



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 508.415 - SP (2019/0126560-6)

RELATORA : **MINISTRA LAURITA VAZ**
IMPETRANTE : **RAPHAEL SOARES DA SILVA E OUTROS**
ADVOGADOS : **ANDRÉ GUSTAVO ZANONI BRAGA DE CASTRO - SP161963**
 THALYS FERNANDO KAUFFUMAN PEREIRA - SP323757
 RAPHAEL SOARES DA SILVA - SP408106
 RENAN SCAPINELE DERÓBIO - SP423294
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PACIENTE : **GILVONALDO DOS ANTOS ROCHA (PRESO)**
OUTRO NOME : **GILVONALDO DOS SANTOS ROCHA**

EMENTA

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. IMPETRAÇÃO DIRIGIDA CONTRA DECISÃO DE DESEMBARGADOR QUE INDEFERIU PEDIDO LIMINAR NA ORIGEM. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. MEDIDA EXCEPCIONAL. REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HIPÓTESE DE SUPERAÇÃO DA VEDAÇÃO PREVISTA NA SÚMULA N.º 691/STF. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA.

1. *"Deferida a liminar neste mandamus e julgado prejudicado pelo Tribunal a quo o writ originário, em razão de decisum precário aqui deferido, inequivocamente subsiste o interesse no julgamento do mérito deste habeas corpus"* (HC 409.733/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 22/06/2018.)

2. Segundo o posicionamento adotado pelos Tribunais Superiores, não se admite *habeas corpus* contra decisão indeferitória de liminar proferida em outro writ na Instância de origem, sob pena de indevida supressão de instância. Esse entendimento está sedimentado na Súmula n.º 691/STF. Todavia, é assente a possibilidade de mitigação desse enunciado, em hipóteses excepcionais, quando emergir dos autos situação de flagrante ilegalidade, como evidenciado no caso em apreço.

3. A jurisprudência desta Corte Superior não admite que a prisão preventiva seja amparada na mera gravidade abstrata do delito, por entender que elementos inerentes aos tipos penais, apartados daquilo que se extrai da concretude dos casos, não conduzem a um juízo adequado acerca da periculosidade do agente.

4. No caso, embora o decreto construtivo faça menção à quantidade de entorpecentes encontrada em poder do Paciente – fundamentação que, em princípio, justifica a decretação da prisão cautelar –, deve-se atentar que a quantidade de drogas apreendida (18,1 gramas de cocaína) não é capaz de demonstrar, por si só, o *periculum libertatis* do Acusado, que é primário, conforme reconhecido pelo Juízo processante.

5. Ordem de *habeas corpus* concedida para, confirmando a liminar, determinar a soltura do Paciente, se por outro motivo não estiver preso, advertindo-o da necessidade de permanecer no distrito da culpa e atender aos chamamentos judiciais, sem prejuízo de nova decretação de prisão provisória por fato superveniente, a demonstrar a necessidade da medida, ou da fixação de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

medidas cautelares alternativas (art. 319 do Código de Processo Penal), desde que de forma fundamentada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 08 de outubro de 2019(Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 508.415 - SP (2019/0126560-6)

IMPETRANTE : RAPHAEL SOARES DA SILVA E OUTROS
ADVOGADOS : ANDRÉ GUSTAVO ZANONI BRAGA DE CASTRO - SP161963
THALYS FERNANDO KAUFFUMAN PEREIRA - SP323757
RAPHAEL SOARES DA SILVA - SP408106
RENAN SCAPINELE DERÓBIO - SP423294
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GILVONALDO DOS ANTOS ROCHA (PRESO)
OUTRO NOME : GILVONALDO DOS SANTOS ROCHA

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de GILVONALDO DOS ANTOS ROCHA ou GILVONALDO DOS SANTOS ROCHA, apontando como autoridade coatora Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que indeferiu o pleito liminar formulado no HC n.º 2090660-45.2019.8.26.0000.

Consta dos autos que o Paciente foi preso em flagrante, em 15/04/2019, pela suposta prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/2006, porque, supostamente, transportava 27 *eppendorfs* de cocaína, com peso bruto de 18,1 gramas. A prisão foi convertida em preventiva pelo Juízo de primeira instância.

Impetrado prévio *writ*, o pleito liminar foi indeferido.

Daí o presente *mandamus*, no qual os Impetrantes sustentam, em síntese, que o decreto de prisão preventiva é teratológico, pois baseado em dados genéricos.

Destacam as condições pessoais favoráveis do Paciente, que é primário, possui bons antecedentes, residência fixa no distrito da culpa e trabalho com carteira assinada.

