



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 437.077 - SP (2018/0033597-7)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : REGINA CELIA GOMES
ADVOGADO : REGINA CÉLIA GOMES - SP150532
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WEVERTON ZAMBUZI CARVALHO (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. REVOGAÇÃO. POSSIBILIDADE. FUNDAMENTOS INIDÔNEOS. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA QUE NÃO SE MOSTRA ELEVADA. GRAVIDADE DA CONDUTA NÃO EVIDENCIADA. SUFICIÊNCIA DAS MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal – STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

2. Em vista da natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição quando evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal – CPP. Deve, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos previstos no art. 319 do CPP.

3. *In casu*, não obstante as instâncias ordinárias tenham feito menção a elementos concretos do caso, verifica-se que a quantidade de droga apreendida – 16 porções de cocaína pesando 12,3 gramas – não se mostra exacerbada, o que permite concluir que a potencialidade lesiva da conduta imputada ao paciente não pode ser tida como das mais elevadas. Tais elementos, somados às circunstâncias do delito, que não ultrapassam a normalidade do tipo penal, não havendo nos autos notícias de envolvimento do réu em outros delitos, sendo, a princípio, primário e com bons antecedentes, indicam a prescindibilidade da prisão preventiva e a suficiência das medidas cautelares menos gravosas.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para revogar a prisão preventiva do paciente, ressalvada a aplicação de medidas cautelares alternativas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, a serem definidas pelo Juiz de primeiro grau, bem como a possibilidade da decretação de nova prisão preventiva, desde que devidamente fundamentada.



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 de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Brasília, 17 de abril de 2018(Data do Julgamento)

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 437.077 - SP (2018/0033597-7)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
IMPETRANTE : REGINA CELIA GOMES
ADVOGADO : REGINA CÉLIA GOMES - SP150532
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WEVERTON ZAMBUZI CARVALHO (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em benefício de WEVERTON ZAMBUZI CARVALHO, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no julgamento do HC n. 2220274-74.2017.8.26.0000.

Infere-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante, em 2/9/2017, por ter supostamente praticado delitos tipificados nos arts. 33 e 35 da Lei n. 11.343/06 (tráfico ilícito de entorpecentes e associação para o tráfico). Referida custódia foi convertida em prisão preventiva.

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de origem, o qual denegou a ordem em acórdão assim ementado:

Habeas corpus hostilizando a prisão preventiva. 1. Prisão cautelar que se mostra necessária para garantia da ordem pública, situação que pode vir caracterizada pelas próprias circunstâncias do crime imputado. 2. Decisão fundamentada. Ordem denegada (fl. 47).

No presente *writ*, a defesa informa que foi encontrado com o paciente apenas 16 pinos de cocaína, pesando 12,3 gramas e declara que ele é usuário de drogas, não tendo sido flagrado entregando o entorpecente a terceiros ou em conduta semelhante, bem como não foi apreendido dinheiro.

Alega ausência dos requisitos autorizadores do art. 312 do Código de Processo Penal de modo que a imposição da custódia cautelar não estaria suficientemente justificada e pautada na hediondez do delito.

Argumenta que na hipótese de condenação, o regime inicial para o cumprimento de pena será diverso do fechado ou, ainda, a pena privativa de liberdade poderá ser substituída por restritiva de direitos. Desse modo, pondera que a manutenção da prisão cautelar é desproporcional.

Ressalta as condições pessoais favoráveis do paciente e, aduz a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

suficiência das medidas cautelares alternativas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, no caso em espécie.

Por fim, sustenta que a quantidade das drogas apreendidas não pode ser considerada elevada e determinante para o encarceramento provisório.

Requer, assim, em liminar e no mérito, a revogação da prisão preventiva.

O pedido de liminar foi indeferido (fls. 54/55). As informações foram prestadas pelas instâncias ordinárias (fls. 60/62 e 65/71). O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ* ou pela denegação da ordem (fls. 73/75).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 437.077 - SP (2018/0033597-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (Relator):

Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração sequer deveria ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal – STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal que justifique a concessão da ordem de ofício.

Conforme relatado, busca-se, no presente *writ*, a revogação da custódia cautelar do paciente.

Por oportuno, segue a transcrição da decisão do Juízo de primeiro grau que converteu a prisão em flagrante em preventiva:

Afastada a hipótese de relaxamento, verifico haver necessidade de manutenção da segregação cautelar.

Um dos crimes atribuídos aos agentes (tráfico) é apenado com pena máxima superior a quatro anos, atendendo ao critério estabelecido no art. 313, I. CPP. havendo necessidade de segregação cautelar para resguardar a ordem pública, impedindo a reiteração das condutas, sendo insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão, sobretudo ao considerar a quantidade e natureza das drogas retiradas de circulação.

Ante o exposto, lastreado no art. 312, "caput", converto em prisão preventiva o flagrante relativo a WEVERTON ZAMBUZI CARVALHO e FABRICIO ZAMBUZI CARVALHO (fls. 29/30).

