



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 288.591 - SP (2014/0031976-7)

RELATORA : MINISTRA REGINA HELENA COSTA
IMPETRANTE : DANIEL SALVIATO
ADVOGADO : DANIEL SALVIATO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DAVID VINICIUS ROSA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CONHECIMENTO. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, CAPUT, COMBINADO COM ART. 40, INCISO VI, AMBOS DA LEI 11.343/2006. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MODUS OPERANDI E EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGAS. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. INSUFICIÊNCIA. INAPLICABILIDADE DAS MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. AUSÊNCIA DE PATENTE ILEGALIDADE. NECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DA PRISÃO CAUTELAR.

I - Acompanhando o entendimento firmado pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, nos autos do *Habeas Corpus* n. 109.956, de relatoria do Excelentíssimo Ministro Marco Aurélio, a 5ª Turma deste Superior Tribunal de Justiça passou a adotar orientação no sentido de não mais admitir o uso do *writ* como substitutivo de recurso ordinário, previsto nos arts. 105, II, a, da Constituição da República e 30 da Lei n. 8.038/1990, sob pena de frustrar a celeridade e desvirtuar a essência desse instrumento constitucional.

II - O entendimento desta Corte evoluiu para não mais se admitir o manejo do *habeas corpus* em substituição ao recurso próprio, bem assim como sucedâneo de revisão criminal. Precedentes.

III - A prisão cautelar, a teor do art. 5º, inciso LVII, da Constituição da República, é medida excepcional de privação de liberdade, cuja adoção somente é possível quando as circunstâncias do caso concreto, devidamente fundamentadas no art. 312, do Código de Processo Penal, demonstrarem sua imprescindibilidade.

IV - Presentes os requisitos necessários para a decretação da prisão processual, de rigor sua manutenção, porquanto a garantia da ordem pública encontram-se devidamente fundamentada no *modus operandi* da prática criminosa e na significativa quantidade de droga apreendida em poder do Paciente, qual seja, 299 papелotes de cocaína, pesando cerca de 77g (setenta e sete gramas), evidenciando seu acentuado grau de periculosidade para o meio social. Precedentes.

V - A presença de condições favoráveis, tais como residência fixa, primariedade e ocupação lícita, embora devam ser devidamente valoradas, não são suficientes, por si sós, para obstar a decretação da prisão cautelar, quando, devidamente embasada nos fundamentos do art. 312 do Código de Processo Penal, esta mostrar-se necessária.

VI - Dadas as circunstâncias anteriormente destacadas, as quais demonstram a necessidade e adequação da segregação cautelar do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Paciente, torna-se evidente a ineficácia das cautelas alternativas, apontadas nos arts. 319 e 320, do Código de Processo Penal, no que se refere à garantia da ordem pública no caso dos autos (v.g. HC 268.275/MG, 5ª T, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 04.06.13, DJe 13.06.13 e RHC 39449/MG, 5ª T, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 05.09.13 e DJe 11.09.13).

VII - *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da QUINTA Turma do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

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

MINISTRA REGINA HELENA COSTA

Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 288.591 - SP (2014/0031976-7)

RELATORA : MINISTRA REGINA HELENA COSTA

IMPETRANTE : DANIEL SALVIATO

ADVOGADO : DANIEL SALVIATO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : DAVID VINICIUS ROSA (PRESO)

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA REGINA HELENA COSTA (Relatora):

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de **DAVID VINICIUS ROSA** apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o Paciente foi preso em flagrante em 20.10.2013 e denunciado, nos autos da Ação Penal n. 3004896-67.2013.8.26.0038, pela prática do(s) crime(s) previsto(s) no(s) art(s). 33, *caput*, combinado com art. 40, VI, ambos da Lei n. 11.343/2006, tendo sido sua prisão convertida em preventiva em 27.10.2010 (e-STJ Fls. 42/49 e 74/75).

Inconformada, a Defesa impetrou *habeas corpus* na origem, autuado sob o n. 2045612-73.2013.8.26.0000, tendo a ordem sido denegada (e-STJ Fls. 34/39).

No presente *writ*, alega o Impetrante, em síntese, a existência de constrangimento ilegal, haja vista a ausência de justa causa para a manutenção da custódia cautelar, bem como de fundamentação idônea para a decretação da medida. Afirma que o Paciente possui condições pessoais favoráveis, o que possibilitaria a concessão de liberdade provisória.

