



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 358.906 - SP (2016/0151560-8)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : RAFAELA COMUNALE ALEIXO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : SUELEN GONCALVES GOMES (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 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 autorizar a segregação provisória. Nem mesmo a quantidade dos entorpecentes apreendidos (19,74 gramas de maconha e 10,45 gramas de *crack*) - que, saliente-se, sequer foi utilizada como fundamento pelo Juízo -, pode ser considerada relevante a ponto de justificar a custódia cautelar da paciente.

3. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para revogar a prisão preventiva da paciente, mediante a aplicação das medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, 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), 18 de agosto de 2016(data do julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 358.906 - SP (2016/0151560-8)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : RAFAELA COMUNALE ALEIXO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : SUELEN GONCALVES GOMES (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS:

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de **SUELEN GONÇALVES GOMES** contra acórdão não ementado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (e-STJ, fls. 55-61).

Colhe-se dos autos que a 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*, a impetrante sustenta que não estão presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva.

Pleiteia a revogação da custódia cautelar da paciente ou a sua substituição por medidas cautelares diversas.

O pedido liminar foi deferido (e-STJ, fls. 64-67).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão da ordem, de ofício (e-STJ, fls. 85-89).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 358.906 - SP (2016/0151560-8)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : RAFAELA COMUNALE ALEIXO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : SUELEN GONCALVES GOMES (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 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 autorizar a segregação provisória. Nem mesmo a quantidade dos entorpecentes apreendidos (19,74 gramas de maconha e 10,45 gramas de *crack*) - que, saliente-se, sequer foi utilizada como fundamento pelo Juízo -, pode ser considerada relevante a ponto de justificar a custódia cautelar da paciente.

3. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para revogar a prisão preventiva da paciente, mediante a aplicação das medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, 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.

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

A paciente teve a custódia cautelar decretada pelos fundamentos a seguir reproduzidos:

"O policial militar Antônio Marcos Rocha Mariano narrou que, na data dos fatos, em patrulhamento pelo bairro Dr. Luiz Spina, avistou a autuada próxima a uma mata ali existente, momento em que ela, ao visualizar a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

viatura, empreendeu fuga, adentrando a esta referida mata, no qual jogou algo no chão, vindo a ser constatado ser um invólucro plástico branco, contendo 09 porções de maconha, com 19,74gr., bem como a quantia de 10,45gr de *crack*. Ato contínuo, disse que ao circular pela área, avistou a autuada saindo da citada mata, ocasião em que ela foi detida (fls. 05).

O policial militar Juarez Jose de Souza Júnior corroborou o depoimento do seu colega de farda Antônio Marcos Rocha Mariano (fls. 08).

O laudo de constatação provisória apresentou resultado positivo para as substâncias entorpecentes apreendidas (fls.21).

De outro lado, a custódia é recomendável pela necessidade de garantia da ordem pública. Em fato, a imputação delitiva é de crime grave, o qual está a permear e desestruturar a sociedade atual, além de constituir uma mola propulsora de vários outros delitos, não só contra o patrimônio, mas também contra a vida humana. Ademais, a custódia cautelar também se faz necessária pra evitar que solto, continue a reiterar na prática do tráfico de entorpecentes.

A custódia é recomendável, ainda, para assegurar a aplicação da lei penal, pois a soltura do autuado nessa fase processual poderia obstar ou, pelo menos dificultar a instrução criminal.

Assim, reputo que as medidas cautelares diversas da prisão, no caso em tela, se revelam inadequadas e insuficientes." (e-STJ, fls. 28-29).

O Juízo de primeiro grau, ao decretar e manter a prisão preventiva da paciente com base em fundamentos genéricos relacionados à gravidade abstrata do crime de tráfico de drogas e em elementos inerentes ao próprio tipo penal, não observou o 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".

Como se vê, não foram apontados dados concretos a autorizar a segregação provisória. Nem mesmo a quantidade dos entorpecentes apreendidos (19,74 gramas de maconha e 10,45 gramas de *crack*) - que, saliente-se, não foi utilizada como fundamento pelo Juízo -, pode ser considerada relevante a ponto de justificar a custódia cautelar da paciente.

Nesse contexto, a orientação desta Corte é pacífica no sentido de que, não sendo apontados elementos concretos aptos a justificar a segregação provisória, sobretudo quando considerada a primariedade e os bons antecedentes da ré, lhe deve ser concedido o direito de responder ao processo em liberdade.

A propósito:

"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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 necessidade e desde que fundamentada."

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

"*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO PARA A FORMAÇÃO DA CULPA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

3. Para a decretação da prisão preventiva, é indispensável a demonstração da 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 lastro probatório que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato e revele a imprescindibilidade da medida, vedadas considerações genéricas e vazias sobre a gravidade do crime. Precedentes do STF e STJ.

4. Na espécie, a medida constritiva da liberdade foi preservada pelo Tribunal impetrado sem apontar elementos concretos, colhidos do flagrante, relativos à conduta perpetrada pelo paciente, que demonstrem a indispensabilidade da medida restritiva da liberdade, nos termos do art. 312 do CPP. Mesmo a quantidade de droga mencionada (**cerca de 68,51g de maconha**) não pode ser considerada relevante a justificar a prisão, valendo ressaltar, ainda, que os outros fragmentos de vegetais apreendidos sequer foram identificados como entorpecentes. Precedentes.

5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para assegurar a liberdade provisória ao paciente, mediante a aplicação das medidas cautelares previstas nos incisos I e IV do art. 319 do Código de Processo Penal, sem prejuízo de outras que o Magistrado processante julgar pertinentes.

(HC 341.054/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 01/02/2016 - grifou-se)

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*. Contudo, confirmando a liminar anteriormente deferida, **concedo** a ordem, de ofício, para revogar a prisão preventiva da paciente, mediante a aplicação das medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, a critério do Juízo de primeiro grau.

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

Comunique-se ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e ao Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Barretos.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0151560-8

HC 358.906 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00013194320168260066 13194320168260066 20160000235007 20465047420168260000

EM MESA

JULGADO: 18/08/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: RAFAELA COMUNALE ALEIXO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: SUELEN GONCALVES GOMES (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.