



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 379.833 - SP (2016/0308108-4)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : **FABIO PAQUES DE OLIVEIRA GRACA**
ADVOGADO : **FÁBIO PAQUES DE OLIVEIRA GRAÇA - SP300299**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PACIENTE : **DAVID WILLIAM MARTINS RAMOS (PRESO)**

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA (1,66 GRAMAS DE CRACK). CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA EXTREMA. 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. Considerando a 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 do previsto no art. 319 do CPP.

É certo que *"a finalidade específica do cárcere cautelar deve ser a de possibilitar o desenvolvimento válido e regular do processo penal. Vale dizer, somente há de ser decretado quando houver nos autos elementos concretos que indiquem a real possibilidade de obstrução na colheita de provas, ou a real possibilidade de reiteração da prática delitiva, ou quando o agente demonstre uma intenção efetiva de não se submeter à aplicação da lei penal"* (HC 350.230/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 22/06/2016).

Na hipótese dos autos, não há fundamentos idôneos que justifiquem a prisão processual do paciente. Da leitura do decreto prisional, depreende-se que a cautela foi imposta a partir da gravidade abstrata do delito de tráfico e de sua hediondez, não considerados os elementos concretos do caso, quais sejam, o fato de o agente ser primário e de bons antecedentes, bem como a quantidade de droga encontrada com o paciente – cerca de 1,66g de *crack* (4 pedras) –, que não se afigura sobremaneira expressiva para justificar o cárcere antecipado em razão da magnitude do ato ilícito.

Assim, restando deficiente a fundamentação do decreto preventivo quanto aos pressupostos que autorizam a segregação antes



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do trânsito em julgado e demonstrando-se a inadequação e a desproporcionalidade no encarceramento do paciente, deve ser revogada sua prisão preventiva.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício para revogar o decreto de prisão preventiva em discussão, ressalvada, ainda, a possibilidade de decretação de nova prisão, se demonstrada concretamente sua necessidade, sem prejuízo da aplicação de medida cautelar diversa, nos termos do art. 319 do CPP.

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 (DF), 07 de fevereiro de 2017(Data do Julgamento).

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 379.833 - SP (2016/0308108-4)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
IMPETRANTE : FABIO PAQUES DE OLIVEIRA GRACA
ADVOGADO : FÁBIO PAQUES DE OLIVEIRA GRAÇA - SP300299
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DAVID WILLIAM MARTINS RAMOS (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Cuida-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em benefício de DAVID WILLIAM MARTINS RAMOS contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo proferido no HC n. 2194378-63.2016.8.26.0000.

Infere-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante em 10/9/2016, por ter supostamente praticado o delito tipificado no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06 (tráfico de drogas). Referida custódia foi convertida em prisão preventiva.

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* originário, cuja ordem foi denegada, em acórdão acostado às fls. 15/19.

Daí o presente *writ*, no qual a defesa alega que não estão presentes as hipóteses previstas no art. 312 do Código de Processo Penal que autorizam a prisão, devendo prevalecer o princípio da presunção de inocência. Sustenta que a segregação foi fundamentada apenas na gravidade abstrata do delito.

Aduz que a quantidade de drogas apreendidas foi ínfima e ressalta as condições pessoais favoráveis do paciente.

Pugna, assim, em liminar e no mérito, pelo direito de responder ao processo em liberdade ou pela aplicação de medida cautelar diversa da prisão.

Indeferido o pedido liminar (fls. 53/54), as informações foram devidamente prestadas (fls. 64/71) e o Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem (fls. 81/84).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 379.833 - SP (2016/0308108-4)

VOTO

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

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.

Conforme relatado, busca-se no presente *writ* a concessão da liberdade provisória.

O paciente foi preso em flagrante na posse de 4 pedras de *crack* (1,66g).

Por oportuno, segue a transcrição da decisão do Juízo de primeiro grau que, ao homologar a prisão em flagrante, decidiu por convertê-la em preventiva:

A conduta praticada, cm tese, pelo increpado é daquelas que tem subvertido a paz social, anotando-se, ainda, que o crime de tráfico de drogas é responsável por inúmeras outras ações criminosas associadas, inclusive ensejando crimes patrimoniais e contra a pessoa.

Consigno que, por ora, essa Circunscrição Judiciária não possui infraestrutura necessária para apresentação do preso à Autoridade Judiciária, a chamada Audiência de Custódia, o que permitiria contato pessoal desta magistrada com a pessoa presa.

Não há, também, aparato de fiscalização adequado ao caso em testilha, o que dificulta a possibilidade de aplicação de outras medidas cautelares, diversas da prisão, que sejam eficazes e que impeçam novas práticas delitivas.

