



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 378.211 - SC (2016/0295695-8)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
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 : PAULO VICTOR DA SILVA (PRESO)

EMENTA

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 FLAGRANTE. GRAVIDADE CONCRETA. QUANTIDADE DE MATERIAL TÓXICO APREENDIDO. POTENCIALIDADE LESIVA DO DELITO. GARANTIA DA ORDEM E SAÚDE PÚBLICA. PRISÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. DESPROPORCIONALIDADE DA PRISÃO. INVIABILIDADE DE EXAME NA VIA ELEITA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. *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 demonstrado, com base em fatores concretos, que a medida se mostra necessária, como forma de garantir a ordem pública, fragilizada diante da gravidade concreta da conduta incriminada.

3. A quantidade de maconha apreendida, somada às demais circunstâncias do flagrante, - surpreendido por milicianos trazendo consigo parte do material tóxico, seguida por diligências na residência do acusado, onde mantinha em depósito vários tablets da mesma substância, 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 fixação do regime inicial mais brando ou com a substituição da pena corporal por restritiva de direitos, sobretudo em se considerando as circunstâncias adjacentes ao delito perpetrado.

5. Indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando a constrição se encontra justificada e mostra-se necessária, dada a potencialidade lesiva da infração indicando que providências mais brandas não seriam suficientes para garantir a ordem pública.

6. *Habeas corpus* não conhecido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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), 07 de março de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 378.211 - SC (2016/0295695-8)

RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI
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 : PAULO VICTOR DA SILVA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de PAULO VICTOR DA SILVA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina que denegou a ordem visada no *Writ* n. 4011607-40.2016.8.24.0000, mantendo a segregação cautelar do paciente, nos autos da ação penal em que restou denunciado pelo delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06.

Sustenta a impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal sob o argumento de que a decisão que ordenou a prisão preventiva do paciente seria carente de fundamentação concreta, porquanto embasada na gravidade em abstrato do delito, reputando ausentes os requisitos da medida extrema, previstos no art. 312 do CPP.

Afirma que não teria sido demonstrado, com base em elementos concretos, como a liberdade do acusado poderia oferecer risco à ordem pública, ao bom andamento da instrução criminal ou à aplicação da lei penal.

Acrescenta que o paciente é primário, possui residência fixa no distrito da culpa, família constituída e ocupação lícita, predicados que indicariam a desproporcionalidade da manutenção no cárcere antecipadamente pois, caso venha a ser condenado, possivelmente será beneficiado com a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas, bem como com regime prisional diverso do fechado.

Requeru, liminarmente e no mérito, a concessão da ordem, a fim que fosse relaxada a prisão preventiva do paciente, ou, subsidiariamente, a substituição do cárcere por medidas cautelares mais brandas (art. 319 do CPP).

A liminar foi indeferida.

Solicitadas informações, estas foram devidamente prestadas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 378.211 - SC (2016/0295695-8)

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.

Dos elementos que instruem os autos, infere-se que o paciente foi preso em flagrante **no dia 22-9-2016**, convertida a prisão em preventiva, restando denunciado pela suposta prática do delito tipificado no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06, porque, foi surpreendido por policiais militares, mantendo em depósito e trazendo consigo, para fins de comércio ilegal, 595g (quinhentos e noventa e cinco gramas) de maconha.

Quanto aos fatos, narra a exordial acusatória que:

Colhe-se dos autos que no dia 22 de setembro de 2016, por volta das 21h, os policiais militares Greyson Loss e Jonathan de Andrade da Silva faziam rondas pela Avenida Luiz Lazzarin, Bairro Maria Céu, nessa Cidade e Comarca, quando avistaram o denunciado Paulo Victor da Silva, abordo da motocicleta Honda/CG 125 FANKS de placa MJB - 2301, em atitude que julgaram suspeita. Assim é que os referidos agentes públicos decidiram abordá-lo e, durante revista pessoal a que o submeteram,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

constatarem que o denunciado transportava, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, cerca de 60g (sessenta gramas) da erva Cannabis sativa (maconha).

Ainda durante a abordagem, o denunciado Paulo Victor, confrontado pelos policiais com informações de que já se sabia que ele guardaria grande quantidade da supracitada droga, àqueles confessou que realmente havia mais da mesma substância entorpecente em sua residência, motivo pelo qual os milicianos dirigiram-se até o dito local.

