



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 391.419 - SP (2017/0050894-3)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : RODRIGO CORREA GODOY
ADVOGADO : RODRIGO CORRÊA GODOY - SP196109
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MURILO ALONSO FRANCO (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. NATUREZA E QUANTIDADE DA SUBSTÂNCIA TÓXICA CAPTURADA. GRAVIDADE CONCRETA. GARANTIA DA ORDEM E SAÚDE PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA E INADEQUAÇÃO. DESPROPORCIONALIDADE DA MEDIDA. INVIABILIDADE DE EXAME NA VIA ELEITA. NÃO OCORRÊNCIA. 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.

2. Não há o que se falar em constrangimento ilegal quando a preservação da custódia cautelar está devidamente justificada na necessidade de se acautelar a ordem e saúde pública, vulnerada diante das circunstâncias em que se deu a prisão em flagrante.

3. A quantidade e natureza altamente nociva do *crack*, droga de alto poder viciante e alucinógeno, são circunstâncias que, somadas, denotam a potencialidade lesiva da infração imputada ao ora paciente e indicam dedicação do agente à narcotraficância, autorizando a preventiva.

4. Condições pessoais favoráveis, sequer comprovadas na espécie, não têm o condão de revogar a prisão cautelar, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a sua necessidade.

5. Indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando a constrição se encontra justificada e mostra-se necessária, dada a potencialidade lesiva da infração e o risco concreto de reiteração criminosa, indicando que providências mais brandas não seriam suficientes para garantir a ordem pública.

6. Não há como, em sede de *habeas corpus*, concluir que o acusado será beneficiado com a fixação do regime inicial mais



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

brando ou com a substituição da pena corporal por restritiva de direitos no caso de eventual condenação, sobretudo em se considerando as particularidades do delito perpetrado e o seu
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 Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 09 de maio de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 391.419 - SP (2017/0050894-3)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : RODRIGO CORREA GODOY
ADVOGADO : RODRIGO CORRÊA GODOY - SP196109
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MURILO ALONSO FRANCO (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de MURILO ALONSO FRANCO contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, denegou a ordem no Writ n.º 2008496-91.2017.8.26.0000, mantendo a segregação cautelar do paciente, nos autos da ação penal em que restou denunciado pela prática do delito previsto no artigo 33, *caput*, da Lei 11.343/2006.

Sustenta o impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal sob o argumento de ausência de fundamentação idônea para justificar o decreto e a manutenção da segregação cautelar do paciente, porquanto embasada apenas na gravidade abstrata do delito em tese cometido, reputando ausentes os requisitos autorizadores da preventiva, previstos no art. 312 do CPP.

Aduz a desproporcionalidade da constrição, já que, em caso de eventual condenação, o acusado faria jus a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, mormente em razão de sua primariedade e comprovada dependência química.

Alega que não teria sido demonstrado, com base em elementos concretos, como a liberdade do acusado poderia oferecer risco à ordem pública, ao bom andamento da instrução criminal ou à aplicação da lei penal, em manifesta violação ao disposto no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Pondera, por fim, a excepcionalidade da medida extrema que, com o advento da Lei 12.403/11, somente poderá ser decretada quando se mostrarem insuficientes e inadequadas as medidas cautelares alternativas, o que não seria a hipótese dos autos.

Requeru, liminarmente e no mérito, lhe fosse concedida liberdade provisória, com a imposição de medidas cautelares diversa da prisão (art. 319 do CPP).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A liminar foi indeferida.

Solicitadas informações, estas foram devidamente prestadas.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ* e, caso conhecido, pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 391.419 - SP (2017/0050894-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Inicialmente, deve-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 nos 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 a 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.

Compulsando os autos, infere-se que o paciente foi preso em flagrante **no dia 15-12-2016**, convertida a segregação em preventiva e restou denunciado pela prática do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/2006, porque foi surpreendido trazendo consigo, sob suas vestes, para o fornecimento de terceiros, 1 (um) tijolo de *crack*, com peso aproximado de 664 g (seiscentos e sessenta e quatro gramas).

