



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 338.485 - SP (2015/0256968-3)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : GUSTAVO AUGUSTO SOARES DOS REIS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUCAS ESTEVAM DE SOUZA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. DIVERSIDADE E NÚMERO DE PORÇÕES DE MATERIAL TÓXICO APREENDIDO. POTENCIALIDADE LESIVA DA INFRAÇÃO. PERICULOSIDADE SOCIAL DO RÉU. GARANTIA DA ORDEM E SAÚDE PÚBLICA. DESPROPORCIONALIDADE DA PRISÃO. INOCORRÊNCIA. CUSTÓDIA JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. O STF 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 coação na manutenção da prisão preventiva quando demonstrado, com base em fatores concretos, que a medida se mostra necessária, dada a gravidade concreta do delito denunciado, indicativa do *periculum libertatis*.

3. A variedade - cocaína e maconha - a natureza altamente lesiva da primeira substância citada e a quantidade de material tóxico apreendido, somadas à sua forma de acondicionamento - em embalagens individuais, prontas para revenda -, são fatores que indicam envolvimento maior do agente com a narcotraficância, autorizando a preventiva.

4. Não há como, em sede de *habeas corpus*, concluir que o réu será beneficiado com a aplicação do redutor do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, sobretudo em se considerando as circunstâncias adjacentes ao delito.

5. Condições pessoais favoráveis não têm, em princípio, o condão de, isoladamente, revogar a prisão cautelar, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a sua necessidade.

6. Indevida a aplicação de medidas cautelares alternativas quando a segregação encontra-se justificada e mostra-se imprescindível para evitar que o réu continue praticando crimes, evidenciando que providências menos gravosas não seriam suficientes para garantir a ordem pública.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª Região) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

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

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 338.485 - SP (2015/0256968-3)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : GUSTAVO AUGUSTO SOARES DOS REIS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUCAS ESTEVAM DE SOUZA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI: Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em benefício de LUCAS ESTEVAM DE SOUZA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que denegou a ordem visada no HC nº 2159940-45.2015.8.26.0000 mantendo a prisão preventiva do paciente, nos autos da ação penal em que restou denunciado pela prática do delito tipificado no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006.

Sustenta a impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal sob o argumento de que não teria sido apresentada fundamentação idônea para o decreto e a manutenção da custódia cautelar do paciente, porquanto a medida extrema estaria baseada em elementos genéricos.

Destaca a excepcionalidade da segregação *ante tempus*, que somente deveria ser imposta quando demonstrada a insuficiência da aplicação de medidas cautelares menos gravosas, o que afirma não haver ocorrido na espécie.

Alega que, caso reste condenado, o paciente certamente fará jus ao redutor do § 4º do art. 33 da lei de Drogas, pelo que seria desproporcional mantê-lo acautelado, sobretudo considerando se tratar de réu primário.

Requeru, liminarmente e no mérito, a expedição de alvará de soltura em favor do paciente.

A liminar foi indeferida.

Informações prestadas.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 338.485 - SP (2015/0256968-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): De se destacar que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 109.956/PR, buscando dar efetividade às normas previstas no artigo 102, inciso II, alínea "a" da Constituição Federal, e dos artigos 30 a 32 da Lei n. 8.038/90, passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* originário perante aquela Corte em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que passou ser adotado por este Superior Tribunal de Justiça, a fim de que fosse restabelecida a organicidade da prestação jurisdicional que envolve a tutela do direito de locomoção.

Assim, insurgindo-se a impetração contra acórdão do Tribunal de origem que denegou a ordem pleiteada no prévio *writ*, mostra-se incabível o manejo do *habeas corpus* originário, já que não configurada nenhuma das hipóteses elencadas no artigo 105, inciso I, alínea "c" da Constituição Federal, razão pela qual não merece conhecimento.

Entretanto, o constrangimento apontado na inicial será analisado, a fim de que se verifique a existência de flagrante ilegalidade que justifique a atuação de ofício por este Superior Tribunal de Justiça.