Dessa forma, não há como deferir-lhe a liberdade provisória ou substituir a cautelar extrema por outras medidas cautelares, neste momento, pois necessário resguardar a ordem pública, já que a sociedade se vê constantemente atormentada pela prática de fatos como o presente, salientando os veementes indícios do comércio nefasto de substâncias entorpecentes, destacando que a atuação do increpado foi observada e visualizada, por certo tempo, pelos policiais militares, não obstante a pequena quantidade de entorpecente apreendido. A necessidade de prisão também fica demonstrada ante a possibilidade de recidiva (fl. 20).

A referida segregação antecipada foi mantida pelo Tribunal de origem, nos seguintes termos:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Consta dos autos que após delação anônima, policiais se dirigiram ao local indicado, onde conseguiram avistar o paciente vendendo drogas; ele passava por um buraco de um alambrado e, próximo a uma moita, pegava a droga e entregava-a a usuários. Realizada a abordagem ao paciente, os policiais localizaram R\$86,60 em sua calça; na moita onde ele pegava a droga encontraram quatro pedras de crack.

Tais elementos encontram base na investigação. Há, pois, indícios de autoria, os quais configuram o fumus boni juris.

No mais, as alegações da impetração relativas à subsunção da conduta do paciente, sob o enfoque do não cometimento do delito, são pertinentes ao próprio mérito da ação penal, não se adequando aos estreitos limites cognitivos do habeas corpus.

Inegável, também, o periculum in mora.

O tráfico de entorpecentes é crime invariavelmente grave, razão pela qual a Constituição Federal, embora tenha permitido que o legislador ordinário elencasse os crimes hediondos, reservou a si a equiparação do tráfico àqueles delitos.

No caso concreto, a gravidade da conduta imputada ao paciente é particularmente aguda, considerando-se a quantidade e a natureza da droga apreendida, acentuadamente perniciosa.

Verifica-se, assim, que as circunstâncias do delito são eloquentes indicativos de periculosidade; esta, por sua vez, impõe a custódia cautelar, para garantia da ordem pública.

Imprescindível a segregação, não se apresenta a possibilidade de sua substituição por medidas cautelares diversas, as quais, no presente caso, revelam-se inadequadas, dada a gravidade concreta dos fatos imputados ao paciente.

Nesse quadro, mostra-se irrelevante o fato de ele ser primário, possuir bons antecedentes e residência fixa, sendo certo que a possibilidade de ser agraciado com substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, em caso de condenação, constitui data venia mera conjectura, incapaz de, a esta altura, gerar efeitos sobre o status libertatis (fls. 18/19).

O STJ tem o entendimento pacífico de que a custódia cautelar possui natureza excepcional, somente sendo possível sua imposição ou manutenção quando demonstrado, em decisão devidamente motivada, o preenchimento dos pressupostos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal – CPP.

É certo, ainda, que, em razão do princípio da presunção da inocência ou da não culpabilidade, a prisão preventiva deve ser a exceção, imposta apenas aos casos em que não for possível a manutenção da liberdade com ou sem a implementação de medida cautelar diversa prevista no art. 319 do CPP.

Não se deve olvidar que *"a finalidade específica do cárcere cautelar deve*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ser a de possibilitar o desenvolvimento válido e regular do processo penal. Vale dizer, somente há de ser decretado quando houver nos autos elementos concretos que indiquem a real possibilidade de obstrução na colheita de provas, ou a real possibilidade de reiteração da prática delitiva, ou quando o agente demonstre uma intenção efetiva de não se submeter à aplicação da lei penal" (HC 350.230/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 22/06/2016).

Na hipótese dos autos, verifico não estarem presentes fundamentos idôneos que justifiquem a prisão preventiva do paciente. Da leitura do decreto prisional, depreende-se que a cautela foi imposta a partir da gravidade abstrata do delito de tráfico e de sua hediondez, não considerados os elementos concretos do caso, quais sejam, o fato de o agente ser primário e de bons antecedentes.

Ressalte-se, ademais, que a quantidade de drogas encontradas com o paciente – cerca de 1,66 gramas de *crack* (4 pedras) – não se afigura sobremaneira expressiva para justificar o cárcere antecipado em razão da magnitude do ato ilícito.

Assim, restando deficiente a fundamentação do decreto preventivo quanto aos pressupostos que autorizam a segregação antes do trânsito em julgado, e demonstrando-se a inadequação e a desproporcionalidade no encarceramento do recorrente, deve ser revogada, *in casu*, sua prisão preventiva.

