



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 284.296 - SP (2013/0403782-8)

RELATOR : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WENDEL DOS SANTOS (PRESO)
PACIENTE : MARCELO ANTONIO DA SILVA (PRESO)

EMENTA

"HABEAS CORPUS" SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. ASSOCIAÇÃO E TRÁFICO DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PLEITO PELA REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. ALEGAÇÃO DE FLAGRANTE PREPARADO. INOCORRÊNCIA. INVIABILIDADE DE APROFUNDAMENTO DE EXAME NA VIA ELEITA. CIRCUNSTÂNCIAS AUTORIZADORAS PRESENTES. POSSE DE 63 PORÇÕES DE "CRACK". CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. PEDIDO PARA SUBSTITUIR A PRISÃO CAUTELAR POR MEDIDA DIVERSA. INADEQUAÇÃO / INSUFICIÊNCIA. PRECEDENTES.

- 1. Os Tribunais Superiores restringiram o uso do "habeas corpus" e não mais o admitem como substitutivo de recursos e nem sequer para as revisões criminais.*
- 2. Pacientes surpreendidos na posse das drogas fracionadas e embaladas exauriram o delito, não importando que policial disfarçado tenha se passado por comprador, salvo o que for revelado na instrução, cujo mérito aqui não se pode examinar.*
- 3. A necessidade da segregação cautelar se encontra fundamentada na participação dos pacientes no tráfico de entorpecentes, diante das circunstâncias da prisão e da quantidade de droga apreendida (63 porções de "crack"), tudo a evidenciar dedicação à vida delituosa, alicerce suficiente para a motivação da garantia da ordem pública.*
- 4. O Superior Tribunal de Justiça, em orientação uníssona, entende que persistindo os requisitos autorizadores da segregação cautelar (art. 312, CPP), é despiciendo os pacientes possuírem condições pessoais favoráveis.*
- 5. "Habeas corpus" não conhecido por ser substitutivo do recurso cabível.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Senhores Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, em não conhecer do pedido.

Os Srs. Ministros Regina Helena Costa, Laurita Vaz, Jorge Mussi e Marco



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator.
Brasília, 08 de abril de 2014(Data do Julgamento)

MINISTRO MOURA RIBEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 284.296 - SP (2013/0403782-8)

RELATOR : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WENDEL DOS SANTOS (PRESO)
PACIENTE : MARCELO ANTONIO DA SILVA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO MOURA RIBEIRO (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário impetrado em favor de WENDEL DOS SANTOS e de MARCELO ANTONIO DA SILVA, presos em flagrante e denunciados como incurso nos crimes previstos no art. 33, *caput* e no art. 35, *caput*, ambos da Lei n.º 11.343/06 (associação e tráfico de drogas), impugnando ato do Tribunal de Justiça de São Paulo que denegou a ordem lá impetrada que visava a obtenção da revogação, por ilegalidade, da segregação cautelar a que estão submetidos.

Sustenta, em breve síntese, a ocorrência de ilegalidade da prisão em flagrante, e no mérito se valeu da ausência dos requisitos autorizadores do art. 312, do Código de Processo Penal. Considera que os pacientes detêm condições pessoais favoráveis para responder a ação penal em liberdade e ser possível a substituição da privativa de liberdade por outra medida cautelar, postulando, assim, pela expedição de alvará de soltura.

Indeferi o pedido liminar (fls. 138/139).

Informações prestadas (fls. 148/240).

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ* (fls. 244/253).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 284.296 - SP (2013/0403782-8)

RELATOR : MINISTRO MOURA RIBEIRO
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WENDEL DOS SANTOS (PRESO)
PACIENTE : MARCELO ANTONIO DA SILVA (PRESO)

EMENTA

"HABEAS CORPUS" SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. ASSOCIAÇÃO E TRÁFICO DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PLEITO PELA REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. ALEGAÇÃO DE FLAGRANTE PREPARADO. INOCORRÊNCIA. INVIABILIDADE DE APROFUNDAMENTO DE EXAME NA VIA ELEITA. CIRCUNSTÂNCIAS AUTORIZADORAS PRESENTES. POSSE DE 63 PORÇÕES DE "CRACK". CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. PEDIDO PARA SUBSTITUIR A PRISÃO CAUTELAR POR MEDIDA DIVERSA. INADEQUAÇÃO / INSUFICIÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Os Tribunais Superiores restringiram o uso do "habeas corpus" e não mais o admitem como substitutivo de recursos e nem sequer para as revisões criminais.

