



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 381.298 - SP (2016/0319733-0)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : ANDRE CENEDESI
ADVOGADO : ANDRÉ CENEDESI - SC024236
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ALESSANDRO DE SOUSA FERREIRA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ELEVADA QUANTIDADE DE DROGA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FLAGRANTE ILEGALIDADE INEXISTENTE. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração sequer deveria ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça. Nada impede, contudo, que se verifique a eventual existência de flagrante constrangimento ilegal que autorize a concessão da ordem de ofício.

2. Em vista da natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição quando evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal.

A prisão preventiva foi adequadamente motivada, tendo o Juízo de primeiro grau demonstrado, com base em elementos concretos, a periculosidade do paciente e a gravidade do delito, evidenciadas pela quantidade de droga apreendida (582g de maconha), o que autoriza a imposição da medida extrema para garantia da ordem pública.

3. Esta Corte Superior possui entendimento firme de que a presença de condições pessoais favoráveis do agente, como primariedade, domicílio certo e emprego lícito, não representa óbice, por si só, à decretação da prisão preventiva, quando identificados os requisitos legais da cautela.

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 Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 04 de abril de 2017(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 381.298 - SP (2016/0319733-0)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : ANDRE CENEDESI
ADVOGADO : ANDRÉ CENEDESI - SC024236
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ALESSANDRO DE SOUSA FERREIRA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Cuida-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em benefício de ALESSANDRO DE SOUSA FERREIRA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento do HC n. 2211332-87.2016.8.26.0000.

O paciente foi preso em flagrante delito pela suposta prática do crime de tráfico de drogas. Referida custódia foi convertida em preventiva (fls. 58/61).

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* originário, cuja ordem foi denegada em acórdão assim ementado:

Habeas corpus. Tráfico de drogas. Art. 33, caput, da Lei 11.343/2006. Pretensão de revogação da prisão preventiva. Impossibilidade. Presença dos requisitos necessários para a manutenção da prisão cautelar. Constrangimento ilegal não configurado. Ordem denegada (fl. 251).

No presente *writ*, o impetrante ressalta que a medida extrema foi decretada sem fundamentação concreta, motivada apenas pela gravidade abstrata do delito. Sustenta que não estão presentes os requisitos autorizadores do art. 312 do Código de Processo Penal.

Invoca o princípio da presunção de inocência e as condições pessoais favoráveis do paciente.

Pugna, assim, em liminar e no mérito, pela revogação da prisão preventiva.

Liminar indeferida às fls. 257/260.

Informações prestadas às fls. 274/275 e 277/282.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 286/288 pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 381.298 - SP (2016/0319733-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração sequer deveria ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal que justifique a concessão da ordem de ofício.

Conforme relatado, o impetrante pleiteia a revogação da prisão preventiva que foi decretada pelo Juiz de primeiro grau, durante a audiência de custódia, mediante a seguinte fundamentação:

*I. Trata-se de cópia de auto de prisão em flagrante de ALESSANDRO DE SOUSA FERREIRA e RENAN TADEU SOUZA DE LIMA, indiciado em razão de fatos narrados nas circunstâncias de tempo e lugar indicadas no boletim de ocorrência pela prática, em tese, do crime de tráfico de drogas. No âmbito da ciência do flagrante, nos termos do disposto no artigo 310 do CPP (com a nova redação da Lei 12.403/11), passo a decidir. II. Está presente hipótese de flagrante delito, pois a situação fática encontra-se subsumida às regras previstas pelo artigo 302 do CPP. O auto de prisão em flagrante encontra-se regular, material e formalmente em ordem, sendo cumpridas todas as formalidades legais e respeitadas as garantias constitucionais. Além disso, não se vislumbra qualquer nulidade, irregularidade ou ilegalidade apta a justificar o relaxamento da prisão em flagrante. Houve, portanto, situação de flagrância, sendo legal e legítima a prisão do indiciado, inexistindo qualquer motivo que justifique o relaxamento. III. **Em cognição sumária, da análise dos elementos informativos reunidos nos autos, verifica-se que há prova da materialidade delitiva e indícios suficientes de autoria, bem como da finalidade da traficância. Consta que os policiais militares encontraram 80 porções de maconha com os indiciados. Indagado, os averiguados negaram que estava no local a traficar drogas. Em que pese as alegações da Defesa, nesta fase devem ser prestigiados os depoimentos dos policiais que efetuaram a prisão do indiciado. Diante dessas circunstâncias, infere-se, em princípio e sem adentrar no mérito, que a prisão em flagrante do indiciado foi legítima.** Ressalto que a alegada exigência de dinheiro feita pelos policiais, além de não comprovada, em nada infirma ou anula o flagrante, pois dissociada do crime em comento. Ainda, as alegações de que houve demora ou que a prisão estava fora da*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