Quanto aos fatos, narra a exordial acusatória que:

"Segundo se apurou, policiais militares estavam em patrulhamento, quando no sobredito local avistaram o veículo Citroen/C3, cor preta, placas EVB-7495, conduzido pelo denunciado. Feita abordagem e revista de praxe, em poder do denunciado os policiais apreenderam um "tijolo de crack", que estava escondido na cintura.

Questionado na presença da esposa e filha, o denunciado confessou informalmente que "havia pego referida droga para vender e que sua esposa desconhecia do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

entorpecente".

Perante a d. Autoridade Policial, na presença de suas advogadas, o denunciado alegou que "comprou o entorpecente para uso próprio.

Diante das circunstâncias da prisão, apreensão de considerável quantidade de droga, confissão informal e situação econômica do denunciado, infere-se que a droga apreendida destinava-se à mercancia ilícita ou entrega de qualquer forma a consumo de terceiras pessoas" (e-STJ fl. 22-23).

Verifica-se que o Magistrado Singular, isso no dia **19-12-2016**, converteu a prisão em flagrante em preventiva, principalmente, para o fim de restabelecer e preservar a ordem pública, vulnerada diante da gravidade do delito e *"da quantidade e qualidade das drogas apreendidas (664 g)"*, considerou a medida necessária, *"notadamente no caso dos autos em que há anotações criminais anteriores"* (e-STJ fls. 92).

Na ocasião, ponderou-se que *"eventuais condições pessoais favoráveis não são características exigidas pela lei para a concessão de liberdade provisória"* (e-STJ fls. 93).

Na oportunidade, destacou o Magistrado, ainda, que *"o autuado se declarou como sendo desempregado, circunstância que não o fixa ao distrito da culpa, razão pela qual a prisão interessa igualmente para garantia da instrução criminal"* (e-STJ fls. 93-94).

Inconformada, a defesa ingressou com remédio constitucional perante o Tribunal de origem que, considerando devidamente fundamentada a decisão de primeiro grau, denegou a ordem, mantendo a prisão preventiva do ora paciente, a bem da ordem pública, consignando que *"trata-se, portanto e até o momento, de imputação em princípio robusta, baseada em elementos de prova também em princípio válidos e substanciais, indicando-se que o paciente estaria, em tese, dedicado ao comércio de drogas"* (e-STJ fl. 154).

Na oportunidade, observa-se que o Colegiado Estadual afastou a tese de desproporcionalidade da segregação cautelar ao argumento de que *"não se pode, com o devido respeito, antecipar desde logo se o paciente, na hipótese de vir a ser condenado, terá ou não direito a tal ou qual pena, posto que juízos dessa ordem não são*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

possíveis no âmbito restrito do habeas corpus" (e-STJ fls. 155).

Por fim, concluiu o Órgão Julgador revelar-se *"inviável, a substituição da custódia cautelar do paciente por qualquer das medidas cautelares previstas nos artigos 319, caput, incisos I a IX, e 320, ambos do Código de Processo Penal, visto que incompatíveis com o crime em comento, pelos motivos já expostos acima"* (e-STJ fls. 156).

Delineado o contexto fático processual, passa-se ao exame dos argumentos invocados no presente *mandamus*.

Inicialmente, quanto a aventada ilegalidade da ordem constritiva por falta de fundamentação idônea, forçoso reconhecer que razão não assiste ao impetrante, restando devidamente justificada a segregação antecipada do paciente na espécie, à luz dos requisitos previstos no art. 312 do CPP, diante da necessidade de acautelamento, especialmente, da ordem e saúde pública, vulnerada pela periculosidade social do agente, extraída **das graves circunstâncias do evento criminoso denunciado**.

