



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 328.016 - SP (2015/0149241-1)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : LUIZ GUSTAVO VICENTE PENNA E OUTRO
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO VICENTE PENNA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : TARCISIO ALMEIDA DOS SANTOS (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do *mandamus*, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer.

2. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico, e a medida deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF), que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal. Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em motivação concreta, vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

3. No caso, as decisões precedentes demonstraram a necessidade da medida extrema em razão da periculosidade do paciente, ressaltando dados extraídos dos autos, notadamente a expressiva quantidade de droga – cerca de 900g de maconha acondicionados em uma sacola plástica –, circunstância que indica haver uma ligação do acusado com o comércio ilícito de entorpecente e justifica a preservação da prisão preventiva para a garantia da ordem pública.

No caso em análise, as decisões precedentes demonstraram a necessidade da medida extrema, ressaltando dados concretos colhidos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do flagrante, especialmente a quantidade de droga apreendida (total de 201 porções de cocaína encontrada no veículo do paciente), e as circunstâncias de tempo (em plena madrugada) e de lugar (em um conhecido ponto de tráfico de drogas), motivos que justificam a manutenção da prisão preventiva para a garantia da ordem pública, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal. Precedentes.

4. *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 Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 08 de setembro de 2015 (Data do Julgamento).

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 328.016 - SP (2015/0149241-1)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : LUIZ GUSTAVO VICENTE PENNA E OUTRO
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO VICENTE PENNA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : TARCISIO ALMEIDA DOS SANTOS (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de TARCISIO ALMEIDA DOS SANTOS contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante em 20/1/2015 (prisão convertida em preventiva) pela suposta prática dos delitos previstos nos arts. 33 e 35 da Lei n. 11.343/2006.

Inconformada, a defesa impetrou *habeas corpus* na Corte de origem alegando ausência dos requisitos legais para a decretação da prisão preventiva. O Tribunal de origem, contudo, denegou a ordem. Eis a ementa do acórdão (e-STJ fl. 25):

HABEAS CORPUS - ARTIGO 33, DA LEI Nº 11.343/06 - REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA - IMPOSSIBILIDADE - DECISÃO FUNDAMENTADA - PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CUSTÓDIA CAUTELAR.

ORDEM DENEGADA.

Na presente oportunidade, a defesa reafirma que o decreto construtivo é carente de fundamentação. Sustenta, em síntese, que a gravidade abstrata do delito não pode ser considerada fundamento idôneo para manter a prisão cautelar, alegando descumprimento ao princípio da presunção de inocência. Reitera não estarem presentes nenhum dos requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, que autorizam a decretação da medida extrema. Destaca, ainda, condições pessoais favoráveis como primariedade, argumentando que seria possível, no caso, a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Diante disso, pede, liminarmente e no mérito, a concessão da liberdade provisória e, subsidiariamente, a aplicação das medidas alternativas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

O pleito urgente foi indeferido (e-STJ fls. 71/72).

As informações foram prestadas (e-STJ fls. 81/92 e 94/101) e o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *habeas corpus* ou, caso conhecido, pela denegação da ordem (e-STJ fls.108/115) em parecer com a seguinte ementa:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO ORDINÁRIO. INVIABILIDADE. ANÁLISE DA QUESTÃO DE FUNDO, PORÉM, PARA VERIFICAR SE HÁ ILEGALIDADE FLAGRANTE, ABUSO DE PODER OU TERATOLOGIA - IN CASU AUSENTES. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO (ARTS. 33, CAPUZ E 35, DA LEI N.º 11.343/2006). ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO QUE MANTEVE A PRISÃO CAUTELAR. NÃO DEMONSTRAÇÃO. INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE DO FATO COMPROVADOS. RISCO DE CONTINUIDADE DA PRÁTICA DELITIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. FORMA DE ACONDICIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA E DECISÃO DEVIDAMENTE MOTIVADA. ALEGADA OFENSA AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTE DESSE EG. STJ. CONDIÇÕES FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. PARECER PELO NÃO CONHECIMENTO DO WRIT.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 328.016 - SP (2015/0149241-1)

