



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 391.042 - SP (2017/0048301-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DIOGO CESAR PERINO - SP274029
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUCAS WALLACE BATISTA DOS SANTOS (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. A prisão preventiva foi decretada com base em fundamentos genéricos relacionados à gravidade abstrata do crime de tráfico de drogas, sem a observância do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal. Não foram apontados elementos concretos a justificar a segregação provisória. Nem mesmo a quantidade dos entorpecentes apreendidos – 37,10 gramas de maconha e 5,77 gramas de "crack" –, pode ser considerada relevante a ponto de justificar, por si só, a custódia cautelar do paciente, sobretudo quando considerada sua primariedade e seus bons antecedentes.

3. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para revogar a prisão preventiva do paciente, mediante a aplicação das medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, a critério do Juízo de primeiro grau.

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

Brasília (DF), 04 de maio de 2017(data do julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 391.042 - SP (2017/0048301-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DIOGO CESAR PERINO - SP274029
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUCAS WALLACE BATISTA DOS SANTOS (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de **LUCAS WALLACE BATISTA DOS SANTOS**, apontando contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Colhe-se dos autos que o paciente teve a prisão em flagrante convertida em preventiva pela suposta prática do delito tipificado no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

Neste *habeas corpus*, o impetrante sustenta, em síntese, que não estão presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva.

Pleiteia a revogação da custódia cautelar do paciente ou a substituição dela por medidas cautelares diversas.

O pedido liminar foi deferido.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 391.042 - SP (2017/0048301-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DIOGO CESAR PERINO - SP274029
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUCAS WALLACE BATISTA DOS SANTOS (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. A prisão preventiva foi decretada com base em fundamentos genéricos relacionados à gravidade abstrata do crime de tráfico de drogas, sem a observância do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal. Não foram apontados elementos concretos a justificar a segregação provisória. Nem mesmo a quantidade dos entorpecentes apreendidos – 37,10 gramas de maconha e 5,77 gramas de "crack" –, pode ser considerada relevante a ponto de justificar, por si só, a custódia cautelar do paciente, sobretudo quando considerada sua primariedade e seus bons antecedentes.

3. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para revogar a prisão preventiva do paciente, mediante a aplicação das medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, a critério do Juízo de primeiro grau.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

Passo à análise das razões da impetração, de forma a verificar a ocorrência de flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus* de ofício.

No caso dos autos, o paciente teve a custódia cautelar decretada pelos fundamentos a seguir reproduzidos:

"O autuado responde pelo crime de tráfico de drogas, considerado gravíssimo e equiparado a hediondo. A materialidade do crime está comprovada (fls. 9/10, 11/12, 15 e 16) e também estão presentes indícios suficientes de autoria, tanto que duas porções de 'maconha' foram encontradas em poder do autuado durante abordagem policial. Além disso,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o autuado teria confessado aos policiais que estava praticando tráfico ilícito de entorpecentes, mencionando, inclusive, que guardava mais drogas na residência dele. Na casa do autuado, os policiais encontraram 24 porções de 'maconha' e quatro porções de 'cocaína'.

Observa-se que o autuado é primário e não ostenta registros policiais ou judiciais (fls. 17/18 e 20), o que não impede, contudo, a decretação da custódia preventiva, pois, como é cediço, o tráfico ilícito de entorpecentes não é suscetível de concessão de fiança (art. 323, II, do C.P.P.), que é o mais, e, obviamente, não é passível de liberdade provisória sem fiança, que é o menos. Além disso, o crime de tráfico de drogas, além de trazer intranquilidade social, produz efeitos nefastos a usuários e à sociedade e é responsável por grande parte dos crimes violentos que ocorrem em nosso país. Ademais, caso seja colocado em liberdade, não se pode descartar a hipótese de que volte a se dedicar ao crime e de que possa empreender fuga com o propósito de se furtar à aplicação da lei penal. Deste modo, a custódia preventiva do autuado é necessária para garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal. Assim, nos termos do artigo 310, II, do Código de Processo Penal, considerando que estão presentes os requisitos constantes do artigo 312 do mesmo código e que as medidas cautelares diversas da prisão são insuficientes, converto a prisão em flagrante em preventiva, expedindo-se o competente mandado de prisão contra o autuado LUCAS WALLACE BATISTA DOS SANTOS (e-STJ, fls. 22-23).

