



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 406.198 - SP (2017/0157563-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : FLAVIO ROBERTO MOURA DE CAMPOS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO MOURA DE CAMPOS - SP359872
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOHNNY JOSE NEVES (PRESO)
PACIENTE : WELLINGTON JOSE DA SILVA (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. 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, não foram apontados dados concretos a justificar a segregação provisória. Nem mesmo a quantidade dos entorpecentes apreendidos - 20 porções de maconha e 3 porções de cocaína, encontradas dentro de uma sacola, sob uma pedra - pode ser considerada relevante a ponto de autorizar, por si só, a custódia cautelar dos pacientes, sobretudo quando considerada seus bons antecedentes e primariedade.

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para revogar a prisão preventiva do paciente, mediante a aplicação de 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 setembro de 2017 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 406.198 - SP (2017/0157563-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : FLAVIO ROBERTO MOURA DE CAMPOS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO MOURA DE CAMPOS - SP359872
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOHNNY JOSE NEVES (PRESO)
PACIENTE : WELLINGTON JOSE DA SILVA (PRESO)

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de **JOHNNY JOSE NEVES e WELLINGTON JOSE DA SILVA** contra decisão do Relator, que indeferiu o pedido de liminar no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Colhe-se dos autos que os pacientes tiveram a prisão em flagrante convertida em preventiva, pela suposta prática do delito tipificado no art. 33 da Lei n. 11.343/2006.

Neste *habeas corpus*, o impetrante sustenta que: **a)** "o fato dos pacientes terem em seu desfavor uma ação penal por suposto cometimento de crime grave, não é fundamentação idônea para sua prisão cautelar" (e-STJ, fl. 5); **b)** "não existem motivos suficientes para sua custódia cautelar" (e-STJ, fl. 5); **c)** "os pacientes são pessoas honestas e estudantes, primários e com bons antecedentes, não apresentando qualquer risco às vítimas policiais, testemunhas do processo ou instrução processual, tendo inclusive ocupação lícita" (e-STJ, fl. 5).

Pleiteia a revogação da prisão preventiva dos pacientes ou a substituição por medidas cautelares diversas.

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 406.198 - SP (2017/0157563-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : FLAVIO ROBERTO MOURA DE CAMPOS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO MOURA DE CAMPOS - SP359872
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOHNNY JOSE NEVES (PRESO)
PACIENTE : WELLINGTON JOSE DA SILVA (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. 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, não foram apontados dados concretos a justificar a segregação provisória. Nem mesmo a quantidade dos entorpecentes apreendidos - 20 porções de maconha e 3 porções de cocaína, encontradas dentro de uma sacola, sob uma pedra - pode ser considerada relevante a ponto de autorizar, por si só, a custódia cautelar dos pacientes, sobretudo quando considerada seus bons antecedentes e primariedade.

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para revogar a prisão preventiva do paciente, mediante a aplicação de 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 e 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 assegurar a aplicação da lei penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

In casu, a segregação cautelar dos pacientes foi decretada pelos seguintes fundamentos:

"I. No âmbito da ciência do flagrante, nos termos do disposto no art. 310 do CPP (com a nova redação da Lei 12.403/11), passo a decidir.

II. Trata-se de auto de comunicação da prisão em flagrante de WELLINGTON JOSE DA SILVA e JOHNNY JOSE NEVES, por crime de tráfico de drogas.

Uma vez presente hipótese de flagrante delito, estando o auto de prisão formalmente em ordem, e não vislumbrando nenhuma ilegalidade evidente na constrição ordenada, não há, por ora, razões para se determinar o relaxamento da prisão em flagrante.

Em outras palavras, a situação fática encontra-se subsumida às regras previstas pelo art. 302 do CPP. As demais providências que se seguem à prisão em flagrante foram regularmente tomadas (em especial nota de culpa e laudo de constatação provisória), conforme se verifica dos presentes autos.

Consta dos autos que a averiguados em conjunto trabalhavam na venda de entorpecentes, tendo sido encontrado no local em que abordados, considerável quantidade de droga.

Logo, ao menos em princípio, e sem adentrar no mérito, diante dessas circunstâncias, não houve nenhum equívoco na sua prisão, não havendo que se falar em relaxamento da prisão em flagrante.

III. De outro lado, verifica-se que a Lei 12.403/11, que alterou dispositivos do Código de Processo Penal, estipulou que as medidas cautelares penais serão aplicadas com a observância da necessidade de aplicação da lei penal, necessidade para a investigação ou instrução penal e para evitar a prática de infrações, devendo a medida em questão, ainda, ser adequada à gravidade do crime, às circunstâncias do fato e às condições pessoais do averiguado (art. 282 do CPP). Na condição de uma dessas medidas cautelares, a prisão preventiva só é cabível quando as outras cautelares se mostrarem insuficientes ou inadequadas para o caso concreto (art. 282, §6º, do CPP).

