



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 528.516 - SP (2019/0248459-6)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : ROGERIO SENE PIZZO
ADVOGADO : ROGÉRIO SENE PIZZO - SP258294
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WESLEY OLIVEIRA MARQUES (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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. *In casu*, 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 – 17,2 gramas de maconha, 3,4 gramas de cocaína e 6,7 gramas de crack – pode ser considerada relevante a ponto de autorizar, por si só, a custódia cautelar do paciente, sobretudo quando considerada sua primariedade e seus bons antecedentes.

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, com extensão dos efeitos ao corréu.

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, com extensão dos efeitos ao corréu, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília (DF), 05 de setembro de 2019 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 528.516 - SP (2019/0248459-6)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : ROGERIO SENE PIZZO
ADVOGADO : ROGÉRIO SENE PIZZO - SP258294
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WESLEY OLIVEIRA MARQUES (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de **WESLEY OLIVEIRA MARQUES** 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*, o impetrante sustenta, em síntese, que: **a)** não estão presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva previstos no art. 312 do CPP; **b)** é suficiente a imposição de medidas cautelares diversas da prisão; **c)** o paciente é "primário, possuidor de bons antecedentes, pessoa honesta e voltada para o trabalho", bem como "possui residência fixa" (e-STJ, fl. 6).

Pleiteia a revogação da custódia preventiva ou a substituição dela por medidas cautelares diversas da prisão.

O pedido de medida liminar foi indeferido.

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

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 528.516 - SP (2019/0248459-6)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : **ROGERIO SENE PIZZO**
ADVOGADO : **ROGÉRIO SENE PIZZO - SP258294**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PACIENTE : **WESLEY OLIVEIRA MARQUES (PRESO)**
INTERES. : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

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. *In casu*, 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 – 17,2 gramas de maconha, 3,4 gramas de cocaína e 6,7 gramas de crack – pode ser considerada relevante a ponto de autorizar, por si só, a custódia cautelar do paciente, sobretudo quando considerada sua primariedade e seus bons antecedentes.

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, com extensão dos efeitos ao corréu.



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:

"Vistos. A prisão em flagrante está formalmente em ordem, uma vez que foi realizada com base no artigo 302 do Código de Processo Penal, inexistindo qualquer irregularidade a ser declarada, de modo que deixo de relaxar a prisão cautelar do investigado. Também não é o caso de concessão de liberdade provisória, uma vez que não se afigura, de plano, a presença de nenhuma causa de exclusão da punibilidade ou da culpabilidade nas condutas, estando, assim, presentes o requisito previsto no artigo 312 do Código de Processo Penal. De igual forma, não há que se falar em arbitramento de fiança ou aplicação de medidas cautelares. E mais, a Lei nº 8.072, de 25.07.1990, determina que o tráfico de entorpecentes, delito equiparado a crime hediondo, é insuscetível de fiança (artigo 2º, inciso II, pela redação dada pela Lei nº 11.464/07). No caso concreto, deve ser acolhida a manifestação do representante do Ministério Público, convertendo-se a prisão em flagrante em prisão preventiva, na forma do artigo 310, inciso II, da Lei nº 12.403/11, uma vez que há indícios suficientes de autoria e materialidade delitivas, consistentes no auto de prisão em flagrante delito, em que foram ouvidos policiais militares, além do boletim de ocorrência, laudo pericial de constatação provisória, verificando-se, mesmo em sede de cognição rasa, a presença dos requisitos para a conversão da prisão em flagrante em preventiva, na forma do artigo 310, inciso II, da Lei nº 12.403/11, com a necessidade de estancamento da mercancia proscria narrada nos autos. Em prol da ordem pública, deve-se verificar que os autuados estariam na posse de razoável quantidade de droga, consistente em porções de maconha, crack e cocaína, além de R\$ 1.291,00 em dinheiro, uma faca de cozinha, 2 telefones celulares, 2 lâminas, diversos saquinhos de sacolé, 2 rolos de plástico filme, 1 narguilé e 4 balanças de precisão, tudo a recomendar suas custódias, com o fim de estancamento da atividade criminoso. Por último, o crime previsto no artigo 33 da Lei 11.343/2006 é punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos (artigo 313, I, CPP). Assim, nos termos da Lei nº 12.403/2011, que deu nova redação ao disposto no artigo 310 do Código de Processo Penal, converto a prisão em flagrante em preventiva de SAMUEL MACIEL OKOYE e WESLEY OLIVEIRA MARQUES,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

qualificados nos autos, estando presentes os requisitos dos artigos 312 e 313, ambos do Código de Processo Penal, expedindo-se os respectivos mandados de prisão preventiva." (e-STJ, fls. 93-95).

Como se vê, não foram apontados dados concretos que justificassem 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 dos entorpecentes apreendida – 17,2g (dezessete gramas e dois decigramas) de maconha, 3,4g (três gramas e quatro decigramas) de cocaína e 6,7g (seis gramas e sete decigramas) de crack (e-STJ, fls. 38, 41, 45 e 132) – pode ser considerada relevante a ponto de autorizar, por si só, a custódia cautelar do paciente, sobretudo quando considerada sua primariedade e seus bons antecedentes.

A propósito:

"HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. ARGUMENTOS GENÉRICOS SOBRE A GRAVIDADE DO DELITO DE TRÁFICO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. REVOGAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

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 (Precedentes).

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. No caso, a prisão preventiva do recorrente foi decretada sem que fossem apontados dados concretos, à luz do art. 312 do Código de Processo Penal, a respaldar a medida extrema; somente há referências a elementares do tipo penal e termos genéricos da lei processual.

4. Afirmações genéricas e abstratas a respeito da periculosidade do crime não são bastantes para justificar a custódia preventiva. Ainda mais quando se trata de recorrente preso em flagrante com pequena quantidade de entorpecente (22g de crack e 1,8g de maconha) e que guarda condições pessoais favoráveis.

5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem, no entanto, concedida de ofício para revogar o decreto prisional do recorrente, salvo se por outro motivo estiver preso, substituindo a segregação pelas medidas cautelares insculpidas no art. 319, I e IV, do Código de Processo Penal."

(HC 398.322/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 20/6/2017, DJe 30/6/2017).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"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, **com extensão dos efeitos ao corréu Samuel Maciel Okoye**.

Comunique-se, com urgência, ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e ao Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Franca.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0248459-6

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 528.516 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1502964228260196 20190000662780 21529361520198260000

EM MESA

JULGADO: 05/09/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOÃO PEDRO DE SABOIA BANDEIRA DE MELLO FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ROGERIO SENE PIZZO
ADVOGADO : ROGÉRIO SENE PIZZO - SP258294
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WESLEY OLIVEIRA MARQUES (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 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, com extensão dos efeitos ao corréu, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.