



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 535.219 - SP (2019/0285856-7)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
LUIZ ANTONIO FELIPE FRANCHITO - SP308521
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GABRIEL DOS SANTOS SARTORI (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. O magistrado 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 – 19,7 gramas de maconha e 4,1 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 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 Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik e Jorge Mussi.

Brasília (DF), 10 de outubro de 2019 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 535.219 - SP (2019/0285856-7)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
LUIZ ANTONIO FELIPE FRANCHITO - SP308521
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GABRIEL DOS SANTOS SARTORI (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 **GABRIEL DOS SANTOS SARTORI** 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, *caput*, 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; **d)** se o paciente vier a ser condenado, sua provável pena futura revela a desproporcionalidade da prisão preventiva.

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

O pedido liminar foi deferido.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 535.219 - SP (2019/0285856-7)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
LUIZ ANTONIO FELIPE FRANCHITO - SP308521
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GABRIEL DOS SANTOS SARTORI (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. O magistrado 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 – 19,7 gramas de maconha e 4,1 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 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:

"Vistos. Flagrante formalmente em ordem. O acusado afirmou ter sido agredido pelo policial Rodolfo com um tapa no rosto, não havendo, contudo, elementos concretos que corroborem, por ora, referida versão. Bem por isso, nesse momento processual, inviável a adoção de qualquer providência, o que poderá ser revisto no curso da instrução. Gabriel dos Santos Sartori foi preso em flagrante por ter cometido, em tese, o crime de Tráfico de Drogas e Condutas Afins, conforme relatado no BO - 2226618/2019 - 04º D.P. Piracicaba. Segundo consta, policiais militares em patrulhamento pelo Bosque dos Lenheiros, por local já conhecido pelo tráfico de drogas, visualizaram um rapaz em uma bicicleta, identificado como o ora autuado Gabriel, que ao perceber a aproximação da viatura jogou uma bolsinha verde embaixo de um veículo que estava estacionado na via pública. Os policiais o abordaram e em revista pessoal somente foi encontrado um telefone celular em sua posse. Foram até o carro que estava estacionado na rua e encontraram a bolsinha verde que o indivíduo havia dispensado antes da abordagem, tendo encontrado em seu interior 22 ependorfs com substância semelhante a cocaína e 20 porções de substância semelhante a maconha. Questionado sobre a bolsinha verde com drogas, o autuado disse ter encontrado ali perto e que iria vender no local da abordagem, por estar desempregado. Encontram-se presentes os requisitos necessários para a convolação da prisão em flagrante em preventiva. O crime em tese praticado pelo custodiado é gravíssimo, desagregador da sociedade. A prisão cautelar encontra respaldo na interpretação da Carta Magna e legislação infraconstitucional, além de remansosa corrente jurisprudencial. Anote-se, outrossim, que a primariedade, a ausência de antecedentes e ocupação lícita não representam garantia automática de liberdade provisória (Nesse sentido STJ HC 184.663/MG; HC 152.345/SP, dentre inúmeros outros). Necessidade e adequação da prisão, pelos mesmos motivos, é presente. Há, dessa forma, necessidade da custódia para acautelamento do meio social. Nesse sentido: STJ HC 147.019/SP; STF HC 103.399; STF HC 101.132; STF HC 94.872, dentre outros precedentes. Não se vislumbra nesse momento de análise dos requisitos de formalidade e regularidade da prisão a possibilidade de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reconhecimento do privilégio, diante da expressiva quantidade de drogas e diversidade (dois tipos e mais de quarenta porções), capaz de autorizar a liberdade provisória do imputado. No presente caso, os indícios de autoria são robustos e a materialidade está estampada pelo laudo de constatação acostado. Não se verifica, pelas circunstâncias do fato e quantidade de entorpecentes apreendidos (mais que quarenta porções e de dois tipos distintos), tratar-se o imputado de mero usuário de drogas, razão pela qual a constrição cautelar, neste momento, se revela necessária. Trata-se da proteção eficiente de bem jurídico relevante, considerando-se o grau de desagregação social que a mercancia de entorpecentes acarreta atualmente na sociedade. Ante o exposto, com fundamento nos artigos 310, II e 312, do Código de Processo Penal, CONVERTO a prisão em flagrante de GABRIEL DOS SANTOS SARTORI, em preventiva." (e-STJ, fls. 37-38).

Como se vê, não foram apontados dados concretos que justifiquem a segregação provisória. O magistrado 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 – 19,7g (dezenove gramas e sete decigramas) de maconha e 4,1g (quatro gramas e um decigrama) de cocaína em pó (e-STJ, fl. 27) – 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* 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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'.

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).

"*HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. *PERICULUM LIBERTATIS*. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. ORDEM CONCEDIDA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que a determinação de segregar cautelarmente o réu deve efetivar-se apenas se indicada, em dados concretos dos autos, a necessidade da cautela (*periculum libertatis*), à luz do disposto no art. 312 do CPP.

2. Ao converter a prisão em flagrante do paciente em custódia preventiva, o Juízo de primeiro grau mencionou, além da gravidade abstrata do crime imputado ao acusado, 'a grande quantidade de drogas' apreendida. Todavia, o laudo toxicológico elaborado narra que foram encontrados em poder do réu 39,57 g de cocaína e 26,75 g de maconha, a sugerir que não se trata de comércio de grande porte.

3. Os dados acima descritos, embora sejam indicativos da materialidade e da autoria delitiva, não denotam, isoladamente, a acentuada periculosidade do acusado ou a maior gravidade da conduta supostamente perpetrada, de modo que não se prestam a demonstrar a necessidade de privar cautelarmente o réu de sua liberdade.

4. Ordem concedida para, confirmada a liminar deferida, assegurar ao paciente o direito de responder à ação penal em liberdade, ressalvada a possibilidade de nova decretação da custódia cautelar se efetivamente demonstrada a sua necessidade, sem prejuízo de fixação de medida cautelar alternativa, nos termos do art. 319 do CPP."

(HC 410.315/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 3/10/2017, DJe 9/10/2017).

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*. Não obstante, **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 o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0285856-7

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 535.219 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15011988320198260599 21755346020198260000 22266182019

EM MESA

JULGADO: 10/10/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO LUIZ ANTONIO FELIPE FRANCHITO - SP308521
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: GABRIEL DOS SANTOS SARTORI (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, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik e Jorge Mussi.