



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 300.999 - SP (2014/0195741-1)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : JOSE ANIBAL BENTO CARVALHO
ADVOGADO : JOSÉ ANÍBAL BENTO CARVALHO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DOUGLAS SANTOS DE OLIVEIRA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO.

1. O Supremo Tribunal Federal, buscando dar efetividade às normas previstas na Constituição Federal e na Lei 8.038/90, passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* originário em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que foi adotado por este Superior Tribunal de Justiça.

2. O constrangimento apontado na inicial será analisado, a fim de que se verifique a existência de flagrante ilegalidade que justifique a atuação de ofício por este Superior Tribunal de Justiça.

TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. PRESSUPOSTOS. PRESENÇA. NEGATIVA DE AUTORIA. INVIABILIDADE DE EXAME NA VIA ELEITA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. VARIEDADE, NATUREZA DANOSA E CONSIDERÁVEL QUANTIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. GRAVIDADE. NECESSIDADE DE ACAUTELAMENTO DA ORDEM PÚBLICA. CUSTÓDIA JUSTIFICADA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA.

1. Presentes provas da materialidade e indícios suficientes da autoria delitiva, autorizada está a decretação da preventiva, se demonstrada a sua necessidade e adequação.

2. A tese de fragilidade das provas quanto à participação do agente na prática ilícita é questão que não pode ser dirimida em sede de *habeas corpus*, por demandar o reexame aprofundado das provas a serem colhidas no curso da instrução criminal, vedado na via sumária eleita.

3. Não há ilegalidade na manutenção da prisão preventiva quando demonstrado, com base em fatores concretos, que a segregação se mostra necessária, dada a gravidade da conduta incriminada.

4. A diversidade, a natureza lesiva e a considerável quantidade dos entorpecentes apreendidos em poder dos envolvidos bem demonstram a gravidade concreta dos delitos que lhe são imputados, autorizando a conclusão pela necessidade da segregação para a garantia da ordem e saúde pública.

5. Condições pessoais favoráveis não têm, em princípio, o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

condão de, isoladamente, revogar a prisão cautelar, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a sua necessidade.

6. Indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando a segregação encontra-se justificada na periculosidade social do agente, dada a potencialidade lesiva da infração e a probabilidade concreta de continuidade no cometimento da grave infração denunciada.

7. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC), Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 02 de outubro de 2014(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 300.999 - SP (2014/0195741-1)

IMPETRANTE : JOSE ANIBAL BENTO CARVALHO
ADVOGADO : JOSÉ ANÍBAL BENTO CARVALHO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DOUGLAS SANTOS DE OLIVEIRA (PRESO)

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de DOUGLAS SANTOS DE OLIVEIRA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que denegou a ordem visada no HC n.º 2084405-47.2014.8.26.0000, mantendo a decisão que converteu a prisão em flagrante do paciente, ocorrida no dia 7-4-2014, em preventiva, nos autos da ação penal em que restou denunciado pela prática dos delitos tipificados nos arts. 33 e 35 da Lei n.º 11.343/2006.

Sustenta o impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal sob o argumento de que não haveria nos autos indícios do envolvimento do paciente na comercialização de drogas, ressaltando que nada de ilícito teria sido encontrado com o acusado quando realizada a abordagem pessoal.

Enfatiza a ausência de fundamentos concretos para a manutenção da constrição antecipada do denunciado, aduzindo que a gravidade do delito não justificaria a preservação da medida para a garantia da ordem pública.

Alega que a segregação provisória do paciente seria desnecessária, porquanto ausentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva previstos no art. 312 do CPP.

Afirma que a aplicação das medidas cautelares menos gravosas seria adequada para assegurar a regular tramitação da ação penal, até porque o acusado possui família constituída, residência fixa e ocupação lícita, predicados que lhe permitiriam responder o processo em liberdade.

Requeru, liminarmente e no mérito, a aplicação das medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP, expedindo-se o competente alvará de soltura.

A liminar foi indeferida.