E, de fato, ao ali chegarem encontraram os policiais tabletes que totalizavam, aproximadamente, 535g (quinhentos e quinze gramas) de maconha, que o denunciado mantinha em depósito/guardava, também sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, visando a ilícita comercialização (ver: auto de apreensão de fls. 10, laudo de constatação de fls. 29 e laudo pericial de fls. 55/58)" (e-STJ fls. 90-92).

Verifica-se que o Togado primevo, durante audiência de custódia realizada em **23-9-2016**, converteu a prisão em flagrante em preventiva por entender a medida necessária, principalmente, para o fim de restabelecer e preservar a ordem pública, vulnerada diante da gravidade das condutas perpetradas (e-STJ fls. 47-48).

Inconformada, a defesa ingressou com remédio constitucional perante o Tribunal de origem que, por unanimidade, denegou a ordem, mantendo a constrição processual do paciente, enfatizando que *"a decisão proferida oralmente naquela oportunidade contém inexoráveis motivos e preenche os pressupostos do art. 312 da Lei Adjetiva Penal, embasada que está na necessidade de se manter a ordem e a paz social dada a expressiva quantidade de material entorpecente encontrado na posse do agente, quase seiscentos gramas de maconha, indicativo indelével de possível reiteração da prática delituosa em caso de ser-lhe concedida a liberdade, não obstante não haver sido surpreendido no ato propriamente dito de mercancia do indigitado material"* (e-STJ fls. 166).

Acrescentou-se, ainda, que tais circunstâncias *"revelam prima facie a sua dedicação à narcotraficância, do que se vislumbra a real necessidade de adoção da providência extrema, ao menos nesse momento em que se inicia a persecução penal, cuja denúncia já foi oferecida atribuindo-lhe a prática do crime preceituado no art. 33,*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

caput, da Lei 11.343/2006" (e-STJ fls. 167).

Na ocasião, o Colegiado Estadual enfatizou que *"não se pode dizer que a medida é desproporcional em relação à eventual condenação que o agente poderá sofrer ao final da instrução do processo que a sua clausura tem por finalidade acautelar, pois não há como, na via estreita de habeas corpus, definir a quantidade da pena que poderá ser-lhe imposta, tampouco se será beneficiado com a mencionada causa de especial diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, ou mesmo com regime prisional mais brando, bem assim outras benesses porventura cabíveis à espécie, pois, "só a conclusão da instrução criminal será capaz de revelar qual será a pena adequada e o regime ideal para o seu cumprimento, sendo inviável essa discussão nesta ação de Habeas Corpus" (STJ, HC 187.669/BA, rei. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 24-5-2011)" (e-STJ fls. 168).*

Salientou-se, outrossim, que *"não se afigura suficiente para a revogação do decreto prisional a existência de atributos pessoais positivos, pois estes, em face da situação de gravidade concreta do fato delituoso, não tornam o agente imune à segregação cautelar, não se vislumbrando, por conseguinte, violação ao princípio constitucional da presunção de inocência" (e-STJ fls. 168).*

Por fim, concluiu o Órgão Julgador que *"reconhecida a necessidade da custódia antecipada, inviável se afigura a sua substituição pelas medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP, restando, em casos tais, preservado o princípio da proporcionalidade, já que a condição mais gravosa encontra-se devidamente fundamentada" (e-STJ fls. 169).*

Delineado o panorama fático, inicialmente, no que tange à aventada falta de fundamentos da preventiva, observa-se que a medida constritiva encontra-se devidamente justificada com base no art. 312 do CPP, mostrando-se necessária, especialmente, como forma de acautelar a ordem e saúde pública, fragilizadas diante da periculosidade social do acusado, bem demonstrada pelas circunstâncias em que ocorridos os fatos criminosos.

Com efeito, segundo consta dos autos, o paciente foi preso em flagrante após haver sido surpreendido por policiais militares trazendo consigo e mantendo em depósito, com o fim de disseminação à terceiros, 595 g (quinhentos e noventa e cinco



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

gramas) de maconha.