Requer, liminarmente e no mérito, a concessão da ordem para revogar a prisão preventiva, expedindo-se o competente alvará de soltura ou, subsidiariamente, determinada a aplicação de medida cautelar diversa da prisão (e-STJ Fls. 1/33)

A liminar foi indeferida (e-STJ Fl. 99/101).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

As informações solicitadas foram prestadas (e-STJ Fls. 110/117), e o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ* ou, caso conhecido, pela denegação da ordem (e-STJ Fls. 127/134).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 288.591 - SP (2014/0031976-7)

RELATORA : MINISTRA REGINA HELENA COSTA

IMPETRANTE : DANIEL SALVIATO

ADVOGADO : DANIEL SALVIATO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : DAVID VINICIUS ROSA (PRESO)

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA REGINA HELENA COSTA (Relatora):

De início, verifico tratar-se, em verdade, de *habeas corpus* substitutivo de ordinário, porquanto ataca acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos autos do *habeas corpus* n. 2045612-73.2013.8.26.0000 (e-STJ Fls. 34/39).

Ocorre que, acompanhando o entendimento firmado pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, nos autos do *Habeas Corpus* n. 109.956/PR (Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11.09.2012), a 5ª Turma deste Superior Tribunal de Justiça passou a adotar orientação no sentido de não mais admitir o uso do *writ* como substitutivo de recurso ordinário, previsto nos arts. 105, II, a, da Constituição da República e 30 da Lei n. 8.038/1990, sob pena de frustrar a celeridade e desvirtuar a essência desse instrumento constitucional.

O entendimento desta Corte evoluiu para não mais se admitir o manejo do *habeas corpus* em substituição ao recurso próprio, bem assim como sucedâneo de revisão criminal.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. 1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. EXAME EXCEPCIONAL QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 2. IMPRESCINDIBILIDADE DE DEVIDA INSTRUÇÃO E DE PRÉVIA SUBMISSÃO À INSTÂNCIA DE ORIGEM. INVIABILIDADE DA ANÁLISE DIRETA PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 3.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

IMPUGNAÇÃO DO ÉDITO CONDENATÓRIO. IMPETRAÇÃO MANEJADA COMO SUCEDÂNEO DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. 4. EXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE NA VIA EXÍGUA DO MANDAMUS. 5. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, buscando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal, vinha se firmando, mais recentemente, no sentido de ser imperiosa a restrição do cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Nessa linha de evolução hermenêutica, o Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir habeas corpus que tenha por objetivo substituir o recurso ordinariamente cabível para a espécie. Precedentes. Contudo, devem ser analisadas as questões suscitadas na inicial no intuito de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente a ser sanado mediante a concessão de habeas corpus de ofício, evitando-se prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

2. Os temas suscitados pela defesa não foram enfrentados pelo Tribunal de origem, o que impede a verificação da existência de flagrante ilegalidade apta a ensejar a concessão de habeas corpus de ofício.

3. Relativamente à matéria efetivamente submetida ao prévio crivo da Corte a quo, visa o impetrante valer-se do remédio heroico como verdadeira revisão criminal, o que não se mostra cabível e apenas confirma o desvirtuamento dos institutos do processo penal.

4. Mostra-se inviável, na via eleita, avaliar se as provas constantes dos autos são suficientes para caracterizar o concurso formal de crimes, porquanto tal procedimento não se coaduna com o processamento do habeas corpus, que demanda a demonstração do constrangimento ilegal de forma patente. Precedente.

5. Habeas corpus não conhecido.

(HC 265.741/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 03.09.2013, DJe 16.09.2013, destaques meus).

Na mesma linha, destaco os seguintes julgados desta Corte:

AgRg no HC 267.702/MG, 5ª T., Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 02.10.2013; HC 227.271/MS, 6ª T., Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 19.09.2013; HC 143.559/DF, 5ª T., Rel. Min. Moura Ribeiro, DJe de 16.09.2013; HC 272.762/TO, 6ª T., Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

16.09.2013; HC 178.850/RS, 6ª T., Rel. Min. Assusete Magalhães, DJe de 13.09.2013.

Assim, de rigor o não conhecimento do presente *habeas corpus*.

A despeito da impossibilidade de conhecimento do *writ*, convencionou-se analisar as alegações apresentadas, de forma fundamentada, a fim de apreciar a necessidade de concessão da ordem, de ofício.