Informações prestadas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Ministério Público opinou pelo não conhecimento do *mandamus*, ou, caso conhecido, por sua denegação.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 300.999 - SP (2014/0195741-1)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Cumpre analisar, preliminarmente, a adequação da via eleita para a manifestação da irresignação contra o acórdão proferido pelo Tribunal *a quo*.

Nos termos do artigo 105, inciso I, alínea "c", da Constituição Federal, este Superior Tribunal de Justiça é competente para processar e julgar, de forma originária, os *habeas corpus* impetrados contra ato de tribunal sujeito à sua jurisdição e de Ministro de Estado ou Comandante da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica; ou quando for coator ou paciente as autoridades elencadas na alínea "a" do mesmo dispositivo constitucional, **hipóteses incorrentes na espécie**.

Por outro lado, prevê a alínea "a" do inciso II do artigo 105 que o Superior Tribunal de Justiça é competente para julgar, mediante recurso ordinário, os *habeas corpus* decididos em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão for denegatória.

De se destacar que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 109.956/PR, buscando dar efetividade às normas previstas no artigo 102, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, e dos artigos 30 a 32 da Lei n. 8.038/90, passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* originário perante aquela Corte em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que passou ser adotado por este Superior Tribunal de Justiça, a fim de que fosse restabelecida a organicidade da prestação jurisdicional que envolve a tutela do direito de locomoção.

Assim, insurgindo-se a impetração contra acórdão do Tribunal de origem que denegou a ordem pleiteada no prévio *writ*, mostra-se incabível o manejo do *habeas corpus* originário, já que não configurada nenhuma das hipóteses elencadas no artigo 105, inciso I, alínea "c", da Constituição Federal, razão pela qual não merece conhecimento.

Entretanto, o constrangimento apontado na inicial será analisado, a fim de que se verifique a existência de flagrante ilegalidade que justifique a atuação de ofício



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

por este Superior Tribunal de Justiça.

Dos elementos colacionados aos autos, tem-se que o paciente foi preso em flagrante em 7-4-2014, convertida a custódia em preventiva e posteriormente restou denunciado pela prática dos delitos previstos nos arts. 33 e 35 da Lei n.º 11.343/2006, acusado de ter se associado de forma permanente e estável ao corrêu para a prática do crime de tráfico ilícito de entorpecentes, tendo sido surpreendido mantendo em depósito o total de 85 (oitenta e cinco) pinos de cocaína, com peso aproximado de 90 g (noventa gramas), 54 (cinquenta e quatro) porções de maconha, pesando cerca de 150 g (cento e cinquenta gramas), e 27 (vinte e sete) frascos de lança-perfume (fl. 24/27).

Verifica-se que o Juízo singular converteu a prisão em flagrante em preventiva porquanto entendeu-a necessária especialmente para a garantia da ordem pública, tendo em vista a potencialidade lesiva da conduta perpetrada, o que demonstraria, também, a inadequação de medidas cautelares diversas da segregação para evitar a reprodução de fatos criminosos (fls. 62/63).

Inconformada, a defesa ingressou com remédio constitucional perante o Tribunal de origem que, entendendo suficiente e fundamentada a decisão de primeiro grau, denegou a ordem, ao argumento de que a segregação cautelar se fazia necessária a bem da ordem pública, diante da gravidade dos delitos, sendo afastada, na ocasião, a possibilidade de aplicação das medidas cautelares diversas da constrição (fls. 64/79).

Neste cenário, inicialmente, cumpre observar que para a decretação da prisão preventiva não se exige prova concludente da autoria delitiva, reservada à condenação criminal, mas apenas indícios suficientes desta, que, pelo cotejo dos elementos que instruem o *mandamus*, se fazem presentes.

Ademais, a tese de fragilidade das provas quanto à participação do acusado nos crimes em exame é questão que não pode ser dirimida na via sumária do *habeas corpus*, por demandar o reexame aprofundado das provas coletadas no curso da instrução criminal, devendo ser solucionada na sede e Juízo próprios, ou seja, na ação penal a que responde e pelo Tribunal do Júri, consoante reiteradas decisões deste egrégio Superior Tribunal de Justiça.

