



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 412.878 - SP (2017/0206090-3)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : ANTONIO DONATO
ADVOGADO : ANTÔNIO DONATO - SP045278
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUIZ HENRIQUE MARCONDES

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. NEGATIVA DE AUTORIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GRAVIDADE CONCRETA. PERICULOSIDADE SOCIAL. NECESSIDADE DA PRISÃO PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES DO ART. 319 DO CPP. INVIABILIDADE. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA.

1. O *habeas corpus* não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.
2. O *habeas corpus* não é o meio adequado para a análise de tese de negativa de autoria ou participação por exigir, necessariamente, uma avaliação do conteúdo fático-probatório, procedimento incompatível com a via estreita do *writ*, ação constitucional de rito célere e de cognição sumária.
3. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico, e a medida deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF), que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal. Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em motivação concreta, vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.
4. Na hipótese, verifica-se que a prisão encontra-se justificada para a garantia da ordem pública ante as circunstâncias do caso concreto, as quais denotam uma propensão do agente à prática delitiva, uma vez que foi apreendida considerável quantidade de drogas - 844g de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

maconha e 165,3g de *crack* - e uma balança de precisão, somada a isso a notícia de que o paciente registra diversas passagens criminais, inclusive por crime da mesma natureza, tudo, portanto, a evidenciar a periculosidade social do acusado, justificando-se, nesse contexto, a segregação cautelar como forma de resguardar a ordem pública e de conter a reiteração delitiva.

5. Eventuais condições subjetivas favoráveis ao paciente não são impeditivas à decretação da prisão cautelar, caso estejam presentes os requisitos autorizadores da referida segregação.

6. Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão; o contexto fático indica que as providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública.

7. *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 Ribeiro Dantas, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.

Brasília (DF), 21 de setembro de 2017(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 412.878 - SP (2017/0206090-3)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : ANTONIO DONATO
ADVOGADO : ANTÔNIO DONATO - SP045278
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUIZ HENRIQUE MARCONDES

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em benefício de LUIZ HENRIQUE MARCONDES contra o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que denegou a ordem no julgamento do HC n. 2125890-22.2017.8.26.0000.

O paciente foi preso em flagrante em 22 de junho de 2017 (e convertida a custódia em preventiva - e-STJ fls. 49/50) pela suposta infringência ao art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, porque teria em depósito 1 tijolo e 2 porções de maconha, 47 *ependorfs* de *crack* e uma balança de precisão (e-STJ fl. 49).

Irresignada com a prisão cautelar, a defesa impetrou o *writ* originário, cuja ordem, como antes relatado, foi denegada (acórdão às e-STJ fls. 55/59). Esta é a decisão impetrada.

Nas razões do presente *mandamus* (e-STJ fls. 1/19), a defesa nega a autoria do delito, afirmando que as substâncias entorpecentes foram encontradas em duas casas desabitadas existentes no mesmo terreno da casa do paciente, mas cujas entradas são distintas.

Suscita a nulidade das decisões que decretaram/mantiveram a prisão cautelar do paciente, por fundamentação inidônea (gravidade abstrata do delito), sem apresentar dados concretos que justificassem a necessidade da medida extrema.

Sustenta, ainda, haver constrangimento ilegal por ausência dos requisitos autorizados da custódia preventiva, insculpidos no art. 312 do Código de Processo Penal,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ponderando, por fim, acerca das condições pessoais favoráveis do paciente, que é primário, portador de bons antecedentes e com residência fixa.

Invoca o princípio constitucional da presunção de inocência e a inconstitucionalidade do art. 44 da Lei n. 11.343/2006, declarada pelo Supremo Tribunal Federal, para amparar as suas teses.

Diante disso, pugna, liminarmente e no mérito, pela concessão de liberdade provisória ao paciente, com a expedição do alvará de soltura e, subsidiariamente, pela imposição de medidas cautelares diversas da prisão, nos termos do art. 319 do Código de Processo Penal.

