



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 409.241 - SP (2017/0179119-1)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : PATRICIA LUCIOLA DIAS DE MORAIS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FERNANDO SOARES DA SILVA (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. Havendo prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, 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.

3. No caso dos autos, a prisão preventiva do paciente 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 dos entorpecentes apreendidos – 3 gramas de maconha e 17,7 gramas de crack –, pode ser considerada relevante a ponto de autorizar, por si só, a custódia cautelar do paciente, sobretudo quando considerada sua primariedade e bons antecedentes.

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, com extensão dos efeitos ao corréu.

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, com extensão ao corréu Francisco Gonçalves de Souza Filho, 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 17 de outubro de 2017 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 409.241 - SP (2017/0179119-1)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : PATRICIA LUCIOLA DIAS DE MORAIS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FERNANDO SOARES DA SILVA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de **FERNANDO SOARES DA SILVA**, contra acórdão do 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 *habeas corpus*, o impetrante sustenta que: **a)** não estão presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva; **b)** "a quantidade de entorpecentes é diminuta: 20,7 gramas" (e-STJ, fl. 6); **c)** há excesso de prazo para a formação da culpa do paciente.

Pleiteia a revogação da prisão preventiva do paciente, com extensão ao corréu Francisco Gonçalves de Souza Filho.

O pedido liminar foi indeferido.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento ou pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 409.241 - SP (2017/0179119-1)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : PATRICIA LUCIOLA DIAS DE MORAIS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FERNANDO SOARES DA SILVA (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. Havendo prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, 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.

3. No caso dos autos, a prisão preventiva do paciente 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 dos entorpecentes apreendidos – 3 gramas de maconha e 17,7 gramas de crack –, pode ser considerada relevante a ponto de autorizar, por si só, a custódia cautelar do paciente, sobretudo quando considerada sua primariedade e bons antecedentes.

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, com extensão dos efeitos ao corréu.

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.

Passo à análise das razões da impetração, de forma a verificar a ocorrência de flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus* de ofício.

Havendo prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

assegurar a aplicação da lei penal.

In casu, o paciente teve a custódia cautelar decretada pelos fundamentos a seguir reproduzidos:

"No caso em tela estão presentes os requisitos da prisão preventiva: trata-se, em tese, de delito doloso cuja pena máxima supera os quatro anos e há provas da materialidade e indícios da autoria. Além disso, a prisão preventiva é necessária para garantia da ordem pública, para conveniência da instrução processual e para assegurar a aplicação da lei penal.

Não bastasse, a Lei 11.343/06, em seu art. 44, estabelece a insuscetibilidade de concessão de liberdade provisória aos acusados de praticarem o delito de tráfico. Dessa forma, por expressa vedação legal, o benefício não poderia ser concedido, destacando-se, porém, que toda prisão cautelar deve preencher os requisitos de qualquer cautelar, ou seja, o *fumus boni iuris* e também o *periculum in mora*.

Como já analisado acima, a prisão do averiguado está absolutamente amparada pela lei (presentes que estão os requisitos da prisão cautelar), o que demonstra a presença do *fumus boni iuris*.

Ressalte-se, por oportuno, que os averiguados não comprovaram ter ocupação lícita nem mesmo residência fixa. Desse modo torna-se temerária, em razão da garantia instrução processual e da aplicação da lei penal, a concessão da liberdade provisória cumulada ou não com outra medida cautelar. Como se sabe, não é possível o prosseguimento do processo sem a citação pessoal do autuado, na forma do artigo 366 do Código de Processo Penal, sendo necessária a sua custódia para conveniência da instrução criminal em caso de ajuizamento da ação penal e também para aplicação da lei penal em caso de condenação.

Nestes termos, considerando a gravidade do crime (em tese, tráfico) as circunstâncias do fato (grande quantidade de drogas apreendida, situação aparente de traficância), as condições pessoais do averiguado (ausência de vínculo com o distrito da culpa), a liberdade provisória e as medidas cautelares diversas da prisão (previstas no art.319 do CPP) são absolutamente inadequadas e insuficientes para o caso concreto aqui analisado, razão pela qual, nos termos do art. 282 c.c. art. 310, II, do CPP, a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva mostra-se de rigor." (e-STJ, fl. 27-28)

Extrai-se, ainda, do acórdão impugnado:

"Os pacientes, que estão presos em razão da conversão da prisão flagrantial em preventiva, ocorrida em 10 de setembro de 2016 (fls. 35/37), estão sendo processados por crime gravíssimo: tráfico ilícito de entorpecentes, porque, segundo documentos juntados aos autos, agindo em concurso e com identidade de propósitos entre si, eles teriam sido surpreendidos, por policiais civis, guardando e expondo à venda 03 (três) papелotes de maconha, com peso aproximado de 3g (três gramas), e 83 (oitenta e três) pedras de crack, com peso aproximado de 17,7g (dezessete gramas e sete decigramas), sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, além da posse da quantia de R\$ 49,00 em dinheiro (fls. 51/52).

