



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 311.549 - SC (2014/0328762-3)

RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : EDILSON LIMA FELISBERTO (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. FLAGRANTE CONVERTIDO EM PREVENTIVA. CONDENAÇÃO. VEDAÇÃO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. QUANTIDADE RAZOÁVEL DA DROGA APREENDIDA. GRAVIDADE CONCRETA. PERICULOSIDADE SOCIAL. NECESSIDADE DA PRISÃO PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO CRIMINAL. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA. APLICAÇÃO DAS MEDIDAS CAUTELARES DO ART. 319 DO CPP. INVIABILIDADE. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA.

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não tem admitido a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso próprio, prestigiando o sistema recursal ao tempo que preserva a importância e a utilidade do *habeas corpus*, visto permitir a concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. A decisão do Magistrado de primeiro grau e o acórdão recorrido encontram-se fundamentados na garantia da ordem pública, considerando a razoável quantidade da droga apreendida – 15g de *crack* –, sendo esta altamente nociva ao usuário e à sociedade, circunstância que demonstra a gravidade da conduta perpetrada e a periculosidade social do agente.

3. Não fere o princípio da presunção de inocência e do duplo grau de jurisdição a vedação do direito de recorrer em liberdade, desde que presentes os motivos legalmente exigidos para a custódia cautelar.

4. Não há ilegalidade quando a negativa do direito de recorrer em liberdade está fundada na necessidade de se acautelar a ordem pública, diante da reprovabilidade diferenciada da conduta perpetrada.

5. A orientação pacificada nesta Corte Superior é no sentido de que não há lógica em deferir ao condenado o direito de recorrer em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

liberdade, quando permaneceu preso durante a persecução criminal.

6. As condições subjetivas favoráveis do paciente, tais como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito, por si sós, não obstam a segregação cautelar, se presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva.

7. Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, quando a segregação encontra-se fundada na gravidade efetiva do delito e na periculosidade social do paciente, bem demonstradas no caso dos autos, e que levam à conclusão pela sua insuficiência para acautelar a ordem pública da reprodução de fatos criminosos.

8. *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, Gurgel de Faria e Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 28 de abril de 2015(Data do Julgamento)

MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 311.549 - SC (2014/0328762-3)

**RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : EDILSON LIMA FELISBERTO (PRESO)

RELATÓRIO

**O EXMO. SENHOR MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE) (Relator):**

Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de Edilson Lima Felisberto, condenado como incurso no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, à pena de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime fechado, e 500 dias-multa, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina, que lhe negou o direito de recorrer em liberdade.

Na petição de impetração, a defesa alega, em síntese, a inexistência de fundamentação concreta na decisão que manteve a prisão preventiva, porquanto embasada na gravidade abstrata do delito de tráfico de entorpecentes.

Além disso, destaca que, no caso, ausente o *periculum libertatis* e, aliado ao fato de ser o paciente primário e não possuir antecedentes criminais, não restam preenchidos os requisitos do art. 312 do CPP, motivo pelo qual pugna pela anulação do *decisum*.

Por fim, acrescenta que também não houve fundamentação idônea quando do afastamento da aplicação das medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP.

Diante do exposto, requer a concessão de liberdade provisória ao paciente.

Pedido liminar indeferido.

Informações prestadas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento da ordem e, no mérito, pela denegação.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 311.549 - SC (2014/0328762-3)

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE) (Relator):

Inicialmente, cumpre analisar a adequação da via eleita para a manifestação da irresignação contra o acórdão proferido pelo Tribunal *a quo*.

O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não tem admitido a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso próprio, prestigiando o sistema recursal ao tempo que preserva a importância e a utilidade do *habeas corpus*, visto permitir a concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

No caso, a impetração insurge-se contra acórdão do Tribunal de origem que denegou a ordem pleiteada em prévio *writ*, o que, de acordo com a nossa sistemática recursal, enseja a hipótese do recurso ordinário previsto no art. 105, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal.

Dessa forma, o *habeas corpus* em tela não merece conhecimento.

Contudo, a coação ilegal apontada na inicial será analisada, a fim de verificar a existência de flagrante ilegalidade que justifique a atuação, de ofício, por este Superior Tribunal de Justiça.

Pela análise dos autos, infere-se que o paciente foi denunciado por infração ao art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 e art. 244-B da Lei n. 8.069/1990, tendo sido preso em flagrante, no dia 7/5/2014, com 15 gramas de *crack*.