2. Pacientes surpreendidos na posse das drogas fracionadas e embaladas exauriram o delito, não importando que policial disfarçado tenha se passado por comprador, salvo o que for revelado na instrução, cujo mérito aqui não se pode examinar.

3 A necessidade da segregação cautelar se encontra fundamentada na participação dos pacientes no tráfico de entorpecentes, diante das circunstâncias da prisão e da quantidade de droga apreendida (63 porções de "crack"), tudo a evidenciar dedicação à vida delituosa, alicerce suficiente para a motivação da garantia da ordem pública.

4. O Superior Tribunal de Justiça, em orientação uníssona, entende que persistindo os requisitos autorizadores da segregação cautelar (art. 312, CPP), é despiciendo os pacientes possuírem condições pessoais favoráveis.

5. "Habeas corpus" não conhecido por ser substitutivo do recurso cabível.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 284.296 - SP (2013/0403782-8)

RELATOR : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WENDEL DOS SANTOS (PRESO)
PACIENTE : MARCELO ANTONIO DA SILVA (PRESO)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MOURA RIBEIRO (Relator):

Os Tribunais Superiores assentaram que o uso do remédio heroico se restringe a sanar ato ilegal de autoridade que deve ser cessado de imediato, inadmitindo seu uso indiscriminado, como substitutivo de recursos e nem sequer para as revisões criminais.

Esta via estreita não comporta revolvimento do acervo fático-probatório e deve estar inequivocamente demonstrada de plano, instruída com todos os elementos necessários para seu exame.

A propósito, de se conferir:

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. 1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. EXAME EXCEPCIONAL QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 2. LIVRAMENTO CONDICIONAL. EXAME CRIMINOLÓGICO. DECISÃO MOTIVADA EM DADOS CONCRETOS DA EXECUÇÃO. PRÁTICA DE FALTA GRAVE.CONDENAÇÃO POR NOVO CRIME. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. 3.HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, buscando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal, vinha se firmando, mais recentemente, no sentido de ser imperiosa a restrição do cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Nessa linha de evolução hermenêutica, o Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir habeas corpus que tenha por objetivo substituir o recurso ordinariamente cabível para a espécie. Precedentes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Contudo, devem ser analisadas as questões suscitadas na inicial no intuito de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente a ser sanado mediante a concessão de habeas corpus de ofício, evitando-se prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

2. Não há se falar em constrangimento ilegal, visto que o Tribunal Estadual, de forma fundamentada, justificou a necessidade da realização de exame criminológico, com base em dados concretos aferidos durante a execução da pena, consistentes na prática de falta grave e na condenação por outro crime.

3. Habeas corpus não conhecido.

(HC 267.006/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, j. 20/06/2013, DJe 28/06/2013)

Na mesma esteira, os demais precedentes: HC 218.537/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, j. 06/08/2013, DJe 13/08/2013; e, HC 188.989/PI, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, j. 25/06/2013, DJe 06/08/2013.

No entanto, para fins de homenagear os consectários constitucionais da ampla defesa e contraditório, bem como do devido processo legal, de ofício, passo à análise do pedido objeto deste *mandamus*, ante os argumentos expendidos.

Extrai-se dos autos que os pacientes respondem pela prática de associação e tráfico de drogas porque foram surpreendidos na posse de 63 porções de *crack*.