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do *mandamus*, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados, exemplificativos dessa nova orientação das Cortes Superiores do País:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO EM CONCURSO DE PESSOAS E COM EMPREGO DE ARMA DE FOGO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. INOCORRÊNCIA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE CONCRETA DO PACIENTE. MODUS OPERANDI. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/9/2012; RHC 121.399/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 1º/8/2014 e RHC 117.268/SP, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do writ substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC 284.176/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 2/9/2014; HC 297.931/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 28/8/2014; HC 293.528/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 4/9/2014 e HC 253.802/MG, Sexta Turma,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de habeas corpus substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

(...). Habeas corpus não conhecido. (HC 320.818/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 21/5/2015, DJe 27/5/2015)

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DO RECURSO CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. 1. O habeas corpus tem uma rica história, constituindo garantia fundamental do cidadão. Ação constitucional que é, não pode ser o writ amesquinhado, mas também não é passível de vulgarização, sob pena de restar descaracterizado como remédio heroico. Contra a denegação de habeas corpus por Tribunal Superior prevê a Constituição Federal remédio jurídico expresso, o recurso ordinário. Diante da dicção do art. 102, II, a, da Constituição da República, a impetração de novo habeas corpus em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla do preceito constitucional. Igualmente, contra o improvimento de recurso ordinário contra a denegação do habeas corpus pelo Superior Tribunal de Justiça, não cabe novo writ ao Supremo Tribunal Federal, o que implicaria retorno à fase anterior. Precedente da Primeira Turma desta Suprema Corte. [...]. (STF, HC n. 113890, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julg. em 3/12/2013, DJ 28/2/2014)

Assim, em princípio, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo de recurso. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Busca-se, em síntese, neste *habeas corpus*, a revogação da prisão preventiva do paciente.

A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico (art. 5º, LXI, LXV e LXVI, da CF). Assim, a medida, embora possível, deve estar embasada em decisão judicial fundamentada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(art. 93, IX, da CF), que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em motivação concreta, vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

Colhem-se do decreto inicial, de 21/1/2015, os motivos declinados para a decretação da prisão preventiva (e-STJ fls. 48):

*Consta dos autos que a polícia realizava patrulhamento de rotina durante a madrugada quando avistaram um veículo em atitude suspeita. Consta que o ora autuado teria se dirigido até o veículo e realizado contato. A viatura, ao se aproximar, acarretou na evasão do veículo, sendo abordado o indiciado. Com este **consta ter sido localizadas 19 porções de cocaína, além de R\$ 70,00 em dinheiro e uma chave de veículo. Ao acionar o alarme, o veículo foi localizado, e vistoriado foram encontradas outras 182 porções de cocaína. Consta, por fim que o indiciado teria resistido à prisão.***

O indiciado afirma que estaria no local bebendo com seus amigos quando a polícia abordou a todos, indagando a respeito de drogas. O indiciado teria negado o conhecimento ou envolvimento com drogas. Consta que a suposta resistência à prisão seria na verdade uma tentativa de se defender do uso de spray de pimenta. Informa que a chave do veículo em que a maior parte das drogas supostamente foram encontradas estaria na residência de numerai 755.

Entendo haver suficientes indícios de autoria, bem como prova de materialidade delitiva.

*As declarações dos policiais são coerentes, não havendo por ora razões a serem postas em descrédito. **A grande quantidade de entorpecentes apreendida, bem como as circunstâncias de tempo — madrugada - e lugar - reconhecido ponto de tráfico — indicam plausibilidade na versão dos mesmos.***

Disse o Tribunal impetrado ao julgar o mérito do *habeas corpus* originário e denegar a ordem (e-STJ fls. 26/27):

O paciente TARCÍSIO ALMEIDA DOS SANTOS foi denunciado porque no dia 20 de janeiro de 2015, por volta das 03:00 horas, na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Rua Edmundo Teixeira, altura do nº 755, Cidade e Comarca de Sertãozinho, tinha em depósito e trazia consigo, para fins de tráfico, 201 (duzentos e uma) porções de cocaína, pesando cerca de 181g. (cento e oitenta e um gramas).