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 o averiguado não comprovou 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, romo se sabe não é possível o prosseguimento do processo sem a lei penal em caso de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

Ante o exposto, e mais que dos autos consta, nos termos do art. 310, II, do CPP, CONVERTO a prisão em flagrante em PREVENTIVA, expedindo-se mandado de prisão preventiva contra o averiguado WELLINGTON JOSE DA SILVA e JOIINNY JOSE NEVES." (e-STJ, fls. 46-48)

Posteriormente, o pedido de revogação da prisão preventiva foi indeferido, nos seguintes termos:

"A materialidade delitiva está comprovada pelo boletim de ocorrência nº 6112/2017/2017, pelo auto de exibição e apreensão de 20 porções de maconha e 03 porções de cocaína, além da quantia de R\$ 10,00, bem como pelo laudo constatando a presença de tetrahydrocannabinol e cocaína nas substâncias apreendidas.

Existem indícios suficientes de autoria do delito de tráfico de drogas, ante os termos de declarações dos policiais relatando que os averiguados estariam praticando atos de traficância no local, sendo que WELLINGTON JOSE estaria recebendo dinheiro de terceiros, enquanto JOHNNY JOSE entregaria a droga, sendo que foram encontrados R\$ 10,00 na posse de WELLINGTON JOSE e as drogas apreendidas dentro de uma sacola próxima aos averiguados.

Neste momento processual não é necessária a existência de prova cabal da autoria, sendo tais elementos mais do que suficientes para a formação do juízo acautelatório.

Trata-se de crime equiparado a hediondo, cuja pena máxima é superior a 4 (quatro) anos de reclusão, sendo certo que o delito em apreço vem causando preocupação geral, em diversas searas sociais, diante do dano em potencial das drogas e também em razão de todos os outros crimes que decorrem do tráfico, os quais ora são praticados com o fim de obtenção de dinheiro para aquisição de outros entorpecentes, ora são perpetrados em consequência da utilização das drogas, que provocam diversas alterações na psique de seu usuário.

A custódia cautelar mostra-se necessária para garantia da ordem pública considerando-se a gravidade concreta do delito, haja vista a diversidade de drogas apreendidas, sobretudo, cocaína, de alto poder viciante e vulnerante, sendo certo que a saúde pública chegou a ser vulnerada, até a comercialização da droga.

Outrossim, é descabido o argumento de que a prisão é desproporcional em virtude de eventual cumprimento de pena em regime mais brando do que o fechado, uma vez que a prisão preventiva não constitui antecipação de pena, mas medida acautelatória que visa evitar a reiteração delitiva e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

assegurar o resultado da persecução criminal, tendo, portanto, fundamentos próprios.

Por fim, alegações de que os averiguados são primários, têm bons antecedentes e possuem residência no distrito da culpa não autorizam a imediata soltura.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de revogação, ficando mantidas as prisões preventivas" (e-STJ fls. 85-86).

O Juízo de primeiro grau, ao decretar a prisão preventiva dos pacientes, 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.

Como se vê, não foram apontados dados concretos a justificar a segregação provisória. Nem mesmo a quantidade dos entorpecentes apreendidos - 20 (vinte) porções de maconha e 3 (três) porções de cocaína, encontradas dentro de uma sacola, sob uma pedra - pode ser considerada relevante a ponto de autorizar, por si só, a custódia cautelar dos pacientes, sobretudo quando considerada seus bons antecedentes e primariedade.

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.)

"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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 constritivo, 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.)

Diante do exposto, **não conheço** do *habeas corpus*. Contudo, **concedo a ordem**, de ofício, para revogar a prisão preventiva dos pacientes, mediante a aplicação das medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, a critério do Magistrado de primeiro grau.

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

Comunique-se, com urgência, ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e ao Juízo da 22ª Vara Criminal da Comarca de São Paulo.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0157563-0

HC 406.198 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00054177620178260635 12972017 21217487220178260000 54177620178260635

EM MESA

JULGADO: 19/09/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: FLAVIO ROBERTO MOURA DE CAMPOS
ADVOGADO	: FLAVIO ROBERTO MOURA DE CAMPOS - SP359872
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: JOHNNY JOSE NEVES (PRESO)
PACIENTE	: WELLINGTON JOSE DA SILVA (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.