



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 276.095 - SP (2013/0282912-0)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
IMPETRANTE : RONALD GONÇALVES TEIXEIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CARLOS HENRIQUE DE PAULA LEITE (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. EXCESSO DE PRAZO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. ILEGALIDADE MANIFESTA.

1. Não é cabível a utilização do *habeas corpus* como substitutivo do recurso adequado. Precedentes.

2. A pretensão referente à desclassificação do crime de tráfico de drogas para o delito previsto no art. 28 da Lei n. 11.343/2006 demanda o reexame aprofundado do conjunto fático-probatório, providência incabível na via estreita do *habeas corpus*.

3. A prisão preventiva constitui medida excepcional ao princípio da não culpabilidade, cabível, mediante decisão devidamente fundamentada, quando evidenciada a existência de circunstâncias que demonstrem a necessidade da medida extrema, nos termos dos arts. 312 e seguintes do Código de Processo Penal.

4. No caso, as instâncias ordinárias mantiveram a custódia cautelar do paciente com base na gravidade abstrata do delito e em ilações inerentes ao próprio tipo penal. Não apontaram um dado concreto sequer que justificasse a necessidade medida constritiva. Ao contrário disso, o magistrado de piso restringiu-se a relatar o suposto ocorrido e a alertar sobre os malefícios causados pelo tráfico de drogas. Ilegalidade manifesta.

5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício, para deferir ao paciente a liberdade provisória, salvo se preso por outro motivo, sem prejuízo da decretação de nova prisão, desde que fundamentada em dados concretos, e da aplicação das medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Assusete Magalhães, Rogerio Schietti Cruz, Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 17 de outubro de 2013 (data do julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 276.095 - SP (2013/0282912-0)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em benefício de **Carlos Henrique de Paula Leite**, apontando-se como autoridade coatora a Sexta Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante, prisão esta convertida em preventiva, em razão da suposta prática do delito tipificado no art. 33 da Lei n. 11.343/2006.

Indeferido o pedido de liberdade provisória formulado pela defesa, impetrou-se o HC n. 0065465-05.2013.8.26.0000 no Tribunal de origem, objetivando a liberação do paciente, bem como a desclassificação da conduta para aquela prevista no art. 28 da Lei n. 11.343/2006. A ordem, todavia, foi denegada (fl. 55):

Habeas corpus - Tráfico de entorpecente.

Possibilidade de indeferimento liminar pela Turma Julgadora - Interpretação a que conduzem o artigo 93, inciso XV da Constituição Federal, o artigo 663 do Código de Processo Penal e o artigo 248 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Crime grave (concretamente considerado) que revela periculosidade e justifica a prisão processual - A periculosidade é causa para a decretação da custódia provisória.

Desclassificação para o artigo 28 da lei nº 11.343/06 - tema cujo desate depende de prova e, por isso, não é adequado ao *habeas corpus*.

Writ denegado.

No presente *writ*, o impetrante alega a ocorrência de excesso de prazo na segregação do paciente, visto que se encontra preso desde 25/2/2013. Aduz, também, que estão ausentes os requisitos autorizadores da custódia cautelar.

Sustenta, por fim, que a conduta do paciente se amolda ao fato típico descrito no art. 28 da Lei n. 11.343/2006, razão pela qual deve ser operada a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

devida desclassificação.

Requer, liminarmente, a revogação da prisão cautelar. No mérito, pugna pela concessão da ordem para que seja trancada a ação penal, porquanto a tipificação estaria inadequada (fl. 52).

A liminar foi deferida (fls. 87/90).

A autoridade apontada como coatora prestou informações (fls. 98/155).

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *habeas corpus* (fls. 158/164).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 276.095 - SP (2013/0282912-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR): O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, em recentes decisões, não têm mais admitido a utilização do *habeas corpus* como sucedâneo do meio processual adequado, seja o recurso ou a revisão criminal, salvo em situações excepcionais.

A propósito: HC n. 109.956/PR, Ministro Marco Aurélio, Primeira Turma, DJe 11/9/2012 e HC n. 104.045/RJ, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 17/11/2011.