Após os trâmites de estilo, adveio sentença condenando o paciente à pena de 05 anos de reclusão, em regime fechado, e 500 dias-multa, pela prática do delito do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, absolvendo-o do delito previsto no art. 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Constata-se que o Juízo singular, ao homologar o flagrante, decretou a custódia preventiva do paciente e, após certificar a materialidade e os indícios de autoria, argumentou que:

A droga apreendida foi crack, em quantidade que não pode ser considerada modesta (15g). Isso porque, tal quantia, pelas regras de experiência, pode ser fracionada em 50 pedras menores, para consumo.

Ainda, o entorpecente em questão é letal e de alto poder viciante.

Por fim, e não menos importante, o comércio ocorria todos os dias, em companhia de um adolescente, atingindo um número elevado e indeterminado de usuários. Isso sugere, à evidência, que o tráfico era exercido como meio de vida do flagrado, havendo indícios, portanto, que em liberdade, voltará a cometer o comércio espúrio.

Desse modo, a ordem pública resta ameaçada com a soltura do conduzido.

Lembre-se o crime de tráfico de drogas é de extrema gravidade e causa repulsa no meio social, haja vista a sociedade, diante dos crescentes índices de violência que estão interligados diretamente ao narcotráfico, não mais admitir postura branda para aqueles que são flagrados em pleno ato ilícito.

Em sendo assim, evidente que a soltura do flagrado desdourará a credibilidade da Justiça, na medida em que deixará latente a falsa noção da impunidade e servirá de estímulo para idêntica conduta.

Registre-se que o tráfico de drogas destrói vidas, arruina famílias, devasta o ser humano, causa mortes, homicídios e até suicídios. Portanto, não se pode ter uma postura condescendente com aquele que promove a venda do mal.

[...]

Por outro viés, constata-se que as medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, em decorrência da gravidade do crime e pelos motivos acima alinhavados, são insuficientes para acautelar a ordem pública, permitindo o decreto de prisão preventiva (art. 282, § 6º, CPP). (e-STJ fls. 34/36).

A defesa peticionou, pugnando pela revogação da preventiva, o que foi indeferido, sob o fundamento de que as condições pessoais favoráveis não impedem a manutenção da custódia provisória, ainda mais quando fundamentada na garantia da ordem pública (e-STJ fls. 39/41) .



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na sentença condenatória foi negado ao paciente o direito de recorrer em liberdade, destacando o Magistrado que (e-STJ fls. 42/57):

Em razão de que o acusado foi preso em flagrante delito e assim permaneceu até então, além do que o crime a que foi condenado é equiparado a hediondo, NEGO-LHE o direito de recorrer em liberdade, o que faço com fundamento na garantia da ordem pública, sobretudo porque a manutenção da custódia ainda se faz necessária para se evitar o descrédito da Justiça, haja vista a gravidade do crime e sua repercussão no meio social.

[...]

De mais a mais, perquirida a autoria delitiva após processo penal de regular trâmite, e atestada a responsabilidade criminal do réu por sentença penal condenatória, o decreto de prisão preventiva anteriormente proferido e sustentado incólume até então, encontra ainda maior arrimo, não havendo razão para agora se autorizar a saída do cárcere.

Inconformada, a defesa ingressou com pedido de *habeas corpus* perante o Tribunal de origem, cuja ordem foi denegada, sob o fundamento de que inexistiu afronta ao art. 93, IX, da Constituição Federal e ao art. 312 do CPP. Destacou o acórdão recorrido:

Não houve qualquer mudança fática que autorizasse sua soltura para que lhe fosse concedido o direito de apelar solto, consideradas insuficientes eventuais medidas cautelares substitutivas, permanecendo as razões pelas quais sua prisão preventiva foi decretada, negada a revogação no curso do processo e reafirmada a medida no decreto condenatório. (e-STJ fl. 79).

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.

Todavia, forçoso convir que a decisão do Magistrado de primeiro grau e o acórdão recorrido encontram-se fundamentados na garantia da ordem pública, considerando a razoável quantidade da droga apreendida – 15g de *crack* (em média, 50 pedras) –, sendo esta altamente nociva ao usuário e à sociedade, circunstância que demonstra a gravidade da conduta perpetrada e a periculosidade social do agente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Além disso, quando da sua prisão, o paciente confessou que comercializava drogas há dois meses e que arrecadava, em média, R\$ 150,00 por dia, o que foi corroborado pelos policiais que participaram do flagrante, demonstrando, assim, a sua real periculosidade.

Registre-se, ademais, que as condições subjetivas favoráveis do paciente, tais como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito, por si sós, não obstam a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva.

Neste sentido:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. QUANTIDADE E ESPÉCIE DE DROGAS APREENDIDAS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA.