circunscrição em nada afetam a plena validade do flagrante, bem como tais fatos não foram devidamente comprovados. IV. A Lei nº 12.403/11, que alterou dis positivos do Código de Processo Penal, estipulou que as medidas cautelares penais serão aplicadas com a observância da necessidade de aplicação da lei penal, necessidade para a investigação ou instrução penal e para evitar a prática de infrações, devendo a medida em questão, ainda, ser adequada à gravidade do crime, às circunstâncias do fato e às condições pessoais dos averiguados (artigo 282 do CPP). A prisão preventiva será determinada quando as outras medidas cautelares alternativas à prisão não forem cabíveis, ou melhor, mostrarem-se insuficientes ou inadequadas para o caso concreto (artigo 282, § 6º, do CPP). No caso, verifica-se que estão presentes os requisitos da prisão preventiva, sendo insuficiente a fixação de medidas cautelares alternativas. Trata-se, em tese, de delito doloso cuja pena máxima supera os quatro anos e há provas da materialidade e indícios da autoria. Além disso, a prisão preventiva é necessária para garantia da ordem pública, para conveniência da instrução processual e para assegurar a aplicação da lei penal. Consigne-se que o tráfico de drogas é delito equiparado ao hediondo e cujo tratamento exige maior rigor. A prisão dos averiguados está absolutamente amparada pela lei, havendo fortes indícios de autoria delitiva, o que demonstra a presença do *fumus comissi delicti*. Também está presente o *periculum libertatis*. O crime de tráfico de drogas é grave e vem causando temor à população obreira, em razão de estar relacionado ao aumento da violência e criminalidade, estando, muitas vezes, ligado ao crime organizado. Ademais, é fonte de desestabilização das relações familiares e sociais, gerando, ainda, grande problema de ordem de saúde pública em razão do crescente número de dependentes químicos. É evidente que a grande quantidade de entorpecente encontrada, supõe a evidenciar ser os averiguados portadores de personalidade dotada de acentuada periculosidade. Além disso, não exercem atividade lícita comprovada, nem comprovaram residência fixa. O investigado Renan já possui antecedentes anteriores. **O investigado Alessandro é tecnicamente primário. Embora tecnicamente primário, o averiguado foi surpreendido com quantidade elevada de entorpecente, sem justificativa plausível para tanto. Ademais, a soltura no presente momento formaria verdadeiro incentivo à impunidade, aumentando consideravelmente a chance de reincidência, para obtenção de lucro fácil na mercancia de entorpecente.** V. Ante o exposto, considerando a gravidade em concreto dos fatos delituosos, as circunstâncias fáticas do caso e as condições pessoais desfavoráveis do averiguado, com base nos artigos 282, § 6º, e 310, II, do CPP, CONVERTO em PREVENTIVA a prisão em flagrante de ALESSANDRO DE SOUSA FERREIRA e de RENAN TADEU SOUZA DE LIMA, expedindo-se o competente mandado de prisão. Caso necessário, servirá este termo de ofício de encaminhamento de preso ou de comunicação. No mais, distribuam-se os autos a uma das Varas Criminais da Comarca competente. Por fim, em relação à grave denúncia de extorsão realizada na presente data, verifico que o investigado apresentou depoimento confuso e contraditório, a revelar a fraqueza da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acusação. Em realidade, vislumbro haver mais indícios do crime de denúncia caluniosa do que do crime de extorsão ora narrado. De todo modo, caberá ao Ministério Público com atribuições para o caso e ao Juízo Competente, no decorrer da instrução, verificar quanto à necessidade de instauração de inquérito próprio, ou eventual processamento conjunto. Assim, deixo de determinar a expedição de ofícios na presente data (fls. 58/61).