Colhe-se dos autos que o paciente foi **preso em flagrante no dia 11-8-2015**, convertida a prisão em preventiva, e restou denunciado pela prática do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, porque trazia consigo e mantinha em depósito 261 (duzentos e sessenta e um) invólucros plásticos contendo maconha, perfazendo um total de 442 g (quatrocentos e quarenta e dois) gramas e 276 (duzentos e setenta e seis) porções de cocaína, pesando 63 g (sessenta e três gramas).

Verifica-se que o Juízo singular converteu a prisão em flagrante em preventiva porquanto a entendeu necessária para o fim de resguardar o meio social, diante das circunstâncias em que ocorrido o delito, a revelar a periculosidade do acusado.

Inconformada, a defesa ingressou com remédio constitucional perante o Tribunal de origem que, concluindo pela suficiência da fundamentação da decisão de primeiro grau, denegou a ordem, mantendo a constrição processual, especialmente para resguardar a ordem pública, vulnerada diante da gravidade da conduta imputada,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pelo que concluiu pela insuficiência da aplicação de medidas alternativas.

Nesse panorama, não há constrangimento ilegal a ser sanado, uma vez que a custódia do paciente encontra-se devidamente justificada com base no art. 312 do CPP, diante da necessidade de acautelamento, especialmente, da ordem e saúde públicas, haja vista a efetiva periculosidade social do agente, revelada pelas circunstâncias em que ocorridos os fatos criminosos, indicativas de envolvimento mais profundo com a narcotraficância.

Quanto aos fatos, narra a exordial acusatória o seguinte:

Segundo restou apurado, policiais militares realizavam patrulhamento pelo local dos fatos, oportunidade em que avistaram um grupo de pessoas em atitudes suspeitas, razão pela qual decidiram se aproximar.

Ao visualizar a aproximação da viatura, LUCAS empreendeu fuga à pé, dispensando uma pochete e um objeto de cor escura.

O indiciado foi detido e recuperada a pochete dispensada, o policiais localizaram em seu interior 63 pinos contendo cocaína, 61 papélotes de maconha- e 13 saquinhos contendo cocaína, além de R\$ 145,00 reais provenientes do tráfico e um telefone celular.

O objeto de cor escura também foi localizado, descobrindo tratar-se de um simulacro de arma de fogo (auto de exibição e apreensão de fls. 21/22).

Indagado, LUCAS confessou informalmente aos policiais que estava no local comercializando os entorpecentes e que nas proximidades havia mais droga.

Diante disso, os policiais rumaram para o local indicado, ocasião em que encontraram uma sacola plástica contendo 200 papélotes de maconha e 200 pinos de cocaína.

Ressalte-se que a expressiva quantidade de drogas apreendida, a variedade e a forma de acondicionamento, bem como as circunstâncias da prisão, evidenciam a prática do tráfico de drogas por parte do denunciado.

O laudo de constatação acostado às fls. 08/09, atestou positivo para 442g de Cannabis Saliva L., vulgarmente conhecida como maconha, e 63g de cocaína. (e-STJ Fls. 71 e 72)

Ora, a diversidade, a natureza altamente lesiva de um dos entorpecentes apreendidos e a expressiva quantidade das drogas localizadas, somadas à forma de acondicionamento dos estupefacientes - em embalagens individuais, prontas para revenda -, são fatores que revelam que a manutenção da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prisão preventiva encontra-se justificada e mostra-se realmente necessária, pois indicam dedicação ao comércio ilícito de entorpecentes.

Evidente, no caso, a potencialidade lesiva da infração e a periculosidade social dos acusados, pois a quantidade do material tóxico capturado seria apta a atingir grande número de usuários, caso fosse colocada em circulação, sendo indicativa da probabilidade concreta de continuidade no cometimento da referida infração, se fossem libertado. Ou seja, bem demonstrado o *periculum libertatis* exigido para a ordenação e preservação da prisão cautelar.