Aduzem que não estão presentes os requisitos da custódia preventiva previstos no art. 312 do Código de Processo Penal e que o Magistrado de origem não demonstrou os motivos pelos quais as medidas cautelares diversas não são suficientes no caso em tela.

Requerem, em liminar, a expedição de alvará de soltura em favor do Acusado. No mérito, buscam a "*concessão da LIBERDADE PROVISÓRIA, expedindo-se o competente alvará de soltura clausulado*" (fl. 16).

O pedido liminar foi **deferido** às fls. 154-159.

As judiciosas informações foram prestadas às fls. 166-168 e 170-179.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 184-184, opinando pelo não conhecimento da ordem de *habeas corpus*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 508.415 - SP (2019/0126560-6)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. IMPETRAÇÃO DIRIGIDA CONTRA DECISÃO DE DESEMBARGADOR QUE INDEFERIU PEDIDO LIMINAR NA ORIGEM. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. MEDIDA EXCEPCIONAL. REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HIPÓTESE DE SUPERAÇÃO DA VEDAÇÃO PREVISTA NA SÚMULA N.º 691/STF. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA.

1. *"Deferida a liminar neste mandamus e julgado prejudicado pelo Tribunal a quo o writ originário, em razão de decismum precário aqui deferido, inequivocamente subsiste o interesse no julgamento do mérito deste habeas corpus"* (HC 409.733/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 22/06/2018.)

2. Segundo o posicionamento adotado pelos Tribunais Superiores, não se admite *habeas corpus* contra decisão indeferitória de liminar proferida em outro writ na Instância de origem, sob pena de indevida supressão de instância. Esse entendimento está sedimentado na Súmula n.º 691/STF. Todavia, é assente a possibilidade de mitigação desse enunciado, em hipóteses excepcionais, quando emergir dos autos situação de flagrante ilegalidade, como evidenciado no caso em apreço.

3. A jurisprudência desta Corte Superior não admite que a prisão preventiva seja amparada na mera gravidade abstrata do delito, por entender que elementos inerentes aos tipos penais, apartados daquilo que se extrai da concretude dos casos, não conduzem a um juízo adequado acerca da periculosidade do agente.

4. No caso, embora o decreto construtivo faça menção à quantidade de entorpecentes encontrada em poder do Paciente – fundamentação que, em princípio, justifica a decretação da prisão cautelar –, deve-se atentar que a quantidade de drogas apreendida (18,1 gramas de cocaína) não é capaz de demonstrar, por si só, o *periculum libertatis* do Acusado, que é primário, conforme reconhecido pelo Juízo processante.

5. Ordem de *habeas corpus* concedida para, confirmando a liminar, determinar a soltura do Paciente, se por outro motivo não estiver preso, advertindo-o da necessidade de permanecer no distrito da culpa e atender aos chamamentos judiciais, sem prejuízo de nova decretação de prisão provisória por fato superveniente, a demonstrar a necessidade da medida, ou da fixação de medidas cautelares alternativas (art. 319 do Código de Processo Penal), desde que de forma fundamentada.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

Registre-se, inicialmente, que, após a decisão de minha lavra, superando o óbice da Súmula n.º 691 do Supremo Tribunal Federal e deferindo a liminar para determinar a soltura



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do Paciente, **sobreveio julgado do Tribunal a quo prejudicando o writ originário**, sob o entendimento de perda de objeto, em razão do mencionado *decisum*.

Tal fato, contudo, **não afasta o interesse do Paciente no julgamento desta** impetração, pois, conforme já decidiu esta Sexta Turma, em situação análoga, "[d]eferida a liminar neste mandamus e julgado prejudicado pelo Tribunal a quo o writ originário, em razão de *decisum precário aqui deferido*, inequivocamente subsiste o interesse no julgamento do mérito deste habeas corpus" (HC 409.733/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 22/06/2018.)

No mesmo sentido: **HC 385.880/SP**, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 06/12/2018; e **AgRg no HC 400.672/PE**, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 14/11/2018.

Feita essa observação, anote-se que o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e por este Superior Tribunal de Justiça é no sentido de não se admitir *habeas corpus* contra decisão denegatória de liminar proferida em outro writ na Instância de origem, sob pena de indevida supressão de instância.

É o que está sedimentado na Súmula n.º 691/STF ("*não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de habeas corpus impetrado contra decisão do Relator que, em habeas corpus requerido a tribunal superior, indefere a liminar*"), aplicável, *mutatis mutandis*, a este Superior Tribunal de Justiça (HC 373.455/AgRg-SP, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, DJe de 28/11/2016; HC 376.893/AgRg-SE, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe de 24/11/2016; HC 298.009/SP, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, DJe de 04/09/2014; HC 349.829/SP, Rel. Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, Quarta Turma, DJe de 01/08/2016, v.g.).