O Tribunal de origem, por sua vez, manteve a prisão preventiva destacando, no particular, que:

*Verifica-se dos autos que, em 31 de agosto de 2016, os pacientes foram presos em flagrante, pela suposta prática da conduta descrita no art. 33, caput, da Lei 11.343/06, na forma do art. 29, caput, do Código Penal (CP). Consta que, previamente ajustados, agindo em concurso e com unidade de desígnios, **portavam, tinham em depósito e guardavam, para consumo de terceiros, 80 (oitenta) porções de maconha, com peso aproximado de 582g (quinhentos e oitenta e dois gramas)**, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.*

Em que pese o entendimento da defesa impetrante, estão presentes, in casu, os requisitos autorizadores da manutenção da custódia preventiva.

Não há se falar em fundamentação inidônea da decisão que determinou a prisão preventiva (fls. 172), que está fundamentada e em conformidade com os artigos 310 e 312, ambos do Código de Processo Penal. Portanto, as prisões dos acusados se mostram necessárias, mormente, para garantia da ordem pública e conveniência da instrução criminal, que não estará assegurado se os réus se evadirem.

[...].

Ao que se apurou até agora, aos paciente é imputada a conduta relativa a cometimento de delito grave, o que provoca temor na sociedade. O crime de tráfico de entorpecentes abala a ordem pública. Desta forma, não resta dúvida de que seja delito de extrema gravidade.

Como consequência, é evidente que as medidas cautelares alternativas não se aplicam ao caso em tela, pois não se mostram suficientes, adequadas e proporcionais à gravidade do fato e às circunstâncias que o envolvem.

Ademais, os crimes do art. 33, caput, da Lei de Drogas, têm pena máxima de 15 (quinze) anos, superior, portanto, ao parâmetro legal estipulado pelo art. 313, inciso I do Código de Processo Penal.

Conclui-se, portanto, que a digna autoridade impetrada agiu em perfeita conformidade com a lei e se vislumbra qualquer ato que justifique a concessão da ordem (fls. 251/253).

O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento segundo o qual, considerando a natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

possibilidade da sua imposição e manutenção quando evidenciado, de forma fundamentada em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do CPP.

Convém, ainda, ressaltar que, considerando os princípios da presunção da inocência e a excepcionalidade da prisão antecipada, a custódia cautelar somente deve persistir em casos em que não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, de que cuida o art. 319 do CPP.

In casu, verifico estarem presentes elementos concretos a justificar a imposição da segregação antecipada. As instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, entenderam que restou demonstrada a periculosidade concreta do paciente, evidenciada, sobretudo, pela grande elevada quantidade de droga apreendida, 582 gramas de maconha, o que autoriza a imposição da medida extrema para garantia da ordem pública.

A propósito, confirmam-se os seguintes precedentes:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. QUANTIDADE DO ENTORPECENTE APREENDIDO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. *A sentença penal condenatória superveniente, que não permite ao réu recorrer em liberdade, somente prejudica o exame do habeas corpus quando contiver fundamentos diversos daqueles utilizados na decisão que decretou a prisão preventiva, o que não ocorreu no caso dos autos.*

2. ***A quantidade, a natureza ou a diversidade dos entorpecentes apreendidos podem servir de fundamento ao decreto de prisão preventiva. No caso em tela, foram apreendidos 331,23 gramas de maconha, o que justifica o encarceramento cautelar da recorrente, para garantia da ordem pública.***

3. *Recurso ordinário em habeas corpus desprovido. (RHC 64.912/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 15/06/2016)*

RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. SIGNIFICATIVA QUANTIDADE E VARIEDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. PERICULOSIDADE CONCRETA EVIDENCIADA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RECURSO DESPROVIDO.

1. *Considerando a natureza excepcional da prisão*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição quando evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal - CPP. Deve, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos do previsto no art. 319 do CPP.

As instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, entenderam que restou demonstrada a periculosidade concreta do paciente, evidenciada pela significativa quantidade e variedade de droga apreendida (216,3 gramas de maconha e 14 comprimidos de ecstasy), além de R\$520,00 (quinhentos e vinte reais), balança de precisão e material para embalagem do entorpecente. Dessa forma, a prisão processual está devidamente fundamentada na necessidade de garantir a ordem pública, não havendo falar, portanto, em existência de flagrante ilegalidade.

2. Inaplicável medida cautelar alternativa quando as circunstâncias evidenciam que as providências menos gravosas seriam insuficientes para a manutenção da ordem pública.

3. Recurso em habeas corpus desprovido.

(RHC 70.938/MG, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, DJe 22/06/2016)

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO CAUTELAR. GRAVIDADE CONCRETA. PERICULOSIDADE. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. Não é ilegal o encarceramento provisório decretado para o resguardo da ordem pública, em razão da periculosidade do paciente, porquanto, na dicção do juízo de primeiro grau, "faz do tráfico de drogas seu meio de vida já por cerca de um ano, trazendo droga da cidade vizinha de Joinville para aqui revender" (na cidade de Jaraguá do Sul/SC), "demonstrando, com isso, contato com centros maiores de distribuição da droga". Ressaltou-se, ainda, a gravidade dos fatos delituosos, cifrada na apreensão de três torrões de maconha (28,95 gramas), envolta em plástico transparente, um aparelho de telefone celular, R\$ 920,00 em espécie e três rolos de plástico transparente - usado para acondicionar a droga.

Destacou-se, por fim, que o paciente relatou, em sede policial, que geralmente compra entorpecentes em grande quantidade (meio quilo de maconha, no mínimo), tudo a conferir lastro de legitimidade à medida extrema.

2. Nesse contexto, indevida a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão, porque insuficientes para resguardar a ordem pública.

3. Ordem denegada. (HC 358.100/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 30/06/2016)

Cumpre registrar, ademais, que esta Corte Superior possui entendimento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

firme no sentido de que a presença de condições pessoais favoráveis do agente, como primariedade, domicílio certo e emprego lícito, não representa óbice, por si só, à decretação da prisão preventiva, quando identificados os requisitos legais da cautela.

Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO PELO CONCURSO DE AGENTES. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. PERICULOSIDADE. MODUS OPERANDI. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

[...]

III - As condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, entre outras, não têm o condão de, por si sós, garantirem ao recorrente a revogação da prisão preventiva, se há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar, como é o caso da presente hipótese. (Precedentes).

Recurso ordinário desprovido (RHC 66.359/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 1/4/2016)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. NEGATIVA DE AUTORIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRISÃO PREVENTIVA. RISCO DE REITERAÇÃO E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. NECESSIDADE DA PRISÃO PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

[...] 4. As condições subjetivas favoráveis do recorrente, tais como primariedade e bons antecedentes, por si sós, não obstam a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva.

5. Recurso ordinário improvido (RHC 60.020/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 30/3/2016).

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. QUANTIDADE E DIVERSIDADE DOS ENTORPECENTES APREENDIDOS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. MEDIDAS CAUTELARES. INSUFICIÊNCIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. EXCESSO DE PRAZO. NÃO ARITMÉTICO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...] 5. Circunstâncias pessoais favoráveis, por si sós, não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

impedem a decretação da prisão cautelar. (Precedentes.)

6. *Habeas corpus não conhecido* (HC 348.920/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 17/03/2016, DJe 29/3/2016).

Nesse contexto, não verifico a presença de constrangimento ilegal capaz de justificar a revogação da custódia cautelar do paciente, não havendo falar, ainda, em aplicação de medida cautelar alternativa.

Ante o exposto, voto no sentido de não conhecer da impetração.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0319733-0

HC 381.298 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15001586620168260536 22072016

EM MESA

JULGADO: 04/04/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: ANDRE CENEDESI
ADVOGADO	: ANDRÉ CENEDESI - SC024236
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: ALESSANDRO DE SOUSA FERREIRA (PRESO)
CORRÉU	: RENAN TADEU SOUZA DE LIMA

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 Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.