



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 353.050 - SP (2016/0090397-0)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : RODRIGO CORREA GODOY
ADVOGADO : RODRIGO CORRÊA GODOY
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FABIO MELQUIDES VIEIRA LEMES HERCULANO (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PORTE ILEGAL DE MUNIÇÕES DE USO PERMITIDO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. CIRCUNSTÂNCIAS DO FLAGRANTE. QUANTIDADE DO MATERIAL TÓXICO. MUNIÇÕES DE DIVERSOS CALIBRES APREENDIDAS. AGENTE QUE POSSUI REGISTROS DE ATOS INFRACIONAIS EQUIPARADOS AO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS. RISCO DE CONTINUIDADE NA ATIVIDADE CRIMINOSA. PERICULOSIDADE SOCIAL. NECESSIDADE DA PRISÃO PARA GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. O STF passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* originário em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que foi aqui adotado, ressalvados os casos de flagrante ilegalidade, quando a ordem poderá ser concedida de ofício.
2. 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 e o histórico criminal do agente.
3. A quantidade da droga localizada na residência do paciente é fator que, somado à apreensão de 17 (dezessete) munições de calibres diversos, bem como ao considerável montante de dinheiro encontrado em poder dele, ao que parece, sem comprovação de origem lícita, revelam envolvimento com a narcotraficância e a periculosidade social do acusado, autorizando a preventiva.
4. O fato de o agente possuir registros anteriores pela prática de atos infracionais equiparados ao delito de tráfico de entorpecentes, cometidos quando menor, desautoriza a pretendida liberdade, diante do risco efetivo de reiteração.
5. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 17 de maio de 2016(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 353.050 - SP (2016/0090397-0)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : RODRIGO CORREA GODOY
ADVOGADO : RODRIGO CORRÊA GODOY
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FABIO MELQUIDES VIEIRA LEMES HERCULANO (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em benefício de FABIO MELQUIDES VIEIRA LEMES HERCULANO contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que denegou a ordem no HC n.º 2023656-93.2016.8.26.0000, mantendo a segregação cautelar do paciente nos autos da ação penal em que responde pela prática dos delitos previstos no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/06, e art. 14, *caput*, da Lei n.º 10.826/03.

Sustenta o impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal ao argumento de que não foi apresentada fundamentação idônea para a manutenção da prisão preventiva do paciente, uma vez que baseada na gravidade abstrata dos delitos, reputando ausentes os requisitos da medida extrema, previstos no art. 312 do CPP.

Requeru, liminarmente, pudesse o paciente aguardar em liberdade o julgamento do presente *mandamus*. No mérito, pugnou pela concessão da ordem, a fim de que fosse permitido ao acusado aguardar em liberdade o trânsito em julgado de eventual condenação.

A liminar foi indeferida.

Solicitadas informações, estas foram devidamente prestadas, noticiando o Juízo Singular que em 4-3-2016 foi determinada a notificação do paciente para apresentação da defesa preliminar, nos termos do art. 55 da Lei de Drogas (e-STJ Fls. 118 e 119).

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 353.050 - SP (2016/0090397-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): 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 por este Superior Tribunal de Justiça.

Dos elementos colacionados, infere-se que o paciente foi **preso em flagrante em 1-2-2016**, convertida a prisão em preventiva, pela suposta prática dos delitos previstos no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06 e art. 12 da Lei 10.826/03, porque mantinha em depósito 1 (um) tijolo de maconha pesando 513,32 g (quinhentos e treze gramas e trinta e dois decigramas), dois cigarros e um invólucro contendo a mesma substância, com peso total de 2,6 g (dois gramas e seis decigramas), bem como 7 (sete) munições de calibre 6,35, 9 (nove) munições de calibre .22 e uma munição de calibre .32, todas de uso permitido.

Quanto aos fatos, narra a denúncia o seguinte:

Segundo se apurou, policiais civis dirigiram-se para a residência de Fábio para cumprir mandado de busca e apreensão. Realizaram buscas pelo local e encontraram doze pinos vazios, uma faca com resquícios de maconha e a quantia de R\$561,00, produto do narcotráfico. Após, os policiais encontraram no alçapão da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

residência, um tijolo de maconha e 17 munições variadas de arma de fogo.

Apurou-se, ademais, que policiais encontraram no veículo que estava na posse de Fábio, um papelote e dois cigarros de maconha, bem como a quantia de R\$ 356,70, produto do narcotráfico. (e-STJ Fls. 120 e 121)

Verifica-se que o Juízo Singular converteu a prisão em flagrante em preventiva porquanto entendeu a medida necessária para se acautelar a ordem pública, diante da gravidade objetiva da conduta do acusado, destacando, ainda, que, *"realizada pesquisa junto ao Sistema SAJ/PG5, (fl. 27) verificou-se que, durante sua adolescência, o ora autuado respondeu a diversos processos perante a Vara da Infância e Juventude por atos infracionais por tráfico de drogas"* (e-STJ Fls. 131).

