



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 336.157 - SP (2015/0233400-8)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : GUSTAVO DE FALCHI E OUTRO
ADVOGADO : GUSTAVO DE FALCHI E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUAN DE SOUZA SANTOS (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. PERICULOSIDADE SOCIAL DO ACUSADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA.

1. O *habeas corpus* não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. Na hipótese, é necessário verificar que as decisões precedentes encontram-se fundamentadas na garantia da ordem pública, tendo em vista que o acusado, jovem já conhecido no meio policial por seu envolvimento com o tráfico de drogas, foi flagrado na posse de considerável quantidade de drogas – 59,2 gramas de *crack* e 38 porções de cocaína -, circunstâncias essas que evidenciam a gravidade da conduta perpetrada e a periculosidade social do paciente, justificando-se, nesse contexto, a segregação cautelar como forma de resguardar a ordem pública.

3. Eventuais 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. 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), 16 de fevereiro de 2016 (Data do Julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 336.157 - SP (2015/0233400-8)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : GUSTAVO DE FALCHI E OUTRO
ADVOGADO : GUSTAVO DE FALCHI E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUAN DE SOUZA SANTOS (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

(Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de LUAN DE SOUZA SANTOS – preso em flagrante no dia 2/7/2015, prisão convertida em preventiva, pela suposta prática do crime de tráfico de drogas – contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Na origem, a defesa alegou que a decisão que decretou a prisão preventiva não está suficientemente fundamentada e destacou as qualidades do paciente, como primariedade e residência fixa. O Tribunal de origem, contudo, denegou a ordem (e-STJ fls. 9/12).

Na presente oportunidade, os impetrantes sustentam que a determinação da segregação cautelar é desnecessária, porque ausentes os pressupostos legais que autorizam a restrição da liberdade e o paciente ostenta qualidades que corroboram para a sua liberdade. Afirmam que a medida também é desproporcional, porque, no caso de eventual condenação, o paciente certamente será beneficiado com a redução da pena.

Argumentam, ainda, não haver mais qualquer impedimento legal à concessão de liberdade ao presos acusados do crime de tráfico de drogas, e que a manutenção do paciente no cárcere viola o princípio da presunção de inocência.

Diante disso, pedem, liminarmente e no mérito, a revogação da prisão preventiva e a expedição do alvará de soltura em favor do paciente.

O pleito urgente foi indeferido (e-STJ fls. 38/39).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Prestadas as informações (e-STJ fls. 47/48), o Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem postulada no *habeas corpus* (e-STJ fls. 78/86).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 336.157 - SP (2015/0233400-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

(Relator):

Inicialmente, cumpre analisar a adequação da via eleita para a manifestação da irresignação contra o acórdão proferido pelo Tribunal *a quo*.

O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não tem admitido a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso próprio, prestigiando o sistema recursal ao tempo que preserva a importância e a utilidade do *habeas corpus*, visto permitir a concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

No caso, a impetração insurge-se contra acórdão do Tribunal de origem que denegou a ordem pleiteada em prévio *writ*, o que, de acordo com a nossa sistemática recursal, enseja a hipótese do recurso ordinário previsto no art. 105, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal.

Dessa forma, o *habeas corpus* em tela não merece conhecimento.

Contudo, a coação ilegal apontada na inicial será analisada, a fim de verificar a existência de flagrante ilegalidade que justifique a atuação, de ofício, por este Superior Tribunal de Justiça.

A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico (art. 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.

Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em motivação concreta, sendo vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

Na hipótese, a decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva assim destacou, no que interessa (e-STJ fl. 19):

(...) No caso concreto, deve ser acolhida a representação do representante do Ministério Público, convertendo-se a prisão em flagrante em prisão preventiva na forma do art. 310 inciso II, da Lei 12.403/11, uma vez que a materialidade do crime de tráfico esta encartada através do laudo de constatação provisória de fls. 19/21.

Consigne-se, ainda, a existência de indícios de autoria colhidos no auto de prisão em flagrante, extraídos dos depoimentos dos policiais militares Atair de Carvalho Filho e Rodrigo Ribeiro do Nascimento (fls. 05 e 07).

Posteriormente, ao analisar pedido de liberdade provisória, o Magistrado a quo declinou os seguintes fundamentos (e-STJ fl. 51) :

*(...) De outro giro. a prisão cautelar se impõe, ainda, pela necessidade de ser resguardada a ordem pública, com a segregação cautelar daqueles que são apreendidos em situações que denotam tráfico ilícito de drogas, atividade que indiscutivelmente vem corrompendo os valores sociais e morais em Barretos, cidade pacata antes do alastramento e banalização do tráfico de entorpecentes. **E o caso dos autos, que narram que o requerente foi surpreendido em poder de significativas porções de drogas, em circunstâncias que bem evidenciam que o entorpecente apreendido destinava-se à venda e consumo de terceiros.***

(...)

E mais, a simples alegação de primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não se sobrepõem à presunção legal de necessidade da prisão cautelar, notadamente diante dos fatos narrados nos autos pelo qual se verifica, mesmo em sede de cognição rasa, a necessidade de melhor apuração dos fatos.

Isto porque tais argumentos são insuficientes para comprovar que o requerente, se solto, não causara intranquilidade à ordem e segurança pública, sendo hígido o flagrante realizado. (...) - grifos acrescidos

O Tribunal de origem, por sua vez, em sede de *habeas corpus* lá impetrado, também manteve a segregação do paciente, tendo assim salientado (e-STJ fls. 11):

(...) O despacho que converteu a prisão em flagrante delito em preventiva foi devidamente fundamentado pelo magistrado de primeiro grau, verificada a existência do crime c indícios



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

suficientes de autoria, concluindo estarem preenchidos os requisitos legais dos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal, visando à garantia da ordem pública.

