



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 390.861 - SP (2017/0047196-4)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : MANOEL CARLOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MANOEL CARLOS DE OLIVEIRA - SP110448
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WESLEI MEIRA NOVAIS (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. 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. 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.

3. Na hipótese, verifica-se que as instâncias ordinárias demonstraram a necessidade da medida extrema ante as circunstâncias do caso concreto, uma vez que o acusado foi flagrado mantendo em depósito considerável quantidade de drogas – 667g de maconha e 15g de *crack* -, apreendidas juntamente com petrechos para embalar e vedar porções de droga, além da quantia de R\$ 141,00 em dinheiro, elementos estes que demonstram a gravidade da conduta perpetrada e a periculosidade social do acusado, apontando, ainda, para o seu significativo envolvimento com o crime de tráfico de drogas, justificando-se, nesse contexto, a segregação cautelar como forma de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

resguardar a ordem pública.

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

5. 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.

6. *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, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 23 de maio de 2017(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 390.861 - SP (2017/0047196-4)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : MANOEL CARLOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MANOEL CARLOS DE OLIVEIRA - SP110448
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WESLEI MEIRA NOVAIS (PRESO)

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em benefício de WESLEI MEIRA NOVAIS contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que denegou a medida impetrada perante aquela instância (autos de n. 2242549-51.2016.8.26.0000) (e-STJ fl. 29):

HABEAS CORPUS TRÁFICO DE DROGAS LIBERDADE PROVISÓRIA PLEITEADA FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NA CONVERSÃO DA PRISÃO EM FLAGRANTE EM PREVENTIVA E AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA A MANUTENÇÃO DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR INOCORRÊNCIA REQUISITOS DA CUSTÓDIA PRESENTES DELITO EQUIPARADO A HEDIONDO - DECISÃO SUFICIENTEMENTE MOTIVADA CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME E DEMAIS ELEMENTOS QUE INDICAM, POR ORA, A NECESSIDADE DA PRISÃO ORDEM DENEGADA.

Na presente oportunidade, a defesa sustenta, em síntese, a ilegalidade da segregação cautelar, ante a ausência de fundamentação idônea do decreto de prisão preventiva e dos motivos autorizadores previstos nos art. 312 do Código de Processo Penal, ressaltando que nem a gravidade abstrata do delito nem meras conjecturas podem servir como fundamento para a manutenção da medida constritiva.

Alega que a segunda instância teria, indevidamente, agregado fundamentação ao decreto preventivo, com prejuízo para a defesa, aduzindo que o réu possui "potencial de periculosidade", ignorando, além disso, o fato de ser o acusado primário, possuidor de bons antecedentes e de o fato delituoso dizer respeito à reduzida quantidade de drogas.

Diante disso, requer, em liminar e no mérito, a revogação do decreto de prisão preventiva e a expedição de alvará de soltura, com imposição de uma das medidas cautelares do art. 319 do CPP.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O pleito urgente foi indeferido (e-STJ fls. 48/49).

Prestadas as informações (e-STJ fls. 58/60 e 65/66), o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *habeas corpus* e, caso conhecido, pela denegação da ordem (e-STJ fls. 92/98).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 390.861 - SP (2017/0047196-4)

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.

Contudo, a coação ilegal apontada na inicial será analisada, a fim de verificar a existência de flagrante ilegalidade que justifique a atuação, de ofício, por este Superior Tribunal de Justiça.

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, colhe-se do acórdão impugnado, no que interessa (e-STJ fls. 28/45):

(...)

O paciente foi preso em flagrante e denunciado pela prática, em tese, do crime previsto no artigo 33, caput, da Lei 11.343/06, porque, segundo consta, no dia 09 de novembro de 2016, por volta das 14:30 horas, na Rua Rui Barbosa, nº 402, cidade e comarca de Americana — SP, mantinha em depósito 667g (seiscentos e sessenta e sete gramas) de maconha e 15g (quinze gramas) de crack, substâncias entorpecentes que determinam dependência física e psíquica, o que fazia sem autorização legal ou regulamentar, além de petrechos para embalar e vedar porções de drogas e R\$ 141,00 (cento e quarenta e um reais) em dinheiro.

(...)