O Juízo de primeiro grau, ao decretar e manter a prisão preventiva do paciente com base em fundamentos genéricos relacionados à gravidade abstrata do crime de tráfico de drogas e em elementos inerentes ao próprio tipo penal, não observou o art. 312 do Código de Processo Penal, que dispõe: "a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria".

Como se vê, não foram apontados dados concretos a justificar a segregação provisória. Nem mesmo a quantidade do entorpecente apreendido – 37,10 gramas de maconha e 5,77 gramas de "crack" (e-STJ, fls. 35-36) –, pode ser considerada relevante a ponto de justificar, por si só, a custódia cautelar do paciente, sobretudo quando considerada sua primariedade e seus bons antecedentes.

A propósito:

"PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTE. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA QUE MOSTRE A NECESSIDADE DO ENCARCERAMENTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. EXISTÊNCIA.

1. Mostra-se evidenciado o constrangimento ilegal se a custódia cautelar do recorrente foi decretada com simples referência à ordem pública e afirmações genéricas acerca da gravidade abstrata do crime.

2 - Sem a demonstração concreta da necessidade da medida, que é excepcional e só pode ser imposta mediante a indicação explícita da presença dos requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, não há como determinar a segregação cautelar.

3 - Ordem concedida para revogar a prisão preventiva, sem prejuízo de que o Juízo de primeiro grau examine se é caso de aplicar uma das medidas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cautelares implementadas pela Lei n. 12.403/11, ressalvada, inclusive, a possibilidade de nova decretação de prisão, caso demonstrada sua necessidade e desde que fundamentada."

(HC 322.981/SP, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe de 15/09/2015)

"*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO PARA A FORMAÇÃO DA CULPA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

3. Para a decretação da prisão preventiva, é indispensável a demonstração da 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 lastro probatório que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato e revele a imprescindibilidade da medida, vedadas considerações genéricas e vazias sobre a gravidade do crime. Precedentes do STF e STJ.

4. Na espécie, a medida constritiva da liberdade foi preservada pelo Tribunal impetrado sem apontar elementos concretos, colhidos do flagrante, relativos à conduta perpetrada pelo paciente, que demonstrem a indispensabilidade da medida restritiva da liberdade, nos termos do art. 312 do CPP. Mesmo a quantidade de droga mencionada (cerca de 68,51g de maconha) não pode ser considerada relevante a justificar a prisão, valendo ressaltar, ainda, que os outros fragmentos de vegetais apreendidos sequer foram identificados como entorpecentes. Precedentes.

5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para assegurar a liberdade provisória ao paciente, mediante a aplicação das medidas cautelares previstas nos incisos I e IV do art. 319 do Código de Processo Penal, sem prejuízo de outras que o Magistrado processante julgar pertinentes.

(HC 341.054/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 01/02/2016 - grifou-se)

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*. Contudo, **concedo** a ordem, de ofício, confirmando a liminar anteriormente concedida, para revogar a prisão preventiva do paciente, mediante a aplicação das medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, a critério do Juízo de primeiro grau.

Ressalvo a possibilidade de nova decretação da prisão, caso demonstrada, de forma fundamentada, sua necessidade.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0048301-0

HC 391.042 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00001465220178260032 1465220178260032 20170000121401 20192959620178260000

EM MESA

JULGADO: 04/05/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DIOGO CESAR PERINO - SP274029
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUCAS WALLACE BATISTA DOS SANTOS (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 e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

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