O Tribunal de origem, ao julgar o *writ* originário, manteve a custódia antecipada do paciente nos seguintes termos:

2. Inconsistente a impetração.

3. Os dados probatórios constantes dos autos formam um cenário de fundada suspeita de que a paciente cometeu os crimes de tráfico ilícito de drogas e associação para o tráfico de entorpecentes.

Aparentemente, o paciente e o corréu Fabrício Zambuzi Carvalho, no dia 02.09.2017, estavam agindo em concurso e associados, transportando, para fins de tráfico, 16 porções de cocaína, pesando aproximadamente 12,3g. Segundo se apurou, na data dos fatos, os acusados levavam cocaína no interior do veículo Peugeot/206 Soleil, placas MTU 1349. Policiais militares realizavam patrulhamento de rotina



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quando visualizaram o referido automóvel e decidiram abordá-lo. Houve tentativa de fuga, sendo que foi arremessado um objeto pela janela. Após breve perseguição, ambos foram abordados (sendo o paciente o passageiro e o corréu Weverton o motorista). Os milicianos voltaram ao local onde os réus jogaram o pacote e lograram êxito em encontra o entorpecente dentro de um embrulho plástico (fls. 12/14).

Gize-se que o "habeas corpus" constitui ação de rito sumaríssimo, em que a cognição é estreita, de sorte a não se afigurar instrumento processual adequado quando o desate da questão reclame o exame aprofundado de provas e fatos, conforme tem assentado a doutrina (cfr., por exemplo, GUILHERME DE SOUZA NUCCI, Código de Processo Penal Comentado, RT, 9ª edição, pág. 1.045) e a jurisprudência (cfr., por exemplo, STF, HC nº 103.149, rei. Min. Celso de Mello).

Não se afigura, neste sentido, possível, nesta sede, esquadrihar-se a prova.

São elementos de prova a sugerir condutas significativamente reprováveis sob a óptica penal, não se podendo descurar do potencial lesivo que o comércio de entorpecentes possui para a saúde pública, especialmente por se tratar de cocaína.

Quadro, marcado pela quantidade e natureza da droga (12.3 gramas de cocaína), além da associação, a indicar, pelo menos nesta etapa processual, que a custódia cautelar é necessária para garantia da ordem pública, situação esta que pode vir assentada em dados empíricos da própria causa em discussão (STF, HC nº 101.300, rei. Min. Ayres Britto; HC nº 103.378, rei. Min. Cármen Lúcia; HC nº 93.283, rei. Min. Eros Grau).

Remarque-se que as condições pessoais favoráveis do réu "não são garantidoras de eventual direito à liberdade, quando outros elementos constantes dos autos recomendam a sua custódia provisória" (STJ, RHC nº 16.789, rei. Min. Arnaldo Esteves Lima; no mesmo sentido, STJ, RHC nº 16.697, rei. Min. Gilson Dipp, HC nº 36.831, rei. Min. Felix Fischer; STF, HC nº 88662, rei. Min. Eros Grau).

Por conseguinte, a prisão preventiva, por ora, mostra-se necessária, não sendo possível a substituição por outra medida cautelar.

4. Sublinhe-se que o ato hostilizado encontra-se motivado (fls. 15/16 - conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva), com referência a dados concretos do caso (quantidade e natureza da droga), podendo-se inferir de seu contexto que não se cuida de decisão calcada apenas na gravidade em abstrato do crime, lembrando que a decisão que decreta a prisão preventiva não reclama fundamentação exaustiva, bastando uma análise sucinta dos requisitos que dão ensejo à segregação cautelar (STF, RHC nº 89.972-2, rei. Min. Cármen Lúcia; HC nº 86.605, rei. Min. Gilmar Mendes; HC nº 62.671, rei. Min. Sydney Sanches; STJ, HC nº 154.164, rei. Min. Felix Fischer).

5. Em poucas palavras, inexistente constrangimento ilegal a ser reparado na espécie.

6. Ante o exposto, denego a ordem (fls. 48/50).

O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento segundo o qual,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

considerando a natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição e manutenção quando evidenciado, de forma fundamentada em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal – CPP.

Convém, ainda, ressaltar que, considerando os princípios da presunção da inocência e a excepcionalidade da prisão antecipada, a custódia cautelar somente deve persistir em casos em que não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, de que cuida o art. 319 do CPP.

In casu, não obstante as instâncias ordinárias tenham feito menção a elementos concretos do caso, verifica-se que a quantidade de droga apreendida – 16 porções de cocaína pesando 12,3 gramas – não se mostra exacerbada, o que permite concluir que a potencialidade lesiva da conduta imputada ao paciente não pode ser tida como das mais elevadas.

Tais elementos, somados às circunstâncias do delito, que não ultrapassam a normalidade do tipo penal, não havendo nos autos notícias de envolvimento do réu em outros delitos, sendo, a princípio, primário e com bons antecedentes (fl. 18), indicam a prescindibilidade da prisão preventiva e a suficiência das medidas cautelares menos gravosas.