A despeito de tal óbice processual, tem-se entendido que, em casos excepcionais, deve-se preponderar a necessidade de se garantir a efetividade da prestação da tutela jurisdicional de urgência para que flagrante constrangimento ilegal ao direito de liberdade possa ser cessado – tarefa a ser desempenhada caso a caso.

Todavia, esse atalho processual não pode ser ordinariamente usado, senão em situações em que se evidenciar decisão absolutamente teratológica e desprovida de qualquer razoabilidade, na medida em que força o pronunciamento adiantado da Instância Superior, subvertendo a regular ordem do processo.

No caso, verifico patente ilegalidade que impõe o exame *per saltum* do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pedido de revogação da prisão preventiva.

Com efeito, o Juízo de primeiro grau, ao converter a prisão em flagrante do Acusado em preventiva, consignou, *in verbis* (fls. 84-87; grifos diversos do original):

"[...] *Em síntese, informam os milicianos que, durante a noite estavam em patrulhamento pela Rodovia Miguel Gantus, no município de Queiroz, nesta Comarca, quando avistaram o veículo que era conduzido pelo autuado Gilvonaldo, que tinha como acompanhante o autuado Ilson, momento em que decidiram por abordá-los. Em revista, no veículo foram apreendidos próximo ao câmbio, vinte e cinco tubos plásticos pequenos, de cor rosa, contendo em seu interior substância semelhante a cocaína (massa líquida 4,99 gramas). Em poder de Gilvonaldo foram apreendidos mais dois tubos plásticos, idênticos aos que foram apreendidos próximo ao câmbio do veículo e em sua carteira a quantia de R\$ 40,00 (quarenta reais). Em poder de Ilson nada foi apreendido. Relataram ainda os milicianos, que informações davam conta de que Gilvonaldo estava realizando o comércio ilícito de entorpecentes no local.* Indagados pela d. Autoridade Policial, os autuados negaram a prática delitiva, todavia confirmaram que haviam se deslocado até este município de Tupã, a fim de adquirirem entorpecentes. Gilvonaldo disse que adquiriu apenas três porções, sendo que uma delas fizeram uso e as outras duas são as que os policiais apreenderam. Sobre as outras vinte e cinco porções apreendidas, afirmou não lhe pertencer. Ilson, por sua vez, afirmou que apenas acompanhou Gilvonaldo a fim de consumir entorpecente sem gastar nada. Cópias dos laudos periciais de constatação prévia devidamente encartado aos autos (fls. 17/19). Os elementos de convicção produzidos até o presente momento demonstram comprovada a materialidade e indícios suficientes da mercancia ilícita por parte do autuado GIVONALDO. Pelo que se depreende dos autos, mormente os depoimentos dos militares, havia informações preliminares que indicavam o envolvimento do autuado Gilvonaldo com o tráfico de drogas, ao que se soma a quantidade de droga apreendida, bem como a maneira em que se encontravam acondicionadas – todas em porções individuais –, a sugerir a possível finalidade mercantil da droga apreendida e de que o autuado exerce, no pacato município de Queiroz, nesta Comarca de Tupã, o comércio ilegal de drogas, a ensejar, desde agora, a garantia da ordem pública, a qual, restará ameaçada se ele, envolto nesta grave acusação, permanecer em liberdade. **Anoto que embora o autuado não ostente condenações criminais (fls. 53/57), em razão da quantidade de entorpecente apreendida, assim como a sua natureza (cocaína), droga de alto poder lesivo à saúde pública, bem como a natureza do delito, em caso de eventual condenação, deverá iniciar o cumprimento da pena privativa de liberdade em regime fechado, mostrando-se inadequada a fixação de medidas cautelares alternativas à prisão.** Ainda, não há nenhuma informação segura de que o autuado exerce atividade lícita que lhe garanta o sustento. Assim, não há qualquer excepcionalidade a justificar o afastamento da regra do artigo 44 da Lei nº 11.343/06, visto que a análise específica do caso, pautado em elementos concretos e não abstratos, indicam que a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

permanência dos autuados em liberdade constitui forte fator de abalo à ordem pública, visto que, imerso no mundo das drogas, sem atividade lícita, encontraria facilmente condições propícias para prosseguir na mercancia ilícita, no que absolutamente incompatível a fixação de medidas cautelares alternativas à prisão em favor dos autuados. [...] O recente entendimento sedimentado pelo C. STF em sede de repercussão geral no sentido de que é inconstitucional a expressão e 'liberdade provisória', constante do caput do artigo 44 da Lei nº 11.343/06 (RE 1.038.925), não altera o convencimento externado, posto que o decreto de prisão preventiva vem pautado em indicativos concretos, extraídos do auto de prisão em flagrante, da necessidade da medida para manutenção da ordem pública. [...] para garantia da ordem pública, CONVERTO a prisão em flagrante de GILVONALDO DOS SANTOS ROCHA em PRISÃO PREVENTIVA, com fulcro nos artigos 310, inciso II, 312 e 313, I, todos do Código de Processo Penal. [...]."

