



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 302.120 - SP (2014/0211013-0)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : LETÍCIA LOPEZ
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EDSON SEVERIANO CARDOSO (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. NECESSIDADE DA PRISÃO PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. PEDIDO SUBSIDIÁRIO DE CONCESSÃO DE PRISÃO DOMICILIAR NÃO ANALISADO NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de *habeas corpus* substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

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, bem como a sua natureza – 77 tabletes contendo 207,5g de maconha, 10 tijolos contendo ao todo 7.555,5g de cocaína e/ou crack e 4 sacos plásticos contendo ao todo 907g de cocaína e/ou crack) –, circunstância que justifica a preservação da prisão preventiva para a garantia da ordem pública.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. As condições subjetivas favoráveis do paciente, tais como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito, por si sós, não obstam a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva.
5. A questão trazida no pedido subsidiário de concessão da prisão domiciliar não foi enfrentada no acórdão impugnado, proferido em sede de *habeas corpus*, o que impede esta Corte Superior de conhecer dessa matéria, sob pena de supressão de instância.
6. *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 Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator. Impedidos os Srs. Ministros Ribeiro Dantas e Gurgel de Faria.

Brasília (DF), 10 de novembro de 2015 (Data do Julgamento).

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 302.120 - SP (2014/0211013-0)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : LETÍCIA LOPEZ
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EDSON SEVERIANO CARDOSO (PRESO)

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em benefício de EDSON SEVERIANO CARDOSO contra o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que denegou a ordem ao HC n. 0045600-59.2014.8.26.0000.

Infere-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante, custódia posteriormente convertida em preventiva, por suposta infração aos arts. 33, *caput*, e 35, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 e ao art. 244-B da Lei n. 8.069/90.

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* no Tribunal de origem que, à unanimidade, denegou a ordem, nos termos da seguinte ementa (e-STJ fl. 79):

HABEAS CORPUS - TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA FINS DE TRÁFICO - PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA - PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS DA PRISÃO CAUTELAR - ORDEM DENEGADA.

Na presente impetração, a defesa alega, em síntese, não estarem presentes os requisitos autorizadores da medida constritiva cautelar, previstos no art. 312 do CPP.

Assevera que "até mesmo na hipótese de condenação, o Requerente poderá iniciar o cumprimento da reprimenda em regime mais brando, haja vista os requisitos do artigo 59 do Código Penal, lhe serem favoráveis, como também o disposto no artigo 33, parágrafo 4º, da Lei 11.343/2006" (e-STJ fl. 5).

Sublinha ser o paciente primário, detentor de bons antecedentes, além de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

possuir residência fixa e exercer atividade lícita.

Por fim, sustenta que o paciente, no momento de sua prisão, sofreu grave acidente, necessitando de cuidados médicos, razão pela qual, pugna, alternativamente, pela concessão de prisão domiciliar.

Diante disso, requer a revogação da prisão preventiva e, alternativamente, a concessão de prisão domiciliar.

Indeferida a liminar (e-STJ fls. 102/103) e prestadas as informações (e-STJ fls. 113/119, 136/138 e 145/158), o Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem (e-STJ fls. 162/167).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 302.120 - SP (2014/0211013-0)

VOTO

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

Inicialmente, o Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, como forma de racionalizar o emprego do *habeas corpus* e prestigiar o sistema recursal, não admite a sua impetração em substituição ao recurso próprio.

Cumpre analisar, contudo, em cada caso, a existência de ameaça ou coação à liberdade de locomoção do paciente, em razão de manifesta ilegalidade, abuso de poder ou teratologia na decisão impugnada, a ensejar a concessão da ordem de ofício. Nesse sentido, a título de exemplo, confirmam-se os seguintes precedentes: STF, HC n. 113.890, Relatora Ministra Rosa Weber, 1ª Turma, julgado em 3/12/2013, publicado em 28/2/2014; STJ, HC n. 287.417/MS, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 4ª Turma, julgado em 20/3/2014, DJe 10/4/2014 e STJ, HC n. 283.802/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, julgado em 26/8/2014, DJe 4/9/2014.

Na espécie, embora a impetrante não tenha adotado a via processual adequada, para que não haja prejuízo à defesa do paciente, passo à análise da pretensão formulada na inicial, a fim de verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Busca-se, em síntese, no presente *writ*, a revogação da prisão preventiva do paciente, denunciado por tráfico de entorpecentes.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, sendo vedada considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

Na espécie, segundo consta dos autos, o Juiz singular decretou a prisão cautelar, pelos seguintes motivos (e-STJ fl. 157):