Realmente, a natureza das drogas apreendidas, 38 porções de cocaína e 59,2g de "crack", justifica, por si só, a segregação do paciente da sociedade, pelo excessivo mal que podem causar à saúde pública, atingindo um número incontável de pessoas, podendo levar os usuários das drogas traficadas até a morte, o que bem revela a frieza, indiferença e, conseqüentemente, periculosidade do paciente, de modo a justificar a manutenção de sua custódia, para garantia da ordem pública, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.

(...)

A alegada primariedade do paciente não pode, isoladamente, justificar a sua soltura, inclusive porque há fundados indícios da sua participação no crime, pelo qual foi ele preso em flagrante delito. (...) - grifos acrescidos

Assim, à luz dos trechos acima transcritos, é necessário verificar que as decisões proferidas pelas instâncias ordinárias encontram-se fundamentadas na garantia da ordem pública, tendo em vista que o acusado, jovem já conhecido no meio policial por seu envolvimento com o tráfico de drogas, foi flagrado na posse de considerável quantidade de drogas – 59,2 gramas de *crack* e 38 porções de cocaína -, circunstâncias essas que evidenciam a gravidade da conduta perpetrada e a periculosidade social do paciente, justificando-se, nesse contexto, a segregação cautelar como forma de resguardar a ordem pública.

Com efeito, "se a conduta do agente – seja pela gravidade concreta da ação, seja pelo próprio modo de execução do crime – revelar inequívoca periculosidade, imperiosa a manutenção da prisão para a garantia da ordem pública, sendo despiciendo qualquer outro elemento ou fator externo àquela atividade" (HC n. 296.381/SP, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 26/8/2014, DJe 4/9/2014).

Registre-se, ademais, que eventuais condições subjetivas favoráveis ao paciente, tais como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito, por si só, não obstam a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

decretação da prisão preventiva.

No sentido do até então exposto, destaco os seguintes precedentes:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. FLAGRANTE CONVERTIDO EM PREVENTIVA. CONDENAÇÃO. VEDAÇÃO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. QUANTIDADE DE PORÇÕES DA DROGA. CIRCUNSTÂNCIAS DO FLAGRANTE. GRAVIDADE DO DELITO. PERICULOSIDADE SOCIAL DO AGENTE. NECESSIDADE DA PRISÃO PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO CRIMINAL. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. INSUFICIÊNCIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. WRIT NÃO CONHECIDO.

.....

....

3. A quantidade de porções de maconha encontradas em poder do paciente, já devidamente embaladas para a venda, além de uma porção maior do mesmo tipo de entorpecente, que poderia ser dividida em inúmeras outras partes menores, e o fato de ter sido flagrado embalando as drogas para a comercialização, demonstram maior envolvimento com a narcotraficância, justificando a preservação da segregação.

4. A orientação pacificada nesta Corte Superior é no sentido de que não há lógica em deferir ao condenado o direito de recorrer solto quando permaneceu preso durante a persecução criminal, se ainda presentes os motivos para a segregação preventiva.

5. Concluindo as instâncias ordinárias pela imprescindibilidade da preventiva para evitar a reprodução de fatos criminosos, resta clara a insuficiência da aplicação das medidas cautelares diversas da prisão.

6. Habeas corpus não conhecido. (HC 317.218/SP, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO – Desembargador Convocado do TJ/PE – Quinta Turma, julgado em 16/6/2015, DJe 25/6/2015).

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA CASSADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. CONCRETA FUNDAMENTAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. PERSEGUIÇÃO POLICIAL. QUANTIDADE DE DROGA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. WRIT DENEGADO.

1. Conforme reiterada jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, toda custódia imposta antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória exige concreta fundamentação, nos termos do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal.

2. Hipótese em que o Juiz de primeiro grau concedeu a liberdade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

provisória ao paciente, mas o Tribunal de origem cassou o decisum, em sede de recurso em sentido estrito, para a garantia da ordem pública, mediante concreta fundamentação, dadas as circunstâncias dos crimes, que envolveram grande quantidade de drogas (1 kg de maconha) e perseguição policial.

3. Ordem denegada. (HC 323.197/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 9/6/2015, DJe 18/6/2015).

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. OCULTAÇÃO DE CADÁVER. REVOGAÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR. EVASÃO DO DISTRITO DA CULPA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI PENAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. EXCESSO DE PRAZO NA APRECIÇÃO DOS RECURSOS EM SENTIDO ESTRITO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

[...] 4. *Condições subjetivas favoráveis, 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.*

[...] 9. *Ordem denegada, com recomendação para o Tribunal de origem imprimir maior agilidade no julgamento do recurso em sentido estrito.* (HC 315.167/AL, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, julgado em 25/8/2015, DJe 11/9/2015) – (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).

Dessa forma, demonstrados os pressupostos e motivos autorizadores da custódia cautelar, elencados no art. 312 do CPP, não se vislumbra constrangimento ilegal a ser reparado por este Superior Tribunal de Justiça.

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0233400-8

HC 336.157 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00048220920158260066 13582015 20150000614876 21474647220158260000
48220920158260066

EM MESA

JULGADO: 16/02/2016

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : GUSTAVO DE FALCHI E OUTRO
ADVOGADO : GUSTAVO DE FALCHI E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUAN DE SOUZA 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 Ribeiro Dantas, Felix Fischer, Jorge Mussi e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.