



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 313.783 - SP (2015/0003369-1)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
IMPETRANTE : **EWERSON JOSE DO PRADO REIS**
ADVOGADO : **EWERSON JOSÉ DO PRADO REIS**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PACIENTE : **FRANCINALDO DE SOUZA ALVES (PRESO)**

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTO DE RECURSO ORDINÁRIO. VIA INADEQUADA. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS NO FLAGRANTE. PROCEDIMENTO REALIZADO POR POLICIAIS MILITARES. MATÉRIA NÃO DEBATIDA NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONDIÇÕES FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO POR OUTRAS MEDIDAS CAUTELARES. IMPOSSIBILIDADE.

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 alegada nulidade das provas obtidas pelo procedimento realizado pela polícia militar e que culminou com a prisão em flagrante do paciente não foi debatida na instância ordinária, impedindo o exame pelo Superior Tribunal de Justiça, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância.

3. A segregação cautelar é medida excepcional, mesmo no crime de tráfico de entorpecentes. O decreto de prisão processual não dispensa a especificação concreta de que a custódia atende a pelo menos um dos requisitos do art. 312 do CPP, sob pena de antecipar a reprimenda a ser cumprida quando da condenação.

4. Hipótese em que as circunstâncias em que ocorria a prática delituosa (com a droga guardada em pequenas quantidades nas intermediações do ponto de drogas e a distribuição de tarefas, cabendo ao paciente a guarda dos valores decorrentes da traficância), aliada à quantidade da substância entorpecente (45 pinos de cocaína) e o seu elevado poder destrutivo não recomendam a soltura do acusado.

5. Condições subjetivas favoráveis do agente não obstam a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva.

6. Presentes todos os requisitos autorizadores da medida, incabível a substituição da custódia cautelar por outras medidas cautelares.

7. *Habeas corpus* não conhecido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

Brasília, 25 de agosto de 2015 (Data do julgamento).

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 313.783 - SP (2015/0003369-1)

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus* substituto de recurso ordinário com pedido liminar impetrado em favor de FRANCINALDO DE SOUZA ALVES, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Extraí-se dos autos que o paciente e outros indiciados foram presos em flagrante pela prática do delito tipificado no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, após serem abordados por policiais militares com 45 pinos de cocaína, além de considerável soma em dinheiro. A custódia foi convertida em prisão preventiva com fundamento na garantia de ordem pública, conveniência da instrução criminal e aplicação da lei penal (fls. 90/96).

Indeferido o pedido de liberdade provisória (fls. 117/119), a defesa impetrou prévio *habeas corpus* perante o Tribunal de origem, o qual denegou a ordem (fl. 135/139).

O impetrante, no presente *writ*, sustenta que o paciente sofre constrangimento ilegal, porquanto não se encontram presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva. Acrescenta que o paciente é primário, nunca respondeu a outro processo criminal e possui residência fixa no distrito da culpa.

Aduz que o procedimento que culminou com a prisão em flagrante foi realizado pela polícia militar, o que caracteriza desvio de função, uma vez que investigação criminal é de competência da polícia judiciária.

Requer, em síntese, a revogação da prisão preventiva, expedindo-se o competente alvará de soltura ou, subsidiariamente, a sua substituição por medida cautelar diversa. Pugna, também, pelo reconhecimento da nulidade das provas obtidas no Auto de Prisão em Flagrante (fls. 1/15).

Liminar indeferida pela em. Ministra Laurita Vaz no exercício da Presidência do Tribunal (fls. 143/144).

Informações prestadas às fls. 149/170 e 191/210.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem, a fim de revogar a prisão preventiva do paciente, determinando-se ao juízo originário a fixação de medidas cautelares diversas de prisão (fls. 215/223).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 313.783 - SP (2015/0003369-1)

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.

Inicialmente, insta observar que o pleito referente à nulidade das provas obtidas pelo procedimento realizado pela polícia militar e que culminou com a prisão em flagrante do paciente não foi debatida na instância ordinária, impedindo o exame pelo Superior Tribunal de Justiça, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância.

Quanto à legalidade da prisão preventiva, cumpre observar que a segregação cautelar é medida excepcional, mesmo no crime de tráfico de entorpecentes. O decreto de prisão processual não dispensa a especificação concreta de que a custódia atende a pelo menos um dos requisitos do art. 312 do CPP, sob pena de antecipar a reprimenda a ser cumprida quando da condenação.

Sendo assim, cabe ao julgador interpretar restritivamente os pressupostos consignados na lei processual, fazendo-se mister a configuração dos referidos requisitos, sendo que razões outras desprovidas de cunho acautelatório não podem ser utilizadas para a imposição da medida constritiva.

