



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 329.209 - SP (2015/0160372-1)

RELATOR : MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : AKIRA KOZA PALMIERI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GUILHERME OLIVEIRA LEONEL (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. A PRESENÇA DE CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS NÃO IMPEDE A PRISÃO PREVENTIVA. FLAGRANTE ILEGALIDADE INEXISTENTE. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

– O Superior Tribunal de Justiça, seguindo a posição sedimentada pelo Supremo Tribunal Federal, uniformizou o entendimento no sentido de ser inadmissível o conhecimento de *habeas corpus* substitutivo de recurso previsto para a espécie, todavia, ressalvada a possibilidade da existência de alguma flagrante ilegalidade que justifique a concessão de ordem de ofício.

– Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que a custódia cautelar possui natureza excepcional, somente sendo possível sua imposição ou manutenção quando demonstrado, em decisão devidamente motivada, o preenchimento dos pressupostos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal - CPP.

– *In casu*, mostram-se presentes elementos concretos a justificar a imposição da segregação antecipada, uma vez que as instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, entenderam que restou demonstrada a periculosidade concreta da paciente, tendo o Magistrado de primeiro grau destacado a natureza e a quantidade de droga apreendida - 29 gramas de cocaína - 41 pinos -, bem como as circunstâncias da prisão em flagrante, o que sugere risco ao meio social, recomendando a sua custódia cautelar para garantia da ordem pública.

– O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a presença de condições pessoais favoráveis, como primariedade, domicílio certo e emprego lícito, não impede a decretação da prisão cautelar, notadamente se há nos autos elementos suficientes para justificar a segregação preventiva.

Habeas corpus não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 03 de setembro de 2015(Data do Julgamento).

MINISTRO ERICSON MARANHÃO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 329.209 - SP (2015/0160372-1)

RELATOR : MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADO : AKIRA KOZA PALMIERI

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : GUILHERME OLIVEIRA LEONEL (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário, com pedido de liminar, impetrado em favor de GUILHERME OLIVEIRA LEONEL contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no julgamento do HC n. 2124744-14.2015.8.26.0000.

Extrai-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante em 9.5.2015 pela suposta prática do crime tipificado no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06. Referida custódia foi convertida em preventiva.

Irresignada, a defesa impetrou *mandamus* perante a Corte de origem, que denegou a ordem, mantendo a custódia cautelar do paciente. O acórdão ficou assim ementado:

Habeas corpus - Tráfico de entorpecente.

Possibilidade de indeferimento liminar pela Turma Julgadora - Interpretação a que conduzem o artigo 93, inciso XV da Constituição Federal, o artigo 663 do Código de Processo Penal e o artigo 248 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Ausência de motivação inexistente - Fundamentação sucinta que não se confunde com falta de motivação.

Crime grave (concretamente considerado) que justifica a prisão processual - A periculosidade é causa para a decretação da custódia provisória.

Writ denegado. (fls. 23/34)

Daí o presente *writ*, no qual a defesa alega que a decisão que decretou a prisão preventiva não se encontra devidamente fundamentada, visto que foram utilizados argumentos genéricos, sem apontar as circunstâncias específicas do caso concreto.

Ressalta a presença de condições pessoais favoráveis ao paciente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Requer a concessão da ordem com o deferimento da liberdade provisória ou a substituição da prisão por outras medidas cautelares.

Indeferida a liminar (fls. 42/43), o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *habeas corpus*, mas a concessão da ordem, de ofício (fls. 103/110).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 329.209 - SP (2015/0160372-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP):

O presente *habeas corpus* não merece conhecimento, pois impetrado em substituição a recurso próprio (HC n. 109956, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, DJe 11/9/2012). Contudo, nada impede que, de ofício, se constate a existência de manifesta ilegalidade que implique em ofensa à liberdade de locomoção do paciente (HC n. 271.890/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 3/9/2014).

Assim, diante da possibilidade da concessão da ordem de ofício, passo à análise do pedido deduzido.

Conforme consignado, busca-se na presente impetração a revogação da custódia cautelar do paciente.

Observa-se, inicialmente, que a prisão em flagrante foi convertida em preventiva pelo magistrado de primeiro grau nos seguintes termos:

Nesta esteira, sem adentrar ao mérito da causa, observo a existência de indícios de autoria e prova da materialidade, caracterizando-se o fumus boni iuris para a decretação da custódia cautelar.

Os policiais militares disseram que receberam denúncia de que o indiciado estaria praticando o tráfico de drogas no local dos fatos.

Dessa forma, diligenciaram até o local dos fatos quando, ao realizarem campana, observaram que o indiciado atendia pessoas no local e, em seguida, escondia algo atrás do imóvel.