De início, não há como conhecer da pretensão referente à desclassificação do crime imputado ao paciente para o delito previsto no art. 28 da Lei n. 11.343/2006, tendo em vista que seria necessário o reexame aprofundado do conjunto fático-probatório, providência incabível na via estreita do *habeas corpus*.

Nesse sentido: HC n. 234.014/SP, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 20/8/2012; HC n. 126.109/MS, Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 11/4/2012; HC n. 218.050/MS, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 12/3/2012.

De igual modo, não comporta conhecimento a alegação de excesso de prazo na custódia cautelar, tendo em vista que a matéria não foi enfrentada pelo Tribunal de origem. Assim, analisar a questão diretamente nesta Corte Superior implicaria indevida supressão da instância.

No entanto, verifico a existência de manifesta ilegalidade a ser sanada decorrente da ausência de fundamentação idônea para a manutenção da segregação preventiva do paciente.

Ao converter a prisão em flagrante em preventiva, o Juízo singular



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

decidiu que (fls. 117/118):

[...] Levando em conta a gravidade dos fatos, bem como as condições pessoais do autuado, faz-se necessária a conversão da prisão em flagrante em preventiva, uma vez que incabível a sua substituição por qualquer outra medida cautelar (art. 282, II, § 6º, do CPP).

[...] A prisão em flagrante foi formalizada por policiais militares quando, em patrulhamento de rotina, avistaram o autuado passando um pequeno pacote para um terceiro desconhecido, em frente à Ótica Carol.

Ao efetuarem a abordagem, o outro indivíduo conseguiu fugir, sendo preso somente o autuado. Em revista, os policiais encontraram com Carlos Henrique uma porção semelhante à cocaína, envolta em plástico branco, pesando aproximadamente 20,4 gramas, e um pino plástico com vestígios semelhantes. Também foram encontrados com Carlos uma importância de R\$ 34,00 e um aparelho celular (fl. 06).

Portanto, a custódia cautelar do investigado justifica-se, notadamente, para que reste garantida a ordem pública. Conforme decidido pelo STF, *"no conceito de ordem pública, não se visa apenas prevenir a reprodução de fatos criminosos, mas acautelar o meio social e a própria credibilidade da Justiça, em face da gravidade do crime e sua repercussão."*(RT 124/1033)

Não se pode esquecer que o tráfico de entorpecente é o grande responsável pelo financiamento de quadrilhas e organizações criminosas que colocam em risco a paz da sociedade. É também fator desencadeante de uma série de crimes relacionados à obtenção de dinheiro para sustentar o vício dos menos favorecidos. Não bastasse, é o tráfico de entorpecente que possibilita o acesso das pessoas às drogas. Estas, por sua vez, são responsáveis pela desestruturação de diversas famílias. Enfim, a prática do tráfico de entorpecente só traz vantagem para os próprios criminosos, em detrimento de toda a sociedade.

[...] **Da mesma forma, a conveniência da instrução processual e a aplicação da lei penal também recomendam a custódia cautelar.**

Por fim, observo que a prisão cautelar não viola a presunção de inocência ou caracteriza execução antecipada da pena antes mesmo da condenação, tendo em vista que a aferição da legitimidade da custódia não se funda na culpabilidade do agente ou do fato imputado.

Deste modo, **CONVERTO A PRISÃO EM FLAGRANTE** do autuado **CARLOS HENRIQUE DA PAULA LEITE** em **PRISÃO PREVENTIVA**, com fundamento nos artigos 282,§6º;312;313, inciso I, todos do Código de Processo Penal. **Expeça-se mandado de prisão.**

Em seguida, o pedido de liberdade provisória foi indeferido pelos seguintes motivos (fl. 77 – grifo nosso):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...] No caso, **a prisão justifica-se pela gravidade em concreto dos fatos até então apurados, sendo incabível a sua substituição por qualquer outra medida cautelar.** Outrossim, não houve alteração do quadro fático desde quando decretada a prisão do réu.

