



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 291.276 - SP (2014/0066376-3)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
IMPETRANTE : ANTONIO JOSE CARVALHO SILVEIRA
ADVOGADO : ANTÔNIO JOSÉ CARVALHO SILVEIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MIQUEIAS DIAS FERREIRA (PRESO)

EMENTA

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. CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. DECISÃO FUNDAMENTADA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MODUS OPERANDI. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. 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. 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. A manutenção da prisão preventiva justifica-se para resguardar a ordem pública, considerando-se, em especial, a gravidade concreta do crime, evidenciada pelo *modus operandi* da ação delituosa, tendo em vista que o réu foi apreendido com elevada quantidade de drogas de natureza diversa e altamente lesivas e viciadoras – quais sejam, 15 (quinze) invólucros plásticos contendo cocaína, pesando 25g (vinte e cinco gramas), que trazia consigo; e 235 (duzentos e trinta e cinco) invólucros contendo 320g (trezentos e vinte gramas), também de cocaína, que guardava e tinha em depósito, além de 45 (quarenta e cinco) "trouxinhas" de maconha, com peso de 97g (noventa e sete gramas) e 1 (um) tijolo de maconha com peso líquido de 154g (cento e cinquenta e quatro gramas). Essa conjuntura torna evidente a necessidade de preservação da prisão preventiva para a garantia da ordem pública, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.

3. Ordem não conhecida.

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 Moura Ribeiro, Regina Helena Costa, Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 06 de maio de 2014 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 291.276 - SP (2014/0066376-3)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Miqueias Dias Ferreira, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de São Paulo.

Consta dos autos ter sido o paciente preso em flagrante no dia 24/1/2014 e posteriormente denunciado pela suposta prática do delito tipificado no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

Comunicada pela Autoridade Policial, a prisão em flagrante foi convertida em prisão preventiva pelo Juízo singular, sob o fundamento de que estariam presentes os seus requisitos, consistentes na necessidade de se resguardar a ordem pública.

Irresignada com o cárcere, a defesa manejou prévio *habeas corpus* no Tribunal de origem, tendo a Sexta Câmara de Direito Criminal, em julgamento unânime, lhe denegado ordem, preservando a custódia do ora paciente, em acórdão assim ementado (fl. 15):

HABEAS CORPUS – TRÁFICO DE DROGAS – REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA PLEITEADA – NULIDADE ALEGADA – FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NA CONVERSÃO DA PRISÃO EM FLAGRANTE EM PREVENTIVA E AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA A SEGREGAÇÃO CAUTELAR – INOCORRÊNCIA – DECISÃO SUFICIENTEMENTE MOTIVADA CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME E DEMAIS ELEMENTOS QUE INDICAM, POR ORA, A NECESSIDADE DA PRISÃO – ORDEM INDEFERIDA LIMINARMENTE.

Por isso o presente *writ*, no qual sustenta o impetrante, em síntese, falta dos pressupostos legais autorizadores da segregação preventiva insculpidos no art. 312 do Código de Processo Penal e carência de fundamentação concreta do decreto prisional, pautado exclusivamente na gravidade *in abstracto* do delito.

Postula, assim, a imediata expedição de alvará de soltura em favor do paciente, concedendo-lhe liberdade provisória.

O pedido liminar foi indeferido em decisão de fls. 150-151 e as informações



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

foram juntadas às fls. 159-161 e 164-183.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do feito, em parecer sumariado nos seguintes termos (fls. 187-190):

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. INVIABILIDADE DE MANEJO DO WRIT COMO SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NESSA CORTE E NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRISÃO PREVENTIVA JUSTIFICADA NA PERICULOSIDADE DO PACIENTE. MANEIRA DE AGIR. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. MEDIDA EXTREMA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP. PRECEDENTE DO STJ. PARECER PELO NÃO CONHECIMENTO DO WRIT.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 291.276 - SP (2014/0066376-3)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

Consolidou-se, por meio de reiteradas decisões do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, a tendência de se atenuar as hipóteses de cabimento do *mandamus*, destacando-se que o *habeas corpus* é remédio constitucional voltado ao combate de constrangimento ilegal específico de ato ou decisão que afete, potencial ou efetivamente, direito líquido e certo do cidadão, com reflexo direto em sua liberdade. Assim, não se presta à correção de decisão sujeita a recurso próprio, previsto no sistema processual penal, não sendo, pois, substituto de recursos ordinários, especial ou extraordinário. A mudança jurisprudencial firmou-se a partir dos seguintes julgamentos: *Habeas Corpus* n. 109.956/PR, Relator o Ministro Marco Aurélio; *Habeas Corpus* n. 104.045/RJ, Relatora a Ministra Rosa Weber; *Habeas Corpus* n. 114.550/AC, Relator o Ministro Luiz Fux; e *Habeas Corpus* n. 114.924/RJ, Relator o Ministro Dias Toffoli.