Indeferida a liminar (e-STJ fls. 62/64), o Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem (e-STJ fls. 68/71).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 412.878 - SP (2017/0206090-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Inicialmente, cumpre analisar a adequação da via eleita para a manifestação da irresignação contra o acórdão proferido pelo Tribunal *a quo*.

O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não tem admitido a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso próprio, prestigiando o sistema recursal ao tempo que preserva a importância e a utilidade do *habeas corpus*, visto permitir a concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

No caso, a impetração insurge-se contra acórdão do Tribunal de origem que denegou a ordem pleiteada em prévio *writ*, o que, de acordo com a nossa sistemática recursal, enseja a hipótese do recurso ordinário previsto no art. 105, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal.

Dessa forma, o *habeas corpus* em tela não merece conhecimento.

De início, a defesa alega a inexistência de indícios suficientes de autoria. Nesse contexto, não é demais lembrar que o *habeas corpus* e o recurso ordinário dele decorrente, são ações constitucionais cujas finalidades são fazer cessar constrangimento à liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder, de rito célere e cognição sumária, exigindo prova pré-constituída do direito alegado. Dessa forma, é inviável examinar questões que demandam dilação probatória, que só poderão ser dirimidas, com segurança, no bojo da instrução criminal.

Nesse sentido:

.PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRONÚNCIA. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. NEGATIVA DE AUTORIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

III - A tese da negativa da autoria, por demandar cotejo minucioso de matéria fático-probatória, não encontra campo nos estreitos limites do writ, ação de índole constitucional, marcado por cognição sumária e rito célere, que tem como escopo resguardar a liberdade de locomoção contra ilegalidade ou abuso de poder.

[...].

Habeas Corpus não conhecido. (HC n. 319.834/MG, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 9/6/2015, DJe 16/6/2015).

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIOS QUALIFICADOS. DOIS CRIMES CONSUMADOS E UM TENTADO. PAGA OU PROMESSA DE RECOMPENSA. MOTIVO TORPE. PROVAS DA MATERIALIDADE E INDÍCIOS SUFICIENTES DA AUTORIA. PRESENÇA. NEGATIVA DE PARTICIPAÇÃO NO ILÍCITO. INVIABILIDADE DE EXAME NA VIA ELEITA. PRISÃO PREVENTIVA. [...].

[...]

2. A análise acerca da negativa de participação no ilícito é questão que não pode ser dirimida em sede de recurso ordinário em habeas corpus, por demandar o reexame aprofundado das provas colhidas no curso da instrução criminal, vedado na via sumária eleita.

[...].

6. Recurso improvido. (RHC n. 58.025/RO, Relator Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 19/5/2015, DJe 28/5/2015).

Superada esta questão, passo à análise do pleito de revogação da prisão cautelar e/ou sua substituição por medidas cautelares menos gravosas.

A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico (art. 5º, LXI, LXV e LXVI, da CF). Assim, a medida, embora possível, deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF), que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

motivação concreta, sendo vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

Na hipótese, a decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva encontra-se assentada nos seguintes fundamentos (e-STJ fls. 49/50):

*(...) Há provas da existência dos crimes (auto de prisão em flagrante e laudo de constatação da substância e indícios suficientes de autoria, **uma vez que a polícia, após obter informações de que o indiciado estava traficando drogas, foi até a casa dele e o encontrou armazenando 01 tijolo contendo substância que aparenta ser "maconha", 02 porções contendo substância que aparenta ser maconha" e 47 eppendorfs contendo substância que aparenta ser "crack", ou seja, grande quantidade da substância ilícita, além de uma balança de precisão, utilizada para pesagem da droga. O acusado admitiu para os policiais que a droga se destinava à venda.***

(...)

