



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 553820 - SP (2019/0382831-0)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
IMPETRANTE : MARCOS KAUE ROCHA SILVA
ADVOGADO : MARCOS KAUE ROCHA DA SILVA - SP420668
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : NICEIA APARECIDA DOS SANTOS (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS (93,52 G DE MACONHA, 44,44 G DE COCAÍNA E 900 MICROPONTOS DE LSD). PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INDICAÇÃO DE OUTROS ELEMENTOS CONCRETOS, ALÉM DA NATUREZA E QUANTIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. EXISTÊNCIA DE MEDIDAS ALTERNATIVAS QUE SE MOSTRAM MAIS ADEQUADA À SITUAÇÃO EM ANÁLISE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. As prisões cautelares são medidas de índole excepcional, somente podendo ser decretadas ou mantidas caso demonstrada, com base em elementos concretos dos autos, a efetiva imprescindibilidade da restrição ao direito constitucional à liberdade de locomoção.
2. Hipótese em que, além da menção à diversidade e quantidade de droga apreendida não existe indicação de outros elementos concretos capazes de justificar a imposição da medida excepcional e extrema, adequando-se a situação da acusada à aplicação de medidas alternativas.
3. Considerando-se a quantidade de droga (93,52 g de maconha, 44,44 g de cocaína e 900 micropontos de LSD), a primariedade da acusada, bem como a inexistência de notícia de registros criminais em andamento ou da dedicação a atividades criminosas e participação em organização criminosa, suficiente e adequada a aplicação de medidas alternativas à prisão, consistentes em: a) comparecimento periódico em juízo para informar e justificar suas atividades (art. 319, I, do CPP); b) proibição de acesso a qualquer estabelecimento prisional (art. 319, II, do CPP); e c) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga (art. 319, IV, do CPP), como forma de garantir a ordem pública, a conveniência da instrução criminal e a aplicação da lei penal.
4. Ordem concedida, confirmando-se a medida liminar, para substituir a prisão cautelar imposta à paciente pelas medidas alternativas à prisão previstas no art. 319, I, II e IV, do Código de Processo Penal, a serem implementadas e fiscalizadas pelo Magistrado singular, salvo prisão por

outro motivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder o *habeas corpus* nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 01 de setembro de 2020.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 553820 - SP (2019/0382831-0)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
IMPETRANTE : MARCOS KAUE ROCHA SILVA
ADVOGADO : MARCOS KAUE ROCHA DA SILVA - SP420668
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : NICEIA APARECIDA DOS SANTOS (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS (93,52 G DE MACONHA, 44,44 G DE COCAÍNA E 900 MICROPONTOS DE LSD). PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INDICAÇÃO DE OUTROS ELEMENTOS CONCRETOS, ALÉM DA NATUREZA E QUANTIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. EXISTÊNCIA DE MEDIDAS ALTERNATIVAS QUE SE MOSTRAM MAIS ADEQUADA À SITUAÇÃO EM ANÁLISE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. As prisões cautelares são medidas de índole excepcional, somente podendo ser decretadas ou mantidas caso demonstrada, com base em elementos concretos dos autos, a efetiva imprescindibilidade da restrição ao direito constitucional à liberdade de locomoção.
2. Hipótese em que, além da menção à diversidade e quantidade de droga apreendida não existe indicação de outros elementos concretos capazes de justificar a imposição da medida excepcional e extrema, adequando-se a situação da acusada à aplicação de medidas alternativas.
3. Considerando-se a quantidade de droga (93,52 g de maconha, 44,44 g de cocaína e 900 micropontos de LSD), a primariedade da acusada, bem como a inexistência de notícia de registros criminais em andamento ou da dedicação a atividades criminosas e participação em organização criminosa, suficiente e adequada a aplicação de medidas alternativas à prisão, consistentes em: a) comparecimento periódico em juízo para informar e justificar suas atividades (art. 319, I, do CPP); b) proibição de acesso a qualquer estabelecimento prisional (art. 319, II, do CPP); e c) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga (art. 319, IV, do CPP), como forma de garantir a ordem pública, a conveniência da instrução criminal e a aplicação da lei penal.
4. Ordem concedida, confirmando-se a medida liminar, para substituir a prisão cautelar imposta à paciente pelas medidas alternativas à prisão previstas no art. 319, I, II e IV, do Código de Processo Penal, a serem implementadas e fiscalizadas pelo Magistrado singular, salvo prisão por

outro motivo.

