



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 362.686 - SP (2016/0183878-1)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : JULIANA REGATIERI MUCIO E OUTRO
ADVOGADO : JULIANA REGATIERE MUCIO E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : BRUNO RODRIGO DIAS (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 (1,89 grama de maconha e 17,88 gramas de cocaína) – que, saliente-se, sequer foi utilizada como fundamento pelo Juízo –, pode ser considerada relevante a ponto de justificar a custódia cautelar do paciente.

3. *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.

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 362.686 - SP (2016/0183878-1)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : JULIANA REGATIERI MUCIO E OUTRO
ADVOGADO : JULIANA REGATIERE MUCIO E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : BRUNO RODRIGO DIAS (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS:

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de **BRUNO RODRIGO DIAS** contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

"*Habeas Corpus* - Liberdade Provisória - Paciente preso em flagrante por suposta infração ao artigo 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06 - Decisão fundamentada - Desde que a permanência do réu em liberdade possa dar motivo a novos crimes ou cause repercussão danosa no meio social, cabe ao Juiz manter a custódia cautelar como garantia da ordem pública - Indícios de autoria e prova da materialidade - Primariedade, residência fixa e trabalho lícito são circunstâncias que não impedem a medida constritiva - Impossibilidade de se adivinhar qual a pena no caso de eventual condenação, para fins de concessão de liberdade provisória - Aplicação ao caso concreto de acordo com o que for produzido durante a instrução criminal - Inexistência de constrangimento ilegal - Ordem denegada." (e-STJ, fl. 81)

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*, os impetrantes sustentam que não estão presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva.

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

O pedido liminar foi deferido (e-STJ, fls. 97-101).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão da ordem (e-STJ, fls. 141-146).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 362.686 - SP (2016/0183878-1)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : JULIANA REGATIERI MUCIO E OUTRO
ADVOGADO : JULIANA REGATIERE MUCIO E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : BRUNO RODRIGO DIAS (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 (1,89 grama de maconha e 17,88 gramas de cocaína) – que, saliente-se, sequer foi utilizada como fundamento pelo Juízo –, pode ser considerada relevante a ponto de justificar a custódia cautelar do paciente.

3. *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.

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.

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

"Trata-se, a princípio, de delito de tráfico de entorpecentes, equiparado a hediondo, cujas circunstâncias recomendam, pelo menos por ora, a decretação da prisão preventiva do indiciado, uma vez presente indício suficiente de materialidade e de autoria.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Com efeito, na noite de ontem, quando policiais militares, realizavam operação bloqueio, foram procurados por um indivíduo, o qual prefere manter sigilo, para fazer uma denúncia de tráfico de entorpecentes ocorrendo na Rua 22, no Jardim Talavasso, nas proximidades da quadra de futebol ali existente. O guardava os entorpecente nos 'pés' das traves dos gols da quadra. Os policiais imediatamente seguiram para o local, onde localizaram um indivíduo, o qual empreendeu fuga, mas sendo detido logo em seguida, que foi identificado como BRUNO RODRIGO DIAS, que ao ser revistado foi encontrado no bolso da traseiro da bermuda três capsulas plásticas, tipo *eppendorf*, contendo cocaína, no bolso dianteiro foi localizado uma pequena porção de maconha. Após, em vistoria na quadra, foi encontrada no 'pé' da trave duas embalagens plásticas, contendo, em cada uma, oito capsulas de cocaína, iguais as que encontravam-se com Bruno. Indagado sobre as mesmas, disse que somente sabia a respeito da maconha que era para uso próprio. O indivíduo foi conduzido até a delegacia de polícia, onde se deu voz de prisão ao mesmo, por crime de tráfico de entorpecentes.

Cuida-se de crime que está a alarmar a sociedade taquaritinguense, temerosa com o crescente número de traficantes. Assim, a credibilidade da justiça se apresentaria fragilizada ao permitir que pessoas que venham a praticar tal conduta sejam recolocadas no convívio social poucos dias após o fato.

A soltura do indiciado não contribui para a manutenção da ordem pública. Também se faz necessária a custódia para evitar que o indiciado volte a alentar contra a saúde pública. Em liberdade, com sensação de impunidade, encontrará estímulos para nova prática delituosa.

De fato, a necessidade de garantir a ordem pública veio demonstrada na ação concreta praticada pelo autuado. E uma vez vilipendiado o equilíbrio social, impõe-se o manejo de instituto processual capaz de, concomitantemente, evitar a reprodução de infrações penais, acautelar o meio social e restaurar a credibilidade do Estado.

A disseminação de entorpecentes é causa propulsora do esfacelamento de núcleos familiares e do arrebatamento em massa de jovens ao mundo do crime. Daí a indispensabilidade de resposta estatal enérgica no plano processual.

E se condenado, não se vislumbra, em análise inicial, própria desta fase procedimental, a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por outra, restritiva de direitos. Ao contrário, e em tese, poderá receber pena que, pela dinâmica dos fatos e condições pessoais, poderá ensejar até mesmo a fixação de regime fechado para início de cumprimento.

Logo, há proporcionalidade entre a segregação cautelar e a sanção abstratamente cominada.

De outro lado, em face da periculosidade demonstrada no caso concreto, nenhuma medida cautelar prevista no art. 319, incs. I a IX, do CPP se revela suficiente para adequada repressão e prevenção de nova prática delitiva, justificando-se, então, a prisão preventiva, nos termos do art. 282, § 6º, do CPP.

Ademais, não há nos autos prova de ocupação lícita e de residência fixa. E ainda que houvesse, é cediço que virtudes pessoais não se sobrepõem à necessidade processual de acautelamento.

Nesse contexto, o averiguado deverá permanecer custodiado para a garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal, de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acordo com o art. 312 do CPP." (e-STJ, fls. 55-56)

O Juízo de primeiro grau, ao decretar e manter 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, 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 (1,89 grama de maconha e 17,88 gramas de cocaína) – que, saliente-se, sequer foi utilizada como fundamento pelo Juízo –, pode ser considerada relevante a ponto de justificar a custódia cautelar do 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 do réu, 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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 do 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 da Comarca da Taquaritinga.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0183878-1

HC 362.686 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00003510320168260619 20160000141691 2016000137 20191403020168260000
3510320168260619

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 : JULIANA REGATIERI MUCIO E OUTRO
ADVOGADO : JULIANA REGATIERE MUCIO E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : BRUNO RODRIGO DIAS (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 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.