



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 308.695 - SP (2014/0293489-6)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : RODRIGO AUGUSTO TADEU MARTINS LEAL DA SILVA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : YURI SILVA SANTOS (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. QUANTIDADE E ESPÉCIE DE DROGAS APREENDIDAS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada for flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício

2. A teor do art. 312 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada quando presentes o *fumus comissi delicti*, consubstanciado na prova da materialidade e na existência de indícios de autoria, bem como o *periculum libertatis*, fundado no risco que o agente, em liberdade, possa criar à ordem pública/econômica, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal.

3. No caso, a decisão do magistrado de primeiro grau, embora sucinta, encontra-se fundamentada na garantia da ordem pública, considerando a razoável quantidade de drogas apreendidas – 55,11g de maconha e 49,21g de cocaína –, sendo esta última altamente nociva ao usuário e à sociedade, circunstância que demonstra a gravidade da conduta perpetrada e a periculosidade social do agente.

4. *Habeas corpus* não conhecido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 10 de fevereiro de 2015 (Data do julgamento).

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 308.695 - SP (2014/0293489-6)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário, com pedido de liminar, impetrado em favor de YURI SILVA SANTOS, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante pela suposta prática do delito tipificado no art. 33 da Lei n. 11.343/2006, sendo a custódia convertida em prisão preventiva.

No presente *writ*, alega o impetrante ausência de fundamentação idônea no decreto construtivo, visto que não demonstrou, concretamente, a presença dos requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, acentuando tratar-se de réu primário, com bons antecedentes e endereço fixo.

Acrescenta que, em razão da inconstitucionalidade do art. 44 da Lei n. 11.343/2006, não há mais qualquer óbice à concessão de liberdade provisória nos delitos relacionados ao tráfico de drogas, como vem decidindo a jurisprudência dos tribunais superiores.

Requer a expedição de alvará de soltura em favor do paciente ou a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, previstas no art. 319 do CPP.

Indeferida a liminar e prestadas as informações, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *mandamus*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 308.695 - SP (2014/0293489-6)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o habeas corpus não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada for flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

A teor do art. 312 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada quando presentes o *fumus comissi delicti*, consubstanciado na prova da materialidade e na existência de indícios de autoria, bem como o *periculum libertatis*, fundado no risco que o agente, em liberdade, possa criar à ordem pública/econômica, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal.

No caso, o paciente foi preso em flagrante pela suposta prática do crime previsto no art. 33 da Lei n. 11.343/2006, sendo a custódia convertida em prisão preventiva, nos termos do art. 312 do CPP, pelos seguintes fundamentos:

O crime de tráfico de drogas é considerado grave, equiparado a hediondo e apenado com reclusão superior a quatro anos, sendo necessária a garantia da ordem pública e preservar a prova processual. Ademais, o indiciado foi preso com quantidade considerável de drogas (136,24 gramas), e o artigo 44 da Lei n. 11.343/06 dispõe que o crime previsto no art. 33 do mesmo dispositivo legal é insuscetível de liberdade provisória.

É certo que a gravidade abstrata do delito de tráfico de drogas não serve de fundamento para a negativa do benefício da liberdade provisória, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade de parte do art. 44 da Lei n. 11.343/2006 pelo Supremo Tribunal Federal.

Entretanto, forçoso convir que a decisão do magistrado de primeiro grau, embora sucinta, encontra-se fundamentada na garantia da ordem pública, considerando a razoável quantidade de drogas apreendidas – 55,11g de maconha e 49,21g de cocaína –, sendo esta última altamente nociva ao usuário e à sociedade, circunstância que demonstra a gravidade da conduta perpetrada e a periculosidade social do agente.

Registre-se, ainda, que 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.

Nesse sentido, colho os seguintes precedentes:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS DO CRIME. REITERAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. RECURSO ORDINÁRIO IMPROVIDO.

1. Admite-se, excepcionalmente, a segregação cautelar do agente, antes da condenação definitiva, nas hipóteses previstas no art. 312 do Código de Processo Penal.
2. No presente caso, a prisão preventiva está devidamente justificada, em razão dos antecedentes criminais do paciente e das circunstâncias concretas do crime - o recorrente foi preso em flagrante com 11 (onze) papérolas de cocaína e outros 5 (cinco) de maconha, os quais estavam em condições propícias a serem comercializados, devido às formas de embalagem, além da quantia de R\$ 180,00 (cento e oitenta reais) - fatores que demonstram a necessidade da prisão preventiva para a garantia da ordem pública.
3. Nos termos da jurisprudência desta Corte, as condições pessoais favoráveis, como primariedade, residência fixa e trabalho lícito não são suficientes para assegurar a liberdade, quando há elementos concretos a justificar a prisão cautelar.
4. Recurso ordinário em habeas corpus a que se nega provimento. (RHC 52448/MS, Ministro WALTER DE ALMEIDA GUILHERME - Desembargador Convocado do TJ/SP -, Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA, DJe 12/12/2014)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO COM BASE EM ELEMENTOS CONCRETOS DO CASO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE.

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. Na espécie, as instâncias ordinárias, ao manterem a segregação cautelar do recorrente em razão da garantia da ordem pública, fizeram-no apoiadas em sua periculosidade social, revelada pela quantidade e variedade de droga apreendida, aliada ao fato de ter sido encontrada uma arma de fogo municiada em seu poder.
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 38745/GO, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA, DJe 19/12/2013)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Diante do exposto, NÃO CONHEÇO do *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0293489-6

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 308.695 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00358590220148260224 20140000703143 21611385420148260000 358590220148260224

EM MESA

JULGADO: 10/02/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : RODRIGO AUGUSTO TADEU MARTINS LEAL DA SILVA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : YURI SILVA SANTOS (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 Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.