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 for 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 razoável quantidade de drogas apreendidas - 55,11g de maconha e 49,21g de cocaína -, sendo esta última altamente nociva ao usuário e à sociedade, circunstância que demonstra a gravidade da conduta perpetrada e a periculosidade social do agente.

4. Habeas corpus não conhecido. (HC 308.695/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, julgado em 10/2/2015, DJe 23/2/2015) - grifei.

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 52448/MS, Ministro WALTER DE ALMEIDA GUILHERME (Desembargador Convocado do TJ/SP), Quinta Turma, DJe 12/12/2014) - grifei.*

Assim, não há coação ilegal a ser reparada, até porque tanto o Juízo singular quanto o Tribunal *a quo* entenderam adequado manter o paciente segregado, sob a motivação de que, após a condenação, não se vislumbraram razões a justificar que, solto, aguardasse o trânsito em julgado da sentença, especialmente em se considerando a gravidade efetiva do delito pelo qual restou condenado.

Em decorrência, considerando-se que o paciente respondeu preso ao processo e não sobrevindo fato posterior apto a alterar tal quadro processual, incongruente seria conferir-lhe o direito de, proferida a condenação, recorrer em liberdade, consoante orienta esta Corte Superior. Vejamos:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. FLAGRANTE CONVERTIDO EM PREVENTIVA. CONDENAÇÃO. VEDAÇÃO DO DIREITO DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECORRER EM LIBERDADE. DIVERSIDADE E ELEVADA QUANTIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. GRAVIDADE CONCRETA. REITERAÇÃO. PROBABILIDADE EFETIVA. PERICULOSIDADE SOCIAL. NECESSIDADE DA PRISÃO PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO CRIMINAL. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA. ALEGADO EXCESSO DE PRAZO PARA O JULGAMENTO DA APELAÇÃO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. AUSÊNCIA DE OFENSA. APLICAÇÃO DE ELEVADA REPRIMENDA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA.

1. O STF, buscando dar efetividade às normas previstas na Constituição e na Lei 8.038/90, passou a não mais admitir o manejo do habeas corpus originário em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que foi aqui adotado, ressalvados os casos de flagrante ilegalidade, quando a ordem poderá ser concedida de ofício.

2. Não fere o princípio da presunção de inocência e do duplo grau de jurisdição a vedação do direito de recorrer em liberdade, se presentes os motivos legalmente exigidos para a custódia cautelar.

3. Não há ilegalidade quando a negativa do direito de recorrer solto está fundada na necessidade de se acautelar a ordem pública, diante da reprovabilidade diferenciada da conduta perpetrada.

4. A diversidade e a elevada quantidade das drogas capturadas em poder do grupo criminoso, sendo duas delas de alto poder viciante - cocaína e crack -, somadas à apreensão de dois revólveres e de 57 munições intactas, bem demonstram a gravidade concreta dos delitos cometidos, justificando a preservação da segregação do condenado.

5. O fato de o réu ser reincidente e portador de maus antecedentes é circunstância que revela a inclinação à criminalidade, demonstrando sua periculosidade acentuada e a real possibilidade de que, solto, volte a cometer infrações penais.

6. A orientação pacificada nesta Corte Superior é no sentido de que não há lógica em deferir ao condenado o direito de recorrer solto quando permaneceu preso durante a persecução criminal, se presentes os motivos para a constrição processual.

(...)

9. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa extensão, denegada a ordem. (HC 310.265/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 24/2/2015, DJe 5/3/2015) - grifei.

Por fim, mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prisão, quando a segregação encontra-se fundada na gravidade efetiva do delito e na periculosidade social do paciente, bem demonstradas no caso dos autos, e que levam à conclusão pela sua insuficiência para acautelar a ordem pública da reprodução de fatos criminosos.

Neste ponto, destaco:

"(...) Inviável 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 (...)" (HC 305.308/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 10/2/2015, DJe 27/2/2015).

Dessa forma, presentes os pressupostos e motivos autorizadores da custódia cautelar, elencados no art. 312 do CPP, não se vislumbra o alegado constrangimento ilegal a ser sanado, de ofício, por este Superior Tribunal.

Diante de todo o exposto, **não se conhece** do *habeas corpus*, pois manifestamente incabível na espécie.

É o voto.

MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0328762-3

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 311.549 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00070456420148240020 00695080520148240000 020140070451 20140070451
20140795621 695080520148240000 70456420148240020

EM MESA

JULGADO: 28/04/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/PE)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : EDILSON LIMA FELISBERTO (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas

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, Gurgel de Faria e Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC) votaram com o Sr. Ministro Relator.