Consignou o acórdão que por ocasião da conversão da prisão em flagrante em preventiva, **não foi verificada ilegalidade capaz de relaxar a segregação dos pacientes**, havendo dados da existência do crime e indícios de autoria, de acordo com os elementos indicativos, em especial, através **da descrição da conduta dos pacientes e drogas apreendidas**, sendo necessária a imposição daquela medida, como a seguir transcrito:

*"Ao contrário do que se sustenta, pelo que se verifica às fls. 78/80, **não se constata ilegalidade no despacho que convalidou a prisão em flagrante em prisão preventiva**, tendo a Magistrada exposto os motivos, com inteiro acerto e considerado imperiosa a conversão da prisão.*

*Em decorrência desta constatação, deve ser reconhecido que, **estando formalmente correta a prisão é de ser ela***



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

***mantida.** Impossível, ao meu juízo, abstrair a gravidade da ação. Com efeito, o entorpecente apreendido não deve ser desconsiderado, pois ó sério indicativo da necessidade da manutenção da prisão, visto que o crime imputado aos acusados acarreta violação a ordem pública.*

***Não se pode afirmar que suas prisões violam princípios constitucionais,** pois é possível reconhecer que, lia vendo sério e grave fato a indicar a sua necessidade, é ela facultada pela Constituição Brasileira" (fl. 237).*

Os documentos acostados aos autos noticiam que os pacientes foram surpreendidos na posse de considerável quantidade de entorpecentes próprios para a venda, já que estavam fracionados e embalados. Portanto, **a tese do flagrante preparado não vinga**, pois a participação do **policial disfarçado de comprador não impediu o exaurimento do crime, muito menos o promoveu**. Registro que conclusão diversa demandaria um aprofundamento do acervo probatório de toda a instrução criminal, o que é inviável em sede de *habeas corpus*, via eleita pelo impetrante.

Sendo este o entendimento do Superior Tribunal de Justiça que orienta que os debates acerca de possível flagrante preparado pela autoridade policial são incabíveis em tema de *mandamus*, porquanto sua análise demandaria aprofundado revolvimento do conjunto fático-probatório, confira-se:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ALEGAÇÃO DE FLAGRANTE PREPARADO. DISCUSSÃO ATINENTE À VERACIDADE DOS DEPOIMENTOS. EXAME DE PROVA. EXCESSO DE PRAZO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. NECESSIDADE DE ENVIO DE PRECATÓRIOS. DEMORA JUSTIFICADA. MANUTENÇÃO DA PRISÃO EM FLAGRANTE. PRESSUPOSTOS LEGAIS PRESENTES.

1. Posto que possível a discussão, em sede de procedimento de habeas corpus, acerca da configuração do denominado flagrante preparado, no caso busca-se tão-somente contestar os fatos narrados em depoimento pelos agentes policiais que efetuaram o flagrante, controvérsia, por certo, dependente da análise de provas.

...

4. Ordem denegada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(HC 91.964/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, j. 19/06/2008, DJe 25/08/2008)

Na mesma esteira, os seguintes iterativos: HC 95.304/MS, Rel. Ministra JANE SILVA (Desembargadora Convocada do TJ/MG), Sexta Turma, j. em 22/04/2008, DJe 12/05/2008; e, HC 89.808/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Quinta Turma, j. em 27/03/2008, DJe 22/04/2008.

Quanto ao mérito, consignou o acórdão que a custódia cautelar se encontra **fundamentada na periculosidade dos agentes** demonstrada **pelas circunstâncias da prisão e da quantidade de drogas na posse deles**, o que evidencia personalidade tendente à prática de crimes da espécie, conforme o seguinte trecho:

*"Em decorrência desta constatação, deve ser reconhecido que, estando formalmente correta a prisão é de ser ela mantida. Impossível, ao meu juízo, abstrair **a gravidade da ação**. Com efeito, **o entorpecente apreendido não deve ser desconsiderado**, pois ó sério indicativo da necessidade da manutenção da prisão, visto que o crime imputado aos acusados **acarreta violação a ordem pública**. "* (fl. 237).

