



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 402.793 - SP (2017/0135683-3)**

**RELATOR** : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**ADVOGADO** : THAIS HELENA COSTA NADER - SP0207750  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : EDUARDO DA SILVA LEITE (PRESO)

### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE. PRISÃO EM FLAGRANTE REALIZADA POR GUARDAS MUNICIPAIS. LEGALIDADE. CUSTÓDIA PREVENTIVA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.
2. Não há falar em ilegalidade na prisão em flagrante realizada por guardas civis municipais, consoante disposto no art. 301 do CPP, segundo o qual "qualquer do povo poderá e as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito".
3. Havendo prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, a prisão preventiva, nos termos do art. 312 do CPP, poderá ser decretada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.
4. No caso dos autos, a custódia cautelar do paciente foi adequadamente motivada na necessidade de garantia da ordem pública e está fundamentada em elementos concretos extraídos dos autos, tendo em vista a quantidade e diversidade dos entorpecentes apreendidos - 150 microtubos de cocaína, 26 pedras de crack e 16 porções de maconha – que justificam o decreto de prisão preventiva.
5. É inviável a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, pois a gravidade concreta da conduta delituosa indica que a ordem pública não estaria acautelada com a soltura do paciente.
6. O fato de o paciente possuir condições pessoais favoráveis, por si só, não impede a decretação de sua prisão preventiva, consoante pacífico entendimento desta Corte.
7. O argumento de desproporcionalidade da custódia cautelar à provável futura pena do paciente não comporta acolhimento, pois somente o término da instrução processual indicará se o acusado será beneficiado com a fixação de regime prisional diverso do fechado, sendo inviável tal discussão neste momento preliminar.
8. *Habeas corpus* não conhecido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas,



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido.

Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 19 de outubro de 2017 (data do julgamento)

**MINISTRO RIBEIRO DANTAS**  
Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 402.793 - SP (2017/0135683-3)**

**RELATOR** : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**ADVOGADO** : THAIS HELENA COSTA NADER - SP0207750  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : EDUARDO DA SILVA LEITE (PRESO)

### RELATÓRIO

#### O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de **EDUARDO DA SILVA LEITE**, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Colhe-se dos autos que o paciente teve a prisão em flagrante convertida em preventiva, pela suposta prática do delito tipificado no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

Neste *habeas corpus*, o impetrante sustenta, em síntese, que: **a)** a prisão em flagrante realizada por guardas civis municipais é ilegal; **b)** "a imputação feita ao paciente nada mais é do que uma tentativa de legitimar a conduta dos guardas que, além de utilizarem-se de poderes não lhes conferidos, agiram com abuso de força ao agredi-lo sem necessidade, o que gerou a interferência da comunidade local" (e-STJ, fls. 6-7); **c)** "sendo o paciente primário e de bons antecedentes, não havendo qualquer prova no procedimento criminal de que integra alguma organização criminosa, prova esta que deve ser cabalmente demonstrada pela acusação, acaso sobrevenha eventual condenação criminal, não ser-lhe-á imposto o regime fechado" (e-STJ, fl. 7); **d)** "a prisão foi mantida sem que fosse dada qualquer fundamentação concreta para tanto" (e-STJ, fl. 10).

Pleiteia a revogação da prisão preventiva do paciente ou a substituição dela por medidas cautelares diversas.

O pedido liminar foi indeferido.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento ou pela denegação da ordem.

**É o relatório.**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 402.793 - SP (2017/0135683-3)**

**RELATOR** : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**ADVOGADO** : THAIS HELENA COSTA NADER - SP0207750  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : EDUARDO DA SILVA LEITE (PRESO)

### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE. PRISÃO EM FLAGRANTE REALIZADA POR GUARDAS MUNICIPAIS. LEGALIDADE. CUSTÓDIA PREVENTIVA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.
2. Não há falar em ilegalidade na prisão em flagrante realizada por guardas civis municipais, consoante disposto no art. 301 do CPP, segundo o qual "qualquer do povo poderá e as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito".
3. Havendo prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, a prisão preventiva, nos termos do art. 312 do CPP, poderá ser decretada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.
4. No caso dos autos, a custódia cautelar do paciente foi adequadamente motivada na necessidade de garantia da ordem pública e está fundamentada em elementos concretos extraídos dos autos, tendo em vista a quantidade e diversidade dos entorpecentes apreendidos - 150 microtubos de cocaína, 26 pedras de crack e 16 porções de maconha – que justificam o decreto de prisão preventiva.
5. É inviável a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, pois a gravidade concreta da conduta delituosa indica que a ordem pública não estaria acautelada com a soltura do paciente.
6. O fato de o paciente possuir condições pessoais favoráveis, por si só, não impede a decretação de sua prisão preventiva, consoante pacífico entendimento desta Corte.
7. O argumento de desproporcionalidade da custódia cautelar à provável futura pena do paciente não comporta acolhimento, pois somente o término da instrução processual indicará se o acusado será beneficiado com a fixação de regime prisional diverso do fechado, sendo inviável tal discussão neste momento preliminar.
8. *Habeas corpus* não conhecido.

### VOTO

**O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

Passo à análise das razões da impetração, de forma a verificar a ocorrência de flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus*, de ofício.

Inicialmente, tem-se que não há falar em ilegalidade na prisão em flagrante realizada por guardas civis municipais, consoante disposto no art. 301 do CPP, segundo o qual "qualquer do povo poderá e as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito".

Sobre o tema, os seguintes precedentes desta Corte:

"Nos termos do artigo 301 do Código de Processo Penal, qualquer um do povo pode prender aquele que estiver em flagrante delito. O fato da prisão em flagrante do ora paciente ter sido realizada por Guarda Municipal não revela ilegalidade." (HC 394.112/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2017, DJe 14/08/2017)

"Nos termos do artigo 301 do Código de Processo Penal, qualquer pessoa pode prender quem esteja em flagrante delito, razão pela qual não há qualquer óbice à sua realização por guardas municipais." (HC 357.725/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 12/05/2017)

Quanto aos requisitos da custódia cautelar, havendo prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, a prisão preventiva, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, poderá ser decretada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.

No caso dos autos, a prisão provisória do paciente foi decretada pelos seguintes fundamentos:

"Consta dos autos que guardas civis, após o recebimento de diversas denúncias anônimas sobre a prática de tráfico de drogas no local dos fatos – rua Joaquim Pedroso de Alvarenga, 987, Itaiaci – deslocaram-se em duas equipes para averiguação. Lá chegando, perceberam que um indivíduo com as características fornecidas pelos denunciante, realizava movimentação estranha, constantemente mexendo em uma moita. Após breve observação, notaram que um veículo se aproximou do indivíduo, tendo ele fornecido algo ao motorista, que entregou algo em troca, deixando em seguida aquele local. Uma das equipes procedeu a abordagem do veículo, cujo condutor foi identificado como Emerson Rodrigo Aparecido Elias. Indagado, ele confessou ter ido ao local para comprar drogas, sendo encontrada em seu poder uma porção de maconha. Emerson ainda confirmou ter adquirido a droga do suspeito, que naquele mesmo momento era detido pela outra equipe da Guarda Civil, pagando por ela a quantia de R\$ 10,00, com uma única cédula. O suspeito, identificado como Eduardo da Silva Leite, foi prontamente revistado, e trazia consigo a quantia de R\$ 90,00 em dinheiro, dentre as cédulas uma de R\$ 10,00. Vistoriando a moita em que Eduardo mexia antes da detenção, **os guardas civis encontraram uma bolsa de**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**couro, contendo em seu interior 150 eppendorfs de cocaína, 26 pedras de crack e 16 porções de maconha, as últimas embaladas de forma idêntica à porção encontrada com o comprador Emerson. Indagado, Eduardo confessou a prática do tráfico naquele local.**

[...]

O auto de prisão em flagrante está formalmente em ordem e a prisão em flagrante do indicado deve ser convertida em preventiva, para a preservação da ordem pública. A ordem pública é um dos fundamentos da prisão preventiva, consistente na tranquilidade no meio social. Traduz-se na tutela dos superiores bens jurídicos da incolumidade das pessoas, do patrimônio, da saúde pública, constituindo-se explícito dever do Estado, direito e responsabilidade de todos. Quando tal tranquilidade se vê ameaçada, deve ser decretada a prisão preventiva, a fim de se evitar que o agente, solto, continue a delinquir. O tráfico de drogas é crime de extrema gravidade, praticado com audácia típica de criminosos habituais, expondo a sociedade a grande risco. **No caso dos autos, a expressiva quantidade de entorpecentes, sua variedade, a apreensão de quantia em dinheiro, o apontamento feito pelo comprador e própria confissão informal apontam que os entorpecentes se destinavam ao tráfico. Diante desse quadro, resta evidente que as medidas cautelares alternativas à prisão preventiva (artigo 319 do CPP), não se mostram suficientes, adequadas e proporcionais à gravidade dos fatos praticados e à periculosidade do indiciado.** Portanto, converto em prisão preventiva a prisão em flagrante do indiciado Eduardo da Silva Leite." (e-STJ, fls. 31-32 - grifou-se)

Como se vê, a custódia cautelar do paciente foi adequadamente motivada na necessidade de garantia da ordem pública e está fundamentada em elementos concretos extraídos dos autos, tendo em vista a quantidade e diversidade dos entorpecentes apreendidos - 150 (cento e cinquenta) microtubos de cocaína, 26 (vinte e seis) pedras de crack e 16 (dezesesseis) porções de maconha –, que justificam o decreto de prisão preventiva.

Nesse sentido:

**"HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. QUANTIDADE DE PORÇÕES. DIVERSIDADE. NATUREZA DELETÉRIA DE PARTE DAS DROGAS LOCALIZADAS. PERICULOSIDADE SOCIAL DO RÉU. HISTÓRICO CRIMINAL DO AGENTE. REITERAÇÃO DELITIVA. RISCO EFETIVO. NECESSIDADE DE ACAUTELAMENTO DA ORDEM E SAÚDE PÚBLICA. CONSTRIÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA E INADEQUAÇÃO. COAÇÃO ILEGAL NÃO EVIDENCIADA. 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.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. Ausente constrangimento ilegal quando a custódia cautelar está devidamente justificada na garantia da ordem pública, em razão da periculosidade efetiva do agente, evidenciada pelas circunstâncias em que cometido o delito e pelo seu histórico criminal.

3. A variedade - maconha, cocaína e crack - e a natureza deletéria de parte das substâncias tóxicas localizadas em poder do agente são fatores que, somados à forma de acondicionamento do material tóxico - já individualizados e prontos para revenda -, revelam maior envolvimento com a narcotraficância, autorizando a preventiva.

4. O fato de o agente ostentar registros anteriores por crimes graves - roubo e homicídio - é circunstância que reforça a necessidade da constrição antecipada na espécie, pois revela sua periculosidade social e a inclinação à prática de ilícitos, demonstrando a real possibilidade de que, solto, volte a delinquir.

5. Condições pessoais favoráveis, sequer comprovadas in casu, não têm o 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 se encontra justificada na gravidade dos delitos perpetrados e na necessidade de se evitar a reiteração delitiva, diante da existência do *periculum libertatis*, bem demonstrado na espécie.

7. *Habeas corpus* não conhecido."

(HC 397.603/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017).

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PLEITO DE FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL MAIS BRANDO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. APELAÇÃO PENDENTE DE JULGAMENTO. RECURSO EM LIBERDADE INDEFERIDO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. NATUREZA, QUANTIDADE, VARIEDADE E FORMA DE ACONDICIONAMENTO DAS DROGAS APREENDIDAS. RISCO AO MEIO SOCIAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE A INSTRUÇÃO DO PROCESSO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO, PARA ADEQUAR A PRISÃO PREVENTIVA AO REGIME PRISIONAL SEMIABERTO FIXADO NA SENTENÇA.

1. Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal - STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça - STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

2. O pleito de modificação do regime prisional não foi objeto de exame pela Corte de origem no acórdão impugnado, eis que pendente de apreciação recurso de apelação criminal interposto pela defesa, o que obsta a sua análise por este Tribunal Superior, sob pena de se incidir em indevida supressão de instância. Precedentes.

3. Em vista da natureza excepcional da prisão preventiva, somente se





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

verifica a possibilidade da sua imposição quando evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal - CPP. Deve, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos previstos no art. 319 do CPP. 4. A prisão preventiva foi adequadamente mantida pelo Magistrado sentenciante e pela Corte estadual, sendo que na sentença foi indeferido o recurso em liberdade, tendo sido demonstrada, com base em elementos concretos, a gravidade concreta da conduta e a periculosidade do agente, evidenciadas pela quantidade, variedade, natureza altamente deletéria e forma de acondicionamento das drogas apreendidas - 24 porções de maconha (51,84 gramas), 56 porções de cocaína (43,36 gramas) e 42 pedras de crack (20,80 gramas) - recomendando-se a sua custódia cautelar para garantia da ordem pública. [...]

*Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para adequar a prisão preventiva ao regime prisional semiaberto."

(HC 392.994/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 18/08/2017).

Pelos mesmos motivos acima delineados, entendo que, no caso, é inviável a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, pois a gravidade concreta da conduta delituosa indica que a ordem pública não estaria acautelada com a soltura do paciente. Sobre o tema: RHC 81.745/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 01/06/2017, DJe 09/06/2017; RHC 82.978/MT, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 01/06/2017, DJe 09/06/2017; HC 394.432/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 01/06/2017, DJe 09/06/2017.

Ademais, o fato de o paciente possuir condições pessoais favoráveis, por si só, não impede a decretação de sua prisão preventiva, consoante pacífico entendimento desta Corte: RHC 81.823/PE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 01/06/2017, DJe 09/06/2017; HC 352.480/MT, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 01/06/2017, DJe 07/06/2017; RHC 83.352/MS, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 23/05/2017, DJe 30/05/2017.

Por fim, o argumento de desproporcionalidade da custódia cautelar à provável futura pena do paciente não comporta acolhimento, pois somente o término da instrução processual indicará se o acusado será beneficiado com a fixação de regime prisional diverso do fechado, sendo inviável tal discussão neste momento preliminar. Sobre o tema: RHC 87.629/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 11/10/2017; HC 409.594/PR, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 09/10/2017.

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

É como voto.





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0135683-3

**HC 402.793 / SP**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20170000343207 00022010720178260248 20170000343207 20633555720178260000  
22010720178260248 39517 3952017

EM MESA

JULGADO: 19/10/2017

#### **Relator**

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

#### **AUTUAÇÃO**

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
ADVOGADO : THAIS HELENA COSTA NADER - SP0207750  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PACIENTE : EDUARDO DA SILVA LEITE (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Prisão Preventiva

#### **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 Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.