



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 484.524 - SP (2018/0336142-9)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : BRUNO BORTOLUCCI BAGHIM - SP258060
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WESLEY ROBERTO MARTINS ESCARPELINI (PRESO)
OUTRO NOME : WESLEY ROBERTO ESCARPELINI

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE, VARIEDADE E NATUREZA DELETÉRIA DO MATERIAL TÓXICO APREENDIDO. GRAVIDADE CONCRETA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. PROVIDÊNCIAS CAUTELARES MAIS BRANDAS. INSUFICIÊNCIA. DESPROPORCIONALIDADE DA CONSTRIÇÃO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal 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 há ilegalidade na manutenção da prisão preventiva quando demonstrada, com base em fatores concretos, a sua imprescindibilidade para garantir a ordem e a saúde públicas, dada a gravidade da conduta incriminada, evidenciada pelas circunstâncias em que se deu a prisão em flagrante do réu.

3. A quantidade e variedade das substâncias tóxicas apreendidas em poder da agente, bem como a natureza altamente deletéria de duas delas (cocaína e crack), são fatores que, somados à forma de acondicionamento dos estupefacientes - já individualizados e prontos para revenda -, indicam sua dedicação e habitualidade à narcotraficância, autorizando a manutenção da constrição processual, com o fim de evitar que, solto, continue a delinquir.

4. Condições pessoais favoráveis, ainda que comprovadas, não têm o condão de revogar a prisão cautelar, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a sua necessidade.

5. Indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando a segregação se encontra justificada e mostra-se imprescindível para acautelar o meio social, evidenciando que providências menos gravosas não seriam suficientes para garantir a ordem pública.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6. Não se pode dizer que a medida é desproporcional em relação a eventual condenação que poderá sofrer ao final do processo, pois não há como, em sede de *habeas corpus*, concluir que ao réu será imposto regime menos gravoso que o fechado ou deferida a substituição de penas, especialmente em se considerando as particularidades do delito denunciado.

7. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 05 de fevereiro de 2019(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 484.524 - SP (2018/0336142-9)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : BRUNO BORTOLUCCI BAGHIM - SP258060
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WESLEY ROBERTO MARTINS ESCARPELINI (PRESO)
OUTRO NOME : WESLEY ROBERTO ESCARPELINI

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em benefício de WESLEY ROBERTO MARTINS ESCARPELINI (ou WESLEY ROBERTO ESCARPELINI), contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que denegou a ordem visada no *Writ* n. 2181089-92.2018.8.26.0000, mantendo a segregação cautelar do paciente, decretada nos autos da ação penal em que responde pela suposta prática do delito de tráfico de drogas.

Sustenta o impetrante, em síntese, a ocorrência de constrangimento ilegal, sob o argumento de que seria incabível a custódia cautelar do paciente, pois "*os requisitos do art. 312 não se encontram preenchidos*" (e-STJ fl. 6) e as medidas cautelares diversas da prisão seriam suficientes.

Defende, ainda, que o acusado é primário e, em caso de eventual e improvável condenação, o paciente faria *jus* ao redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, ou a regime inicial menos gravoso, pelo que seria desproporcional a sua segregação *ante tempus*.

Por fim, requer, liminarmente e no mérito, a revogação da prisão preventiva do paciente, concedendo-lhe liberdade provisória ou, subsidiariamente, a aplicação das medidas cautelares diversas da prisão.

Liminar indeferida.

Informações prestadas às fls. 46-58 (e-STJ) noticiam o oferecimento da exordial acusatória em 12/9/2018.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 484.524 - SP (2018/0336142-9)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Preliminarmente, impende frisar que o Supremo Tribunal Federal, no bojo do *HC* n. 109.956/PR, colimando dar efetividade às normas previstas no art. 102, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, e nos arts. 30 a 32 da Lei n. 8.038/90, passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* originário perante àquela Corte, em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento cancelado por este Superior Tribunal de Justiça, a fim de que seja restabelecida a organicidade da prestação jurisdicional que envolve a tutela do direito de locomoção.