No presente caso, o magistrado fundamentou a decisão na garantia de ordem pública, conveniência da instrução criminal e aplicação da lei penal, destacando que (fl. 92):

[E isso porque,] a acusação que pesa contra os investigados é grave, ou seja, de crime de tráfico de drogas. Consta que os investigados foram monitorados visualmente e surpreendidos no cruzamento das Ruas Sergipe e Tiradentes, no bairro Cidade Industrial, em franca atividade de comercialização de drogas, porque quando abordados por usuários dirigiam-se à vegetação às margens de referidas vias pegavam as droga (*sic*) que estavam escondidas no mato. Em poder de DIEGO foi encontrada a quantia de R\$ 259,00 (duzentos e cinquenta e nove reais), de ANDREILSON a quantia de R\$ 120,00 (cento e vinte reais) e um aparelho celular da marca motorola e com FRANCINALDO a quantia de R\$ 990,00 (novecentos e noventa reais), e no lado esquerdo da Rua Sergipe, onde ficava DIEGO foram encontrados 06 (seis) pinos com fita adesiva preta contendo cocaína e 09 (nove) pinos com fita adesiva branca. No lado direito da Rua Sergipe, onde ficava DIEGO [Andreilson] foram encontrados 19 (dezenove) pinos contendo cocaína e 09 (nove) pinos com fita adesiva branca. Na residência de DIEGO (...) foram encontrados 1950 pinos vazios de enpendorf da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cora (*sic*) rosa e amarela, dentro de uma mochila em seu quarto e no quintal foram encontrados 34 gramas da droga "cocaína", cujas buscas foram presenciadas pela avó do mesmo, (...).

Ao apreciar novo pedido de revogação da prisão cautelar realizado em audiência de instrução e julgamento, o magistrado acrescentou (fl. 209):

A dinâmica delitiva restou plenamente comprovada no sentido de que um dos réus era abordado por usuários de droga, e outro recebia a quantia derivada do tráfico de entorpecentes. Não houve alteração do suporte fático de forma a ensejar a substituição da segregação cautelar por medida diversa. Assim, a fim de garantir ordem pública com base nos artigos 312 e 313, ambos do CPP, mantenho a prisão preventiva anteriormente decretada.

O Tribunal de origem denegou a ordem, ressaltando que a prisão preventiva foi devidamente fundamentada e que a aplicação de medida cautelar diversa da prisão é possível apenas quando ausentes os requisitos da prisão preventiva (fls. 138/139).

Verifica-se, portanto, que as circunstâncias em que ocorria a prática delituosa (com a droga guardada em pequenas quantidades nas intermediações do ponto de drogas e a distribuição de tarefas, ao paciente cabendo a guarda dos valores decorrentes da traficância), aliada à quantidade da substância entorpecente (cocaína) e o seu elevado poder destrutivo, que vicia seus usuários em curto espaço de tempo, não recomendam a soltura do acusado.

Assim, suficientemente fundamentado o decreto construtivo, descabe falar em constrangimento ilegal.

Acerca da hipótese, trago os julgados a seguir transcritos:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. GRAVIDADE CONCRETA. RESGUARDO DA ORDEM PÚBLICA. ORDEM DENEGADA.

1. A prisão provisória é medida odiosa, reservada para os casos de absoluta imprescindibilidade, demonstrados os pressupostos e requisitos de cautelaridade.

2. Na hipótese, as circunstâncias do caso retratam a gravidade concreta dos fatos a ensejar o resguardo da ordem pública, visto a natureza e quantidade de drogas apreendidas em poder do acusado (23 pinos de cocaína), que seriam vendidas em uma festa de pré carnaval.

3. Ordem denegada. (HC 322444/MG, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 25/6/2015).

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. INOCORRÊNCIA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. REITERAÇÃO DELITIVA. MEDIDAS CAUTELARES. INAPLICABILIDADE. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

(...)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

III - 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 constrictiva 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 93.498/MS, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 18/10/2012).

IV - Na hipótese, o decreto prisional se encontra devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, notadamente pela apreensão de R\$ 470,00 (quatrocentos e setenta reais), em espécie, e 7 (sete) papелotes de cocaína, droga de elevado grau de nocividade, com indícios apontando para a prática habitual e reiterada do tráfico de entorpecentes, o que denota a necessidade da segregação cautelar para a garantia da ordem pública, a fim de evitar a reiteração delitiva.

V - Não é cabível a aplicação das medidas cautelares alternativas à prisão, *in casu*, haja vista estarem presentes os requisitos para a decretação da prisão preventiva, consoante determina o art. 282, § 6º, do Código de Processo Penal.

VI - As condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, entre outras, não têm o condão de, por si sós, garantirem ao paciente 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.

Habeas corpus não conhecido. (HC 320906/MG, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 11/6/2015).

Registre-se, por fim, que as condições subjetivas favoráveis do agente, tais como primariedade, bons antecedentes, por si sós, não obstam a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva.

Dessa forma, presentes todos os requisitos autorizadores da medida, nos termos dos arts. 312 e 313 do CPP, a manutenção da custódia cautelar se faz necessária, sendo incabível a sua substituição por outras medidas cautelares.

Ante todo o exposto, NÃO CONHEÇO do *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0003369-1

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 313.783 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0001914182014 00019141820148260323 1914182014 19141820148260323
20140000539075 21069658020148260000

EM MESA

JULGADO: 25/08/2015

Relator

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

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	: EWERSON JOSE DO PRADO REIS
ADVOGADO	: EWERSON JOSÉ DO PRADO REIS
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: FRANCINALDO DE SOUZA ALVES (PRESO)
CORRÉU	: DIEGO DAS NEVES MACHADO
CORRÉU	: ANDREILSON FELIPI RANGEL FELIX

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.