Como orienta a doutrina, a prisão preventiva pode ser ordenada *"para fins externos à instrumentalidade, associada à proteção imediata, não do processo em curso, mas do conjunto de pessoas que se há de entender como sociedade. [...] A modalidade de prisão, para cumprimento desta última finalidade, seria a prisão para garantia da ordem pública", "quando se tutelar, não o processo, mas o risco de novas lesões ou reiteração criminosa"*, deduzidos, a princípio, da natureza e gravidade do crime cometido e da personalidade do agente (Comentários ao código de processo penal e sua jurisprudência, *Eugênio Pacelli de Oliveira e Douglas Fischer*, 4ª ed., São Paulo: Atlas, 2012).

Ora, no caso em apreço, constata-se que a **elevada quantidade de substância estupefaciente encontrada - 595 g** (quinhentos e noventa e cinco gramas) de maconha - é fator que, **somado às circunstâncias do flagrante** - surpreendido por milicianos transportando, aproximadamente de 60g de maconha, ocasião em que **teria confessado** que havia mais da mesma substância entorpecente em sua residência, motivo pelo qual os policiais dirigiram-se até o local e, encontraram vários tablets que totalizavam, aproximadamente, 535g (quinhentos e quinze gramas), revelam dedicação à narcotraficância, mostrando que a manutenção da prisão preventiva se encontra justificada e é realmente necessária para preservar a ordem pública e, conseqüentemente acautelar o meio social.

Patenteadas, no caso, a potencialidade lesiva da infração e a periculosidade social do acusado, pois a excessiva quantidade de material tóxico encontrado na ocasião de sua prisão em flagrante seria apta a atingir um grande número de usuários caso fosse colocada em circulação, sendo ainda indicativa de dedicação ao comércio proscrito e da probabilidade concreta de continuidade no cometimento da referida infração, caso fosse libertada. 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

eventuais usuários - 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.

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 a periculosidade exigida para a imposição da medida cautelar constritiva pelas circunstâncias que cercaram o delito.

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, 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 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).

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

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. DESCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. CONVERSÃO DO FLAGRANTE EM PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. QUANTIDADE DE DROGAS (128 PORÇÕES DE COCAÍNA). HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, passou a inadmitir



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

habeas corpus substitutivo de recurso próprio, ressaltando, porém, a possibilidade de concessão da ordem de ofício nos casos de flagrante ilegalidade.

A decisão que converteu o flagrante em prisão preventiva para garantia da ordem pública está devidamente fundamentada na periculosidade do autor e na gravidade concreta do delito, evidenciadas pela quantidade de droga apreendida, elemento que revela indícios de atividade ilícita de intensidade e vulto consideráveis, bem como aponta para o envolvimento profundo do agente com o comércio de drogas. Precedentes.

Habeas corpus não conhecido.

(HC 308.030/SP, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 09/12/2014, DJe 19/12/2014)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. NOVA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. ARTIGOS 33 E 35 DA LEI 11.343/06. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA DO DECRETO PRISIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

III - A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu jus libertatis antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal. A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores (HC n. 93498/MS, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 18/10/2012).

IV - Na hipótese, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos dos autos, que indicam que o paciente em tese dedica-se ao tráfico de entorpecentes, devendo ser considerados, ainda, a quantidade e nocividade da substância negociada com um dos corréus (100g de cocaína).

Habeas Corpus não conhecido.

(HC 306.528/PE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 04/12/2014, DJe 02/02/2015)

Ademais, concluindo as instâncias de origem 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 pública, a sua aplicação não se mostraria adequada e suficiente para reprimir a atividade ilícita desenvolvida pelo paciente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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).

Da mesma forma, não se pode dizer que a medida é desproporcional em relação a eventual condenação que réu poderá sofrer ao final do processo que a prisão visa acautelar, isto porque não há como, em sede de *habeas corpus*, concluir que será beneficiado com a fixação de regime mais brando ou com a substituição da pena corporal por restritiva de direitos, especialmente em se considerando as circunstâncias adjacentes ao delito denunciado.

Destaca-se ainda que, consoante orientação jurisprudencial desta Corte Superior de Justiça, as alegadas condições pessoais favoráveis, mesmo que comprovadas, 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*.

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 quanto ao ponto.

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: 2016/0295695-8

HC 378.211 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00077708220168240020 40116074020168240000 77708220168240020

EM MESA

JULGADO: 07/03/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO**

Secretário

Me. **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 : PAULO VICTOR DA SILVA (PRESO)

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 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.