



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 333.224 - SP (2015/0200949-8)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : MARCELO MARIANO ALVES E OUTRO
ADVOGADO : MARCELO MARIANO ALVES E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCELINO ALEXANDRE SIMOGAKI

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. QUANTIDADE DE DROGA. REITERAÇÃO DELITIVA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do *mandamus*, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer.

2. Para a decretação da prisão preventiva, é indispensável a demonstração da 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 lastro probatório que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato e revelem a **imprescindibilidade da medida**, vedadas considerações genéricas e vazias sobre a gravidade do crime. Precedentes do STF e STJ.

3. No caso, a prisão cautelar foi mantida pelo Tribunal estadual em razão da periculosidade do paciente, evidenciada com base nas circunstâncias concretas do crime, notadamente a quantidade e natureza da droga apreendida – 508,16 g de cocaína. Além disso, o Tribunal ressaltou que "*o paciente responde por crimes graves, gravíssimos – um deles equiparado a hediondo*" (e-STJ fl. 102). Tais circunstâncias justificam a preservação da prisão preventiva para a garantia da ordem pública nos termos do art. 312 do Código de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Processo Penal. Precedentes.

4. *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 Ribeiro Dantas, Felix Fischer, Jorge Mussi e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 13 de outubro de 2015 (Data do Julgamento).

MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 333.224 - SP (2015/0200949-8)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : MARCELO MARIANO ALVES E OUTRO
ADVOGADO : MARCELO MARIANO ALVES E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCELINO ALEXANDRE SIMOGAKI

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de MARCELINO ALEXANDRE SIMOGAKI contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n. 2124667-05.2015.8.26.0000).

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante em 19/6/2015 (e-STJ fls. 49/56) pela suposta prática dos crimes previstos nos arts. 33, *caput*, e 35 da Lei 11.343/2006, com a superveniente conversão em prisão preventiva (e-STJ fls. 24/27).

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* perante a Corte local alegando "(i) presença dos requisitos autorizadores da concessão das benesses, (ii) ausência de fundamentação da decisão que decretou a prisão preventiva, (iii) ausência dos requisitos da prisão preventiva e (iv) violação ao princípio constitucional da presunção de inocência, pretextando, por isso, ocorrência de constrangimento ilegal." (e-STJ fls. 101/102). O Tribunal de origem, contudo, denegou a ordem (e-STJ fls. 30/37) em acórdão assim ementado:

"Habeas Corpus". Pretendida revogação de prisão preventiva ou substituição do encarceramento por medidas cautelares. Tráfico ilícito de entorpecentes e associação para o tráfico. Questões meritórias impossíveis de se avaliar na via estreita de "mandamus". Critério judicial ponderado, notadamente pelas circunstâncias e gravidade dos crimes. Inexistência de violação ao princípio da inocência. Incompatibilidade da liberdade, para casos graves. Impossibilidade da concessão dos benefícios pleiteados. Inaplicabilidade de medidas cautelares alternativas. Irrelevância da existência de residência fixa, trabalho lícito, primariedade e bons antecedentes. Garantia da ordem pública preservada. Precedentes fortes na jurisprudência. Prisão cautelar mantida. Ordem denegada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nas razões do presente *habeas corpus*, os impetrantes alegam ausência dos requisitos legais, previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, que autorizam a prisão cautelar. Afirmam que as decisões procedentes não apontaram fundamentação concreta asseverando que a medida constritiva foi mantida com base "unicamente num juízo de prognóstico e futurologia voltado à 'provável continuidade do exercício da traficância'" (e-STJ fl. 8).

Destacam que o paciente, com 44 anos, é primário, tem família estruturada, ocupação lícita, aspectos relevantes para afastar a imprescindibilidade da custódia cautelar.

Diante disso, pedem, liminamente e no mérito, seja concedida liberdade ao paciente, com a consequente expedição de alvará de soltura ou, alternativamente, a aplicação de medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

O pleito emergencial foi indeferido (e-STJ fls. 114/115).

As informações foram prestadas (e-STJ fls. 125/187) e o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *habeas corpus* ou, caso conhecido, pela denegação da ordem (e-STJ fls. 192/197), em parecer assim ementado:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. MANIFESTA INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO FLAGRANCIAL CONVERTIDA EM PREVENTIVA. LEGALIDADE DA MEDIDA. CUSTÓDIA CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA IMPUTADA. CONSIDERÁVEL QUANTIDADE E ELEVADO POTENCIAL DESTRUTIVO DA DROGA APREENDIDA. MEIO QUILO DE COCAÍNA. PRESENÇA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 312. DO CPP. PRISÃO PROCESSUAL QUE SE MOSTRA NECESSÁRIA E ADEQUADA AO CASO. PRECEDENTES. PARECER PELO NÃO CONHECIMENTO DO WRIT E, CASO ASSIM NÃO SEJA DECIDIDO, PELA SUA DENEGAÇÃO.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 333.224 - SP (2015/0200949-8)

VOTO

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

O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do *mandamus*, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados, exemplificativos dessa nova orientação das Cortes Superiores do País: HC 320.818/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 21/5/2015, DJe 27/5/2015 e STF, HC n. 113890, Relatora Ministra ROSA WEBER, Primeira Turma, julg. em 3/12/2013, DJ 28/2/2014.

