



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 482.357 - SP (2018/0324073-4)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
VANESSA MORAIS KISS - SP314903
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LEANDRO FRANCISCO DOS SANTOS (PRESO)

EMENTA

PENAL E PROCESSO 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, 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.

3. No caso dos autos, a custódia provisória foi decretada com base em fundamentos genéricos relacionados à gravidade abstrata do delito de tráfico de drogas e em elementos inerentes ao próprio tipo penal, sem a observância do disposto no art. 312 do CPP. Nem mesmo a quantidade de entorpecente apreendida - 14 gramas de cocaína - 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 das 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), 05 de fevereiro de 2019 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 482.357 - SP (2018/0324073-4)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
VANESSA MORAIS KISS - SP314903
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LEANDRO FRANCISCO DOS SANTOS (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS:

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de **LEANDRO FRANCISCO DOS SANTOS**, apontando 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, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

Neste *writ*, o impetrante sustenta, em síntese, que não estão presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva, previstos no art. 312 do CPP.

Pleiteia a revogação da custódia provisória imposta ao paciente.

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 482.357 - SP (2018/0324073-4)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
VANESSA MORAIS KISS - SP314903
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LEANDRO FRANCISCO DOS SANTOS (PRESO)

EMENTA

PENAL E PROCESSO 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, 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.

3. No caso dos autos, a custódia provisória foi decretada com base em fundamentos genéricos relacionados à gravidade abstrata do delito de tráfico de drogas e em elementos inerentes ao próprio tipo penal, sem a observância do disposto no art. 312 do CPP. Nem mesmo a quantidade de entorpecente apreendida - 14 gramas de cocaína - 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 das medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP, a critério do Juízo de primeiro grau.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS:

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.

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:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"A prisão preventiva, que é excepcional, está justificada neste caso concreto envolvendo o averiguado Leandro Francisco dos Santos em que pese sua primariedade.

[...]

São necessários, portanto, nos termos da legislação vigente, para a decretação da prisão preventiva a) pressupostos: prova da materialidade do crime, indícios suficientes de autoria, previsão abstrata de pena máxima superior a quatro anos (ou reincidência / violência doméstica), insuficiência ou inadequação das medidas cautelares e, por fim, b) requisitos da necessidade da prisão para garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.

E estão devidamente presentes os pressupostos e requisitos da preventiva no caso em tela.

Também não bastam, nos termos da jurisprudência consolidada, a mera gravidade em abstrato do delito ou sua repercussão social.

Além disso, a prisão preventiva só tem cabimento quanto não for cabível sua substituição por outra medida cautelar, na forma do art. 282, § 6º, do Código de Processo Penal. As medidas cautelares estão estabelecidas no art. 319, do Código de Processo Penal. Sobre as medidas cautelares, reza o Código de Processo Penal:

[...]

Ocorre que, neste caso concreto, as medidas cautelares acima são insuficientes, sendo necessário a custódia cautelar para garantia da ordem pública, conveniência da instrução e para garantia de futura aplicação de lei penal.

No tocante ao crime imputado ao(a) averiguado(a), vale lembrar que o art. 5º, XLIII, da Constituição Federal determina que "a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem" o que reforça a necessidade da prisão, neste caso, para garantia da ordem pública.

O papel da prisão, neste momento, é proteger a população. A prisão, neste caso, visa retirar do meio social pessoa suspeita de gravíssimo conduta de tráfico, com indícios de ligação à criminalidade organizada, uma vez que a droga comercializada é oriunda do exterior e trazida até a Comarca dentro do contexto de crime organizado.

A custódia cautelar revela-se necessária para garantia da ordem pública. Isso porque eventual liberação redundaria em estímulo a perseverar suas supostas condutas delituosas.

No mais, não há, ainda, comprovação de trabalho lícito por parte do autuado, tampouco comprovação de residência fixa, o que é desabonador.

Existe, pois, o risco real de que, caso o averiguado Leandro Francisco dos Santos seja colocado em liberdade, poderá voltar a praticar crimes inclusive da mesma natureza.

Se condenado, existe o risco de embaraço ao cumprimento da pena, afastando-se do distrito da culpa, frustrando a aplicação da lei penal.

Em razão de todo o exposto e mais que dos autos consta, com fundamento nos arts. 311, 312 e 313, do Código de Processo Penal, CONVERTO a prisão em flagrante em PRISÃO PREVENTIVA, devendo a serventia expedir mandado de prisão para os devidos fins e INDEFIRO a liberdade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

provisória." (e-STJ, fls. 39-43).

Como se vê, o Juízo de primeiro grau decretou 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, deixando de observar o disposto no art. 312 do CPP. Não foram apontados dados concretos a justificar a segregação provisória. Nem mesmo a quantidade de entorpecente apreendida – 14 (quatorze) gramas de cocaína (e-STJ, fl. 29) - 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.

Sobre o tema:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA NO DECRETO PRISIONAL. RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO.

I - A segregação cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal.

II - *In casu*, os fundamentos que deram suporte à custódia cautelar do recorrente não se ajustam à orientação jurisprudencial desta Corte, porquanto a simples invocação da gravidade genérica do delito, nem mesmo a quantidade de droga apreendida (15 g de cocaína e 17 g de maconha e 1 g de crack), não se revelam suficientes para autorizar a segregação cautelar com fundamento na garantia da ordem pública.

III - Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento do recurso, tendo em vista a ausência de fundamentação do decreto de prisão preventiva.

Recurso ordinário provido para revogar a prisão preventiva do recorrente, salvo se por outro motivo estiver preso, e sem prejuízo da decretação de nova prisão, desde que concretamente fundamentada, ou da imposição de outras medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319 do CPP" (RHC 94.589/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 1º/3/2018, DJe 7/3/2018).

"*HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS E CORRUPÇÃO ATIVA. SÚMULA 691/STF. MÉRITO JULGADO NA ORIGEM. ACÓRDÃO CARREADO AOS AUTOS. PRISÃO PREVENTIVA. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA EXTREMA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO .

1. A aceitação de habeas corpus impetrado contra decisão que indeferiu a liminar em prévio *writ* se submete aos parâmetros da Súmula 691 do Supremo Tribunal Federal, somente afastada no caso de excepcional situação, o que ocorre na espécie dos autos.

2. Com o julgamento superveniente do habeas corpus e a denegação da ordem, o Tribunal de Justiça transmuda-se em autoridade coatora.

3. A validade da segregação cautelar está condicionada à observância, em decisão devidamente fundamentada, aos requisitos insertos no art. 312 do Código de Processo Penal, revelando-se indispensável a demonstração do que consiste o *periculum libertatis*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Na hipótese dos autos, os argumentos que fundamentam a custódia estão dissociados de elementos concretos aptos a justificar a prisão processual do paciente. A pequena quantidade de droga apreendida na posse do acusado (3,27 g de cocaína e 20,7 g de maconha) evidencia a desproporcionalidade da medida extrema que é a custódia cautelar.

5. Ordem concedida para revogar o decreto de prisão preventiva em discussão, ressalvada 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 Código de Processo Penal. Prejudicado o pedido de reconsideração (Petição n. 115.725/2018 - às fls. 110/129) da decisão que indeferiu o pedido urgente"

(HC 433.071/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 22/3/2018, DJe 3/4/2018).

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*. Contudo, **concedo a ordem, de ofício**, para, confirmando a liminar anteriormente deferida, 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.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0324073-4

HC 482.357 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15053394620188260320 20180000722832 20228672018 21571967220188260000

EM MESA

JULGADO: 05/02/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO VANESSA MORAIS KISS - SP314903
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: LEANDRO FRANCISCO 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.