Assim, a presente impetração, ao se insurgir contra acórdão exarado pelo Tribunal local, denegatório da ordem pleiteada em anterior remédio heroico, afigura-se incabível, pois manejado perante este Sodalício de forma originária, sem qualquer subsunção às hipóteses autorizadoras elencadas no art. 105, inciso I, alínea "c", da Constituição Federal. Logo, não comporta conhecimento.

Entretanto, o constrangimento apontado na exordial será analisado, apenas *ad cautelam*, a fim de se verificar a existência de eventual flagrante ilegalidade a justificar a atuação desta Corte Superior de Justiça *ex officio*.

Dos elementos carreados aos autos, infere-se que o paciente foi preso em flagrante em **14/8/2018**, convertida a prisão em preventiva na audiência de custódia realizada no dia **15/8/2018**, e, posteriormente, denunciado pela suposta prática do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06, porque teria sido surpreendido na posse de razoável quantidade e variedade de material entorpecente, com objetivo de mercancia, em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Quanto aos fatos, narra a denúncia:

*"Consta do incluso procedimento investigatório que, no dia 14 de agosto de 2018, por volta das 14h40, na Rua Francisca de Oliveira, altura do numeral 360, nesta cidade e comarca, **WESLEY ROBERTO MARTINS ESCARPELINI**, qualificado à fl.25, trazia consigo, para fins de tráfico, **11 (onze) porções de Cannabis Sativa L, droga***



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

popularmente conhecido como 'maconha' com peso total igual a 31,02 gramas; 12 (doze) microtubos contendo cocaína com peso total igual a 17,27 gramas e 58 (cinquenta e oito) porções de crack com peso total igual a 64,39 gramas, todas substâncias entorpecentes que determinam dependência psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal, conforme auto de exibição e apreensão de fls. 14/15 e laudos periciais de fls. 22/23 e 39/40.

Segundo apurado, na data dos fatos, policiais militares realizavam patrulhamento de área conhecida por intenso comércio de entorpecentes, sendo que, na altura do numeral 360 da Rua Francisca de Oliveira, visualizaram WESLEY com uma sacola nas mãos.

Ao perceber a presença da viatura, o investigado imediatamente jogou a sacola que carregava no chão e ergueu os braços.

Realizada a abordagem, nada de ilícito foi encontrado em sua posse, porém, **na sacola que carregava, os policiais encontraram as 11 (onze) porções de maconha, os 12 (doze) microtubos contendo cocaína e mais as 58 (cinquenta e oito) porções de crack de tamanhos diferentes, sendo 15 (quinze) microtubos de dimensões maiores e 43 (quarenta e três) de dimensões menores.**

Ressalta-se que a **grande quantidade de entorpecentes, a sua forma de acondicionamento, a variedade das substâncias, bem como as circunstâncias do flagrante e dos demais elementos de investigação, evidencia a prática do tráfico de drogas por parte do investigado**" (e-STJ fls. 56-57, grifou-se).

Verifica-se que, em audiência de custódia realizada no dia **15/8/2019**, o Juízo singular converteu o flagrante em prisão preventiva, destacando que diante da *"gravidade concreta do delito imputado, a condição pessoal do acusado, bem como as circunstâncias fáticas apresentadas no auto de prisão em flagrante, entendo que as medidas cautelares diversas da prisão se mostram insuficientes para garantia da ordem pública, da investigação, de eventual instrução processual e aplicação da lei penal"* (e-STJ fl. 25).

O Magistrado de piso dispôs que a medida extrema impõe-se para a garantia da ordem pública e instrução criminal, porquanto **"o custodiado mantinha a posse de razoável quantidade de entorpecentes para o parâmetro regional, cerca de 81 porções"** (e-STJ fl. 25, grifou-se).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Inconformada, a defesa ingressou com *habeas corpus* perante o Tribunal de origem, que denegou a ordem, asseverando, inicialmente, que *"as substâncias ilícitas, apesar de apreendidas em pequena quantidade, estavam separadas em pequenas porções individuais com a finalidade de mercancia, além de existirem fortes indícios de que o tráfico de drogas teria sido praticado pelo paciente"* (e-STJ fl. 31).