Em todo caso, a ilegalidade passível de justificar a impetração do *habeas corpus* deve ser manifesta, de constatação evidente, restringindo-se a questões de direito, que não demandem incursão no acervo probatório constante dos autos (v.g. HC 155.924/RJ, 6ª T., Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 29.08.2012).

No caso sob exame, o Impetrante não logrou demonstrar a existência de ilegalidade flagrante.

Pretende o Impetrante a revogação da prisão preventiva, sob o fundamento de ausência dos requisitos autorizadores da medida extrema, bem com de fundamentação da decisão que a decretou.

De início, destaco que a prisão cautelar, nos termos do art. 5º, inciso LVII, da Constituição da República, é medida excepcional de privação de liberdade, que somente poderá ser adotada quando as circunstâncias do caso concreto, devidamente fundamentadas no art. 312 do Código de Processo Penal, demonstrarem sua imprescindibilidade.

Contudo, justificada a custódia preventiva em razões idôneas e, devidamente preenchidos todos os seus requisitos, inviável a liberação do Paciente.

No presente caso, ao converter o flagrante em prisão preventiva, o magistrado assim se manifestou:

Acolho a manifestação ministerial e nos termos do artigo 310, inciso II, c.c. o artigo 313, incisos I e III, do Código de Processo Penal, converto a prisão em flagrante do indiciado em epígrafe, em preventiva, uma vez que presentes os requisitos legais constantes dos artigos 311 e 312 do mesmo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

diploma legal e considerando que se revelam inadequadas e insuficientes as medidas cautelares diversas dessa.

Vale ressaltar a conduta do acusado que aliciou a adolescente no tráfico de entorpecente para se livrar do encargo criminoso.

O tráfico é crime assemelhado aos hediondos, por expressa disposição constantes da lei 8.072/90, tratando-se de infração penal extremamente grave, geradora de enormes males à sociedade em geral por isso, a custódia cautelar de seu autor mostra-se medida imperiosa para manutenção da ordem pública. A custódia cautelar é a medida a se impor. (e-STJ Fls. 74/75, destaque meu)

Ao indeferir o pedido de liberdade provisória, o magistrado asseverou:

Indefiro, por ora, o pedido de liberdade do acusado, pois além dos veementes indícios de autoria, a quantidade e a natureza das drogas apreendidas (299 porções de cocaína), são circunstâncias concretas aptas a demonstrar a periculosidade efetiva que o investigado representa à sociedade. Em que pese a primariedade do acusado, os crimes por ele, em tese, cometidos são graves, gozando, por força constitucional, de maior rigor punitivo estatal. Não bastasse tais e fortes argumentos, nunca é demais lembrar que, em caso semelhante, o E. STJ deixou de acolher pedido de "habeas corpus" fundamentando a necessidade de se resguardar a ordem pública, "notadamente em razão da periculosidade social dos agentes demonstrada pela grande quantidade droga apreendida e do modus operandi na prática do delito". (STJ, HABEAS CORPUS Nº 257.624 - CE, 2012/0222869-8, de relatoria da Des. Convocada do TJPE, Min. Alderita Ramos de Oliveira). Justifico, pois, a manutenção da custódia para garantia da ordem pública.

(e-STJ Fl. 96, destaques meus)

O Tribunal de origem, no julgamento do Habeas Corpus n. 2045612-73.2013.8.26.0000, manteve a segregação cautelar do Paciente, tendo em vista a necessidade de resguardo da ordem pública, conforme o seguinte excerto do acórdão impugnado:

Com efeito, de acordo com as informações e cópias trazidas aos autos, David Vinicius Rosa, fora preso em flagrante, na companhia de uma adolescente, e denunciado pela prática do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

delito do artigo 33 da Lei nº 11.343/06 (cf. fls. 36/59 e 96/98), na posse e guarda de uma certa quantidade de cocaína — 299 porções, com peso de cerca de 77 gramas —, momento em que admitiu a propriedade da droga.