O auto de prisão não se ressentir de ilegalidade formal e a situação fática é de flagrante delito (CPP, art. 302). Os elementos informativos, em cognição provisória, justificam plenamente a prisão preventiva, haja vista a ofensividade da conduta dos indiciados, revelada pela enorme quantidade de droga apreendida e das circunstâncias que precederam a detenção, denotando grupo organizado no sentido de praticar o tráfico. Trata-se de delito equiparado a hediondo por disposição constitucional e o malefício do narcotráfico na sociedade contemporânea é notório, por ser fator de desestruturação da família, subversão de valores morais e de outros crimes (corrupção, homicídios, roubos, furtos, etc). Evidente, portanto, o risco de reiteração criminosa e a consequente necessidade de acautelar o meio social, tanto mais porque alguns dos indiciados são provavelmente reincidentes, como se percebe da pesquisa de antecedentes. A ideia de ordem pública violada não pode se limitar a episódios de sublevação ou a clamores populares de justiça. No contexto brasileiro de impunidade crônica, com elevados indicadores de violência e de consumidores de crack, a conduta dos indiciados afigura-se manifestamente perigosa, daí a insuficiência de outra medida cautelar para o justo equilíbrio entre segurança coletiva e interesses individuais.

O Tribunal de origem, por sua vez, também manteve a segregação do paciente (e-STJ fls. 80/82):

A r. decisão de primeiro grau de jurisdição, que converteu a prisão em flagrante do paciente em prisão preventiva, está devidamente motivada, com referência, em especial, à necessidade de garantia da ordem pública, decorrente da consideração das concretas circunstâncias do fato em tela, diante da expressiva quantidade de entorpecente apreendida e das circunstâncias que precederam à detenção, o que revela, em princípio, a possibilidade de reiteração criminosa (fl. 74).

A r. decisão que indeferiu a liberdade provisória consignou que não houve nenhum fato novo a alterar a situação anterior, que motivou a decisão de conversão do flagrante em preventiva (fl. 98).

Há que se considerar, a propósito, que as práticas ilícitas que, em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tese, são imputadas ao paciente, capituladas no art. 33, caput, e no art. 35, caput, ambos da Lei 11.343/06, sem dúvida, possuem contornos de gravidade diferenciada, tanto que o crime de tráfico ilícito de entorpecentes é legalmente classificado como crime equiparado a hediondo e, em tese, no caso de condenação, a teor do § 1º do art. 2º da Lei 8.072/90, o início do cumprimento da sanção corporal deverá ser em regime fechado, em que pese a Resolução nº 5, publicada em 16 de fevereiro de 2012, do Senado Federal, circunstância que, em princípio, é incompatível com a concessão do benefício pleiteado.

Não é demais anotar, neste aspecto, que as circunstâncias do caso em tela, em tese, fazem presente a possibilidade de reiteração criminosa.

Ademais, o benefício da liberdade provisória, assim como a concessão de medida cautelar diversa da prisão, a teor do art. 321, caput, do Cód. de Proc. Penal, é incompatível com a presença de qualquer dos pressupostos da prisão cautelar, como no caso em tela.

Razoável, assim, a manutenção da custódia cautelar do paciente, quer para o resguardo da ordem pública, quer para evitar a reiteração criminosa, quer para resgatar a estabilidade social, que, em situações como a presente, em razão da natureza do crime imputado ao paciente, evidentemente, resta comprometida, assim como da normalidade do desenvolvimento da persecução penal e da aplicação da lei penal.

Não se vislumbra, portanto, ilegalidade a ser corrigida por meio do presente writ.

Por derradeiro, por ser a prisão decretada de natureza processual e não decorrente do reconhecimento da responsabilidade penal do paciente pelas práticas ilícitas que, em tese, lhe são imputadas, não há que se falar em violação do princípio constitucional da presunção de inocência (Súmula 9, STJ).

Como se vê, dos trechos acima transcritos, as instâncias ordinárias destacaram a necessidade da medida para a garantia da ordem pública, em razão da quantidade e da natureza da droga apreendida (77 tabletes contendo 207,5g de maconha, 10 tijolos contendo ao todo 7.555,5g de cocaína e/ou crack e 4 sacos plásticos contendo ao todo 907g de cocaína e/ou crack), fato que justifica a manutenção da medida constritiva.

Nesse sentido:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]. 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 16/4/2015, DJe 29/4/2015).

[...]. 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 5/5/2015, DJe 20/5/2015).

Dessa forma, demonstrado o *periculum libertatis* necessário à preservação da prisão cautelar, não há que se falar em ausência dos requisitos para a sua decretação, motivo pelo qual entendo que deve ser mantida a segregação do paciente.

Registre-se, ademais, que as condições subjetivas favoráveis do recorrente, tais como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito, por si sós, não obstam a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva.

No sentido do acima explanado:

PENAL E PROCESSUAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE DA CONDUTA IMPUTADA. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS DO CRIME.

1. A prisão cautelar, por ser medida de caráter excepcional, somente deve ser imposta, ou mantida, quando demonstrada concretamente a sua necessidade, não bastando a mera alusão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

genérica à gravidade do delito.