Forçoso admitir que Wesley foi preso em situação que faz presumir ser autor do crime de tráfico de drogas, delito equiparado a hediondo, e, embora tenha sido julgado inconstitucional o artigo 44 da Lei 11.343/03, pelo Supremo Tribunal Federal (HC 104.339/SP), que vedava a concessão de liberdade provisória aos praticantes dos crimes descritos nesse Diploma Legal, a conduta a ele imputada é grave, e as circunstâncias do crime indicam comportamento voltado ao delito, não sendo recomendado sua colocação em liberdade, para que não haja risco à instrução criminal, à aplicação da Lei Penal e a segurança da ordem pública e social.

Assim, verifica-se, ao menos por ora, prova da materialidade e indícios suficientes de autoria a justificar a manutenção do paciente na prisão.

(...)

Quanto à alegada falta de fundamentação na decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva, também não merece provimento.

(...)

Ressalto que o Magistrado, ao converter a prisão em flagrante em custódia preventiva, detidamente consignou que estavam presentes os requisitos da segregação cautelar, pois considerável a quantidade de droga apreendida, a conduta do acusado quando do flagrante, indicando que se dedica ao narcotráfico, demonstrando a necessidade de resguardar a ordem pública diante da periculosidade por ele demonstrada. Também asseverou a importância de garantir a instrução criminal e a aplicação da lei penal, fundamentadamente. Assim, maior cautela é necessária na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concessão de qualquer benefício para o ora paciente, em face da potencial periculosidade por ele demonstrada.

Com efeito, a manutenção do acusado no cárcere é acertada; os requisitos da prisão preventiva estão presentes e a segregação significa a salvaguarda da ordem pública, razão pela qual não há se falar, neste momento, em liberdade provisória. (grifos acrescidos)

Assim, verifica-se que as instâncias ordinárias demonstraram a necessidade da medida extrema ante as circunstâncias do caso concreto, uma vez que o acusado foi flagrado mantendo em depósito considerável quantidade de drogas – 667 g de maconha e 15 g de *crack* -, apreendidas juntamente com petrechos para embalar e vedar porções de droga, além da quantia de R\$ 141,00 em dinheiro, elementos estes que demonstram a gravidade da conduta perpetrada e a periculosidade social do acusado, apontando para o seu significativo envolvimento com o crime de tráfico de drogas, justificando-se, nesse contexto, a segregação cautelar como forma de resguardar a ordem pública.

Ademais, não há como se afastar a periculosidade do agente, quando esta ressaí claramente da gravidade especial da conduta, a qual, como visto, está consubstanciada notadamente na significativa quantidade de droga apreendida e nos indícios de dedicação do acusado ao narcotráfico.

Com efeito, "se a conduta do agente – seja pela gravidade concreta da ação, seja pelo próprio modo de execução do crime – revelar inequívoca periculosidade, imperiosa a manutenção da prisão para a garantia da ordem pública, sendo despiciendo qualquer outro elemento ou fator externo àquela atividade" (HC n. 296.381/SP, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 26/8/2014, DJe 4/9/2014).

Registre-se, ademais, que eventuais condições subjetivas favoráveis ao paciente, tais como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito, por si sós, não obstam a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva.

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

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. FLAGRANTE CONVERTIDO EM PREVENTIVA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONDENAÇÃO. VEDAÇÃO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. QUANTIDADE DE PORÇÕES DA DROGA. CIRCUNSTÂNCIAS DO FLAGRANTE. GRAVIDADE DO DELITO. PERICULOSIDADE SOCIAL DO AGENTE. NECESSIDADE DA PRISÃO PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO CRIMINAL. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. INSUFICIÊNCIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. WRIT NÃO CONHECIDO.

[...]

3. A quantidade de porções de maconha encontradas em poder do paciente, já devidamente embaladas para a venda, além de uma porção maior do mesmo tipo de entorpecente, que poderia ser dividida em inúmeras outras partes menores, e o fato de ter sido flagrado embalando as drogas para a comercialização, demonstram maior envolvimento com a narcotraficância, justificando a preservação da segregação.

4. A orientação pacificada nesta Corte Superior é no sentido de que não há lógica em deferir ao condenado o direito de recorrer solto quando permaneceu preso durante a persecução criminal, se ainda presentes os motivos para a segregação preventiva.

5. Concluindo as instâncias ordinárias pela imprescindibilidade da preventiva para evitar a reprodução de fatos criminosos, resta clara a insuficiência da aplicação das medidas cautelares diversas da prisão.

6. Habeas corpus não conhecido. (HC 317.218/SP, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO – Desembargador Convocado do TJ/PE – Quinta Turma, julgado em 16/6/2015, DJe 25/6/2015).