O juízo processante ao converter a prisão em flagrante em preventiva motivou que era necessária a constrição da liberdade do paciente, destacando:

*"Os **flagrados portavam a considerável quantidade de maconha e crack**, sendo que através de monitoramento dos policiais da Denarc, puderam constatar que **naquele local havia grande movimentação de pessoas envolvidas na traficância**. **Toda a substância apreendida estava dolada pronta para revenda**. Ademais, os flagrados Flávio Alves, Erinaldo Soares e **Flávio Claro possuem outros procedimentos criminais em seu desfavor**.*

Da mesma forma, também se faz presente o periculum in libertatis. A uma, para a garantia da ordem pública, haja vista que o status libertatis dos flagrados poderá oferecer risco à paz social" (fl. 56).

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, para garantia da ordem pública, é pacífica autorizando o decreto preventivo em hipóteses como a presente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Veja-se:

Recurso ordinário em habeas corpus.

2. Homicídio tentado duplamente qualificado e ameaça. Prisão em flagrante convertida em preventiva. Paciente pronunciado, aguardando julgamento de recurso em sentido estrito.

*3. Alegação de ausência dos requisitos autorizadores da custódia cautelar, nos termos do art. 312 do CPP. Não ocorrência. Necessidade de garantir a ordem pública, tendo em vista a periculosidade do agente, aferível pela gravidade e pelo modus operandi dos crimes praticados, e também pelo **fundado risco de reiteração delitiva. Presença dos requisitos autorizadores da prisão cautelar, dispostos no art. 312 do CPP.***

4. Ausência de constrangimento ilegal. Recurso a que se nega provimento.

(RHC 117032, Relator Ministro GILMAR MENDES, Segunda Turma, j. 24/09/2013, publicado em 16-10-2013)

O Superior Tribunal de Justiça, por igual, entende que a possibilidade concreta da contumácia de condutas delituosas, demonstrada pelo réu, é motivação suficiente para manter a decretação da sua segregação cautelar. No mesmo sentido:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. PRETENDIDA REVOGAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS QUE EVIDENCIAM A EXISTÊNCIA DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. PARTICIPAÇÃO DE MENORES INIMPUTÁVEIS. QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. POTENCIALIDADE LESIVA DAS INFRAÇÕES. GRAVIDADE CONCRETA. NECESSIDADE DE ACAUTELAMENTO DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA E CONSTITUCIONAL. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA.

*1. **As circunstâncias demonstram a dedicação do paciente à prática do delito de tráfico de drogas, mostrando-se necessária a custódia cautelar para o bem da ordem***



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pública, pois há sérios riscos das atividades ilícitas serem retomadas com a sua soltura.

...

2. Ordem denegada.

(HC 233.818/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, j. 17/05/2012, DJe 11/06/2012)
3/05/2013)

No mesmo diapasão, cito os acórdãos: HC 238.931/GO, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, j. 12/06/2012, DJe 22/06/2012; RHC 42.041/ES, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, Quinta Turma, j. 11/03/2014, DJe 18/03/2014; e, HC 232.834/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, j. 25/06/2013, DJe 01/08/2013.

Então, não só pela periculosidade, **mas pela dedicação ao tráfico de drogas**, recomendável se torna a segregação cautelar dos pacientes.

Demais disso, o argumento de possuírem condições pessoais favoráveis não vinga. Pacificado está neste Sodalício que as referidas características não são garantidoras de eventual direito de responder ao processo em liberdade, quando os motivos que ensejaram a prisão cautelar são suficientes para respaldá-la (RHC 39.449/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, julgado em 05/09/2013, DJe 11/09/2013; e, RHC 37.652/MT, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 03/09/2013, DJe 13/09/2013).

A impossibilidade de substituição da preventiva por outra medida cautelar foi devidamente justificada pelo Tribunal *a quo* porque evidente que diante da presença dos requisitos para a segregação, outras benesses se mostram inadequadas e insuficientes.

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0403782-8

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 284.296 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00692026020138260050 0169657862013 13242013 169657862013 692026020138260050

EM MESA

JULGADO: 08/04/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MOURA RIBEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: WENDEL DOS SANTOS (PRESO)
PACIENTE	: MARCELO ANTONIO DA SILVA (PRESO)

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 Regina Helena Costa, Laurita Vaz, Jorge Mussi e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator.