



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 304.846 - SP (2014/0243682-8)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : ORLANDO LUIS DE ARRUDA BARBATO (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA)
ADVOGADO : ORLANDO LUÍS DE ARRUDA BARBATO E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WEIGLY DE SOUZA GAZZOLA (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS**. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE DE DROGA. ORDEM NÃO CONCEDIDA.

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. 93498/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 ordem pública**, notadamente se considerada a **quantidade de droga apreendida (1 tijolo de maconha)**. (**Precedentes do STJ**).

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 Jorge Mussi, Gurgel de Faria, Newton Trisotto



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(Desembargador convocado do TJ/SC) e Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 20 de novembro de 2014 (Data do Julgamento)

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 304.846 - SP (2014/0243682-8)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus**, com pedido liminar, impetrado em benefício de WEIGLY DE SOUZA GAZZOLA, em face de v. acórdão prolatado pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**.

Depreende-se dos autos que o ora paciente foi preso em flagrante e denunciado pela prática, **em tese**, do delito tipificado no art. 33, **caput**, da Lei nº 11.343/2006.

Irresignada, a defesa impetrou **habeas corpus** perante o eg. Tribunal **a quo** por meio do qual buscava a revogação da r. decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva. O eg. Tribunal **a quo**, por unanimidade, denegou a ordem.

Daí o presente **writ**, no qual aduz a existência de constrangimento ilegal consubstanciado na ausência de fundamentação idônea a justificar a decretação de sua segregação cautelar. Aduz que *"a gravidade do crime não se encontra dentre as hipóteses do artigo 312 do Código Penal e, assim, não pode ensejar manutenção da custódia antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, como exceção ao princípio da presunção de inocência"*(fl.4).

Requer, ao final, a revogação da prisão preventiva ou, subsidiariamente, a substituição da prisão preventiva por medida cautelar diversa prevista no art. 319 do Código de Processo Penal.

A liminar foi indeferida à fl. 192.

As informações foram prestadas às fls. 200-201.

O Ministério Público Federal, às fls. 396-398, opinou pelo *"não conhecimento do habeas corpus, mas pela concessão de ofício da ordem para que o paciente possa aguardar em liberdade o trânsito em julgado de ação penal condenatória, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de que o Juízo a quo examine se é caso de aplicar uma das medidas cautelares diversas da prisão."*

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 304.846 - SP (2014/0243682-8)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS**. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE DE DROGA. ORDEM NÃO CONCEDIDA.

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 constitutiva 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. 93498/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 ordem pública**, notadamente se considerada a **quantidade de droga apreendida (1 tijolo de maconha)**. (**Precedentes do STJ**).

Habeas corpus não conhecido.

VOTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC n. 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012; RHC n. 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e RHC n. 117.268/SP, Rel. Ministra **Rosa Weber**, DJe de 13/5/2014).

As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinham-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do **writ** substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC n. 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Ministra **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014; HC n. 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; HC n. 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e HC n. 253.802/MG, **Sexta Turma**, Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 4/6/2014).

Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de **habeas corpus** substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não-conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no **mandamus**.

Inicialmente, insta consignar que 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.

Nesse sentido é a sedimentada jurisprudência desta eg. Corte: AgRg no RHC n. 47.220/MG, **Quinta Turma**, Rel. Ministra **Regina Helena Costa**, DJe de 29/8/2014; RHC n. 36.642/RJ, **Sexta Turma**, Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 29/8/2014; HC n. 296.276/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Bellizze, DJe de 27/8/2014; **RHC** n. 48.014/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Sebastião Reis Júnior**, DJe de 26/8/2014.

No caso, o v. **decisum** está suficientemente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos que evidenciam a necessidade de garantia da ordem pública, em virtude da **grande quantidade de droga**.

É que, conforme consta da decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva, o paciente foi detido com um "tijolo" de "maconha":

"Vistos

Passo a analisar o auto de prisão em flagrante, em conformidade com a Resolução nº 66/2009 do CNJ.

O flagrante está formalmente em ordem.

A prisão foi comunicada às famílias dos presos ou à pessoas por eles indicadas, nos termos do artigo 5º, LXII, da Constituição Federal.

Também foram entregue as notas de culpa, em cumprimento ao disposto no artigo 306, § 2º, do Código de Processo Penal.

Os autuados estavam acompanhados de advogado, nos termos da parte final do § 1º do artigo 306 do Código de Processo Penal.

No mais, observo pelo auto de prisão em flagrante delito que as circunstâncias da prisão indicam a traficância.

Como se verifica pelo auto de prisão em flagrante, policiais militares em patrulhamento pelo local dos fatos avistaram uma motocicleta em atitude suspeita, e ao acionarem os sinais sonoros para parada, seus ocupantes tentaram empreender fuga, sendo interceptados e ao descerem daquela veículo deixaram cair ao chão um "tijolo" de "maconha". Continuando as diligências vistoriaram as residências de ambos os autuados apreendendo na do autuado Charles um revólver calibre 38, com numeração suprimida e na do autuado Weigly a importância de R\$ 740,00 em dinheiro.

O tráfico fomenta a prática de outros crimes e é considerado o câncer da sociedade, de modo que a manutenção da prisão se faz necessária para garantir a ordem pública.

O tráfico ilícito de drogas, ademais, não é suscetível de fiança ou liberdade provisória (artigo 44, caput, da Lei nº 11.343/2006).

Há indícios suficientes da autoria enquanto a materialidade vem comprovada pelo laudo de constatação de fls. 10.

Ante o exposto, por estarem presentes os fundamentos para a decretação da prisão preventiva, previstos no artigo 312, assim como os requisitos do artigo 313, ambos do Código de Processo Penal, e por se revelarem inadequadas e insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão, CONVERTO a prisão em flagrante em preventiva" (destaquei, fls. 391-392).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Dessa forma, não verifico a ocorrência de flagrante ilegalidade passível de ser sanada pela via estreita do **writ**. Nesse sentido, **in verbis**:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA DO DECRETO PRISIONAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. DIVERSIDADE E QUANTIDADE DE DROGAS. RECURSO ORDINÁRIO 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 (Precedentes).

II - Na hipótese, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, que evidenciam que a liberdade dos ora recorrentes acarretaria risco à ordem pública, notadamente se considerada a quantidade e diversidade de drogas apreendidas (uma porção de "crack", uma de cocaína, uma porção de maconha e uma pequena embalagem transparente contendo dezoito porções de maconha, mais a importância de R\$ 76,00 (setenta e seis reais), em espécie). (Precedentes do STJ e do STF). Recurso ordinário desprovido."

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0243682-8

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 304.846 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00252142620148260576 17882014 20140000576182 21463893220148260000
252142620148260576

EM MESA

JULGADO: 20/11/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: ORLANDO LUIS DE ARRUDA BARBATO (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA)
ADVOGADO	: ORLANDO LUÍS DE ARRUDA BARBATO E OUTRO(S)
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: WEIGLY DE SOUZA GAZZOLA (PRESO)
CORRÉU	: CHARLES GONÇALVES DE OLIVEIRA

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