



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 486.266 - SP (2018/0344797-3)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : SERGIO DOMINGOS DE SOUZA E OUTRO
ADVOGADOS : SERGIO DOMINGOS DE SOUZA - SP289953
ROQUE JOSÉ DE SOUZA - SP384518
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCOS VINICIUS GONCALVES (PRESO)

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. 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, nos termos do art. 312 do CPP, poderá ser decretada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, desde que presentes prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria.
3. No caso, não foram apontados dados concretos que justifiquem a segregação provisória. A magistrada singular utilizou apenas fundamentos genéricos relacionados à gravidade abstrata do crime de tráfico de drogas e baseou-se em elementos inerentes ao próprio tipo penal, deixando de observar o disposto no art. 312 do CPP. Nem mesmo a quantidade de entorpecentes apreendida – 10 mililitros de loló, 2 gramas de maconha, 2 gramas de cocaína e 2 gramas de crack – pode ser considerada relevante a ponto de autorizar a custódia cautelar do paciente.
4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para revogar a prisão preventiva imposta ao paciente mediante a aplicação de medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP, 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 junho de 2019 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 486.266 - SP (2018/0344797-3)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : SERGIO DOMINGOS DE SOUZA E OUTRO
ADVOGADOS : SERGIO DOMINGOS DE SOUZA - SP289953
ROQUE JOSÉ DE SOUZA - SP384518
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCOS VINICIUS GONCALVES (PRESO)

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de **MARCOS VINICIUS GONCALVES** em que se aponta como autoridade coatora o 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 da Lei n. 11.343/2006.

Neste *writ*, os impetrantes sustentam que: **a)** "não há provas convincentes das circunstâncias de traficância" (e-STJ, fl. 5); **b)** não estão presentes os requisitos legais autorizadores da prisão preventiva; **c)** "o paciente tem profissão e exerce atividade autônoma como cabeleireiro", além de possuir "residência fixa no distrito da culpa" (e-STJ, fls. 4 e 5).

Pleiteiam a revogação da prisão preventiva imposta ao paciente ou a substituição dela por medidas cautelares diversas.

O pedido liminar foi indeferido.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *habeas corpus*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 486.266 - SP (2018/0344797-3)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : SERGIO DOMINGOS DE SOUZA E OUTRO
ADVOGADOS : SERGIO DOMINGOS DE SOUZA - SP289953
ROQUE JOSÉ DE SOUZA - SP384518
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCOS VINICIUS GONCALVES (PRESO)

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. 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, nos termos do art. 312 do CPP, poderá ser decretada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, desde que presentes prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria.

3. No caso, não foram apontados dados concretos que justifiquem a segregação provisória. A magistrada singular utilizou apenas fundamentos genéricos relacionados à gravidade abstrata do crime de tráfico de drogas e baseou-se em elementos inerentes ao próprio tipo penal, deixando de observar o disposto no art. 312 do CPP. Nem mesmo a quantidade de entorpecentes apreendida – 10 mililitros de loló, 2 gramas de maconha, 2 gramas de cocaína e 2 gramas de crack – pode ser considerada relevante a ponto de autorizar a custódia cautelar do paciente.

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para revogar a prisão preventiva imposta ao paciente mediante a aplicação de medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP, a critério do Juízo de primeiro grau.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

Nesse contexto, passo ao exame das alegações trazidas pela defesa a fim de verificar eventual constrangimento ilegal que autorize a concessão da ordem, de ofício.

A prisão preventiva, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, poderá ser decretada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, desde que presentes prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria.

No caso dos autos, a custódia cautelar foi decretada pelos seguintes fundamentos:

"I. Trata-se de cópia de auto de prisão em flagrante de MARCOS VINICIUS GONÇALVES e NOEDIR HENRIQUE ISIDORO DA CRUZ indiciados pela prática, em tese, de ilícito capitulado no art. 33 da Lei 11.343/06, em razão de fatos ocorridos no dia 13 de novembro de 2018, nas circunstâncias de tempo e lugar indicadas no boletim de ocorrência e notas de culpa. No âmbito da ciência do flagrante, nos termos do disposto no art. 310 do CPP (com a nova redação da Lei 12.403/11), passo a decidir. II. O flagrante está formalmente em ordem, ressaltando-se a juntada de laudo de constatação provisória da droga. Assim, existindo também indícios de autoria (vide teor do depoimento das testemunhas) e não sendo caso de relaxamento, isto é, tratando-se de ilícito previsto na Lei de Tóxicos e atenta as circunstâncias referidas no próprio flagrante (**houve a apreensão de 5 frascos de 'lolo', 25 pedras de crack, 19 porções de maconha e 27 pinos de cocaína**), acrescento que não é caso de concessão de liberdade provisória. De fato, ninguém desconhece os graves problemas sociais que vem sendo provocados pelo comércio ilícito de entorpecentes. A par disso, a tipificação dada pela D. Autoridade Policial está fundamentada e, como se sabe, o art. 44 da Lei de Tóxicos e o art. 323, inciso II, do CPP, sequer permite a concessão da liberdade provisória, com ou sem fiança para a hipótese dos autos. Nestes termos, atenta aos informes prestados pelos policiais (houve prévia campana, constando que Noedir foi visto escondendo o volume no qual a droga estava no terreno e, mais, ambas ficavam na rua dando sinal indicando que possuíam droga para venda), vê-se que a prisão de ambos é indispensável – no mínimo – para a manutenção da ordem pública e conveniência da instrução. **A diversidade de drogas e o encontro do dinheiro deixam patente a destinação da droga**; tudo a indicar que as medidas cautelares previstas na Lei n. 12.403/11 não são suficientes para a contenção dos custodiados. As ponderações da Defesa não alteram a conclusão acima. Nesse momento de cognição sumária os esclarecimentos trazidos pelos policiais devem prevalecer; destacando-se que os dois indiciados já tiveram o nome envolvido em outras apurações criminais – Marcos por posse de droga e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