Assim, resolveram abordá-lo e lograram encontra-lo em poder de um pino contendo cocaína e a quantia de R\$ 210,00. Outrossim, em busca no local, localizaram também outros pinos contendo o mesmo entorpecente.

O indiciado admitiu a prática do tráfico de drogas aos policiais militares e ratificou a versão durante seu interrogatório em sede policial.

Ora, a priori, a circunstância da apreensão denota a prática de tráfico.

O indiciado foi encontrado em atitude suspeita, logo após uma denúncia, e com ele foi encontrada droga.

Como se não bastasse, o indiciado admitiu que praticava o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tráfico para seu sustento.

Neste caso, o periculum in mora também se faz presente, considerando a gravidade do crime apurado e demais circunstâncias relatadas nos autos.

Destarte, pese a previsão de medidas cautelares no art. 319 do CPP, no caso de crime de tráfico de entorpecentes e considerando-se as circunstâncias do caso concreto, ou seja, a quantidade de drogas apreendidas, qualquer medida em meio aberto poderia viabilizar a continuidade de traficância (fls. 14/17).

O Tribunal de origem, por sua vez, denegou a ordem nos termos da seguinte fundamentação:

III - No que concerne à motivação da decisão que decretou a prisão preventiva do paciente, não houve falta de fundamentação, consoante se depreende da leitura à respectiva cópia, juntada aos autos (fls. 8/11).

A utilização de expressões abertas, fruto da necessidade de dar vazão ao crescente movimento forense, não significa tenha o magistrado decidido genericamente, sem consideração do caso concreto. Ao contrário, a natureza dos argumentos utilizados revela que a decisão levou em conta o caso específico posto para exame. Ademais, é errôneo o entendimento de que o dever de motivação alcança com a mesma intensidade atos judiciais de naturezas distintas e o que supõe necessária a justificação da fundamentação, ou seja, a explicação das razões expostas.

[...]

Ainda que assim não se entenda, o crime imputado ao paciente é grave. Não porque o tráfico de entorpecentes é abstratamente considerado delito que atinge muito severamente a paz social, fomentando outros ilícitos e destruindo vidas e famílias, mas porque ao paciente foi atribuído o comércio de considerável quantidade de substância estupefaciente (29 gramas de cocaína 41 pinos) de elevada capacidade destrutiva e rápido poder viciante, na via pública.

Com o paciente ainda foram encontrados R\$21,00, em dinheiro e outros 25 pinos vazios, a indicarem que o tráfico não se subsumia à droga apreendida. Em outras palavras, existe a necessidade da custódia para garantia da ordem pública pois, se colocado em liberdade acusado com esse perfil, há sério risco da conduta ilícita persistir.

[...]

Em síntese, cabe ao Judiciário, dentro dos limites da lei e com razoabilidade, examinar o caso concreto e, com critério de proporcionalidade, estabelecer se no caso concreto deve prevalecer o direito natural à liberdade, ou a necessidade da prisão processual, sempre à vista das considerações acima expostas. E no caso dos autos, pelas razões já expostas, a necessidade da prisão revelou-se mais premente que o direito à liberdade individual do paciente e mais adequada que as



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

medidas cautelares do artigo 319 do Código de Processo Penal. (fls. 26/34)

Quanto ao ponto, o Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento pacífico de que a custódia cautelar possui natureza excepcional, somente sendo possível sua imposição ou manutenção quando demonstrado, em decisão devidamente motivada, o preenchimento dos pressupostos previstos no art. 312 do CPP.

É certo, ainda, que, em razão do princípio da presunção da inocência ou da não culpabilidade, a prisão preventiva deve ser a exceção, imposta apenas aos casos em que não for possível a manutenção da liberdade com ou sem a implementação de medida cautelar diversa prevista no art. 319 do CPP.

Todavia, *in casu*, verifico estarem presentes elementos concretos a justificar a imposição da segregação antecipada, uma vez que as instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, entenderam que restou demonstrada a periculosidade concreta da paciente, tendo o Magistrado de primeiro grau destacado a natureza e a quantidade de droga apreendida - 29 gramas de cocaína - 41 pinos -, bem como as circunstâncias da prisão em flagrante, o que sugere risco ao meio social, recomendando a sua custódia cautelar para garantia da ordem pública.

Nesse contexto, levando-se em conta que o Juiz utilizou-se de elementos concretos extraídos dos autos, forçoso concluir que a prisão processual está devidamente fundamentada, não havendo falar, portanto, em existência de evidente flagrante ilegalidade.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. NEGATIVA DE AUTORIA. UTILIZAÇÃO INADEQUADA DO WRIT. TRÁFICO DE DROGAS, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E POSSE/PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO RASPADA. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP.