Entendo que boa razão têm os Ministros do Supremo Tribunal Federal quando restringem o cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. É que as vias recursais ordinárias passaram a ser atravessadas por incontáveis possibilidades de dedução de insurgências pela impetração do *writ*, cujas origens me parece terem sido esquecidas, sobrecarregando os tribunais, desvirtuando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal. Calhou bem a mudança da orientação jurisprudencial, tanto que eu, de igual modo, dela passo a me valer com o objetivo de viabilizar o exercício pleno, pelo Superior Tribunal de Justiça, da nobre função de uniformizar a interpretação da legislação federal brasileira.

No entanto, apesar de não se ter utilizado, na espécie, do recurso previsto na legislação ordinária para a impugnação da decisão, em homenagem à garantia constitucional constante do art. 5º, inciso LXVIII, passo a analisar as questões suscitadas na inicial no intuito de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente – a ser



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sanado mediante a concessão de *habeas corpus* de ofício –, evitando-se, desse modo, prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

Busca-se, na presente impetração, assegurar ao paciente o direito de responder ao processo em liberdade.

Cumpra ressaltar, inicialmente, que a regra em nosso ordenamento jurídico é a liberdade, de forma que toda prisão antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória reveste-se de excepcionalidade, assumindo natureza exclusivamente cautelar.

Assim, a segregação preventiva só pode ser decretada e mantida em razão de decisão escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, quando preenchidos os pressupostos necessários insculpidos no art. 312 do Código de Processo Penal e demonstrada concretamente e objetivamente sua real necessidade.

É dizer, faz-se imprescindível identificar condutas imputadas ao acusado tendentes à concreta perturbação da ordem pública e econômica ou da instrução processual, ou que ponham em risco a aplicação da lei penal – quer por intimidação da vítima ou das testemunhas, quer por interferência nas provas do processo, ou ainda em razão do risco à reiteração delitiva ou à possibilidade de o acusado tentar se furtar à aplicação da lei.

Não basta, portanto, para autorizar a custódia cautelar, alegações genéricas, decorrentes da repugnância causada pelo próprio tipo penal, que remetam à gravidade do crime em abstrato – como a sensação de instabilidade à ordem pública ou a generalização da sensação de impunidade e insegurança.

No caso em apreço, a Corte de origem preservou a prisão preventiva por vislumbrar os elementos do art. 312 do CPP, em decisão assim fundamentada (fls. 170-182):

O paciente foi preso em flagrante pela prática, em tese, do crime previsto no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06, no dia 24 de janeiro de 2014.

Por decisão datada de 25 de janeiro de 2014, a prisão em flagrante foi convertida em preventiva (págs. 17/20).

Pretende o impetrante, via o presente remédio heroico, a concessão de liberdade provisória e a expedição de alvará de soltura para que o paciente possa responder ao processo em liberdade, alegando



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ausência dos requisitos do artigo 312, do Código de Processo Penal. Mas razão não lhe assiste.

(...)

Por outro lado, ainda que o paciente fosse primário, possuísse bons antecedentes, não seria suficiente para infirmar a necessidade da decretação da custódia preventiva. Deve-se relevar, sobremaneira, as circunstâncias do crime e suas consequências, elementos valiosos para a imposição da medida de exceção, pois que informadores da personalidade do agente dotada de potencialidade perigosa a ponto de colocar em risco a segurança pública se em liberdade permanecer.

(...)

Forçoso admitir que Miqueias foi preso em situação que faz presumir ser o autor do crime de tráfico de drogas, delito equiparado a hediondo e, embora tenha sido julgado inconstitucional o artigo 44 da Lei 11.343/03, pelo Supremo Tribunal Federal (HC 104.339/SP), que vedava a concessão de liberdade provisória aos praticantes dos crimes descritos nesse Diploma Legal, a conduta a ele imputada é grave, e as circunstâncias do crime indicam comportamento voltado ao delito, não sendo recomendado sua colocação em liberdade, para que não haja risco à instrução criminal, à aplicação da Lei Penal e a segurança da ordem pública e social.