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, na hipótese, verifica-se que **a quantidade e a natureza mais nociva da substância entorpecente apreendida - 1 (um) tijolo de crack, com peso aproximado de 664 g (seiscentos e sessenta e quatro gramas) - droga de alto poder viciante e alucinógeno, - são fatores que, somados, denotam dedicação do envolvido à narcotraficância**, demonstrando que a manutenção da prisão preventiva se encontra justificada e é realmente necessária para preservar a ordem pública e, conseqüentemente, acautelar o meio social.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

O tráfico de entorpecentes - crime que, embora não cometido com violência ou grave ameaça a pessoa, é de perigo abstrato (para alguns doutrinadores, 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 da 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.

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, como já assinalou o Supremo Tribunal Federal, não se mostra consentâneo com a cautelaridade do instituto da prisão preventiva.

Com efeito, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que: *"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, já que a imposição desta tem por pressuposto a presença de prova da materialidade do crime e de indícios de autoria. 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*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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).

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

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. DESCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. CONVERSÃO DO FLAGRANTE EM PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. QUANTIDADE DE DROGAS (128 PORÇÕES DE COCAÍNA). HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, passou a inadmitir habeas corpus substitutivo de recurso próprio, ressalvando, porém, a possibilidade de concessão da ordem de ofício nos casos de flagrante ilegalidade.

A decisão que converteu o flagrante em prisão preventiva para garantia da ordem pública está devidamente fundamentada na periculosidade do autor e na gravidade concreta do delito, evidenciadas pela quantidade de droga apreendida, elemento que revela indícios de atividade ilícita de intensidade e vulto consideráveis, bem como aponta para o envolvimento profundo do agente com o comércio de drogas. Precedentes.

Habeas corpus não conhecido.

(HC 308.030/SP, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 09/12/2014, DJe 19/12/2014)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. NOVA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. ARTIGOS 33 E 35 DA LEI 11.343/06. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA DO DECRETO PRISIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

III - 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores (HC n. 93498/MS, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 18/10/2012).

IV - Na hipótese, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos dos autos, que indicam que o paciente em tese dedica-se ao tráfico de entorpecentes, devendo ser considerados, ainda, a quantidade e nocividade da substância negociada com um dos corréus (100g de cocaína).

Habeas Corpus não conhecido.

(HC 306.528/PE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 04/12/2014, DJe 02/02/2015)

Assim, inviável acoimar-se de ilegal o acórdão quando manteve a prisão preventiva do paciente pois, como visto, a gravidade efetiva da conduta perpetrada, revelada sobretudo pelas particularidades adjacentes ao evento criminoso denunciado, justifica 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 têm 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*.

De mais a mais, entendendo as instâncias ordinárias pela imprescindibilidade da preventiva, resta clara a insuficiência das medidas cautelares diversas da prisão, uma vez que, além de haver motivação apta a justificar o sequestro corporal a bem da ordem pública, a sua aplicação não se mostraria adequada e suficiente para reprimir a atividade ilícita desenvolvida pelo paciente, diante da presença do *periculum libertatis*, bem demonstrado na espécie.

Como reiteradamente vem decidindo esta Corte Superior: *"Demonstrada a necessidade concreta da custódia provisória, a bem do resguardo da ordem pública, as medidas cautelares alternativas à prisão, introduzidas pela Lei n.º 12.403/2011, não se mostram suficientes e adequadas à prevenção e à repressão do crime"* (HC 261.128/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 23/04/2013, DJe 29/04/2013).

Por fim, não se pode dizer que a medida é desproporcional em relação a eventual condenação que poderá sofrer ao final do processo que a prisão visa acautelar, pois não há como, em sede de *habeas corpus*, concluir que ao réu será



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

imposto regime menos gravoso que o fechado ou deferida a substituição de penas, especialmente em se considerando as particularidades do delito denunciado e o seu histórico delitivo.

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 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: 2017/0050894-3

HC 391.419 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00173331420168260451 173331420168260451 20084969120178260000 20170000145377

EM MESA

JULGADO: 09/05/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : RODRIGO CORREA GODOY
ADVOGADO : RODRIGO CORRÊA GODOY - SP196109
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MURILO ALONSO FRANCO (PRESO)

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