No tráfico de entorpecentes - crime que, embora não cometido com violência ou grave ameaça a pessoa, é de perigo abstrato (para alguns doutrinadores, de perigo concreto indeterminado), já que o risco para o bem jurídico protegido é presumido por lei, ou seja, independe de seu resultado concreto sobre a saúde de eventuais usuários - a periculosidade social do autor 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.

Não se trata de presumir a periculosidade do agente, ou mesmo a probabilidade da prática de novas infrações, a partir de meras ilações ou conjecturas desprovidas de base empírica concreta - essa atitude sim, constantemente desautorizada por este Superior Tribunal de Justiça em seus inúmeros precedentes - mas de avaliar o periculosidade exigida para a imposição da medida cautelar constritiva pelas circunstâncias que cercaram o delito.

Retirar-se 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, como já assinalou o Supremo Tribunal Federal, não se mostra consentâneo com a cautelaridade do instituto da prisão preventiva.

Com efeito, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que: *"O entendimento de que o fato criminoso em si não pode ser valorado para decretação ou manutenção da prisão cautelar não é consentâneo com o próprio instituto da prisão preventiva, já que a imposição desta tem por pressuposto a presença de prova da materialidade do crime e de indícios de autoria. Se as circunstâncias concretas da prática do crime revelam a periculosidade do agente e o risco de reiteração delitiva e, por conseguinte, à ordem pública, justificada está a decretação ou a manutenção da prisão cautelar, desde que igualmente presentes boas provas da*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

materialidade e da autoria" (RHC 106.697, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 03/04/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 11-05-2012 PUBLIC 14-05-2012).

Nesse norte, o seguinte precedente deste Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/06. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA.

FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. QUANTIDADE E VARIEDADE DE SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES APREENDIDAS. LSD, MACONHA E HAXIXE. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não admite a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso próprio previsto no ordenamento jurídico. Contudo, nos casos de flagrante ilegalidade, a ordem poderá ser concedida de ofício.

2. Admite-se, excepcionalmente, a segregação cautelar do agente, antes da condenação definitiva, nas hipóteses excepcionais previstas no art. 312 do Código de Processo Penal.

3. Da leitura do decreto prisional e do acórdão que o confirmou, extrai-se que foi utilizada fundamentação idônea para a manutenção da custódia cautelar para a garantia da ordem pública, qual seja, a gravidade concreta da conduta, extraída a partir da forma de acondicionamento da quantidade e da variedade de entorpecentes apreendidos com o paciente.

4. **A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que a variedade, o tipo, a forma de acondicionamento e a quantidade das substâncias entorpecentes apreendidas são fatores que indicam a dedicação à traficância, autorizando a decretação da prisão preventiva para a garantia da ordem pública: HC 299.410/SP, Relator Ministro JORGE MUSSI, 5ª Turma, julgado em 18/09/2014, DJe 25/09/2014, RHC 47.180/BA, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, 6ª Turma, julgado em 18/09/2014, DJe 02/10/2014, RHC 47.037/MG, Relator Ministro MOURA RIBEIRO, 5ª Turma, julgado em 19/08/2014, DJe 26/08/2014, HC 295.343/SP, Relatora Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), 6ª Turma, julgado em 19/08/2014, DJe 02/09/2014).**

5. Condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, bons antecedentes ou residência fixa, por si sós, quando presentes os pressupostos do art. 312 do CPC, não obstam a decretação da prisão preventiva.

6. Habeas corpus não conhecido.

(HC 303.481/MG, Rel. Ministro WALTER DE ALMEIDA GUILHERME (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), QUINTA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 05/11/2014)

De se colacionar, ainda, os seguintes julgados:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO CAUTELAR. DECISÃO ADEQUADAMENTE FUNDAMENTADA. GRAVIDADE CONCRETA. GRANDE QUANTIDADE DE ENTORPECENTES. ORDEM PÚBLICA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Conforme reiterada jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, toda custódia imposta antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória exige concreta fundamentação, nos termos do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal.