*No caso, a prisão preventiva é adequada diante **da gravidade do crime, das circunstâncias do fato**, (na medida em que, conforme já dito, inúmeras infrações penais - a maioria delas - atualmente giram em torno do tráfico ilícito de entorpecentes, além do que o traficante de drogas, conforme dão conta as máximas de experiência, explora a condição de viciado e dependente químico das pessoas que fazem uso em alguns casos compulsivo, das substâncias, para, com isso, obter dinheiro e outras vantagens) e das condições pessoais do(a) indiciado(a), o(a) qual, com a prática da mercancia ilícita, revela personalidade distorcida e voltada para a prática de infrações penais. Deve ser salientado, ainda, quanto às conseqüências do crime, que as drogas são extremamente nocivas para a saúde dos usuários e da população como um todo viciam pessoas muitas vezes acabam com a vida delas, desagregam famílias e incentivam a violência e a prática de infrações penais. A pessoa acusada de tal crime de gravíssimas conseqüências, consoante já exposto, revela, sem dúvida, personalidade distorcida e voltada para a prática de crimes. **Outro motivo que justifica a decretação da custódia provisória do indiciado, por garantia da ordem pública, é que eleja registra passagens anteriores (lis. 21/27), dando, desse modo, mostras de que, em liberdade, continuam a delinquir.** (...) (grifos acrescidos).*

O Tribunal de origem, por sua vez, manteve a segregação do acusado, assim consignando, no que interessa (e-STJ fl. 57):

Realmente, a natureza, quantidade e diversidade das drogas apreendidas, 165,3 g de "crack" e 844 g de maconha, justifica, por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

si só, a segregação do paciente da sociedade, pelo excessivo mal que podem causar à saúde pública, atingindo um número incontável de pessoas, podendo levar os usuários das drogas traficadas até a morte, o que bem revela a frieza, indiferença e, conseqüentemente, periculosidade do paciente, de modo a justificar a manutenção de sua custódia, para garantia da ordem pública, nos termos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

(...)

Ressalte-se que o paciente é reincidente específico, demonstrando comportamento antissocial, o que justifica a manutenção de sua custódia para a garantia da ordem pública.

Assim, à luz dos trechos acima transcritos, verifica-se que a prisão encontra-se justificada para a garantia da ordem pública ante as circunstâncias do caso concreto, as quais denotam uma propensão do agente à prática delitiva, uma vez que foi apreendida considerável quantidade de drogas - 844g de maconha e 165,3g de crack - e uma balança de precisão, somada a isso a notícia de que o paciente registra diversas passagens criminais, inclusive por crime da mesma natureza, tudo, portanto, a evidenciar a periculosidade social do acusado, justificando-se, nesse contexto, a segregação cautelar como forma de resguardar a ordem pública e de conter a reiteração delitiva.

Com efeito, a persistência do agente na prática criminosa justifica a interferência estatal com a decretação da prisão preventiva, nos termos do art. 312 do CPP, porquanto este comportamento revela uma periculosidade acentuada e compromete a ordem pública.

Dessa forma, *Demonstrando o magistrado, de forma efetiva, as circunstâncias concretas ensejadoras da decretação da prisão preventiva, não há que se falar em ilegalidade da segregação cautelar em razão de deficiência na fundamentação (Precedentes)* (HC n. 63.237/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 1/3/2007, DJ 9/4/2007).

No sentido do até então exposto, destaco os seguintes precedentes:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE DE DROGAS. FUNDADO RECEIO DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

REITERAÇÃO DELITIVA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

III - Na hipótese, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, que evidenciam que a liberdade do paciente acarretaria risco à ordem pública, notadamente se considerada a quantidade de entorpecente apreendido em seu poder (18,4 g de cocaína) bem como pelo depoimento dos policiais de que estaria envolvido com a prática de tráfico de entorpecentes, inclusive, com prévia apreensão de drogas em sua residência.

IV - Outrossim, a segregação cautelar justifica-se também pelo fundado receio de reiteração delitiva.

V - A presença de circunstâncias pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não tem o condão de garantir a revogação da prisão se há nos autos elementos hábeis a justificar a imposição da segregação cautelar, como na hipótese.

Pela mesma razão, não há que se falar em possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.

Habeas corpus não conhecido.

(HC 401.752/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 03/08/2017, DJe 10/08/2017)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. REITERAÇÃO DELITIVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. ORDEM DENEGADA.

[...]

