



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 323.336 - SP (2015/0108106-6)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
IMPETRANTE : **MARCELO MARIANO ALVES**
ADVOGADO : **MARCELO MARIANO ALVES**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PACIENTE : **JOSE ROBERTO TORRES VACALO (PRESO)**

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. DECRETO CONSTRITIVO CARENTE DE FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. Segundo reiterada jurisprudência desta Corte de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, a prisão cautelar, por constituir medida de caráter excepcional, somente deve ser imposta, ou mantida, quando demonstrada concretamente a sua necessidade, não bastando a mera alusão genérica à gravidade do delito.

3. Caso em que o paciente foi preso em flagrante, com outros 2 corréus, pelo porte de 0,00185kg de *crack*, e indiciado pela suposta prática dos delitos tipificados nos arts. 33, *caput*, e 35, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, sendo que a decisão que decretou sua prisão preventiva não apresentou motivação concreta apta a justificar a segregação, tendo se limitado a abordar, de modo abstrato, a gravidade do crime de tráfico.

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício para, confirmando a liminar, revogar a prisão do paciente, salvo se por outro motivo se achar custodiado, sem prejuízo de que outra venha a ser decretada de forma fundamentada ou que sejam aplicadas as medidas cautelares alternativas à prisão previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 e conceder *habeas corpus* de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 13 de outubro de 2015 (Data do julgamento).

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 323.336 - SP (2015/0108106-6)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio com pedido liminar impetrado em favor de JOSÉ ROBERTO TORRES VACALO, em que se aponta como autoridade coatora a 9ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Narram os impetrantes que o paciente foi preso em flagrante, com outros 2 corréus, por estar portando 0,00185kg de *crack*, e indiciado pela suposta prática dos delitos tipificados nos arts. 33, *caput*, e 35, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, sendo a custódia convertida em preventiva (fls. 27/28).

No presente *writ*, sustentam ilegalidade do flagrante e ausência de fundamentação idônea no decreto construtivo, visto que este não demonstrou, concretamente, a presença dos requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal.

Afirmam que o paciente é primário, possui bons antecedentes e residência fixa, bem como tem trabalho lícito na função de funileiro.

Pleito liminar deferido (fls. 65/67).

Informações prestadas às fls. 78/89, 90/108 e 180/200.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *writ* (fls. 201/206).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 323.336 - SP (2015/0108106-6)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

A teor do art. 312 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada quando presentes o *fumus comissi delicti*, consubstanciado na prova da materialidade e na existência de indícios de autoria, bem como o *periculum libertatis*, fundado no risco que o agente, em liberdade, possa criar à ordem pública/econômica, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal.

Segundo reiterada jurisprudência desta Corte de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, a prisão cautelar, como medida de caráter excepcional, somente deve ser imposta, ou mantida, quando demonstrada concretamente a sua necessidade, não bastando a mera alusão genérica à gravidade do delito.

No caso em exame, o paciente foi preso em flagrante e denunciado pela suposta prática do delito de tráfico de drogas, previsto nos arts. 33 e 35 da Lei n. 11.343/2006, sendo a custódia convertida em preventiva pelo magistrado singular, nos seguintes termos (fl. 27):

Colhidas, pela serventia judicial, informações da vida pregressa dos indiciados, tem-se pelas Folhas de Antecedentes, autuadas separadamente para cada investigado em apensos ao presente Flagrante, que VALTEIR ostenta condenação anterior por tráfico de drogas, estando em pleno cumprimento de pena.

Tal informação reforça a crença na informação passada pela Polícia Militar de que os autuados são conhecidos pela traficância nesta região.

A prisão é necessária para a garantia da ordem pública, posto que o tráfico de entorpecente é crime doloso, apenado com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 anos (art. 313,1, CPP).

Trata-se de crime hediondo, que põe em risco a saúde pública, sendo, sem sombra de dúvidas, um dos piores males que atinge a sociedade, com efeitos desastrosos às famílias em geral, representando, ainda, a causa de inúmeros outros delitos, tais como furtos, praticados pelos usuários que necessitam manter o vício a qualquer custo, dispensando-se o detalhamento de todas as consequências advindas desse tipo de infração penal, pois sabidas por todos.

Ante o exposto, converto a prisão em flagrante em prisão preventiva, com



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fundamento no artigo 312 e ss. do Código de Processo Penal (alterado pela Lei 12.403/11). Expeça-se mandado de prisão.