Assim, em princípio, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo de recurso. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Busca-se, em síntese, no presente *habeas corpus*, a concessão da liberdade em favor do paciente, acusado da prática do crime de tráfico de drogas.

A prisão preventiva é uma medida excepcional, de natureza cautelar, que autoriza o Estado, observadas as balizas legais e demonstrada a absoluta necessidade, a restringir a liberdade do cidadão antes de eventual condenação com trânsito em julgado (art. 5º, LXI, LXV, LXVI e art. 93, IX, da CF).

Para a privação desse direito fundamental da pessoa humana, é indispensável



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a demonstração da **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 lastro probatório que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato e revelem a **imprescindibilidade da medida**, vedadas considerações genéricas e vazias sobre a gravidade do crime.

Destaco os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Corte que traduzem bem essa compreensão:

[...]. – A privação cautelar da liberdade individual reveste-se de caráter excepcional, somente devendo ser decretada ou mantida em situações de absoluta necessidade. – A questão da decretabilidade ou da manutenção da prisão cautelar. Possibilidade excepcional, desde que satisfeitos os requisitos mencionados no art. 312 do CPP. Necessidade da verificação concreta, em cada caso, da imprescindibilidade da adoção dessa medida extraordinária. Precedentes. [...]. (HC n. 128.615 AgR, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 18/8/2015, publicado em 30/9/2015)

[...]. 4. A restrição corporal cautelar reclama elementos motivadores extraídos do caso concreto e que justifiquem sua imprescindibilidade. Insuficiente, para tal desiderato, mera alusão à gravidade abstrata do crime, reproduções de elementos típicos ou suposições sem base empírica.

5. A prisão preventiva somente se justifica na hipótese de impossibilidade que, por instrumento menos gravoso, seja alcançado idêntico resultado acautelatório. [...]. (HC n. 126.815, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, Relator p/ Acórdão Ministro EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 4/8/2015, publicado em 28/8/2015)

[...] 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 [...]. (HC n. 321.201/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 6/8/2015, DJe 25/8/2015)

[...] 2. 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 providência extrema, nos termos dos arts. 312 e seguintes do Código de Processo Penal. [...]. (HC n. 296.543/SP, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 2/10/2014, DJe 13/10/2014)

No presente caso, segundo consta dos autos, "O paciente foi preso em flagrante aos 19.06.2015 pela prática, em tese, dos crimes previstos nos artigos 33, *caput* e 35, *caput*, da Lei 11.343/06, após denúncia anônima de que viria da cidade de Ribeirão Preto, juntamente com o corréu Wagner Bittin Simões, a transportar considerável quantidade de droga ilícita. Foram eles interceptados pela Polícia Civil, apoiada por Militares Rodoviários, na posse de 508,16g do entorpecente cocaína" (e-STJ fl. 125).

Após homologar o flagrante, o Magistrado singular decretou a prisão preventiva, velando destacar o seguinte trecho da decisão (e-STJ fl. 162):

6. Frise-se, por fim, que no caso concreto, as medidas cautelares diversas da prisão preventiva, previstas pelo artigo 319 do Código de Processo Penal, revelam-se inadequadas e insuficientes, tendo em vista a natureza do crime e a quantidade de droga apreendida. Lembrem-se, ainda, as diversas conseqüências sociais causadas pelo tráfico de drogas, sendo de rigor a manutenção da prisão para a garantia da ordem pública.

O Tribunal impetrado, no julgamento da ação originária, entendeu não haver ilegalidade na prisão cautelar do paciente e manteve a medida constritiva da liberdade. Confira-se o excerto do acórdão (e-STJ fl. 105):

Pretexta, ainda, carência de fundamentação da decisão que decretou a prisão preventiva (f. 84/87).

E nada obstante o respeito e consideração que se dedique à ilustre



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tese defensiva, verdade é que não se pode cassar a custódia, in casu, também por esta razão.

A decisão de origem (f. 84/87), mais que fundamentada, cumpre absoluta e perfeitamente os requisitos legais, porque esclarece quais os fundamentos e justificativas para a necessidade prisional.

Que são aqui encampados e adotados.

Ao referir-se à natureza do crime e às circunstâncias do fato, está-se, por sem dúvidas, justificando-se plenamente a atuação do Estado, na coarctação da liberdade de ir e vir do cidadão.

Permitindo, então, à sociedade, que veja encarcerado aquele que mereça ser banido do convívio social, como aqui.

Para a proteção dela e de todos os seres de bem que querem ver o Judiciário atuando.