lesões corporais (fls. 50) e Noedir por tráfico de entorpecentes, ressaltando-se que nesta audiência informou que já esteve internado na Fundação Casa (fls. 69). Assim, pelo menos neste momento, a colocação dos custodiados em liberdade não se mostra adequada. Depois que as certidões cartorárias forem juntadas nova apreciação pode ser feita. Nestes termos, com fundamento no art. 310, inciso II, do Código de Processo Penal (nova redação), CONVERTO a prisão em flagrante em PRISÃO PREVENTIVA" (e-STJ, fls. 9-10, grifou-se).

Como se vê, não foram apontados dados concretos que justifiquem a segregação provisória. A magistrada singular utilizou apenas fundamentos genéricos relacionados à gravidade abstrata do crime de tráfico de drogas e baseou-se em elementos inerentes ao próprio tipo penal, deixando de observar o disposto no art. 312 do CPP. Nem mesmo a quantidade de entorpecentes apreendida – 10ml (dez mililitros) de loló, 2 (dois) gramas de maconha, 2 (dois) gramas de cocaína e 2 (dois) gramas de crack (e-STJ, fls. 68-69) – pode ser considerada relevante a ponto de autorizar a custódia cautelar do paciente.

A propósito:

"*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DO RECURSO PRÓPRIO. NÃO CONHECIMENTO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO CONCRETA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. QUANTIDADE NÃO EXPRESSIVA DE DROGA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. MEDIDAS ALTERNATIVAS PERTINENTES.

[...]

2. 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 motivação concreta, vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime, bem como a imprescindibilidade da segregação cautelar.

3. Na hipótese, o decreto de prisão preventiva não apontou qualquer dado concreto, à luz do art. 312 do Código de Processo Penal, a respaldar a restrição da liberdade do paciente, limitando-se a fazer referência à presença dos requisitos previstos no Código de Ritos, sem ressaltar, contudo, qualquer aspecto relevante da suposta conduta perpetrada pelo paciente que demonstre o efetivo risco à ordem pública, à instrução criminal e à futura aplicação da lei penal.

4. Fez-se simples menção à gravidade abstrata do fato, à natureza hedionda do delito e aos estragos sociais gerados pela traficância. Além disso, referem-se as decisões à grande quantidade de entorpecentes, afirmativa que não se coaduna com as circunstâncias descritas nos autos, em que o paciente foi flagrado com 64g de maconha, 17g de cocaína e 12 frascos de droga conhecida como 'cheiro de loló'.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. Com efeito, ainda que não sejam garantidoras do direito à soltura, certo é que as condições pessoais favoráveis, como residência fixa e bons antecedentes, merecem ser valoradas, ratificando a possibilidade de o paciente aguardar o trânsito em julgado em liberdade. Precedentes.

6. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para determinar o relaxamento da prisão cautelar do ora paciente, salvo se por outro motivo estiver preso, sob a imposição das medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319, I e IV, do CPP."

(HC 442.556/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 17/4/2018, DJe 25/4/2018).

"PENAL E PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. PRISÃO PREVENTIVA. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. SENTENÇA. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. TEMA NÃO APRECIADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. QUANTIDADE NÃO RELEVANTE DE DROGA. CONDENAÇÃO À PENA DE 2 ANOS E 6 MESES DE RECLUSÃO. PACIENTE PRESO HÁ CERCA DE 1 ANO. RAZOABILIDADE. AUSÊNCIA. ILEGALIDADE. OCORRÊNCIA. *HABEAS CORPUS* CONCEDIDO.

1. O pleito de fixação de regime prisional mais brando não foi apreciado pelo Tribunal local, o que impede o seu conhecimento diretamente por esta Corte Superior, sob pena de indevida supressão de instância.

2. Embora o decreto prisional tenha feito referência à quantidade de droga apreendida e à tentativa de fuga dos acusados no curso das apurações, não se revela razoável a manutenção da custódia cautelar, tendo em vista a apreensão de quantidade não relevante de droga - 7,70 g de maconha, 5,30 g de crack e 6,20 g de cocaína, bem como que o paciente é réu primário e se encontra preso há mais de 1 ano, tendo sido condenado à pena de 2 anos e 6 meses de reclusão, por sentença que transitou em julgado para o Parquet, já tendo cumprido cerca de metade de sua pena.

3. *Habeas corpus* concedido para a soltura do paciente LUIS SERGIO GERONIMO DA COSTA, o que não impede nova e fundamentada decisão cautelar penal, inclusive menos gravosa do que a prisão processual."

(HC 416.072/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 15/5/2018, DJe 24/5/2018).

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*. Não obstante, **concedo a ordem, de ofício**, para revogar a prisão preventiva imposta ao paciente mediante a aplicação de medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP, a critério do Juízo de primeiro grau.

Comunique-se, com urgência, ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e ao Juízo da Vara Criminal da Comarca de Lorena.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0344797-3

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 486.266 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15005819120188260621 20180000985552 22594529320188260000

EM MESA

JULGADO: 04/06/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : SERGIO DOMINGOS DE SOUZA E OUTRO
ADVOGADOS : SERGIO DOMINGOS DE SOUZA - SP289953
ROQUE JOSÉ DE SOUZA - SP384518
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCOS VINICIUS GONCALVES (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.