



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 324.398 - SP (2015/0118144-2)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : AMANDIO DE SOUZA GAVINIER
ADVOGADO : AMANDIO DE SOUZA GAVINIER
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOAO MARCOS MENDES DE SOUZA DA ROZA (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL 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 sentença penal condenatória superveniente, que não permite ao réu recorrer em liberdade, somente prejudica o exame do *habeas corpus* quando contiver fundamentos diversos daqueles utilizados na decisão que decretou a prisão preventiva, o que não ocorreu no caso dos autos.

3. A prisão preventiva foi decretada com base em fundamentos genéricos relacionados à gravidade abstrata do crime de tráfico de drogas, sem a observância do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal. Não foram apontados elementos concretos a justificar a segregação provisória. Nem mesmo a quantidade do entorpecente apreendido – 16,29 gramas de cocaína –, pode ser considerada relevante a ponto de justificar, por si só, o decreto cautelar.

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para revogar a prisão preventiva do paciente, mediante a aplicação das medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, a critério do Juízo de primeiro grau, permitindo ao paciente aguardar o julgamento de seu recurso de apelação em liberdade.

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), 07 de abril de 2016(Data do Julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 324.398 - SP (2015/0118144-2)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : AMANDIO DE SOUZA GAVINIER
ADVOGADO : AMANDIO DE SOUZA GAVINIER
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOAO MARCOS MENDES DE SOUZA DA ROZA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS:

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de **JOÃO MARCOS MENDES DE SOUZA DA ROZA** contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

"*Habeas Corpus* - Tráfico de entorpecentes - Persistência dos requisitos autorizadores da custódia cautelar - Concessão de liberdade provisória - Impossibilidade - Paciente primário possuidor de residência fixa e ocupação lícita - Invocação do princípio da inocência e do art. 44 da Lei 11.343/06 - Alegação de a droga encontrada ser para uso - Matéria de mérito - Alternativamente, aplicação do art. 319 do CPP - Ordem denegada." (e-STJ, fl. 21).

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 *habeas corpus*, o impetrante sustenta que: a) o acusado é primário, trabalhador e possui residência fixa no distrito da culpa; b) a droga destinava-se ao consumo próprio e não à mercancia; c) não estão presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva.

Pleiteia a revogação da segregação cautelar do paciente.

O pedido liminar foi indeferido (e-STJ, fls. 40-43).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem (e-STJ, fls. 63-72).

Consoante informações prestadas pelo Juízo da Comarca de Aparecida, foi prolatada sentença condenatória em 9.9.2015 (e-STJ, fls. 95-107).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 324.398 - SP (2015/0118144-2)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : AMANDIO DE SOUZA GAVINIER
ADVOGADO : AMANDIO DE SOUZA GAVINIER
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOAO MARCOS MENDES DE SOUZA DA ROZA (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL 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 sentença penal condenatória superveniente, que não permite ao réu recorrer em liberdade, somente prejudica o exame do *habeas corpus* quando contiver fundamentos diversos daqueles utilizados na decisão que decretou a prisão preventiva, o que não ocorreu no caso dos autos.

3. A prisão preventiva foi decretada com base em fundamentos genéricos relacionados à gravidade abstrata do crime de tráfico de drogas, sem a observância do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal. Não foram apontados elementos concretos a justificar a segregação provisória. Nem mesmo a quantidade do entorpecente apreendido – 16,29 gramas de cocaína –, pode ser considerada relevante a ponto de justificar, por si só, o decreto cautelar.

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para revogar a prisão preventiva do paciente, mediante a aplicação das medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, a critério do Juízo de primeiro grau, permitindo ao paciente aguardar o julgamento de seu recurso de apelação em liberdade.

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.

No caso, observa-se a existência de flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus*, de ofício.

Preliminarmente, cumpre destacar que, de acordo com a jurisprudência desta Quinta Turma, a sentença penal condenatória superveniente, que não permite ao réu recorrer em liberdade, somente prejudica o exame do *habeas corpus* quando contiver fundamentos diversos daqueles utilizados na decisão que decretou a prisão preventiva (RHC 56.073/MG, Rel. Ministro



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe de 25/08/2015; HC 307.754/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe de 21/05/2015).

In casu, a sentença não inovou nas razões utilizadas para justificar a manutenção da custódia provisória, permanecendo inalterados os fundamentos da decisão objeto deste *habeas corpus*.

Passa-se, portanto, à análise da impetração.

A custódia cautelar do paciente foi decretada pelos fundamentos a seguir reproduzidos:

"A prisão em flagrante deve ser convertida em prisão preventiva.

De fato, sem a pretensão de adentrar o mérito, constam dos autos que os investigados foram presos em flagrante porque estariam portando 24 microtubos contendo a droga cocaína, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Na fase policial os investigados alegaram que os entorpecentes destinavam-se ao consumo pessoal de ambos. João Marcos alegou ainda que parte da droga apreendida pertencia a Diogo.

Outrossim, não há como desconsiderar que o delito em questão é de exacerbada gravidade, pois tem como consequência direta a condução de crianças e adolescentes para o mundo da criminalidade, induzindo-os à prática de crimes para que possam sustentar o vício no entorpecente, sem mencionar os inúmeros crimes contra a pessoa ocasionados, de alguma forma, quer pelo uso, quer pelo tráfico de entorpecentes.