Se assim é, não se há negar que fundamento e motivação existem e são absolutamente adequados.

Assim e tecnicamente, falta de fundamentação não há.

Com efeito, as circunstâncias fáticas do crime, como a quantidade apreendida, a variedade, a natureza nociva dos entorpecentes, a forma de acondicionamento, entre outros aspectos, podem servir de fundamentos para o decreto prisional, quando evidenciarem a periculosidade do agente e o efetivo risco à ordem pública, caso permaneça em liberdade.

A título de exemplo:

[...] O magistério jurisprudencial do Supremo Tribunal preconiza que a grande quantidade de droga apreendida, entre outros aspectos, justifica a necessidade da custódia cautelar para a preservação da ordem pública. Precedentes [...]. (RHC n. 116.709, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 11/6/2013, publicado em 23/8/2013)

No caso, como se viu das transcrições, a prisão cautelar foi mantida pelo Tribunal estadual em razão da periculosidade do paciente, evidenciada com base nas circunstâncias concretas do crime, notadamente a quantidade e natureza da droga apreendida – 508,16 g de cocaína –, estando justificada a medida constritiva da liberdade para a garantia da ordem pública.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Como bem asseverou o parecer ministerial, as "particularidades, devidamente ressaltadas pelas autoridades havidas por coatoras, evidenciam a concreta gravidade da conduta imputada ao paciente, facilmente extraída, como se viu, da considerável quantidade e da natureza altamente destrutiva da droga apreendida (mais de meio quilo de cocaína pura)" (e-STJ fl. 195).

Além disso, o Tribunal ressaltou que **"o paciente responde por crimes graves, gravíssimos – um deles equiparado a hediondo"** (e-STJ fl. 102), motivo que reforça a necessidade da manutenção do decreto prisional para a garantia da ordem pública, como forma de conter a reiteração na prática delitiva. A propósito, **"A garantia da ordem pública, para fazer cessar a reiteração criminosa, é fundamento suficiente para a decretação e manutenção da prisão preventiva."** (RHC n. 55.992/SP, Relator Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 19/3/2015, DJe 16/04/2015).

Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI N. 11.343/06. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE DE DROGAS. REITERAÇÃO DELITIVA. RECURSO EM HABEAS CORPUS DESPROVIDO.

I - 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. 93.498/MS, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 18/10/2012).

II - Na hipótese, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, que evidenciam que a liberdade do ora recorrente acarretaria risco à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ordem pública, notadamente se considerada a quantidade e nocividade da substância apreendida (53 porções de cocaína), além do fato de o recorrente ostentar condenação criminal por tráfico de drogas e lesão corporal, tudo isso a indicar um maior desvalor da conduta perpetrada, bem como a possibilidade de reiteração delitiva (precedentes).

III - Não é cabível a aplicação das medidas cautelares alternativas à prisão, in casu, haja vista estarem presentes os requisitos para a decretação da prisão preventiva, consoante determina o art. 282, § 6º, do Código de Processo Penal.

Recurso ordinário desprovido. (RHC n. 58.261/MG, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 25/8/2015, DJe 30/9/2015)

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. REITERAÇÃO CRIMINOSA. POSSIBILIDADE CONCRETA.

1. A segregação cautelar é medida excepcional, mesmo no tocante aos crimes de tráfico de entorpecente e associação para o tráfico, e o decreto de prisão processual exige a especificação de que a segregação atende a pelo menos um dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.

2. Explicitado no decreto preventivo, assim como no acórdão recorrido, o risco concreto de reiteração delituosa caso o denunciado permaneça solto no curso da instrução, torna-se necessária sua custódia provisória para a garantia da ordem pública.

3. Hipótese em que o acusado já ostenta condenação por crime de tráfico, tendo sido ressaltado o fato de que na residência em que se encontrava com os demais comparsas foram encontrados 179 papелotes de cocaína.

4. A possibilidade real de o acusado voltar a delinquir, caso seja posto em liberdade, obsta, de igual modo, a aplicação de medida cautelar menos gravosa do que a prisão (dentre as previstas no art. 319 do CPP, com a redação dada pela Lei n. 12.403/2011).

5. Condições pessoais favoráveis não são garantidoras de eventual direito subjetivo à liberdade provisória quando a necessidade da prisão é recomendada por outros elementos, como na hipótese dos autos.

6. Recurso desprovido. (RHC n. 58.459/MG, Relator Ministro GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, julgado em 6/8/2015, DJe 25/8/2015)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

É o voto.

MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0200949-8

HC 333.224 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0003253120158260557 20150000576864 21246670520158260000 3253120158260557

EM MESA

JULGADO: 13/10/2015

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MARCELO MARIANO ALVES E OUTRO
ADVOGADO : MARCELO MARIANO ALVES E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCELINO ALEXANDRE SIMOGAKI

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 Ribeiro Dantas, Felix Fischer, Jorge Mussi e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.