Como reforço argumentativo, o Colegiado estadual ressaltou a possibilidade de recalcitrância delitiva, porquanto o réu *"possui circunstâncias pessoais desfavoráveis, uma vez que foi preso em flagrante por delito da mesma natureza (processo nº 0022826-65.2017.8.26.0344, artigo 28, da lei 11.343/06) e está sendo investigado pela prática de roubo (processo nº 0014142-20.2018.8.26.0344)"* (e-STJ fl. 32).

Por fim, quanto à aplicação de medidas cautelares alternativas, salientou-se no acórdão impugnado que seriam insuficientes e inadequadas ao caso.

Delineado o contexto fático processual, a ordem não deve ser conhecida.

Com efeito, a custódia do paciente encontra-se bem fundamentada no art. 312 do Código de Processo Penal, diante da necessidade de acautelamento, especialmente, da ordem e da saúde públicas, haja vista **as circunstâncias em que ocorridos os fatos criminosos**.

De fato, constata-se que **a quantidade e a variedade das substâncias tóxicas apreendidas** em poder do paciente - 17,27g de cocaína, 64,39g de *crack* e 31,02g maconha -, bem como **a natureza altamente deletéria dos dois primeiros entorpecentes**, são fatores que, somados **à forma de acondicionamento dos estupefacientes** - já individualizados e prontos para revenda -, revelam maior envolvimento com a narcotraficância, mostrando que a manutenção da prisão preventiva encontra-se justificada e é realmente necessária para preservar a ordem pública e, consequentemente, acautelar o meio social.

Patenteadas assim a potencialidade lesiva da infração e a periculosidade social do acusado, pois a quantidade de droga capturada seria apta a atingir elevadíssimo número de usuários, caso fosse realmente colocada em circulação,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sendo ainda indicativa de dedicação ao comércio proscrito e da probabilidade concreta de continuidade no cometimento da referida infração, caso fosse libertado. Bem demonstrado o *periculum libertatis* exigido para a ordenação e preservação da prisão cautelar.

No tráfico de entorpecentes, a periculosidade social do agente pode ser aferida pelas circunstâncias em que se deu a ação criminosa, da qual se pode concluir, ainda, se há ou não risco de reiteração delitiva. Excluir essa avaliação do julgador ou mesmo entender que a descrição da forma como ocorreu o crime seria apenas uma tradução da conduta intrínseca ao tipo penal violado, não se mostra consentâneo com a cautelaridade do instituto da prisão preventiva.

Confiram-se, a propósito, os seguintes precedentes desta Corte Superior de Justiça:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE, NATUREZA E DIVERSIDADE DOS ENTORPECENTES APREENDIDOS. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. A prisão preventiva, nos termos do art. 312 do CPP, poderá ser decretada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, desde que presentes prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria.

3. No caso, **a custódia cautelar do paciente encontra-se suficientemente fundamentada, eis que, quando da prisão em flagrante, foram apreendidos 348,3 gramas de maconha, 105,5 gramas de cocaína e 12,8 gramas de crack, o que, na medida em que indica a gravidade em concreto da conduta delituosa, justifica a segregação cautelar para garantia da ordem pública, consoante pacífico entendimento desta Corte no sentido de que a quantidade, a natureza e a diversidade dos entorpecentes encontrados podem servir de fundamento ao decreto de prisão preventiva.**

4. Ademais, o paciente possui histórico criminal, porquanto responde a outra ação penal, o que também justifica sua segregação cautelar para garantia da ordem pública, a fim de evitar a reiteração delitiva.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. É inviável a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, porquanto a gravidade concreta da conduta delituosa e a periculosidade do paciente indicam que a ordem pública não estaria acautelada com a sua soltura.

6. O fato de o paciente possuir condições pessoais favoráveis, por si só, não impede a decretação de sua prisão preventiva.