Segundo informações prestadas pela autoridade apontada como coatora, os autos aguardavam a apresentação de resposta à acusação.

De acordo com informações mais recentes, extraídas dos registros eletrônicos desta Corte, nada foi acrescido aos autos.

Examinando-se os autos, verifica-se que a decisão que decretou a prisão preventiva encontra-se adequadamente fundamentada na existência de prova da materialidade, suficientes indícios de autoria, na gravidade do delito e na garantia da ordem pública, nos seguintes termos (fls. 80/81):

"(...) Entendo haver suficientes indícios de autoria, bem como prova da materialidade delitiva.

*As declarações dos policiais são coerentes, não havendo por ora razões a serem postas em descrédito. **A grande quantidade de entorpecentes apreendida, bem como as circunstâncias de tempo - madrugada - e lugar - reconhecido ponto de tráfico - indicam plausibilidade na versão dos mesmos.***

Não se pode olvidar que o tráfico fomenta a prática de outros delitos, trazendo graves consequências à ordem pública.

De rigor, portanto, a manutenção da prisão cautelar para assegurar a ordem pública, pois, a conduta do réu a coloca em risco (...)."

Às fls. 23/24, foi indeferido pedido buscando a revogação da custódia cautelar, por permanecerem presentes os requisitos que autorizaram a conversão da prisão em flagrante em preventiva.

Com efeito, se as circunstâncias do caso concreto revelarem uma periculosidade acentuada do agente, justifica-se a interferência estatal com a decretação da prisão preventiva para a garantia da ordem pública.

Nesse sentido:

[...]. Demonstrando o magistrado, de forma efetiva, as circunstâncias concretas ensejadoras da decretação da prisão preventiva, não há que se falar em ilegalidade da segregação cautelar em razão de deficiência na fundamentação (Precedentes). (HC n. 63.237/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 1/3/2007, DJ 9/4/2007).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No caso em análise, as decisões precedentes demonstraram a necessidade da medida extrema, ressaltando dados concretos colhidos do flagrante, especialmente a quantidade de droga apreendida (201 porções de cocaína encontrada no veículo do paciente), e as circunstâncias de tempo (em plena madrugada) e de lugar (em um conhecido ponto de tráfico de drogas), motivos que justificam a manutenção da prisão preventiva para a garantia da ordem pública, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.

Nesse sentido:

[...]. IV - No caso, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, que evidenciam que a liberdade do ora paciente acarretaria risco à ordem pública, notadamente se considerada a elevada quantidade de entorpecentes apreendida (mais de 200g de cocaína), circunstância que denota a prática habitual do crime de tráfico de drogas (precedentes).

Habeas corpus não conhecido. (HC n. 310.021/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 16/04/2015, DJe 29/04/2015)

[...]. 3. Hipótese em que a decisão do magistrado de primeiro grau, convalidada pelo Tribunal a quo, encontra-se fundamentada na garantia da ordem pública, considerando a razoável quantidade e espécie de droga apreendida 23 porções de cocaína, com peso bruto de 17 gramas bem como o fato de terem sido encontrados, no matagal próximo, 20 tubos de cocaína idênticos àqueles apreendidos com o paciente, circunstâncias que demonstram sua periculosidade social e a gravidade da conduta perpetrada.

4. Habeas corpus não conhecido. (HC n. 314.801/SP, Relator Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 20/05/2015)

Registre-se, ademais, que as condições subjetivas favoráveis do paciente, não obstam a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva. Assim, inviável a aplicação das medidas cautelares alternativas, consoante dispõe o art. 282, § 6º, do Código de Processo Penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse sentido, a título de exemplo:

"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." (RHC n. 56.302/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 16/6/2015, DJe 22/6/2015)

Ante o exposto, **não conheço** do presente *habeas corpus*.

É o voto.

MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0149241-1

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 328.016 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00006135320158260597 00062945320148260495 20150000412585
20287956020158260000 6135320158260597 62945320148260495

EM MESA

JULGADO: 08/09/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : LUIZ GUSTAVO VICENTE PENNA E OUTRO
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO VICENTE PENNA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : TARCISIO ALMEIDA DOS SANTOS (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 Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.