Pelo exame dos autos, verifica-se que estão presentes os pressupostos e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

preenchidos os requisitos autorizadores da prisão cautelar, a teor do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Com efeito, considerando a existência da prova da materialidade do delito e indícios suficientes de autoria e, em face da natureza gravíssima do crime, equiparado a hediondo, que gera inegável desassossego social, trazendo grave inquietação e clamor público, o MM. Juízo a quo, em decisão suficientemente fundamentada, converteu a prisão em flagrante dos pacientes em preventiva para garantia da ordem pública, ante a gravidade concreta do delito, por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal (fls. 35/37), não se mostrando cabível, *in casu*, a substituição da prisão cautelar por alguma das medidas cautelares previstas pela Lei nº 12.403/11.

E não há que se cogitar da concessão do benefício da liberdade provisória que, por expressa vedação do artigo 44 da Lei nº 11.343/06, é incabível para o crime atribuído aos pacientes, ainda que eles sejam primários e possuam bons antecedentes. E, por se tratar de lei especial, não há que se falar em revogação de tal dispositivo legal pela superveniente Lei nº 11.464/07. Se esta manteve a proibição da liberdade provisória com fiança aos autores de crimes hediondos ou a eles equiparados, não é possível se entender que ela teria permitido uma forma menos onerosa de liberdade provisória, sem qualquer ônus.

Vale ressaltar que o referido dispositivo não é inconstitucional; ao contrário, está em sintonia com o artigo 5º, incisos XLIII e LXVI, da Constituição Federal" (e-STJ, fls. 10-12)

Como se vê, o Juízo de primeiro grau decretou a prisão preventiva do paciente com base em fundamentos genéricos relacionados à gravidade abstrata do crime de tráfico de drogas, deixando de observar o disposto no art. 312 do Código de Processo Penal.

Não foram apontados dados concretos a justificar a segregação provisória. Nem mesmo a quantidade dos entorpecentes apreendidos – 3 (três) gramas de maconha e 17,7g (dezessete gramas e sete decigramas) de crack –, 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 DE RECURSO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO. CONDENAÇÃO. PRISÃO PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO MANTIDA. FUNDAMENTAÇÃO ABSTRATA. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA. PACIENTE PRIMÁRIO. AUSÊNCIA DE RECURSO DA ACUSAÇÃO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

2. A restrição corporal cautelar reclama elementos motivadores extraídos do caso concreto e que justifiquem sua imprescindibilidade. Insuficiente, para tal desiderato, mera alusão à gravidade abstrata do crime, reproduções de elementos típicos ou suposições sem base empírica. (HC n. 126.815, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, Relator p/ Acórdão Ministro EDSON FACHIN, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2015, publicado em 28/8/2015).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Caso em que o paciente foi preso cautelarmente em 15/8/2015 e condenado pelo crime de tráfico de drogas e associação para o tráfico. No flagrante, foram apreendidos 19 *ependorfs* de cocaína, com peso total de 6,1 g, sendo que parte (13 unidades) estava com o paciente, que é primário, e a quantia de R\$ 30,00. Imprescindibilidade da medida não demonstrada. Precedentes.

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para assegurar ao paciente o direito de aguardar em liberdade o julgamento do recurso de apelação, mediante o cumprimento das medidas cautelares previstas nos incisos I e II do art. 319 do CPP."

(HC 358.400/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 08/11/2016)

"RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA (8,66 GRAMAS DE CRACK). AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PARA JUSTIFICAR A MEDIDA EXTREMA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. RECURSO PROVIDO.

1. Considerando a natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição quando evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal - CPP. Deve, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos do previsto no art. 319 do CPP.

Na hipótese dos autos, não há fundamentos idôneos que justifiquem a prisão processual do paciente. A alegação de que o tráfico é crime grave e que causa desassossego para a sociedade, principalmente nas cidades de pequeno porte, não constitui motivação idônea e suficiente para justificar a constrição antecipada, mormente quando não considerados os elementos concretos do caso, quais sejam, o fato de o agente ser primário, de bons antecedentes e a pequena quantidade da droga apreendida (8,66 gramas de crack).

Assim, restando deficiente a fundamentação do decreto preventivo quanto aos pressupostos que autorizam a segregação antes do trânsito em julgado e demonstrando-se a inadequação e a desproporcionalidade no encarceramento do paciente, deve ser revogada sua prisão preventiva. Recurso em *habeas corpus* provido, para revogar o decreto de prisão preventiva em discussão, ressalvada, ainda, a possibilidade de decretação de nova prisão, se demonstrada concretamente sua necessidade, permitido ao Juiz de primeiro grau aplicar as medidas cautelares diversas, previstas no art. 319 do CPP."

(RHC 71.898/MG, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 09/08/2016, DJe 19/08/2016)

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.

Em atendimento ao disposto no art. 580 do CPP, estendo os efeitos desta decisão ao corréu Francisco Gonçalves de Souza Filho, salvo se por outro motivo estiverem presos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Comunique-se, **com urgência**, ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e ao Juízo da 12ª Vara Criminal da Comarca de São Paulo, Foro Central Criminal Barra Funda. É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0179119-1

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 409.241 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00089610920168260635 20160000859014 22085337120168260000 89610920168260635

EM MESA

JULGADO: 17/10/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANKLIN RODRIGUES DA COSTA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: PATRICIA LUCIOLA DIAS DE MORAIS
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: FERNANDO SOARES DA SILVA (PRESO)
CORRÉU	: FRANCISCO GONCALVES DE SOUZA FILHO

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, com extensão ao corréu Francisco Gonçalves de Souza Filho, 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.