No mesmo sentido, vejam-se os precedentes desta Corte Superior:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DO RECURSO PRÓPRIO. NÃO CONHECIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. RISCO À ORDEM PÚBLICA. MERA CONJECTURA. DROGA APREENDIDA. REDUZIDA QUANTIDADE. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não tem admitido a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso próprio, prestigiando o sistema recursal ao tempo que preserva a importância e a utilidade do habeas corpus, visto permitir a concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. É certo que a gravidade abstrata do delito de tráfico de entorpecentes não serve de fundamento para a negativa do benefício da liberdade provisória, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade de parte do art. 44 da Lei nº 11.343/2006 pelo Supremo Tribunal Federal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Caso em que o decreto que impôs a prisão preventiva ao paciente não apresentou motivação concreta, apta a justificar a segregação cautelar, tendo-se valido de afirmação genérica e abstrata sobre a gravidade do delito, decorrente do quantum da pena em abstrato, deixando, contudo, de indicar elementos concretos e individualizados que evidenciassem a necessidade da rigorosa providência cautelar.

[...]

5. Writ não conhecido. Ordem de habeas corpus concedida de ofício, para determinar a soltura do paciente, sob a imposição das medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319, incisos I e IV, do Código de Processo Penal (HC 350.230/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 22/06/2016).

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. SÚMULA 691/STF. FLAGRANTE ILEGALIDADE. SUPERAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

1. Nos termos da Súmula 691/STF, não é cabível habeas corpus contra indeferimento de pedido de liminar em outro writ, salvo em casos de flagrante ilegalidade ou teratologia da decisão singular, sob pena de indevida supressão de instância. No caso, observa-se flagrante ilegalidade a permitir a superação do referido óbice sumular.

2. A prisão preventiva do paciente foi decretada com base em fundamentos genéricos relacionados à gravidade abstrata do crime de tráfico de drogas. Não foram apontados dados concretos a justificar a segregação provisória, nos termos do que dispõe o art. 312 do Código de Processo Penal. Nem mesmo a quantidade de entorpecente apreendido - 7 porções de cocaína e 6 porções de crack - pode ser considerada relevante a ponto de justificar, por si só, a custódia cautelar do paciente.

3. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para revogar a prisão preventiva do paciente, mediante a aplicação de medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, a critério do Juízo de primeiro grau (HC 347.197/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 10/06/2016).

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. VIA INADEQUADA. ASSOCIAÇÃO E TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. ILEGALIDADE CONFIGURADA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o habeas corpus não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. A teor do art. 312 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada quando presentes o *fumus commissi delicti*, consubstanciado na prova da materialidade e na existência de indícios de autoria, bem como o *periculum libertatis*, fundado no risco que o agente, em liberdade, possa criar à ordem pública/econômica, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal.

3. De acordo com reiterada jurisprudência desta Corte de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, a prisão cautelar, como medida de caráter excepcional, somente deve ser imposta, ou mantida, quando demonstrada concretamente a sua necessidade, não bastando a mera alusão genérica à gravidade do delito.

4. No caso, as instâncias ordinárias motivaram a necessidade da prisão preventiva na gravidade abstrata do delito de tráfico ilícito de entorpecentes e na quantia em dinheiro encontrada (R\$ 6.120,00) na casa do paciente. Contudo, não sendo expressiva a quantidade da substância apreendida (3 pinos de cocaína), bem como inexistindo dados concretos aptos a justificar o acautelamento preventivo, não deve subsistir a custódia do acusado, tendo em vista que é primário, possui bons antecedentes, residência no distrito da culpa e trabalho lícito, conforme comprovado nos autos.

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para revogar a prisão do paciente, se por outro motivo não se achar custodiado, sem prejuízo de que outra venha a ser decretada de forma fundamentada ou que sejam aplicadas as medidas cautelares alternativas à prisão previstas no art. 319 do Código de Processo Penal (HC 317.921/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, DJe 09/06/2015).

Ante o exposto, voto no sentido de não conhecer do *habeas corpus*, mas concedo a ordem, de ofício, para revogar o decreto de prisão preventiva em discussão, ressalvada, ainda, a possibilidade de decretação de nova prisão, se demonstrada concretamente sua necessidade, sem prejuízo da aplicação de medida cautelar diversa, nos termos do art. 319 do CPP.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0308108-4

HC 379.833 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00005048320168260571 20160000832148 21943786320168260000 23502016
5048320168260571

EM MESA

JULGADO: 07/02/2017

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : FABIO PAQUES DE OLIVEIRA GRACA
ADVOGADO : FÁBIO PAQUES DE OLIVEIRA GRAÇA - SP300299
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DAVID WILLIAM MARTINS RAMOS (PRESO)

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.