSINO. CORRUPÇÃO DE MENORES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. POTENCIALIDADE LESIVA DA INFRAÇÃO. ENVOLVIMENTO DE MENOR INIMPUTÁVEL. PERICULOSIDADE SOCIAL. NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. CUSTÓDIA JUSTIFICADA. 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 da conduta incriminada.

2. As circunstâncias em que se deu a prisão em flagrante - nas proximidades da entrada principal de uma universidade, sendo a droga destinada à comercialização em festa pública de grande repercussão social na cidade e com o auxílio de um adolescente -, somadas à natureza lesiva de um dos estupefacientes apreendidos, são fatores que indicam a periculosidade efetiva do acusado, autorizando a ordenação da preventiva para o fim de preservar a ordem pública.

3. Recurso improvido. (RHC n. 52.729/MG, Relator Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 09/12/2014, DJe 19/12/2014)

No mais, vale asseverar que, a despeito da quantidade de droga mencionada na inicial (cerca de 4,1g de cocaína e 34,3g de maconha), a defesa não apresentou qualquer documento informativo das circunstâncias do flagrante, tidas pelo Magistrado de primeiro grau com relevantes para a decretação da prisão preventiva, o que inviabilizou uma análise mais aprofundada da existência de eventual ilegalidade na prisão cautelar.

Como é cediço, "o *habeas corpus*, como via mandamental, bem assim o relacionado recurso ordinário, tem de vir instruído com todas as peças aptas a demonstrar o alegado constrangimento ilegal, pois, do contrário, estar-se-á decidindo em tese, o que não é possível à jurisdição criminal, que deve ter sempre os olhos voltados ao caso concreto" (RHC n. 39.081/PR, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 25/11/2014, DJe 15/12/2014).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse ponto, destaco as palavras do representante ministerial (e-STJ fl. 42):

[...], a decisão não explicita os fatos perpetrados, apenas fazendo alusão aos "elementos informativos". Igualmente, a defesa não se desincumbiu de instruir o pedido mandamental com as cópias do auto de prisão em flagrante, inviabilizando a efetiva compreensão da controvérsia; sequer há nos autos documentação que efetivamente noticie o fato imputado ao paciente, hábil a demonstrar que a sua conduta não seria dotada de especial reprovabilidade, tampouco que a medida preventiva se mostra desproporcional a eventual sanção a ser aplicada na hipótese de condenação.

Acerca da alegação de ofensa ao princípio da homogeneidade – o paciente seria primário e, se condenado, terá direito à aplicação da minorante prevista no § 4.º do art. 33 da Lei de Drogas –, não há qualquer possibilidade de avaliação em sede de *habeas corpus*. Isso porque somente "[...] a conclusão da instrução criminal será capaz de revelar qual será a pena adequada e o regime ideal para o seu cumprimento [...]" (HC-187.669/BA, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 24/5/2011, DJe 27/6/2011).

Ausente, portanto, qualquer constrangimento ilegal que justifique a concessão da ordem de ofício.

Ante o exposto, **não conheço** do presente *habeas corpus*.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0162901-7

HC 329.528 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00059595320158260348 21304065620158260000 59595320158260348

EM MESA

JULGADO: 03/05/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: DANIEL DURVAULT ROITBERG
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: CESAR DOS SANTOS GONCALVES (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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.