2. Na espécie, a paciente foi presa em flagrante, custódia essa convertida em preventiva, pela suposta prática dos crimes previstos nos arts. 33 e 35 da Lei n. 11.343/2006, pois apreendidos consigo e com o corréu 64 papérolas de cocaína, pesando 62,9g (sessenta e dois gramas e 9 decigramas) (e-STJ fl. 75) e, ao contrário do afirmado, a segregação provisória encontra-se devidamente motivada, uma vez que destacou o Magistrado de piso a contumácia criminosa da paciente, que mesmo beneficiada com a liberdade provisória em outro processo, voltou a se envolver com o crime. Ademais, da folha de antecedentes juntada aos autos depreende-se que o citado processo anterior refere-se, também, à possível prática do delito de tráfico de entorpecentes.

Portanto, a segregação preventiva é necessária para a garantia da ordem pública ante a reiteração delitiva.

3. Habeas Corpus denegado.

(HC 393.649/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SEXTA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 01/08/2017)

Registre-se, ademais, que eventuais condições subjetivas favoráveis, por si sós, não obstam a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva. No mesmo raciocínio, evidenciados os pressupostos da prisão cautelar, também não há falar em substituição da custódia por outras medidas previstas no art. 319 do CPP, sobretudo quando demonstrado o risco concreto de que o acusado, uma vez em liberdade, volte a delinquir, mostrando-se a custódia antecipada medida necessária para conter a reiteração delitiva.

O mesmo entendimento é perfilhado por esta Corte Superior, a exemplo destes precedentes:

[...] 2. Hipótese em que o recorrente e demais acusados foram flagrados transportando chapas de ferro que foram furtadas da Rodovia Centro Atlântica.

3. Gravidade concreta das condutas evidenciada, demonstrando a necessidade da custódia para a garantia da ordem pública.

4. Caso em que restou consignada a real possibilidade de reiteração delitiva, pois o recorrente se apresenta contumaz na prática de delitos dessa natureza, com o registro de diversas passagens nas comarcas de Carmo do Paranaíba, Uberlândia, Araguari, Patos de Minas e Brasília.

5. A possibilidade real de o acusado voltar a delinquir afasta, igualmente, a aplicação de medida cautelar menos gravosa do que a prisão, conforme a nova dicção do art. 319, dada pela Lei n. 12.403/2011.

6. Condições pessoais favoráveis do réu não têm o condão de, isoladamente, desconstituir a custódia preventiva, caso estejam presentes outros requisitos de ordem objetiva e subjetiva que autorizem a decretação da medida extrema.

7. Recurso desprovido.

(RHC 59.376/MG, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 06/08/2015, DJe 25/08/2015)

[...] 3. O fato de o paciente possuir outras passagens criminais, sendo inclusive recente egresso do sistema prisional, revela a inclinação à criminalidade.

4. Demonstrada a periculosidade social do agente, diante da real possibilidade de que, solto, volte a cometer infrações penais, justificada está a constrição preventiva.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. Não há como, em sede de habeas corpus, concluir que o agente será beneficiado com o cumprimento da pena em regime diverso do fechado, sobretudo em se considerando seus antecedentes penais.

6. A alegada primariedade não têm, em princípio, o condão de, isoladamente, revogar a prisão cautelar, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a sua necessidade.

7. Inviável a aplicação de cautelares diversas quando a segregação encontra-se fundada e mostra-se necessária para evitar a reiteração criminosa.

8. Habeas corpus não conhecido.

(HC 318.088/SP, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), QUINTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 25/06/2015)

Dessa forma, demonstrados os pressupostos e motivos autorizadores da custódia cautelar, elencados no art. 312 do CPP, não se vislumbra constrangimento ilegal a ser reparado por este Superior Tribunal de Justiça.

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

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0206090-3

HC 412.878 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00043373420178260132 20170000603072 21258902220178260000 43373420178260132

EM MESA

JULGADO: 21/09/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ANTONIO DONATO
ADVOGADO : ANTÔNIO DONATO - SP045278
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUIZ HENRIQUE MARCONDES

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 Ribeiro Dantas, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.