No tocante ao pleito de liberdade processual, vê-se que os fatos apurados são reconhecidamente graves, bastando para essa conclusão uma breve leitura das peças e informações trazidas aos autos, repita-se. Por óbvio, como já referido, das cópias das investigações acostadas, depreende-se que se trata de indícios que dependem, ainda, de prova satisfatória, só alcançada com o decorrer do processo e ampla produção probatória. Essas circunstâncias, aliadas ao tipo de crime praticado, demonstram que se torna imprescindível a custódia preventiva do paciente, estando presentes, pois, iniludivelmente, os requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal (RT - 764/504). E aqui, observados os postulados trazidos pela Lei nº 12.403/2011, vê-se que o caso se mostra abarcado pelo § 6º do artigo 282, pelo artigo 283, caput, pelo artigo 312, caput, e pelo artigo 313, inciso I, todos do Código de Processo Penal, NÃO estando incluído na descrição do artigo 321, também do estatuto processual penal, todos com a nova redação da lei citada. No caso, obviamente, as medidas cautelares diversas da prisão, dispostas nos incisos do artigo 319 do estatuto processual penal, se mostram insuficientes e inadequadas para garantir a ordem pública, conveniência da instrução e a aplicação da pena; sua eventual aplicação aqui constituiria em autêntico estímulo à prática de crimes desse jaez. De mais a mais, pelas cópias juntadas, a prisão encontra-se fundada no quadro fático, que demonstra, de forma concreta, a existência da materialidade delitiva e dos indícios suficientes de autoria. Nesse passo, verifica-se que no Juízo a quo, na confirmação do flagrante, a zelosa Magistrada, já em observância à referida novel legislação, com percuciência decidiu pela conversão do flagrante em prisão preventiva, mediante a devida e correta motivação, contrariamente ao alegado na inicial do writ, s.m.j. (cf. fls. 67/68); e, posteriormente, restou bem destacada a necessidade na manutenção da prisão preventiva, ainda que de forma sucinta, pela evidente imutabilidade da situação anterior (cf. fl. 89).

(e-STJ Fls. 34/39, destaques meus)

Dessa forma, fez-se necessária a decretação da medida excepcional de privação cautelar de liberdade para o resguardo da ordem pública, com base, principalmente, no *modus operandi* da prática criminosa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e na significativa quantidade de droga apreendida em poder da Recorrente, qual seja, 299 papелotes de cocaína, pesando cerca de 77g (setenta e sete gramas).

Outrossim, cumpre observar que a decretação da prisão preventiva mostra-se justificada para o acautelamento da ordem pública, que, no caso concreto, não é mera presunção.

Isso porque, as circunstâncias em que se deu a prática delituosa demonstram concretamente que o Acusado tem profundo envolvimento com a traficância, evidenciando seu acentuado grau de periculosidade para o meio social.

Com efeito, é pacífica a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a constrição cautelar impõe-se para a garantia da ordem pública, com fundamento na gravidade concreta do crime de tráfico, evidenciada pela quantidade da droga apreendida, consoante se extrai dos seguintes precedentes:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. NECESSIDADE DE INTERROMPER A ATIVIDADE CRIMINOSA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. NEGATIVA DA AUTORIA DELITIVA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. VIA ELEITA INADEQUADA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O Paciente foi preso em flagrante com 20 saquinhos de cocaína e, as instâncias ordinárias, ao examinarem as circunstâncias da prisão, reconhecerem a necessidade de se interromper a atividade delitiva. Tais circunstâncias denotam a pertinência da manutenção da custódia cautelar sub judice, como forma de garantir a ordem pública, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.

2. A instrução criminal é o momento processual adequado para se aferir teses que contestam à autoria delitiva (v.g., réu é simples usuário de drogas), e não na estreita via do habeas corpus ou do recurso em habeas corpus.

3. As condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, bons antecedentes, ocupação lícita e residência fixa, não têm o condão de, por si sós, desconstituir a custódia antecipada, caso estejam presentes outros requisitos de ordem objetiva e subjetiva que autorizem a decretação da medida extrema.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. *Recurso ordinário desprovido.*

(RHC 38715/SE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 26/03/2014, destaque meu).

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. 1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. EXAME EXCEPCIONAL QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 2. TRÁFICO DE DROGAS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERSISTÊNCIA DOS MOTIVOS QUE ENSEJARAM A CUSTÓDIA ANTECIPADA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. DADOS CONCRETOS DOS AUTOS. QUANTIDADE E QUALIDADE DE DROGA. GRAVIDADE DA CONDUTA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. 3. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

(...)

2. No julgamento do Habeas Corpus n.º 104.339, o Supremo Tribunal Federal declarou, incidentalmente, a inconstitucionalidade de parte do art. 44 da Lei n.º 11.343/2006, que proibia a concessão de liberdade provisória nos crimes de tráfico de entorpecentes. Dessa forma, para a manutenção da prisão cautelar nos mencionados crimes, devem ser observados os parâmetros do art. 312 do Código de Processo Penal. No caso, a prisão provisória foi mantida para garantia da ordem pública, com base em dados concretos dos autos, em especial na gravidade da conduta praticada, haja vista o paciente ter sido preso em flagrante com cerca de 20 (vinte) porções de cocaína, pesando 34g (trinta e quatro gramas) que foram dispensadas no momento da abordagem, além de confessar que já havia vendido outras 6 (seis) porções.

3. Habeas corpus não conhecido.

(HC 271851/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 19/09/2013, DJe 26/09/2013, destaque meu).

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

(...)

TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. LIBERDADE PROVISÓRIA. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 44 DA NOVA LEI DE DROGAS. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE INCIDENTAL PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

BENEFÍCIO EM TESE ADMITIDO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. PRETENDIDA REVOGAÇÃO. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. LESÃO À SAÚDE PÚBLICA. ELEVADA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. ENVOLVIMENTO DE MENORES INIMPUTÁVEIS. POTENCIALIDADE LESIVA DA INFRAÇÃO. GRAVIDADE CONCRETA. NECESSIDADE DE ACAUTELAMENTO DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA E CONSTITUCIONAL. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO DEMONSTRADO. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Considerando-se a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal da expressão "e liberdade provisória", constante do art. 44, caput, da Lei 11.343/2006, afigura-se possível, em princípio, a concessão de liberdade provisória aos acusados por crime de tráfico de drogas, mesmo que cometido na vigência da novel Lei Antidrogas, de tal sorte que para a manutenção da prisão cautelar nos mencionados crimes, faz-se necessária a demonstração da presença dos requisitos contidos no art. 312 do Código de Processo Penal.

2. Os crimes de perigo abstrato são os que prescindem de comprovação da existência de situação que tenha colocado em risco o bem jurídico tutelado, ou seja, não se exige a prova de perigo real, pois este é presumido pela norma, sendo suficiente a periculosidade da conduta, que é inerente à ação.

3. As condutas punidas por meio dos delitos de perigo abstrato são as que perturbam não apenas a ordem pública, mas lesionam o direito à segurança, daí porque se justifica a presunção de ofensa ao bem jurídico, a embasar a prisão do agente.

4. Não obstante o novo entendimento da Suprema Corte, não resta configurado o alegado constrangimento ilegal quando a custódia cautelar está justificada para a garantia da ordem pública, em razão da gravidade concreta dos crimes em tese cometidos, diante da natureza e da quantidade de droga apreendida - 170 pequenas porções de cocaína com peso bruto de 44,1 gramas, além de 2,7 gramas de cocaína ainda no forno - e do envolvimento de três menores inimputáveis na empreitada criminosa.

5. Condições pessoais favoráveis não têm, em princípio, o condão de, por si só, revogar a prisão preventiva, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a necessidade da custódia antecipada, como ocorre in casu.

6. Writ não conhecido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(HC 252270/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/03/2013, DJe 09/04/2013, destaque meu).

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES, PRISÃO. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO JULGADO. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. LIBERDADE PROVISÓRIA. INDEFERIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO ART. 44 DA LEI N.º 11.343/2006. ÓBICE LEGAL DECLARADO INCONSTITUCIONAL. FUNDAMENTO AFASTADO. ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. APREENSÃO DE VULTOSA QUANTIDADE DE DROGA. PERICULOSIDADE. PARTICIPAÇÃO DE MENOR. RISCO DE REITERAÇÃO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. NÃO CONHECIMENTO.

1. *É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso ordinário.*

2. *A prisão provisória é medida odiosa, reservada para os casos de absoluta imprescindibilidade, demonstrados os pressupostos e requisitos de cautelaridade.*

3. *Afasta-se o fundamento constante do acórdão guerreado referente à vedação da liberdade provisória aos acusados pela prática dos delitos descritos na Lei n.º 11.343/2006, prevista no art. 44 do referido diploma, porquanto encontra-se na contramão da uníssona jurisprudência desta Corte Superior de Justiça e do Pretório Excelso, que entende ser inconstitucional o referido óbice legal.*

4. *Na hipótese, estando a prisão fundamentada na gravidade concreta dos fatos, cifrada na significativa quantidade de droga apreendida com o paciente - 34 porções de cocaína -, evidencia-se o risco para ordem pública.*