Acrescentou que *"as demais medidas cautelares inscritas nas recentes modificações do Código de Processo Penal não se mostram hábeis e suficientes a promover o restabelecimento da paz social, sendo a prisão cautelar a que mais de adequa ao caso concreto"* (e-STJ Fls. 132).

Inconformada, a defesa ingressou com *habeas corpus* perante o Tribunal de origem que denegou a ordem, consignando que *"a r. decisão que decretou a custódia cautelar está fundamentada nos termos do artigo 312, caput, do Código de Processo Penal, não havendo falar em contrariedade ao que dispõe o artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, e o artigo 283, caput, do Código de Processo Penal, também com redação dada pela Lei nº 12.403/11"* (e-STJ Fls. 86).

Enfatizou que *"no caso em questão, a autoridade apontada como coatora, considerando presentes indícios suficientes de autoria e provas da existência do crime, indicou a necessidade de garantia da ordem pública, reportando-se, ainda, à gravidade do delito"* (e-STJ Fls. 85).

O Órgão Colegiado, além de mencionar a vedação à concessão de liberdade provisória contida no art. 44 da Lei 11.343/06, ressaltou que *"com tal quadro processual, e em se tratando de crime grave, nem mesmo eventual primariedade e alegação de possuir residência fixa e ocupação lícita têm o condão, por si sós, de conferir ao suplicante direito à liberdade provisória"* (e-STJ Fls. 86).

Por fim, entendeu pela insuficiência e inadequação das medidas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cautelares previstas no art. 319 do CPP.

Esclarecidos os fatos, verifica-se que a segregação cautelar do paciente encontra-se justificada de acordo com o previsto no art. 312 do CPP, diante da necessidade de acautelamento, especialmente, da ordem e saúde pública, haja vista as circunstâncias em que ocorridos os fatos criminosos e o histórico criminal do agente.

Como orienta a doutrina, a prisão preventiva pode ser ordenada *"para fins externos à instrumentalidade, associada à proteção imediata, não do processo em curso, mas do conjunto de pessoas que se há de entender como sociedade. [...] A modalidade de prisão, para cumprimento desta última finalidade, seria a prisão para garantia da ordem pública", "quando se tutelar, não o processo, mas o risco de novas lesões ou reiteração criminosa"*, deduzidos, a princípio, da natureza e gravidade do crime cometido e da personalidade do agente (Comentários ao código de processo penal e sua jurisprudência, *Eugênio Pacelli de Oliveira e Douglas Fischer*, 4ª ed., São Paulo: Atlas, 2012).

Ora, no caso em apreço, constata-se que **a quantidade da droga localizada na residência do acusado** - mais de 500 g (quinhentos gramas de maconha - é fator que, somado **à apreensão de 17 (dezessete) munições de calibres diversos**, bem como **ao considerável montante de dinheiro encontrado em poder dele, ao que parece, sem comprovação de origem lícita**, revelam dedicação à narcotraficância, mostrando que a manutenção da prisão preventiva encontra-se justificada e é realmente necessária para preservar a ordem pública e, conseqüentemente, acautelar o meio social.

Patenteada, no caso, a potencialidade lesiva da infração e a periculosidade social do acusado, pois a quantidade de material tóxico encontrado em poder do agente seria apta a atingir considerável número de usuários, caso fosse realmente colocada em circulação, sendo ainda indicativa de dedicação ao comércio proscrito e da probabilidade concreta de continuidade no cometimento da referida infração, caso fosse libertado. Ou seja, bem demonstrado o *periculum libertatis* exigido para a ordenação e preservação da prisão cautelar.

No tráfico de entorpecentes - crime que, embora não cometido com violência ou grave ameaça a pessoa, é de perigo abstrato (para alguns doutrinadores,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de perigo concreto indeterminado), já que o risco para o bem jurídico protegido é presumido por lei, ou seja, independe de seu resultado concreto sobre a saúde de eventuais usuários - a periculosidade social do agente pode ser aferida pelas circunstâncias em que se deu a ação criminosa, da qual se pode concluir, ainda, se há ou não risco de reiteração delitiva.

Não se trata de presumir a periculosidade do agente, ou mesmo a probabilidade da prática de novas infrações, a partir de meras ilações ou conjecturas desprovidas de base empírica concreta - essa atitude sim, constantemente desautorizada por este Superior Tribunal de Justiça em seus inúmeros precedentes - mas de avaliar a periculosidade exigida para a imposição da medida cautelar constritiva pelas circunstâncias que cercaram o delito, como ocorre *in casu*.