Há prova da materialidade e indícios suficientes de autoria, diante dos depoimentos das testemunhas colhidos nos autos de inquérito policial. O autuado foi preso em flagrante quando policiais militares, em patrulhamento de rotina, avistara-no passando um pequeno pacote para um terceiro indivíduo, em frente à Ótica Carol. Ao ser abordado, foram encontrados com Carlos Henrique uma porção de substância conhecida como cocaína, envolta em plástico branco, pesando aproximadamente 20,4 gramas, e um pino plástico com vestígios semelhantes. Também foi encontrada a quantia de R\$ 34,00 e um aparelho celular (fls. 06).

Assim, caso revogado o decreto prisional, o acusado poderá frustrar a aplicação da lei penal e prejudicar o bom andamento da instrução processual, intimidando testemunhas. [...]

A Corte *a quo*, ao seu turno, assim decidiu (fl. 59):

[...] o crime imputado ao ora paciente é grave. Não apenas porque o tráfico de entorpecentes é abstratamente considerado como delito que atinge muito severamente a paz social, fomentando outros ilícitos e destruindo vidas e famílias, mas também porque ao paciente foi atribuído o comércio ilícito de substância estupefaciente de elevada capacidade destrutiva e rápido poder viciante (20,4 gramas de cocaína) em via pública. O quadro, portanto, não autoriza a pronta revogação da prisão. [...]

Importa lembrar que a prisão preventiva constitui medida excepcional ao princípio da não culpabilidade, cabível, mediante decisão devidamente fundamentada, quando evidenciada a existência de circunstâncias que demonstrem a necessidade da medida extrema, nos termos dos arts. 312 e seguintes do Código de Processo Penal.

No caso, como visto, as instâncias ordinárias mantiveram a custódia cautelar do paciente com base na gravidade abstrata do delito e em ilações inerentes ao próprio tipo penal.

Não apontaram um dado concreto sequer que justificasse a necessidade medida constritiva. Não há nada de excepcional nos fatos descritos que sejam suficientes para a prisão decretada. Ao contrário disso, o magistrado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de piso restringiu-se a **relatar** o suposto ocorrido e a alertar sobre os malefícios causados pelo tráfico de drogas, sem, fazer qualquer consideração quanto ao próprio paciente.

Logo, é patente o constrangimento ilegal.

Nesse sentido são os precedentes da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTE. (1) PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PROVISÓRIA. LIBERDADE PROVISÓRIA. INDEFERIMENTO. GRAVIDADE ABSTRATA DO CRIME. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. OCORRÊNCIA. FALTA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. (2 e 3) ART. 44 DA LEI Nº 11.343/06. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ÓBICE AFASTADO. (4) ORDEM CONCEDIDA. CONFIRMADA A LIMINAR.

1. A prisão processual é medida odiosa, cabível apenas quando imprescindível para a esmerada prestação jurisdicional, ou seja, quando presente alguma das hipóteses do art. 312 do Código de Processo Penal. Por força do parágrafo único do art. 310 do mesmo diploma legal, tal disposição estende-se - evidentemente - à prisão em flagrante. **In casu, prisão provisória que não se justifica ante a fundamentação inidônea para o indeferimento da liberdade provisória. (...Como se verifica dos autos, o crime aqui apreciado foi praticado, em tese, dolosamente e sua pena máxima é superior a 04 anos. Também há prova de materialidade e indícios de autoria, como se percebe dos depoimentos das testemunhas. Os fundamentos da prisão preventiva também estão presentes. O crime de tráfico de entorpecentes é grave e vem trazendo transtornos à sociedade, na medida em que influi negativamente nas famílias, desestrutura lares e acarreta a intranquilidade social. Por outro lado, se condenada, a ré possivelmente irá iniciar o cumprimento da pena em regime fechado...)**

2. O Supremo Tribunal Federal, por seu órgão Plenário, em julgamento ocorrido em 10.05.12, nos autos do HC n.º 104.339/SP, Relator o Ministro Gilmar Mendes, declarou, incidenter tantum, a inconstitucionalidade da aludida expressão "e liberdade provisória", reconhecendo a impossibilidade de prisão ex lege. Devolveu os autos ao Juiz de primeiro grau para analisar a presença dos requisitos que autorizam a custódia cautelar.