2. Hipótese em que os fatos descritos corroboram a necessidade de preservação da ordem pública, mediante a manutenção da segregação acautelatória do recorrente, considerando-se a gravidade da conduta que lhe é imputada e as circunstâncias concretas do crime.

3. As condições pessoais favoráveis do acusado não possuem o condão de inviabilizar a decretação da custódia preventiva, se existem outros elementos nos autos que respaldam a medida constritiva.

4. Recurso ordinário em habeas corpus desprovido. (RHC n. 53.612/MG, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, DJe 3/3/2015) – (grifei).

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GRAVIDADE CONCRETA DO CRIME. FUGA DO DISTRITO DA CULPA.

1. A prisão cautelar justifica-se na necessidade da garantia da ordem pública, em razão da gravidade em concreto do delito, evidenciada pelo modus operandi empregado pelos pacientes na prática do crime.

2. A fuga do distrito da culpa - situação que, no caso, permanece até hoje - é elemento suficiente para a decretação da custódia preventiva, tanto pela conveniência da instrução criminal como para garantia da aplicação da lei penal.

3. Writ denegado. (HC n. 308.132/BA, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, DJe 5/2/2015) – (grifei).

De outro vértice, "Não prospera a assertiva de que a custódia cautelar é desproporcional à futura pena do paciente, 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" (HC n. 187.669/BA, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Quinta Turma, julgado em 24/5/2011, DJe 27/6/2011).

Por fim, alega a defesa que o paciente, no momento de sua prisão, sofreu grave acidente, necessitando de cuidados médicos, razão pela qual, pugna, alternativamente, pela concessão de prisão domiciliar.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ocorre que o Tribunal de Justiça, ao julgar o writ originário, não dispôs sobre o tema, limitando-se a examinar os fundamentos do decreto de prisão preventiva. Aliás, pelo que se infere dos autos, esta é a primeira vez que a defesa requer o deferimento da prisão domiciliar. Dessa forma, inviável o conhecimento da questão suscitada no presente writ diretamente por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância, uma vez que a tese não chegou a ser apreciada pelo Tribunal estadual. A propósito, confirmam-se os seguintes julgados do STJ:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PLEITO DE FIXAÇÃO DE REGIME PRISIONAL MAIS BRANDO. NOTÍCIA DE SUPERVENIÊNCIA DE PROGRESSÃO AO REGIME SEMIABERTO. RECURSO JULGADO PREJUDICADO. TESE DE NÃO CONFIGURAÇÃO DE PREJUDICIALIDADE ANTE A NÃO OCORRÊNCIA DA PROGRESSÃO. INTERESSE RECURSAL DEMONSTRADO. ANÁLISE DO MÉRITO DO RECURSO. TESE DE FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO PARA A IMPOSIÇÃO DO REGIME MAIS GRAVOSO. QUESTÃO NÃO APRECIADA NO HABEAS CORPUS ORIGINÁRIO. APELAÇÃO PENDENTE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Ainda que o despacho juntado do juízo das execuções, determinando o aguardo da decisão sobre o incidente de regressão, não tenha o condão de demonstrar o alegado equívoco da decisão agravada ao julgar prejudicado o writ - uma vez que denota ter havido anterior progressão ao regime intermediário, vê-se de todo modo dar-se caso de supressão de instância, pois não apreciada a pretensão pelo Tribunal de origem, fato que obsta a análise da questão por este Sodalício. (...).

3. Agravo regimental improvido. (AgRg no RHC 40.054/SP, Rel Ministro NEFI CORDEIRO, 6ª Turma, DJe 21/10/2014).

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. DUPLA TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. NULIDADES NO INQUÉRITO POLICIAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO. DECRETO PRISIONAL FUNDAMENTADO. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. RECURSO ORDINÁRIO CONHECIDO EM PARTE E DESPROVIDO.

I - A tese recursal relativa à eventuais nulidades ocorridas no inquérito policial sequer foi analisada pelo eg. Tribunal a quo, ao fundamento de que não foram apresentados documentos comprobatórios do alegado, razão pela qual o mandamus



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

impetrado na eg. Corte de origem foi parcialmente conhecido.

II - Assim sendo, fica impedida esta eg. Corte de analisar a quaestio ventilada no recurso, sob pena de indevida supressão de instância, já que o eg. Tribunal a quo não se manifestou acerca das alegadas nulidades.

(...).

Recurso ordinário conhecido em parte e, nesta parte, desprovido. (RHC 45.246/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, 5ª Turma, DJe 13/10/2014).

Diante disso, **não conheço** do *habeas corpus*.

É o voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0211013-0

HC 302.120 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00456005920148260000 456005920148260000

EM MESA

JULGADO: 10/11/2015

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

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

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : LETÍCIA LOPEZ

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : EDSON SEVERIANO CARDOSO (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Liberdade Provisória

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 Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Impedidos os Srs. Ministros Ribeiro Dantas e Gurgel de Faria.