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em benefício de **Niceia Aparecida dos Santos** – presa preventivamente pela prática, em tese, do crime de tráfico de drogas (93,52 g de maconha, 44,44 g de cocaína e 900 micropontos de LSD) –, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de São Paulo, que denegou a ordem ali impetrada (*Habeas Corpus* n. 2261598-73.2019.8.26.0000), mantendo a prisão preventiva imposta pelo Juízo de Direito do plantão judicial da comarca de Sorocaba/SP (Autos n. 1501792-96.2019.8.26.0567).

Alega o impetrante, em síntese, constrangimento ilegal consistente na manutenção da prisão preventiva imposta à paciente, pois *resta perceptível que o encontro das drogas nada mais reflete do que um fato isolado na vida da paciente em tela, já que ela sequer teria registros pretéritos similares quanto a tal prática delitiva. Frise-se ainda que não foram comunicados registros de ocorrências administrativas em face da acusada. Outrossim, ausentes elementos de dedicação da paciente em atividades relativas ao comércio de substâncias entorpecentes, uma vez que os agentes policiais sequer efetivaram a apreensão de apetrechos de preparo de drogas e/ou de anotações para fins de narcotraficância* (fl. 10).

Postula, ao final, a concessão liminar da ordem para que seja revogada a prisão preventiva imposta ou substituída por medidas alternativas diversas da prisão.

Em 19/12/2019, deferi o pedido liminar para substituir a prisão preventiva da paciente por medidas alternativas à prisão a serem implementadas pelo Magistrado singular (fls. 127/129).

Dispensadas as informações, o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento da impetração (fls. 136/140):

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. INCOMPETÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. NÃO CONHECIMENTO.

- 1ª Preliminar: não conhecimento de *habeas corpus* originário, substitutivo de recurso ordinário/especial.

- 2ª Preliminar: conhecimento de ofício; ausência de competência. Precedentes: STJ (HC 245.731/MS; HC nº 248.757/SP).

- Parecer pelo não conhecimento do *habeas corpus*.

É o relatório.

VOTO

Busca a impetração a revogação da prisão cautelar imposta à paciente na ação penal que lhe atribui o crime de tráfico de drogas, ao argumento da ausência de fundamentação idônea para a imposição da custódia.

Antes de apreciar o mérito da presente impetração, consulte a página eletrônica do Tribunal de Justiça de São Paulo e obtive a informação de que os atos processuais presenciais se encontram suspensos em razão da pandemia causada pelo novo coronavírus, inexistindo, por ora, previsão para o encerramento da instrução criminal.

O Magistrado singular decretou a prisão preventiva da paciente, mediante a seguinte fundamentação (fls. 68/69):

[...]

2. Acolho o requerimento ministerial, para converter a prisão em flagrante em prisão preventiva, na forma do art. 310, inc. II, do CPP, em sua atual redação.

Existem, nos autos, prova da materialidade do delito (tráfico de drogas com causa de aumento, em virtude de se adentrar estabelecimento prisional com substâncias entorpecentes, em tese), punido com reclusão (pena máxima superior a 4 anos), e indícios suficientes da autoria, conforme exsurge dos elementos colhidos no auto de prisão em flagrante, notadamente os depoimentos dos agentes encarregados da diligência.

A conduta praticada, em tese, pela autuada, é daquelas que tem subvertido a paz social. Presentes, neste instante, circunstâncias justificadoras da manutenção de sua custódia, para garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal.

