



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 411.792 - SP (2017/0199347-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : GISELE DE OLIVEIRA LIMA E OUTRO
ADVOGADA : GISELE DE OLIVEIRA LIMA - SP084368
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : VICTOR RISSE DE SOUZA (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. SÚMULA 691/STF. FLAGRANTE ILEGALIDADE. SUPERAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

1. Nos termos do Enunciado n. 691 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, não é cabível *habeas corpus* contra indeferimento de pedido de liminar em outro *writ*, salvo em casos de flagrante ilegalidade ou teratologia da decisão singular, sob pena de indevida supressão de instância. No caso, observa-se flagrante ilegalidade a permitir a superação do referido óbice sumular.

2. A prisão preventiva do paciente foi decretada com base em fundamentos genéricos relacionados à gravidade abstrata e no caráter hediondo do crime de tráfico de drogas. Não foram apontados dados concretos a justificar a segregação provisória, nos termos do que dispõe o art. 312 do Código de Processo Penal. Nem mesmo a quantidade do entorpecente apreendido – 10,637 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.

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), 19 de outubro de 2017 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 411.792 - SP (2017/0199347-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : GISELE DE OLIVEIRA LIMA E OUTRO
ADVOGADA : GISELE DE OLIVEIRA LIMA - SP084368
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : VICTOR RISSER DE SOUZA (PRESO)

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de **VICTOR RISSER DE SOUZA**, contra decisão que indeferiu a medida liminar em *habeas corpus* impetrado perante 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 *habeas corpus*, o impetrante sustenta que: **a)** "trata-se de réu primário e de bons antecedentes, o qual possui endereço fixo e trabalho lícito, além de ser estudante" (e-STJ, fl. 4); **b)** "o decreto que impôs a prisão preventiva ao paciente não apresentou motivação concreta, apta a justificar sua segregação, tendo se limitado a abordar, de modo genérico, a gravidade do delito, alegando ainda que trata-se de grande quantidade de droga, quando na verdade não passa de 10,637 g (dez gramas, seiscentas e trinta e sete miligramas)" (e-STJ, fl. 6); **c)** "não há o mínimo de homogeneidade entre a prisão cautelar e eventual decisão condenatória futura, não havendo proporcionalidade na manutenção do paciente no cárcere" (e-STJ, fl. 8).

Pleiteia a revogação da custódia cautelar do paciente.

O pedido liminar foi deferido.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 411.792 - SP (2017/0199347-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : GISELE DE OLIVEIRA LIMA E OUTRO
ADVOGADA : GISELE DE OLIVEIRA LIMA - SP084368
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : VICTOR RISSER DE SOUZA (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. SÚMULA 691/STF. FLAGRANTE ILEGALIDADE. SUPERAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

1. Nos termos do Enunciado n. 691 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, não é cabível *habeas corpus* contra indeferimento de pedido de liminar em outro *writ*, salvo em casos de flagrante ilegalidade ou teratologia da decisão singular, sob pena de indevida supressão de instância. No caso, observa-se flagrante ilegalidade a permitir a superação do referido óbice sumular.

2. A prisão preventiva do paciente foi decretada com base em fundamentos genéricos relacionados à gravidade abstrata e no caráter hediondo do crime de tráfico de drogas. Não foram apontados dados concretos a justificar a segregação provisória, nos termos do que dispõe o art. 312 do Código de Processo Penal. Nem mesmo a quantidade do entorpecente apreendido – 10,637 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.

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 (Relator):

Nos termos do Enunciado n. 691 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, não é cabível *habeas corpus* contra indeferimento de pedido de liminar em outro *writ*, salvo nos casos de flagrante ilegalidade ou teratologia da decisão singular, sob pena de indevida supressão de instância.

No caso, observa-se flagrante ilegalidade a permitir a superação do referido óbice sumular.