3. Mostra-se evidenciado o constrangimento ilegal se o Tribunal a quo negou a liberdade provisória à paciente amparado na vedação legal disposta no art. 44, caput, da Lei n.º 11.343/06. Prisão baseada em pressupostos distantes do que preconizam o art. 312 do Código de Processo Penal.

4. Ordem concedida a fim de que a paciente possa aguardar em liberdade o trânsito em julgado da ação penal, se por outro motivo não estiver presa,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sem prejuízo de que o Juízo a quo, de maneira fundamentada, examine se é caso de aplicar uma das medidas cautelares implementadas pela Lei n.º 12.403/11, ressalvada, inclusive, a possibilidade de decretação de nova prisão, caso demonstrada sua necessidade. Confirmada a liminar deferida.

(HC n. 267.616/SP, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 18/6/2013 – grifo nosso)

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO GENÉRICA. GRAVIDADE ABSTRATA DA INFRAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. A jurisprudência desta Corte tem proclamado que a prisão cautelar é medida de caráter excepcional, devendo ser imposta ou mantida apenas quando atendidas, mediante decisão judicial fundamentada, as exigências do art. 312 do Código de Processo Penal.

2. No caso, a prisão preventiva está amparada apenas na gravidade abstrata da infração, sem a indicação de elementos que revelem a periculosidade do acusado.

3. Ordem concedida.

(HC n. 235.987/SP, Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 18/6/2012 – grifo nosso)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ART. 44 DA LEI N. 11.343/2006. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. IMPOSSIBILIDADE DE O TRIBUNAL A QUO COMPLEMENTAR OS ARGUMENTOS DO DECRETO DE PRISÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. POUCA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA (2,71 G DE CRACK E 6,97 G DE MACONHA).

1. A prisão preventiva constitui medida excepcional ao princípio da não culpabilidade, cabível, mediante decisão devidamente fundamentada e com base em dados concretos, quando evidenciada a existência de circunstâncias que demonstrem a necessidade da medida extrema, nos termos do art. 312 e seguintes do Código de Processo Penal.

2. Na espécie, o Juízo a quo não trouxe nenhum elemento concreto que demonstrasse o preenchimento dos requisitos autorizadores da prisão cautelar, mas fez uso de ilações abstratas acerca da gravidade do delito, além de fundamentar a decisão na vedação legal à liberdade provisória prevista na Lei n. 11.343/2006.

3. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n.104.339/SP, declarou a inconstitucionalidade da expressão "e liberdade provisória", constante do art. 44 da Lei n. 11.343/2006, conforme noticiado no Informativo de Jurisprudência n. 665, de 7 a 11/5/2012, daquela Corte.

4. Novas razões aduzidas pelo Tribunal de origem para justificar a custódia cautelar, por ocasião do julgamento do writ originário, não suprem a falta de fundamentação observada no decreto prisional.

5. Ordem concedida para deferir ao paciente a liberdade provisória, salvo prisão por outro motivo ou superveniência de fatos novos e concretos que autorizem a sua decretação.

(HC n. 248.776/DF, de minha relatoria, Sexta Turma, DJe 30/11/2012 –



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

grifo nosso)

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*. **Concedo** a ordem **de ofício**, para deferir ao paciente a liberdade provisória, salvo se preso por outro motivo, sem prejuízo da decretação de nova prisão, desde que fundamentada em elementos concretos, e da aplicação das medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, ficando ratificada a liminar.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2013/0282912-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 276.095 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00654650520138260000 20130000204696 30001817920138260620 654650520138260000

EM MESA

JULGADO: 17/10/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOÃO FRANCISCO SOBRINHO**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : RONALD GONÇALVES TEIXEIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CARLOS HENRIQUE DE PAULA LEITE (PRESO)
CORRÉU : PAULO ROBSON GOUVÊA

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 SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Assusete Magalhães, Rogerio Schietti Cruz, Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.