7. "Não há nulidade em acórdão no qual a Corte estadual trouxe maiores detalhes à motivação já contida na decisão primeva sem, contudo, inovar na fundamentação" (HC 315.516/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 19/04/2016, DJe 28/04/2016).

8. Habeas corpus não conhecido.

(HC 469.222/SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 19/12/2018, grifou-se)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. FLAGRANTE CONVERTIDO EM PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. QUANTIDADE, VARIEDADE E NATUREZA DELETÉRIA DAS DROGAS APREENDIDAS. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. PERICULOSIDADE DO AGENTE. NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal - STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça - STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

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 - CPP. Deve, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos previstos no art. 319 do CPP.

3. A prisão preventiva foi adequadamente motivada, tendo sido demonstrada pelas instâncias ordinárias, com base em elementos extraídos dos autos, a gravidade concreta da conduta e a periculosidade do paciente. A quantidade, variedade e natureza deletéria das drogas localizadas com os réus - 5 porções de maconha pesando 48g, 23 microtubos plásticos de cocaína com peso de 23g e 8 porções de crack pesando 1g, bem como 44g de maconha divididos em 18 porções - são circunstâncias que, somadas à apreensão de certa quantia em dinheiro e apetrechos comumente utilizados no preparo das drogas, demonstram risco ao meio social, recomendando-se a sua custódia cautelar especialmente para garantia da ordem pública.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. *É entendimento do Superior Tribunal de Justiça que as condições favoráveis do paciente, por si sós, não impedem a manutenção da prisão cautelar quando devidamente fundamentada.*

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

6. *Habeas corpus não conhecido.*

(HC 477.035/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 19/12/2018, grifou-se)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGADA INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. SEGREGAÇÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ARGUMENTOS CONCRETOS. QUANTIDADE E QUALIDADE DE DROGA. ORDEM DENEGADA.

1. *É idônea a fundamentação que decreta a prisão preventiva com base na apreensão de significativa quantidade de drogas.*

Na espécie, o Paciente foi encontrado na posse de 996,68g de maconha, 49,39g de crack e 37,68g de cocaína, além de balança de precisão, anotações da contabilidade do tráfico com nomes e valores e cartas com a descrição '1533', marca registrada de uma facção criminosa intitulada 'PCC'. Tais circunstâncias demonstram a periculosidade do Agente e a gravidade concreta da sua conduta. Precedentes.

2. *Ordem de habeas corpus denegada.*

(HC 472.115/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 19/12/2018, grifou-se)

No mais, condições pessoais favoráveis não têm o condão de, isoladamente, desconstituir a prisão preventiva, quando há nos autos elementos hábeis que autorizam a manutenção da medida extrema, como ocorre *in casu*.

Considerando-se a imprescindibilidade da preventiva, está clara a insuficiência das medidas cautelares diversas da prisão, que não se mostrariam adequadas e suficientes para reprimir a atividade ilícita desenvolvida.

Por fim, não se pode dizer que a medida é desproporcional em relação a eventual condenação que poderá sofrer ao final do processo que a prisão visa acautelar, pois não há como, em sede de *habeas corpus*, concluir que ao réu será imposto regime menos gravoso que o fechado ou deferida a substituição de penas, especialmente em se considerando as particularidades do delito denunciado.

Assim, a prisão preventiva está suficientemente embasada e merece ser mantida, principalmente a bem da ordem pública, não havendo coação ilegal a ser



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sanada de ofício por esta Corte Superior de Justiça.

Diante do exposto, por se afigurar manifestamente incabível, **não se conhece** do *habeas corpus* substitutivo.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0336142-9

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 484.524 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00140322120188260344 140322120188260344 20180000739832 21810899220188260000

EM MESA

JULGADO: 05/02/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	BRUNO BORTOLUCCI BAGHIM - SP258060 DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	WESLEY ROBERTO MARTINS ESCARPELINI (PRESO)
OUTRO NOME	:	WESLEY ROBERTO ESCARPELINI

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 Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.