A propósito:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO EM FLAGRANTE. EXCESSO DE PRAZO. RÉU PRONUNCIADO. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO MANEJADO PELA DEFESA. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO. RAZOABILIDADE. DILAÇÃO JUSTIFICADA. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DO ESTADO-JUIZ. COAÇÃO NÃO VERIFICADA.

*1. Além de se mostrar superada eventual demora na fase da *judicium accusationis*, ante a superveniência da sentença provisional, o maior prazo necessário à submissão do paciente ao Tribunal Popular vem justificado pela interposição de recurso em sentido estrito daquela decisão, ainda pendente de julgamento pela Corte de piso, cuja tramitação, porém, não extrapola os limites da razoabilidade estatuído no inciso LXXVIII do art. 5º, da Constituição Federal.*

NEGATIVA DE AUTORIA. INVIABILIDADE DE ANÁLISE NA VIA ESTREITA DO WRIT. NÃO CONHECIMENTO.

1. A via angusta do habeas corpus não comporta a análise da alegada negativa de autoria, cuja apreciação deve ocorrer em sede da respectiva instrução, onde será oportunizado ao acusado o exercício da ampla defesa e do contraditório.

2. Ordem parcialmente conhecida e, nesta parte, denegada.

(HC 120.420/RJ, deste Relator, Quinta Turma, julgado em 16/04/2009, DJe 03/08/2009)

No que tange aos fundamentos da segregação cautelar, constata-se que as decisões impugnadas justificaram a custódia do paciente com base no art. 312 do CPP, diante da necessidade de acautelamento, especialmente, da ordem e saúde pública, haja vista a gravidade concreta dos delitos pelos quais é acusado.

Com efeito, infere-se dos elementos que instruem os autos que no dia 7-4-2014, por volta das 01h10min, o paciente estava na companhia do corréu, JOÃO BASTISTA XAVIER, em via pública, quando militares os avistaram e abordaram, pois haviam recebido a informação de que dois indivíduos estavam comercializando substâncias estupefacientes na localidade, conhecido como ponto de venda de drogas.

Narra a denúncia, em continuação, que próximo ao local da abordagem policial foi encontrada um sacola que continha 54 (cinquenta e quatro) porções de maconha, 85 (oitenta e cinco) pinos de cocaína, bem como 57 (cinquenta e sete) frascos de lança-perfume, além da quantia de R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais).

Consta da exordial acusatória que:

Inquirido sobre as drogas e sua presença junto ao local, o denunciado João Batista confessou, informalmente, a prática do tráfico de drogas junto ao local revelando que o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

coautor Douglas era o dono dos entorpecentes e gerente da 'biqueira' ou 'lojinha'. João Batista esclareceu, ainda, que de cada dez porções de drogas vendidas ele auferia o valor de três unidades, tanto no caso da cocaína quanto da 'maconha' (fl. 26).

Ora, forçoso reconhecer que **a variedade, a natureza lesiva - sobretudo da cocaína, substância de alto poder alucinógeno e viciante -, bem como a considerável quantidade dos entorpecentes** apreendidos em poder dos envolvidos são fatores que evidenciam que a manutenção da prisão preventiva encontra-se justificada e mostra-se necessária, dada a potencialidade lesiva da infração e a periculosidade social do paciente.

Nesse norte, o seguinte precedente, deste Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGADA INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS (ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL). SEGREGAÇÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ARGUMENTOS CONCRETOS. QUANTIDADE E VARIEDADE DA DROGA APREENDIDA. REITERAÇÃO DELITIVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DE HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDA.

1. Como já é de amplo conhecimento, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as Turmas desta Corte, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso ordinário, nas hipóteses em que esse último é cabível, em razão da competência da Suprema Corte e deste Tribunal tratar-se de matéria de direito estrito, previstas na Constituição da República.

2. Entretanto, a impetração de writ substitutivo de recurso ordinário em habeas corpus não impede a concessão de ordem de ofício no caso de flagrante ilegalidade.

3. Jurisprudência firme desta Corte Superior considera idônea a fundamentação que decreta a prisão preventiva com base na natureza e na quantidade de drogas apreendidas, caso esse fato constitua indício suficiente de que o agente faz do tráfico de entorpecentes o seu meio de vida, a revelar receio concreto de reiteração delitiva.