Retirar-se essa avaliação do julgador, ou mesmo entender que a descrição da forma como ocorreu o crime seria apenas uma tradução da conduta intrínseca ao tipo penal violado, não se mostra consentâneo com a cautelaridade do instituto da prisão preventiva, como já assinalou o Supremo Tribunal Federal:

O entendimento de que o fato criminoso em si não pode ser valorado para decretação ou manutenção da prisão cautelar não é consentâneo com o próprio instituto da prisão preventiva", e que, "Se as circunstâncias concretas da prática do crime revelam a periculosidade do agente e o risco de reiteração delitiva e, por conseguinte, à ordem pública, justificada está a decretação ou a manutenção da prisão cautelar, desde que igualmente presentes boas provas da materialidade e da autoria" (RHC 106.697, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 03/04/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 11-05-2012 PUBLIC 14-05-2012).

Confiram-se, a propósito, os seguintes precedentes desta Corte Superior de Justiça:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E PORTE ILEGAL DE ARMAS DE FOGO. PRISÃO PREVENTIVA. CÂRCERE JUSTIFICADO. REGISTROS CRIMINAIS ANTERIORES. REITERAÇÃO DELITIVA. TENTATIVA DE EVASÃO DA AÇÃO POLICIAL. RISCO CONCRETO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. NECESSIDADE DE SEGREGAÇÃO PARA A GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RECURSO DESPROVIDO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. A prisão preventiva é espécie de prisão provisória; dela se exige venha sempre fundamentada, uma vez que ninguém será preso senão por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente (Constituição da República, art. 5º, inciso LXI). Mormente porque a fundamentação das decisões do Poder Judiciário é condição absoluta de sua validade (CRFB, art. 93, inciso IX).

2. Caso em que o acusado foi encontrado com dois revólveres calibre 38, cada qual com quatro munições intactas, além de um saco contendo vinte trouxas de maconha prensada e embaladas em papel alumínio, ocasião em que tentou se evadir do local, quando percebeu a presença da Polícia Militar. Em sede policial, assumiu a propriedade das drogas e declarou que estava praticando tráfico.

3. O decreto constritivo encontra-se devidamente fundamentado na garantia da ordem pública, a fim de evitar a reiteração criminosa e interromper a atividade ilícita, considerando-se que o recorrente é renitente na prática delitiva, com outra ação penal em andamento, pelo mesmo delito de tráfico de entorpecentes (Precedentes).

4. Recurso improvido.

(RHC 62.916/BA, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 15/09/2015, DJe 22/09/2015)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. EXCESSO DE PRAZO. SÚMULA 52/STJ. 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 paciente em razão da garantia da ordem pública, fizeram-no apoiadas em sua periculosidade social, revelada pela quantidade de droga apreendida, aliada ao fato de terem sido encontradas armas de fogo e munições em seu poder.

3. Ordem denegada.

(HC 323.958/RN, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 15/09/2015)

Ademais, tem-se que a custódia mostra-se devida também para **evitar a reiteração delitiva**, uma vez que, conforme destacado pelas instâncias ordinárias, o paciente possui registros anteriores pela prática de atos infracionais equiparados ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

delito de tráfico de entorpecentes, cometidos quando menor, circunstância a mais para preservar a preventiva na espécie, pois revelam que o delito em questão não é fato isolado na vida do acusado, concretizando a conclusão pela sua efetiva periculosidade e inviabilizando a pretendida liberdade, pois muito provável que, solto, continue delinquindo.

Segundo a doutrina de JULIO FABBRINI MIRABETE: *"Fundamenta em primeiro lugar a decretação da prisão preventiva a garantia da ordem pública, evitando-se com a medida que o delinquente pratique novos crimes contra a vítima ou qualquer outra pessoa, quer porque seja acentuadamente propenso à prática delituosa, quer porque, em liberdade, encontrará os mesmos estímulos relacionados com a infração cometida"*, concluindo que *"está ela justificada se o acusado é dotado de periculosidade, na perseverança da prática delituosa, ou quando denuncia na prática do crime perversão, malvadez, cupidez e insensibilidade moral"* (Código de Processo Penal interpretado. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 803).

Confira-se, nesse norte:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. QUANTIDADE DE ENTORPECENTE APREENDIDO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. SUBSTITUIÇÃO DA CUSTÓDIA POR MEDIDA CAUTELAR MENOS GRAVOSA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

3. Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento de que a prática de atos infracionais, apesar de não poder ser considerada para fins de reincidência ou Maus antecedentes, serve para justificar a manutenção da prisão preventiva para a garantia da ordem pública" (RHC 60.213/MS, Rel. MINISTRO GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 18/8/2015, DJe 3/9/2015).

(...)

6. Habeas corpus não conhecido.

(HC 315.618/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 18/11/2015)

Dessa forma, presentes 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 de Justiça



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quanto ao ponto.

Diante de todo o 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: 2016/0090397-0

HC 353.050 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00012398820168260451 12398820168260451 20160000187918 2016008113
20236569320168260000

EM MESA

JULGADO: 17/05/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : RODRIGO CORREA GODOY
ADVOGADO : RODRIGO CORRÊA GODOY
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FABIO MELQUIDES VIEIRA LEMES HERCULANO (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 Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.