2. Hipótese em que não há flagrante ilegalidade a ser reconhecida. A custódia cautelar foi decretada pelas instâncias ordinárias em razão **da gravidade concreta do delito perpetrado, caracterizado pela grande quantidade da droga apreendida - 300 g (trezentos gramas) de maconha.**

3. Recurso a que se nega provimento.

(RHC 49.458/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 16/09/2014, DJe 26/09/2014)

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. APREENSÃO DE DOIS TIPOS DE ESTUPEFACIENTES. QUANTIDADE E NATUREZA DE UMA DAS SUBSTÂNCIAS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDA E JUSTIFICADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. O Supremo Tribunal Federal, buscando dar efetividade às normas previstas na Constituição Federal 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.

2. **A diversidade de substâncias apreendidas - maconha e cocaína - e a natureza lesiva desta última, droga de elevado poder viciante e alucinógeno - são fatores que, somados à quantidade de porções de material tóxico capturado, indicam a perniciosidade social do envolvido, autorizando a constrição a bem da ordem e saúde pública.**

3. Habeas corpus não conhecido.

(HC 313.955/SP, deste Relator, QUINTA TURMA, julgado em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

05/03/2015, DJe 23/03/2015)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. INDICAÇÃO NECESSÁRIA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é remansosa no sentido de que a determinação de segregar o réu, antes de transitada em julgado a condenação, deve efetivar-se apenas se indicada, em dados concretos dos autos, a necessidade da cautela (periculum libertatis), à luz do disposto no art. 312 do CPP.

2. O juiz de primeira instância apontou concretamente a presença dos vetores contidos no art. 312 do Código de Processo Penal, indicando motivação suficiente para justificar a necessidade de colocar o recorrente cautelarmente privado de sua liberdade, "uma vez que a expressiva quantidade de drogas apreendidas com o autuado é suficiente para demonstrar a especial gravidade da conduta e a periculosidade concreta do agente".

3. Recurso não provido.

(RHC 48.245/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 05/12/2014)

Por outro lado, não se pode dizer que a medida é desproporcional em relação à 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 o réu será beneficiado com a aplicação do redutor do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, especialmente em se considerando as circunstâncias mais gravosas em que ocorrido o delito, reveladas, sobretudo, pela variedade, natureza e elevada quantidade das drogas apreendidas.

Destaca-se ainda que, consoante orientação jurisprudencial desta Corte Superior de Justiça, 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*.

Por fim, concluindo as instâncias ordinárias pela imprescindibilidade da preventiva, resta clara a insuficiência das medidas cautelares diversas da prisão, uma vez que, além de haver motivação apta a justificar o sequestro corporal a bem da ordem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pública, a sua aplicação não se mostraria adequada e suficiente para reprimir a atividade ilícita desenvolvida pelo paciente, ou seja, para evitar o risco de reiteração, diante da presença do *periculum libertatis*, bem demonstrado na espécie.

Como reiteradamente vem decidindo esta Corte Superior: *"Demonstrada a necessidade concreta da custódia provisória, a bem do resguardo da ordem pública, as medidas cautelares alternativas à prisão, introduzidas pela Lei n.º 12.403/2011, não se mostram suficientes e adequadas à prevenção e à repressão do crime"* (HC 261.128/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 23/04/2013, DJe 29/04/2013).

Dessa forma, demonstrados os pressupostos e motivos autorizadores da custódia cautelar, elencados no art. 312 do CPP, não se vislumbra constrangimento ilegal a ser reparado de ofício por este Superior Tribunal 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: 2015/0256968-3

HC 338.485 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00212312120158260564 212312120158260564 21723279220158260000

EM MESA

JULGADO: 03/03/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : GUSTAVO AUGUSTO SOARES DOS REIS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUCAS ESTEVAM DE SOUZA (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Liberdade Provisória

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, Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª Região) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.