Também a gravidade da pena cominada ao delito em debate acarreta risco de que os investigados, se colocados em liberdade, venham a se evadir do distrito da culpa, prejudicando sobremaneira a instrução criminal e impedindo a futura aplicação da lei penal.

Assim, diante da gravidade da imputação, mostra-se necessária a manutenção da custódia cautelar para assegurar a aplicação da lei penal, para garantia da ordem pública e garantia da instrução criminal.

Ademais, não há nos autos informações quanto aos antecedentes dos investigados, o que impede uma análise acerca de sua vida pregressa.

Por outro lado, não se vislumbra, ao menos por ora, a possibilidade de substituição por outra medida cautelar diversa da prisão (art. 282, § 5º, do CPP). Isso porque, na espécie, as medidas elencadas no artigo 319 do Código de Processo Penal revelam-se insuficientes (art. 310, II, do CPP)." (e-STJ, fls. 12-13.)

O Juízo de primeiro grau, ao ordenar a prisão preventiva do paciente com base em fundamentos genéricos relacionados à gravidade abstrata do crime de tráfico de drogas, não observou o disposto no art. 312 do Código de Processo Penal, que dispõe: "a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria". Não foram apontados dados concretos a justificar a segregação provisória. Nem mesmo a quantidade do entorpecente apreendido – 16,29 gramas de cocaína –, pode ser considerada relevante a ponto de autorizar, por si só, o decreto preventivo.

Nesse contexto, a orientação desta Corte é pacífica no sentido de que, não sendo apontados elementos concretos aptos a justificar a prisão preventiva do réu, sobretudo quando considerada sua primariedade e bons antecedentes, lhe deve ser concedido o direito de responder



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ao processo e recorrer em liberdade.

A propósito:

"RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO (HIPÓTESE). PRISÃO PREVENTIVA (REQUISITOS). GRAVIDADE DOS FATOS; INTRANQUILIDADE PÚBLICA; SENSAÇÃO DE IMPUNIDADE (MERAS CONJECTURAS). DROGA APREENDIDA (REDUZIDA QUANTIDADE). CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS (AGENTE PRIMÁRIO, DE BONS ANTECEDENTES). CONSTRANGIMENTO ILEGAL (CONFIGURADO). RECURSO PROVIDO.

1. A prisão preventiva é espécie de prisão provisória; dela se exige venha sempre fundamentada, vez que ninguém será preso senão por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente (Constituição da República, art. 5º, inciso LXI). Mormente porque a fundamentação das decisões do Poder Judiciário é condição absoluta de sua validade (CRFB, art. 93, inciso IX).

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 n. 11.343/2006 pelo Supremo Tribunal Federal.

3. Caso em que o decreto que impôs a prisão preventiva ao recorrente não apresentou motivação concreta, apta a justificar sua segregação, tendo se limitado a abordar, de modo abstrato, a gravidade e as consequências do crime de tráfico, como a 'intranquilidade social' e a 'sensação de impunidade', máxime diante das peculiaridades do caso concreto, em que o acusado foi flagrado com 29,39g de cocaína e R\$225,00.

4. Condições subjetivas favoráveis ao recorrente, conquanto não sejam garantidoras de eventual direito à soltura, merecem ser devidamente valoradas, quando não for demonstrada a real indispensabilidade da medida constritiva (Precedentes).

5. Recurso ordinário provido."

(RHC 58.393/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 01/09/2015, DJe 08/09/2015).

"PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTE. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA QUE MOSTRE A NECESSIDADE DO ENCARCERAMENTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. EXISTÊNCIA.

1 - Mostra-se evidenciado o constrangimento ilegal se a custódia cautelar do recorrente foi decretada com simples referência à ordem pública e afirmações genéricas acerca da gravidade abstrata do crime.

2 - Sem a demonstração concreta da necessidade da medida, que é excepcional e só pode ser imposta mediante a indicação explícita da presença dos requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, não há como determinar a segregação cautelar.

3 - Ordem concedida para revogar a prisão preventiva, sem prejuízo de que o Juízo de primeiro grau examine se é caso de aplicar uma das medidas cautelares implementadas pela Lei n. 12.403/11, ressalvada, inclusive, a possibilidade de nova decretação de prisão, caso demonstrada sua



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

necessidade e desde que fundamentada."

(HC 322.981/SP, Rel. p/ Acórdão Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe de 15/09/2015.)

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*. Contudo, **concedo** a ordem, de ofício, para revogar a prisão preventiva do paciente, mediante a aplicação das medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, a critério do Juízo de primeiro grau, permitindo ao paciente aguardar o julgamento de seu recurso de apelação em liberdade.

Ressalvo a possibilidade de nova decretação de prisão, caso demonstrada, de forma fundamentada, sua necessidade.

Comunique-se, com **urgência**, ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e ao Juízo da 1ª Vara da Comarca de Aparecida.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0118144-2

HC 324.398 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00074537420148260028 20034959620158260000 20150000239545 74537420148260028

EM MESA

JULGADO: 07/04/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA VASCONCELOS**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: AMANDIO DE SOUZA GAVINIER
ADVOGADO	: AMANDIO DE SOUZA GAVINIER
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: JOAO MARCOS MENDES DE SOUZA DA ROZA (PRESO)
CORRÉU	: DIOGO JEFERSON DE SOUSA FIGUEIRA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Organização do Trabalho - Aliciamento de trabalhadores de um local para outro do território nacional

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.