Por sua vez, a autoridade apontada como coatora, ao indeferir o pleito liminar no writ originário, se limitou a consignar que não verificava, de plano, a presença dos requisitos necessários para tanto, quais sejam, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* (fl. 18).

A prisão preventiva, para ser legítima à luz da sistemática constitucional, exige que o Magistrado, sempre mediante fundamentos concretos extraídos de elementos constantes dos autos (arts. 5.º, LXI, LXV e LXVI, e 93, inciso IX, da Constituição da República), demonstre a existência de prova da materialidade do crime e de indícios suficientes de autoria delitiva (*fumus comissi delicti*), bem como o preenchimento de ao menos um dos requisitos autorizativos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, no sentido de que o réu, solto, irá perturbar ou colocar em perigo (*periculum libertatis*) a ordem pública, a ordem econômica, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal.

Além disso, de acordo com a microrreforma processual procedida pela Lei n.º 12.403/2011 e com os princípios da excepcionalidade (art. 282, § 4.º, parte final, e § 6.º, do CPP), provisionalidade (art. 316 do CPP) e proporcionalidade (arts. 282, incisos I e II, e 310, inciso II, parte final, do CPP), a prisão preventiva há de ser medida necessária e adequada aos propósitos cautelares a que serve, não devendo ser decretada ou mantida caso intervenções estatais menos invasivas à liberdade individual, enumeradas no art. 319 do CPP, mostrem-se, por si sós, suficientes ao acautelamento do processo e/ou da sociedade.

No que diz respeito especificamente ao tráfico de drogas, não obstante seja legítima, em termos de política criminal, a preocupação com o seu alastramento na sociedade, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça orienta-se no sentido de que **fundamentos vagos**, aproveitáveis em qualquer outro processo, como o de que se trata de delito ligado à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desestabilização de relações familiares ou o de que se trata de crime que causa temor, insegurança e repúdio social, não são idôneos para justificar a decretação de prisão preventiva, porque **nada dizem acerca da real periculosidade do agente**, que só pode ser decifrada à luz de elementos concretos constantes dos autos.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do HC n.º 84.078/MG, Rel. Ministro EROS GRAU, decidiu que a custódia cautelar **só pode ser implementada se devidamente fundamentada**, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal. A referida orientação deve ser adotada por todos os Tribunais Pátrios, como forma de se tornar mais substancial o princípio constitucional da presunção de inocência.

No caso, constata-se que, embora o decreto construtivo faça menção à quantidade de entorpecentes encontrada em poder do Paciente – fundamentação que, em princípio, justifica a decretação da prisão cautelar –, deve-se atentar que a quantidade de drogas apreendida (**18,1 gramas de cocaína**) não é capaz de demonstrar, por si só, o *periculum libertatis* do Acusado, que é primário, conforme reconhecido pelo Juízo processante.

Ante o exposto, CONCEDO a ordem de *habeas corpus* para, confirmando a liminar, determinar a soltura do Paciente, se por outro motivo não estiver preso, advertindo-o da necessidade de permanecer no distrito da culpa e atender aos chamamentos judiciais, sem prejuízo de nova decretação de prisão provisória por fato superveniente, a demonstrar a necessidade da medida, ou da fixação de medidas cautelares alternativas (art. 319 do Código de Processo Penal), desde que de forma fundamentada.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2019/0126560-6

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 508.415 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15006426420198260637 20906604520198260000 21101962019 5502019

EM MESA

JULGADO: 08/10/2019

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSE ADONIS CALLOU DE ARAUJO SA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : RAPHAEL SOARES DA SILVA E OUTROS
ADVOGADOS : ANDRÉ GUSTAVO ZANONI BRAGA DE CASTRO - SP161963
THALYS FERNANDO KAUFFUMAN PEREIRA - SP323757
RAPHAEL SOARES DA SILVA - SP408106
RENAN SCAPINELE DERÓBIO - SP423294
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GILVONALDO DOS ANTOS ROCHA (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 SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, concedeu o habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.