Com efeito, não há nos autos indicativos seguros da vinculação ao distrito da culpa. Não há, ainda, comprovante de ocupação lícita. Não há como ser deferida a liberdade, neste momento, pois necessário resguardar a ordem pública, já que a sociedade se vê constantemente atormentada pela prática de fatos como o presente, ensejadores de crimes patrimoniais, de desestabilização familiar e de violência, em termos gerais, bem como por presente o risco de se frustrar a aplicação da lei penal, já que não há garantias de que, uma vez concedida a liberdade, não se frustrará o regular andamento do feito, subtraindo-se à ação da justiça criminal. Importante, ainda, a custódia, para impedir eventuais recidivas, prováveis em razão da aparente inserção em ambiente pernicioso.

O delito em questão é insuscetível de fiança; não há possibilidade de aplicação de outras medidas cautelares, pois não há aparato de fiscalização adequado. Ademais, prematura incursão aprofundada no mérito, inclusive quanto a eventual privilégio, cuja aplicação somente será viável após regular instrução, a possibilitar melhor compreensão dos fatos, e aferição concreta das situações pessoais.

A quantidade e a diversidade dos entorpecentes e a entrada com os mesmos em estabelecimento prisional, dão conta da gravidade do crime e da possível periculosidade da custodiada. Plenamente justificada, pois, a manutenção da custódia cautelar, que ora determino, restando prejudicados os pleitos benéficos à defesa.

Sobreleva destacar que a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva revela-se necessária neste estágio, pois, para além dos fundamentos já

assentados, ainda não há mínimos elementos documentais a comprovar domicílio fixo, emprego regular e outros requisitos que possam, em tese, alicerçar eventual concessão de medida diversa da custódia cautelar.

Assim, competirá ao juiz natural a quem o feito for distribuído melhor examinar a matéria aqui vertida, notadamente a manutenção ou não da segregação cautelar, à luz de novos elementos de convicção que venham a se adunar aos autos.

[...]

Da análise dos trechos transcritos, considero que, além da menção à diversidade e quantidade de droga apreendida (93,52 g de maconha, 44,44 g de cocaína e 900 micropontos de LSD) não existe fundamentação capaz de justificar a imposição da medida excepcional e extrema, adequando-se a situação da acusada à aplicação de medidas alternativas, consistentes em: a) comparecimento periódico em juízo para informar e justificar suas atividades (art. 319, I, do CPP); b) proibição de acesso a qualquer estabelecimento prisional (art. 319, II, do CPP); e c) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga (art. 319, IV, do CPP). Tal aplicação mostra-se suficiente para garantir a ordem pública e a aplicação da lei penal, principalmente ao se considerar que a paciente é primária e o crime atribuído, apesar de grave, não foi cometido com violência ou grave ameaça à pessoa.

No mesmo sentido:

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

1. Por se tratar de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo a atual 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. Devendo, 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. Não obstante as instâncias ordinárias terem feito menção a elementos concretos do caso, demonstrando a necessidade de garantir a ordem pública, verifica-se que a quantidade de droga apreendida - 214 g de maconha - não se mostra exacerbada, o que permite concluir que a potencialidade lesiva da conduta imputada à paciente não pode ser tida como das mais elevadas. Tais circunstâncias, somadas aos fatos de não haver nos autos notícias de envolvimento da ré em outros delitos, sendo, a princípio, primária e com bons antecedentes, indicam a prescindibilidade da prisão preventiva e a suficiência das medidas cautelares menos gravosas.

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para revogar a

prisão preventiva da paciente, mediante a aplicação de medidas cautelares alternativas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal - CPP, a serem definidas pelo Juiz de primeiro grau.

(HC n. 577.930/SP, Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe 26/6/2020 - grifo nosso)

Em face do exposto, **concedo** a ordem impetrada, confirmando a medida liminar, para substituir a prisão cautelar imposta à paciente pelas medidas alternativas à prisão previstas no art. 319, I, II e IV, do Código de Processo Penal, a serem implementadas e fiscalizadas pelo Magistrado singular, salvo prisão por outro motivo.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2019/0382831-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 553.820 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15017929620198260567 20190001055267 22615987320198260000

EM MESA

JULGADO: 01/09/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ANA BORGES COELHO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MARCOS KAUE ROCHA SILVA
ADVOGADO : MARCOS KAUE ROCHA DA SILVA - SP420668
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : NICEIA APARECIDA DOS SANTOS (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, concedeu o habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.