4. Na espécie, a prisão cautelar resta justificada pelo preceito legal da garantia da ordem pública, pois com o Paciente foi encontrada grande quantidade e variedade de substâncias entorpecentes - aproximadamente 43,610g (quarenta e três gramas, seiscentos e dez miligramas) de cocaína, acondicionada em 101 (cento e um) microtubos de plásticos e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cerca de 20,280g (vinte gramas e duzentos e oitenta miligramas) de maconha, acondicionada em 20 (vinte) "trouxinhas", além de uma balança de precisão -, a denotar que se dedicava habitualmente à atividade de traficância.

5. Demais disso, o Paciente possui outras duas condenações por tráfico ilícito de entorpecentes, fatos concretos que revelam a possibilidade de reiteração delitiva, reforçando a necessidade da constrição cautelar, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.

6. Ordem de habeas corpus não conhecida.

(HC 290.801/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 05/06/2014, DJe 17/06/2014)

Assim, inviável acoimar-se de ilegal o acórdão quando manteve a prisão preventiva do paciente pois, a gravidade concreta da conduta perpetrada, revelada pelas circunstâncias do evento delituoso, revela-se apta para justificar a sua preservação na espécie.

Destaca-se ainda que, consoante orientação jurisprudencial desta Corte Superior de Justiça, as alegadas condições pessoais favoráveis, mesmo que comprovadas, não teriam o condão de, isoladamente, desconstituir a prisão preventiva, quando há nos autos elementos hábeis que autorizam a manutenção da medida extrema, como ocorre *in casu*.

Por fim, mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando a segregação encontra-se justificada na periculosidade efetiva do réu, diante da maior reprovabilidade de sua conduta e do risco concreto de continuidade no cometimento do comércio ilícito de drogas, que levam à conclusão pela insuficiência das medidas alternativas para acautelar a ordem pública da reprodução de fatos criminosos.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. [...] PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CUSTÓDIA CAUTELAR. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. MODUS OPERANDI. GRANDE QUANTIDADE DE DROGA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INEXISTÊNCIA. 3. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS QUE NÃO SÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SUFICIENTES PARA JUSTIFICAR A SOLTURA DO ACUSADO. 4. MEDIDAS CAUTELARES. LEITURA DO ART. 310, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INAPLICABILIDADE. 5. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA.

[...]

3. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem indeferiu o pleito de liberdade com base na gravidade concreta da conduta praticada pelo paciente que, em parceria com dois outros agentes e um menor, foi surpreendido com grande quantidade de drogas.

4. As condições pessoais favoráveis do agente, tais como primariedade e residência fixa não são suficientes para garantir a revogação da custódia cautelar, se há nos autos elementos que recomendam a sua manutenção.

5. Estando presente a necessidade concreta da manutenção da custódia cautelar, a bem do resguardo da ordem pública, as medidas cautelares alternativas à prisão, introduzidas com a Lei n.º 12.403/2011, não se mostram suficientes e adequadas à prevenção e à repressão do crime de tráfico de drogas e de associação para o tráfico.

6. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa extensão, denegado.

(HC 222.887/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 29/03/2012)

Dessa forma, demonstrados os pressupostos e motivos autorizadores da custódia cautelar, elencados no art. 312 do CPP, não se vislumbra o alegado constrangimento ilegal a ser sanado de ofício por este Superior Tribunal quanto ao ponto.

Diante do exposto, por se afigurar manifestamente incabível, **não se conhece** do *habeas corpus* substitutivo.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0195741-1

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 300.999 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00052080420148260477 20844054720148260000 52080420148260477 7622014

EM MESA

JULGADO: 02/10/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

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

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JOSE ANIBAL BENTO CARVALHO
ADVOGADO : JOSÉ ANÍBAL BENTO CARVALHO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DOUGLAS SANTOS DE OLIVEIRA (PRESO)
CORRÉU : JOÃO BATISTA XAVIER

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas

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 Gurgel de Faria, Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC), Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.