O Tribunal *a quo*, por sua vez, denegou a ordem de *habeas corpus* ali impetrado, ratificando a decisão indeferitória do pedido liminar e reconhecendo a necessidade da manutenção da custódia cautelar para a garantia da ordem pública, nos seguintes termos (fl. 57):

De todo modo, não há como negar que recaindo sobre a paciente a acusação de associação para o tráfico de drogas e tráfico de considerável quantidade de crack entorpecente de maior incidência, atualmente, causador de dependência química rápida e danos irreversíveis, que podem levar o usuário à morte em pouco tempo de uso -, a prisão processual para garantia da ordem pública se faz imprescindível, não se revelando eficaz qualquer outra medida que não seja a segregação cautelar.

De fato, malgrado a liberdade seja a regra prevista no texto constitucional, admite-se sua privação antes da condenação definitiva, se, como na hipótese vertente, houver prova da materialidade, indícios razoavelmente sérios de autoria, estiverem presentes os requisitos previstos no art. 312 do CPP e não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar. Ora, se o réu coloca em risco a segurança pública, não há espaço para a substituição da prisão por medidas cautelares alternativas, que, como se sabe, são muito menos abrangentes e eficazes.

Consoante se observa dos excertos, embora comprovada a materialidade delitiva e presentes os indícios de autoria, não foi demonstrada, concretamente, a necessidade da custódia preventiva do paciente, visto que o decreto preventivo fez referência apenas à vida pregressa do outro corréu, Valteir.

Dessa forma, não havendo elementos hábeis a justificar a prisão do réu, há ilegalidade na decretação da custódia, já que a fundamentação baseada genericamente na garantia da ordem pública não encontra amparo na jurisprudência desta Corte.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO ABSTRATA. ILEGALIDADE MANIFESTA.

1. Não é cabível a utilização do *habeas corpus* como substitutivo do recurso adequado.
2. A prisão preventiva constitui medida excepcional ao princípio da não culpabilidade, cabível, mediante decisão devidamente fundamentada, quando evidenciada a existência de circunstâncias que demonstrem a necessidade da providência extrema, nos termos dos arts. 312 e seguintes do Código de Processo Penal.
3. Na decisão que converteu o flagrante em prisão preventiva, o julgador de primeira instância não indicou nenhum elemento concreto capaz de implicar risco à ordem pública, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal. Ao contrário do que se exige para a manutenção da medida extrema, o magistrado limitou-se a narrar os fatos supostamente criminosos. (...)
4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício, para revogar a prisão preventiva.

(HC 296543/SP, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 13/10/2014)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. CUSTÓDIA ANTECIPADA BASEADA NA GRAVIDADE DOS FATOS CRIMINOSOS E NA NECESSIDADE DE SE COIBIR A PRÁTICA DE TAL TIPO DE INFRAÇÃO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA DA ORDEM CONSTRITIVA À LUZ DO ART. 312 DO CPP. PACIENTE PRIMÁRIO E SEM ANTECEDENTES CRIMINAIS. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA. COAÇÃO ILEGAL DEMONSTRADA. LIMINAR DEFERIDA. CONFIRMAÇÃO. ORDEM CONCEDIDA.

1. Para que a prisão cautelar, que é medida de exceção, subsista, não basta que se indiquem abstratamente as hipóteses do art. 312 do CPP, devendo-se apontar os fatores concretos que levaram à sua decretação.

2. Há constrangimento ilegal quando a preventiva encontra-se fundada na gravidade dos fatos criminosos denunciados, isso com base na própria conduta denunciada, dissociada de qualquer elemento concreto e individualizado que indicasse a indispensabilidade da prisão cautelar à luz do art. 312 do CPP.

(...)

(HC 262266/SP, Relator Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 27/08/2013)

Diante do exposto, NÃO CONHEÇO do *habeas corpus*. Contudo, confirmo a liminar e CONCEDO a ordem, de ofício, para revogar a prisão preventiva do paciente, salvo se por outro motivo se achar custodiado, sem prejuízo de que outra venha a ser decretada de forma fundamentada ou que sejam aplicadas as medidas cautelares alternativas à prisão previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0108106-6

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 323.336 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00003242020158260210 201673720158260000 3242020158260210

EM MESA

JULGADO: 13/10/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MARCELO MARIANO ALVES
ADVOGADO : MARCELO MARIANO ALVES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSE ROBERTO TORRES VACALO (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 e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

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