Quanto à alegada falta de fundamentação na decisão que decretou a prisão preventiva, também não merece provimento.

É importante frisar que a liberdade provisória é uma faculdade atribuída ao Juiz, que decidirá de sua aplicação em cada caso concreto mediante prudente arbítrio. Não é um direito impostergável do réu.

A decisão que a decreta, ou mantém, se fundamentada, ainda que de forma sucinta, com os dispositivos legais é o quanto basta. No presente caso, o juiz de 1º Grau o fez adequadamente, trazendo os elementos de convicção que motivaram a medida de exceção. (...)

Ressalto que o Magistrado, ao manter a custódia preventiva, consignou a necessidade da custódia para a conveniência da instrução processual tendo em vista que o paciente ainda não foi citado, tampouco demonstrou vínculo com o distrito da culpa. Além disso, diante da gravidade do delito e as circunstâncias do fato, demonstram-se insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão (págs. 17/20).

Assim, maior cautela é necessária na concessão de qualquer benefício para o ora paciente, em face da potencial periculosidade por ele demonstrada.

Portanto, a manutenção do acusado no cárcere é acertada; os requisitos da prisão preventiva estão presentes e a segregação significa a salvaguarda da ordem pública, razão pela qual não há se falar, neste momento, em liberdade provisória.

Como se depreende do excerto acima destacado, constata-se que a custódia foi mantida considerando-se, em especial, a gravidade concreta do crime, evidenciada pelo *modus operandi* da ação delituosa, tendo em vista que o réu foi apreendido com elevada quantidade de drogas de natureza diversa e altamente lesivas e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

viciadoras – quais sejam, 15 (quinze) invólucros plásticos contendo cocaína, pesando 25g (vinte e cinco gramas), que trazia consigo; e 235 (duzentos e trinta e cinco) invólucros contendo 320g (trezentos e vinte gramas), também de cocaína, que guardava e tinha em depósito, além de 45 (quarenta e cinco) "trouxinhas" de maconha, com peso de 97g (noventa e sete gramas) e 1 (um) tijolo de maconha com peso líquido de 154g (cento e cinquenta e quatro gramas).

Essa conjuntura torna evidente a necessidade de preservação da prisão preventiva para a garantia da ordem pública, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.

Com efeito, "a prisão cautelar justificada no resguardo da ordem pública visa prevenir a reprodução de fatos criminosos e acautelar o meio social, retirando do convívio da comunidade o indivíduo que diante do *modus operandi* ou da habitualidade de sua conduta demonstra ser dotado de periculosidade" (HC n. 60.323/SP, Relator o Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 1º/10/2007).

Assentou-se, ainda, o risco à aplicação da lei penal em caso de eventual condenação, em face da ausência de vínculo do réu com o distrito da culpa, o que demonstra facilidade em empreender fuga, furtando-se à aplicação da lei.

Ressalte-se que a análise dos fundamentos indicados pelas instâncias ordinárias, a fim de justificar a segregação preventiva, deve ser feita com abstração das possibilidades, à luz dos elementos de convicção contidos no decreto de prisão. Em outras palavras, na via estreita do *writ*, a abordagem do julgador deve ser direcionada à verificação da compatibilidade entre a situação fática retratada na decisão e a providência jurídica adotada. Dessa forma, se os fatos mencionados na origem são compatíveis e legitimam a prisão preventiva, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, não há ilegalidade a ser sanada nesta via excepcional.

Em casos análogos ao que se afigura, esta Corte assim decidiu:

A - HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA. INDEFERIMENTO. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. EXCESSO DE PRAZO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AMPLA DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A questão referente à ilegalidade da manutenção da prisão preventiva da paciente, por excesso de prazo na instrução processual, não foi decidida pelo Tribunal de origem, motivo pelo qual esta Corte não poderia examinar diretamente a questão, sob pena de indevida



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

supressão de instância.

2. Inviável o exame da alegação de negativa de autoria, por demandar ampla dilação probatória. O habeas corpus requer a apresentação de prova pré-constituída, o que não ocorreu no caso dos autos. Precedentes.

3. De acordo com a reiterada jurisprudência da Sexta Turma, a prisão cautelar, medida de caráter excepcional, deve ser imposta ou mantida apenas quando atendidas - mediante decisão judicial devidamente fundamentada - as exigências do art. 312 do Código de Processo Penal. Também de acordo com o posicionamento da Sexta Turma, a hediondez do delito e a vedação abstrata do art. 44 da Lei n. 11.343/2006 não impedem, por si sós, a concessão da liberdade provisória.