5. *O Colegiado estadual apontou, ainda, a participação de menor na prática do delito, a evidenciar maior periculosidade do paciente e reprovabilidade da conduta, bem como existência de risco de reiteração delitiva caso o paciente seja colocado em liberdade, não havendo flagrante ilegalidade a ser sanada pela via estreita do remédio heroico.*

6. *Writ não conhecido.*

(HC 217777/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/04/2013, DJe 29/04/2013, destaque meu).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vale ressaltar que condições pessoais favoráveis, tais como residência fixa, primariedade e ocupação lícita, embora devam ser devidamente valoradas, não são suficientes, por si sós, para obstar a decretação da prisão cautelar, quando, devidamente embasada nos fundamentos do art. 312 do Código de Processo Penal, esta mostrar-se necessária.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGADA INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS (ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL). SEGREGAÇÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ARGUMENTOS CONCRETOS. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. ELEVADA QUANTIA EM DINHEIRO E OUTROS OBJETOS APREENDIDOS. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. INSUFICIÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Jurisprudência maciça desta Corte Superior considera idônea a fundamentação que decreta a prisão preventiva com base na natureza e na quantidade de drogas apreendidas in concreto, 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.

2. Na espécie, a prisão cautelar resta justificada pelo preceito legal da garantia da ordem pública, pois a Recorrente foi encontrada com 118 pedras de crack, elevada quantia em dinheiro (R\$ 30.000,00), e objetos como canchacos de cheque, celulares e inúmeros cartões de banco.

3. As condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, bons antecedentes, ocupação lícita e residência fixa, não têm o condão de, por si sós, desconstituir a custódia antecipada, caso estejam presentes outros requisitos de ordem objetiva e subjetiva que autorizem a decretação da medida extrema.

4. Impossível a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, pois a gravidade concreta do delito demonstra serem insuficientes para acautelar a ordem pública.

5. Recurso desprovido.

(RHC 39.449/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 11/09/2013).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. CRIME CONTRA O



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**PATRIMÔNIO. RECEPÇÃO. ALEGAÇÃO DE
CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PLEITO PELA
REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA.
CIRCUNSTÂNCIAS AUTORIZADORAS PRESENTES.
CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA.
PRECEDENTES.**

1. Os Tribunais Superiores restringiram o uso do habeas corpus e não mais o admitem como substitutivo de recursos e nem sequer para as revisões criminais.

2. A necessidade da segregação cautelar se encontra fundamentada na garantia da ordem pública decorrente da periculosidade do paciente, caracterizada pela reiteração de prática delituosa.

3. O Superior Tribunal de Justiça, em orientação uníssona, entende que persistindo os requisitos autorizadores da segregação cautelar (art. 312, CPP), é despiciendo o recorrente possuir condições pessoais favoráveis.

4. Habeas corpus não conhecido, por ser substitutivo do recurso cabível.

(HC 270.491/RJ, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 10/09/2013).

De outra parte, acerca da possibilidade da aplicação de medida cautelar diversa da prisão, em vista das circunstâncias anteriormente destacadas, as quais demonstram a necessidade e adequação da segregação cautelar do Paciente, torna-se evidente a ineficácia das cautelas alternativas, apontadas nos arts. 319 e 320, do Código de Processo Penal, no que se refere à garantia da ordem pública no caso dos autos (v.g. HC 268.275/MG, 5ª T, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 04.06.13, DJe 13.06.13 e RHC 39449/MG, 5ª T, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 05.09.13 e DJe 11.09.13).

Dessa forma, presentes os requisitos necessários para a decretação da prisão processual, de rigor sua manutenção, porquanto a garantia da ordem pública encontram-se devidamente fundamentada no *modus operandi* da prática criminosa e na significativa quantidade de droga apreendida em poder do Paciente, qual seja, 299 papelotes de cocaína, pesando cerca de 77g (setenta e sete gramas), evidenciando seu acentuado grau de periculosidade para o meio social.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Isto posto, **NÃO CONHEÇO** do *habeas corpus*.
É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0031976-7

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 288.591 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20140000063610 20456127320138260000 30048966720138260038

EM MESA

JULGADO: 20/05/2014

Relatora

Exma. Sra. Ministra **REGINA HELENA COSTA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocuradora-Geral da República

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

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DANIEL SALVIATO

ADVOGADO : DANIEL SALVIATO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : DAVID VINICIUS ROSA (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 Laurita Vaz, Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.