1. Tanto a quantidade como a variedade e a natureza das drogas apreendidas servem de justificativa para a prisão cautelar para garantia da ordem pública, por revelar a gravidade concreta da ação.

2. Este não é o momento, tampouco a via própria, para infirmar a conclusão relativa à existência de indícios de autoria.

3. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa parte, denegado (HC 317.773/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 21/05/2015, DJe 02/06/2015).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. INDICAÇÃO NECESSÁRIA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que a determinação de segregar o réu, antes de transitada em julgado a condenação, deve efetivar-se apenas se indicada, em dados concretos dos autos, a necessidade da cautela (*periculum libertatis*), à luz do disposto no art. 312 do CPP.

2. No caso, o Juiz de primeira instância apontou concretamente a presença dos vetores contidos no art. 312 do Código de Processo Penal, indicando motivação suficiente para justificar a necessidade de manter o paciente cautelarmente privado de sua liberdade, para respaldo da ordem pública, em razão da quantidade de entorpecente apreendido (278 g de maconha), somada às demais circunstâncias do caso concreto - além da droga, foram encontrados uma balança de precisão e um revólver e, ao que consta, o recorrente estaria "fabricando drogas em um sofá na residência" (fl. 147) no momento em que a polícia chegou ao local.

3. Recurso não provido. (RHC 60.215/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 30/06/2015, DJe 03/08/2015).

Noutro ponto, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento firme no sentido de que a presença de condições pessoais favoráveis, como primariedade, domicílio certo e emprego lícito, não impede a decretação da prisão preventiva, notadamente se há nos autos elementos suficientes para justificar a cautela.

Confiram-se:

TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. DESNECESSIDADE. CRIME PERMANENTE. ESTADO DE FLAGRÂNCIA. SUPERVENIÊNCIA DE DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA. EVENTUAL ILEGALIDADE SUPERADA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO DE CONSTRIÇÃO. CUSTÓDIA LASTREADA NA EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE AUTORIA. VIA INADEQUADA PARA O EXAME DA QUESTÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. É dispensável o mandado judicial quando se trata de flagrante de crime permanente, como é o caso do tráfico de drogas. E eventual ilegalidade do flagrante ficou superada com a superveniência de novo título a embasar a custódia cautelar, qual seja, o decreto de prisão preventiva. Precedentes

2. Não carece de fundamentação idônea o decreto de prisão preventiva que evidencia a necessidade da medida extrema para a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

garantia da ordem pública, diante da gravidade concreta da conduta típica em tese praticada. Na espécie, as instâncias ordinárias fundamentaram a custódia cautelar na qualidade e na expressiva quantidade de droga apreendida (mais de 170 Kg de cocaína) e na periculosidade social da recorrente, reeducando em execução penal pela prática do crime de latrocínio, e que responde a dois processos por tráfico, extraviados no Juízo de origem.

3. As condições pessoais favoráveis do réu, tais como ocupação lícita e residência fixa, entre outras, não têm o condão de, por si sós, garantirem ao recorrente a revogação da prisão preventiva se há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar, como é o caso da hipótese dos autos.

4. Recurso em habeas corpus improvido (RHC 52.678/GO, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 05/02/2015).

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTOS DA CUSTÓDIA CAUTELAR. GRAVIDADE CONCRETA. NATUREZA E QUANTIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. REITERAÇÃO DELITIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO.

1. A prisão preventiva constitui medida excepcional ao princípio da não culpabilidade, cabível, mediante decisão devidamente fundamentada e com base em dados concretos, quando evidenciada a existência de circunstâncias que demonstrem a necessidade da medida extrema, nos termos dos arts. 312 e seguintes do Código de Processo Penal.

2. In casu, a prisão preventiva foi decretada e mantida para a garantia da ordem pública, com base na gravidade concreta do delito, bem evidenciada pela natureza e quantidade do entorpecente apreendido (416 g de cocaína), e no risco de reiteração delitiva.

3. Eventuais condições pessoais favoráveis do recorrente não possuem o condão de, por si sós, conduzir à revogação da prisão preventiva.

4. Recurso em habeas corpus improvido. (RHC 57.723/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015)

Ante o exposto, não conheço do presente habeas corpus.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0160372-1

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 329.209 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00003361820158260571 20150000455268 21247441420158260000 3361820158260571

EM MESA

JULGADO: 03/09/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **OSWALDO JOSÉ BARBOSA SILVA**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: AKIRA KOZA PALMIERI
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: GUILHERME OLIVEIRA LEONEL (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 SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.