O paciente teve a prisão em flagrante convertida em preventiva, pelos fundamentos a seguir reproduzidos:

"Analisando os autos, nos termos da manifestação ministerial de fls. 33/36, é de rigor a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva, para garantia da ordem pública, da aplicação da lei penal e para viabilizar a instrução processual.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Conforme nota de culpa, o investigado foi preso em flagrante por, supostamente, ter incorrido na prática do ato delitivo previsto no artigo 33, Superior Tribunal de Justiça *caput*, e artigo 35, ambos da Lei 11.343/06. O artigo 33 da Lei 11.343/2006, prevê pena de 05 (cinco) a 15 (quinze) anos de reclusão. Assim, a pena privativa de liberdade máxima prevista no tipo é superior a 04 anos (art. 313, I, do CPP). Atendido o disposto no artigo 313 do Código de Processo Penal, com as alterações da Lei nº 12.403/2011, que autoriza o decreto da prisão preventiva nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 (quatro anos).

Os delitos que se imputam ao investigado são de grande repercussão dno meio social, tirando a paz e o sossego das pessoas. Observa-se ainda que foi apreendida grande quantidade de drogas com os investigados, ou seja, 34 porções (fls. 03).

A par disso, verifico presentes os requisitos da prisão preventiva uma vez que há prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, e consoante dispõe o artigo 44 da Lei de Drogas (11.343/06), o crime previsto no artigo 33 é insuscetível de liberdade provisória, estando o disposto em harmonia com os mandamentos constitucionais relativos ao tema. Não sendo o caso, destarte, de concessão de liberdade provisória (Resolução CNJ, 66/09).

Além disto a materialidade está comprovada pelo laudo de constatação de fls. 11.

Em virtude de tais ponderações e considerando a manifestação ministerial de fls. 33/36, tem-se, por ora, necessária a manutenção da prisão cautelar do investigado, como medida a assegurar a ordem pública, a aplicação da lei penal e por conveniência da instrução penal.

Outrossim, verifico inviável, por ora, a substituição por alguma das medidas cautelares previstas nos artigos 282 e 319 do CPP." (e-STJ, 104)

O Juízo de primeiro grau, ao decretar a prisão preventiva do paciente com base em fundamentos genéricos relacionados à gravidade abstrata do crime de tráfico e no caráter hediondo do crime de tráfico de drogas, deixou de observar o disposto no art. 312 do CPP, segundo o qual "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 justificar a segregação provisória. Nem mesmo a quantidade de entorpecente apreendida – 10,637g (dez gramas, seiscentos e trinta e sete miligramas) de cocaína (e-STJ, fl. 77) – pode ser considerada relevante a ponto de autorizar, por si só, o decreto preventivo, sobretudo quando considerada a primariedade e os bons antecedentes do réu.

Sobre o tema, os seguintes precedentes:

"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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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)

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. DECRETO CONSTRITIVO CARENTE DE FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENTE.

1. A teor do art. 312 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada quando presentes o *fumus commissi delicti*, consubstanciado na prova da materialidade e na existência de indícios de autoria, bem como o *periculum libertatis*, fundado no risco que o agente, em liberdade, possa criar à ordem pública/econômica, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal.

2. Hipótese em que a custódia do recorrente foi mantida levando-se em conta tão somente a gravidade abstrata do delito, não tendo apontado o Juiz de primeiro grau nenhum elemento fático para justificar a necessidade da prisão preventiva.

3. Quantidade de droga apreendida 11,6 gramas de cocaína que não se mostra elevada, diante daquela normalmente encontrada nas operações policiais, sendo o caso de conceder a liberdade ao recorrente, em face da ausência de fundamentação do decreto construtivo, nos termos propostos pelo *Parquet*.

4. Recurso provido."

(RHC 59.002/MG, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe de 19/06/2015)

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 Magistrado de primeiro grau.

Comunique-se ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e ao Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de São José do Rio Preto.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0199347-0

HC 411.792 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00008226820178260559 21472501320178260000 8226820178260559

EM MESA

JULGADO: 19/10/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : GISELE DE OLIVEIRA LIMA E OUTRO
ADVOGADA : GISELE DE OLIVEIRA LIMA - SP084368
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : VICTOR RISSE DE SOUZA (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.