4. No caso dos autos, a prisão preventiva não foi determinada apenas com base na gravidade abstrata do crime e na vedação da liberdade provisória prevista no art. 44 da Lei n. 11.343/2006. Ao contrário, foram utilizados dados concretos, a saber, gravidade do crime e circunstâncias do fato, o fato de que os acusados mantinham em depósito quantidade considerável de dois tipos de droga, uma dela de alto poder destrutivo, dinheiro, vários celulares, bem como a não comprovação de bons antecedentes, residência fixa e ocupação lícita.

5. Ordem denegada (**HC 230.421/PE, Relator o Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe 10/5/2012**).

B - HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO AO NARCOTRÁFICO. POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. PRISÃO PREVENTIVA. ELEVADA QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. LESIVA DA INFRAÇÃO. GRAVIDADE CONCRETA. REITERAÇÃO CRIMINOSA. NECESSIDADE DE ACAUTELAMENTO DA ORDEM PÚBLICA. FUGA DO DISTRITO DA CULPA. APLICAÇÃO DA LEI PENAL E CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. ORDEM DENEGADA.

1. Verifica-se a necessidade da custódia cautelar para fazer cessar a reiteração criminosa, quando há notícia de que o paciente registra envolvimento em outros delitos em apuração, circunstância que revela a sua propensão a atividades ilícitas, demonstra a sua periculosidade e a real possibilidade de que, solto, volte a delinquir.

2. Evidenciada a gravidade concreta do crime em tese cometido, diante da natureza e da elevada quantidade de entorpecente apreendido - 1 Kg de crack e 16 Kg de cocaína -, mostra-se necessária a continuidade da segregação cautelar do paciente, para a garantia da ordem pública.

2. A fuga do distrito da culpa é motivação suficiente a embasar a manutenção da ordem de prisão cautelar, destinada a assegurar a aplicação da lei penal e a resguardar a conveniência da instrução criminal.

3. Ordem denegada (**HC 217.650/SP, Relator o Ministro JORGE MUSSI, DJe 16/12/2011**).

Releva notar, ainda, que as condições pessoais favoráveis do paciente não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

impedem a manutenção da segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais, como se dá na hipótese dos autos.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte precedente:

RECURSO EM *HABEAS CORPUS* LIBERATÓRIO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE EM 07.12.10. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO PARA A MANUTENÇÃO DE TODAS AS PRISÕES PROVISÓRIAS. ART. 93, IX DA CF. CUSTÓDIA CAUTELAR DEVIDAMENTE JUSTIFICADA NO CASO CONCRETO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE E NATUREZA DO ENTORPECENTE APREENDIDO (13 INVÓLUCROS DE COCAÍNA, 17 INVÓLUCROS DE CRACK, PORÇÃO DE COCAÍNA OXIDADA E 3 TROUXAS DE MACONHA). FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS NÃO COMPROVADAS. PARECER PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

4. Consoante entendimento já pacificado nesta Corte Superior, bem como no Pretório Excelso, condições subjetivas favoráveis, aliás, sequer comprovadas nos autos, tais como primariedade, residência fixa e trabalho lícito, por si sós, não obstam a custódia provisória, se há nos autos elementos hábeis a recomendar a sua manutenção, como se verifica no caso em apreço.

5. Recurso desprovido, conforme parecer ministerial. (RHC nº 30.007/RO, Relator o Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**, DJe de 1/8/2011.)

Por fim, estando presente a necessidade concreta da manutenção da custódia preventiva, a bem do resguardo da ordem pública, conforme visto acima, e ante a gravidade dos fatos, as medidas cautelares alternativas à prisão, introduzidas com a Lei n. 12.403/2011, não se mostram suficientes e adequadas à prevenção e repressão do crime de tráfico de drogas, razão pela qual inaplicáveis ao caso em análise.

Inexiste, portanto, ilegalidade a ensejar a concessão de *habeas corpus* de ofício.

Diante do exposto, não conheço da impetração.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0066376-3

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 291.276 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00006057220148260642 01329976420118260000 20361055420148260000 342014
6057220148260642

EM MESA

JULGADO: 06/05/2014

Relator

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

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ALCIDES MARTINS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ANTONIO JOSE CARVALHO SILVEIRA
ADVOGADO : ANTÔNIO JOSÉ CARVALHO SILVEIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MIQUEIAS DIAS FERREIRA (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 Moura Ribeiro, Regina Helena Costa, Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.