Nesse sentido, cito os seguintes julgados desta Corte:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. MENÇÃO NA DECISÃO QUE DECRETOU A RESTRIÇÃO CAUTELAR A ELEMENTOS CONCRETOS. QUANTIDADE E VARIEDADE DA DROGA APREENDIDA (18 G DE MACONHA E 27,910 G DE COCAÍNA) E HABITUALIDADE DELITIVA. EXCEPCIONALIDADE. CRIME PRATICADO SEM VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA. APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO (ART. 319 DO CPP). POSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. Considerando a atual situação do sistema carcerário no Brasil, urge considerar a aplicação da prisão preventiva apenas como ultima ratio.

2. No caso, em que pese o Magistrado singular tenha indicado argumentos concretos que justificariam a imposição da custódia, para garantia da ordem pública, consistente na quantidade e variedade de droga apreendida (18 g de maconha e 27,910 g de cocaína) e habitualidade delitiva, o crime não foi praticado com violência ou grave ameaça à pessoa, circunstância que denota a desnecessidade da imposição da medida extrema.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. A aplicação das medidas cautelares diversas da prisão constantes do art. 319 do Código de Processo Penal mostra-se suficiente para garantir a ordem pública, a conveniência da instrução criminal e a aplicação da lei penal.

4. Importante salientar que, com o advento da Lei n. 12.403/2011, a prisão cautelar passou a ser, mais ainda, a mais excepcional das medidas, devendo ser aplicada somente quando comprovada a inequívoca necessidade, devendo-se sempre verificar se existem medidas alternativas à prisão, adequadas ao caso concreto. Precedente.

5. Ordem de habeas corpus concedida, confirmando a liminar concedida, para assegurar ao paciente o direito de aguardar o julgamento da ação penal, cumprindo medidas cautelares alternativas à prisão consistentes em: a) comparecimento periódico em juízo para informar e justificar suas atividades (art. 319, I, do CPP); b) proibição de frequentar bares e estabelecimentos congêneres (art. 319, II, do CPP); c) proibição de manter contato com qualquer pessoa relacionada aos fatos objeto da investigação e ação penal (art. 319, III, do CPP); e d) proibição de ausentar-se da comarca (art. 319, IV, do CPP), a serem implementadas pelo Magistrado singular, salvo prisão por outro motivo, fundamentadamente (HC 387.163/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 17/04/2017)

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. APREENSÃO DE POUCA QUANTIDADE DE DROGA. AGENTE JOVEM, PRIMÁRIO E SEM ENVOLVIMENTO EM OUTROS DELITOS. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. SEGREGAÇÃO DESPROPORCIONAL. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. ADEQUAÇÃO E SUFICIÊNCIA. COAÇÃO ILEGAL EM PARTE DEMONSTRADA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

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. A aplicação de medidas cautelares, aqui incluída a prisão preventiva, requer análise, pelo julgador, de sua necessidade e adequação, a teor do art. 282 do CPP, observando-se, ainda, se a constrição é proporcional ao gravame resultante de eventual condenação.

3. A prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar e quando realmente mostre-se necessária e adequada às circunstâncias em que cometido o delito e às condições pessoais do agente. Exegese do art. 282, § 6º, do CPP.

4. No caso, a segregação antecipada mostra-se desproporcional, revelando-se devida e suficiente a imposição de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

medidas cautelares alternativas, dada a apreensão de reduzida quantidade de estupefaciente, a demonstrar que não se trata de tráfico de grande proporção, e às condições pessoais do agente, jovem com apenas 18 (dezoito) anos de idade, sem notícias de envolvimento em outros delitos.

5. Condições pessoais favoráveis, mesmo não sendo garantidoras de eventual direito à soltura, merecem ser devidamente valoradas, quando demonstrada a possibilidade de substituição da prisão por medidas diversas, adequadas e suficientes aos fins a que se propõem.

6. Habeas corpus não conhecido, concedendo-se, contudo a ordem de ofício, para revogar a custódia preventiva do paciente mediante a imposição das medidas alternativas à prisão previstas no art. 319, incisos I, IV e V, do Código de Processo Penal (HC 342.789/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2016, DJe 14/03/2016).

Assim, demonstrando-se a inadequação e a desproporcionalidade no encarceramento do paciente, deve ser revogada, *in casu*, a prisão preventiva.

Ante o exposto, voto no sentido de não conhecer do *habeas corpus*, mas conceder a ordem, de ofício, para revogar a prisão preventiva do paciente, ressalvada a aplicação de medidas cautelares alternativas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, a serem definidas pelo Juiz de primeiro grau, bem como a possibilidade da decretação de nova prisão preventiva, desde que devidamente fundamentada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0033597-7

HC 437.077 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00003915820178260551 16512017 20170000976954 22202747420178260000
3915820178260551

EM MESA

JULGADO: 17/04/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

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	: REGINA CELIA GOMES
ADVOGADO	: REGINA CÉLIA GOMES - SP150532
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: WEVERTON ZAMBUZI CARVALHO (PRESO)
CORRÉU	: FABRICIO ZAMBUZI CARVALHO

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 e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

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