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA CASSADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. CONCRETA FUNDAMENTAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. PERSEGUIÇÃO POLICIAL. QUANTIDADE DE DROGA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. WRIT DENEGADO.

1. Conforme reiterada jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, toda custódia imposta antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória exige concreta fundamentação, nos termos do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal.

2. Hipótese em que o Juiz de primeiro grau concedeu a liberdade provisória ao paciente, mas o Tribunal de origem cassou o decisum, em sede de recurso em sentido estrito, para a garantia da ordem pública, mediante concreta fundamentação, dadas as circunstâncias dos crimes, que envolveram grande quantidade de drogas (1 kg de maconha) e perseguição policial.

3. Ordem denegada. (HC 323.197/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 9/6/2015, DJe 18/6/2015).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. OCULTAÇÃO DE CADÁVER. REVOGAÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR. EVASÃO DO DISTRITO DA CULPA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI PENAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. EXCESSO DE PRAZO NA APRECIÇÃO DOS RECURSOS EM SENTIDO ESTRITO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

[...] 4. Condições subjetivas favoráveis, tais como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito, por si sós, não obstam a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva.

[...] 9. Ordem denegada, com recomendação para o Tribunal de origem imprimir maior agilidade no julgamento do recurso em sentido estrito. (HC 315.167/AL, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, julgado em 25/8/2015, DJe 11/9/2015) – (grifei).

Por fim, as circunstâncias que envolvem o fato demonstram que outras medidas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal não surtiriam o efeito almejado para a proteção da ordem pública. O mesmo entendimento é perfilhado por esta Corte Superior, a exemplo destes precedentes:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO CAUTELAR. GRAVIDADE CONCRETA. CIRCUNSTÂNCIAS. QUANTIDADE DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

[...] 2. Não é ilegal o encarceramento provisório decretado para o resguardo da ordem pública, em razão da gravidade in concreto do delito, indicadora, na dicção do juízo de primeiro grau, de "conduta nociva da agente, lesando profundamente a saúde pública". A magistrada ressaltou que "as circunstâncias incriminadoras foram caracterizadas pela apreensão de expressiva quantidade de entorpecente (cocaína), embalada em 13 cápsulas do tipo eppendorf, além de 58 eppendorfs vazios, e uma porção de maconha envolvida em um saco plástico, cento e trinta e um reais e quarenta centavos em notas e moeda, bem como uma espingarda de pressão (modificada, sem marca e números aparentes, duas máscaras e três munições intactas, calibre 12", tudo a conferir lastro de legitimidade à medida extrema.

3. Nesse contexto, indevida a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão, porque insuficientes para resguardar a ordem pública.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. *Ordem denegada.* (HC 323.026/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 1/9/2015, DJe 17/9/2015) – (grifei).

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. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. QUANTIDADE DE ESTUPEFACIENTE APREENDIDO. HISTÓRICO CRIMINAL DO RÉU. APETRECHOS DO NARCOTRÁFICO. PERICULOSIDADE SOCIAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CUSTÓDIA NECESSÁRIA E JUSTIFICADA. DESPROPORCIONALIDADE DO ENCARCERAMENTO ANTECIPADO. INOCORRÊNCIA. PROVIDÊNCIAS CAUTELARES MENOS GRAVOSAS. INSUFICIÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

[...] 3. A quantidade de material tóxico apreendido - 690,7 gramas de maconha -, o histórico criminal do réu, o fato deste haver sido preso no exato momento em que iria entregar a droga para um usuário e, ainda, de haver sido encontrada em sua residência uma balança de precisão, indicam a dedicação à traficância, autorizando a preventiva.

4. Não há como, em sede de habeas corpus, concluir que o denunciado será beneficiado com a aplicação da causa especial de redução de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, ou mesmo com regime prisional diverso do fechado, sobretudo tendo em vista a quantidade de material tóxico apreendido.

5. Indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando esta encontra-se justificada na gravidade concreta do delito e na periculosidade social do réu, indicando que as providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública.

6. *Habeas corpus não conhecido.* (HC 315.151/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 28/4/2015, DJe 25/5/2015) – (grifei)

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0047196-4

HC 390.861 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00102836920168260019 102836920168260019 20170000071244 22425495120168260000

EM MESA

JULGADO: 23/05/2017

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA VASCONCELOS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MANOEL CARLOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MANOEL CARLOS DE OLIVEIRA - SP110448
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WESLEI MEIRA NOVAIS (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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.