



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 385.979 - SP (2017/0012266-4)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : RODRIGO GOMES DE ALMEIDA
ADVOGADO : RODRIGO GOMES DE ALMEIDA - SP313381
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RAFAEL BERNARDO DE OLIVEIRA (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. De acordo com a jurisprudência desta Quinta Turma, a sentença penal condenatória superveniente, que não permite ao réu recorrer em liberdade, somente prejudica o exame do *habeas corpus* quando contiver fundamentos diversos daqueles utilizados na decisão que decretou a prisão preventiva, o que não ocorreu no caso dos autos.

3. No caso dos autos, a prisão preventiva do paciente foi decretada e mantida na sentença condenatória com base em fundamentos genéricos relacionados à gravidade abstrata do crime de tráfico de drogas e em elementos inerentes ao próprio tipo penal, 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 do entorpecente apreendido – 6,4 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, permitindo-lhe recorrer em liberdade.

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 24 de outubro de 2017(Data do Julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 385.979 - SP (2017/0012266-4)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : RODRIGO GOMES DE ALMEIDA
ADVOGADO : RODRIGO GOMES DE ALMEIDA - SP313381
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RAFAEL BERNARDO DE OLIVEIRA (PRESO)

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de **RAFAEL BERNARDO DE OLIVEIRA**, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Colhe-se dos autos que o paciente teve sua prisão em flagrante convertida em preventiva pela suposta prática dos delitos tipificado nos arts. 33 da Lei n. 11.343/2006 e 244-B da Lei n. 8.069/1990.

Neste *habeas corpus*, sustenta que: **a)** há excesso de prazo na formação da culpa do paciente, pois "a audiência de instrução foi realizada no dia 16/6/2016 e até a presente data não há sequer uma previsão de quando a instrução será encerrada" (e-STJ, fl. 3); **b)** "o paciente é primário, de bons antecedentes, não existe nos autos nenhuma acusação indicando que o paciente integrava organização criminosa, portava menos de 7g (gramas) de entorpecentes" (e-STJ, fl. 7); **c)** "fará jus ao benefício previsto no § 4º do artigo 33 da Lei n. 11.343/2006 e sendo assim a pena aplicada poderá ser entre 01 ano e 8 meses ao no máximo 04 anos, o que lhe dará direito de cumprir pena em regime aberto " (e-STJ, fl. 7); **d)** "não faz sentido manter encarcerado um jovem de 19 anos de idade, em contato intenso e pleno com verdadeiros traficantes, assaltantes e outros criminosos"(e-STJ, fl. 8).

Pleiteia o relaxamento ou a revogação da prisão preventiva do paciente.

O pedido liminar foi indeferido.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento da impetração.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 385.979 - SP (2017/0012266-4)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
IMPETRANTE : RODRIGO GOMES DE ALMEIDA
ADVOGADO : RODRIGO GOMES DE ALMEIDA - SP313381
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RAFAEL BERNARDO DE OLIVEIRA (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. De acordo com a jurisprudência desta Quinta Turma, a sentença penal condenatória superveniente, que não permite ao réu recorrer em liberdade, somente prejudica o exame do *habeas corpus* quando contiver fundamentos diversos daqueles utilizados na decisão que decretou a prisão preventiva, o que não ocorreu no caso dos autos.

3. No caso dos autos, a prisão preventiva do paciente foi decretada e mantida na sentença condenatória com base em fundamentos genéricos relacionados à gravidade abstrata do crime de tráfico de drogas e em elementos inerentes ao próprio tipo penal, 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 do entorpecente apreendido – 6,4 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, permitindo-lhe recorrer em liberdade.

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

Inicialmente, em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de origem (Ação Penal n. 0000681-27.2016.8.26.0028), verifica-se que, em 11/8/2017, o paciente foi condenado à pena privativa de liberdade de 3 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime fechado, pela prática do delito tipificado no art. 33, *caput* e § 4º, da Lei n. 11.343/2006, não lhe



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sendo permitido recorrer em liberdade.

De acordo com a jurisprudência desta Quinta Turma, a sentença penal condenatória superveniente, que não permite ao réu recorrer em liberdade, somente prejudica o exame do *habeas corpus* quando contiver fundamentos diversos daqueles utilizados na decisão que decretou a prisão preventiva (RHC 56.073/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 18/8/2015, DJe de 25/8/2015; HC 307.754/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 28/4/2015, DJe de 21/5/2015).

In casu, a sentença não inovou nas razões utilizadas para justificar a manutenção da custódia provisória, permanecendo inalterados os fundamentos da decisão objeto deste *habeas corpus*.

Quanto aos requisitos autorizadores da prisão preventiva, tem-se que o paciente foi preso cautelarmente, pelos seguintes fundamentos:

"A prisão em flagrante deverá ser convertida em prisão preventiva.

É dos autos que policiais militares, em patrulhamento de rotina pela cidade, tomaram conhecimento, via rádio, de quatro indivíduos em atitudes suspeitas em frente à Padaria Santo Pão, situada na Av. Padroeira do Brasil. Deslocaram-se até o local indicado, visualizaram os quatro indivíduos informados, os quais foram abordados. Antes de efetuada busca pessoal, Rafael Bernardo de Oliveira colocou a mão na cintura e soltou dois frascos plásticos no chão. Realizada a busca, com ele foi encontrada a quantia de R\$ 70,00 em dinheiro. Nos frascos por ele jogados foram encontradas 34 pedras de crack.

Interrogado pela Autoridade Policial (fl.13), o autuado confessou a autoria dos fatos e que os entorpecentes se destinavam ao tráfico de drogas.

O crime que determinou a prisão em flagrante possui elevada gravidade tanto objetiva como subjetiva, sendo considerado pela Constituição Federal como equiparado a hediondo e inafiançável.

Sobreleva notar que, muito embora a tipificação da conduta de vender drogas ilícitas vise à proteção da saúde pública, o tráfico vem se mostrando o delito que, de forma reflexa, atinge uma variada gama de outros bens jurídicos penalmente tutelados. Trata-se de verdadeiro pano de fundo na prática de furtos, roubos, receptações, seqüestros e homicídios. É a mola propulsora da desagregação familiar, causando, consequentemente, instabilidade e insegurança nas relações sociais.

Diante disso, considerando que a as medidas cautelares previstas pela Lei n. 12.403/2011 devem adequar-se, sobretudo, à 'gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado' (artigo 282, II), forçoso concluir que, à exceção da preventiva, nenhuma delas se mostra suficiente para garantir a ordem pública. Com efeito, a eficácia das demais cautelares, por importarem em diminuta fiscalização estatal sobre a rotina do acusado durante o trâmite do processo, pressupõe seja ele responsável e merecedor de confiança do juízo, virtudes incompatíveis com a disposição de auferir vantagem econômica por meio do tráfico de drogas.

Sendo assim, converto a prisão em flagrante do investigado RAFAEL BERNARDO DE OLIVEIRA EM PRISÃO PREVENTIVA. Expeça-se mandado de prisão em seu desfavor." (e-STJ, fls. 70-71)

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 de drogas e em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 justificar a segregação provisória. Nem mesmo a quantidade do entorpecente apreendido – 6,4g (seis gramas e quatro decigramas) de crack (e-STJ, fl. 10) –, pode ser considerada relevantes a ponto de autorizar, por si só, a custódia cautelar do paciente, sobretudo quando considerada sua primariedade e bons antecedentes.

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. 12.403/2011, 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 20/8/2015, DJe de 15/9/2015).

"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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 1/2/2016 - grifou-se).

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*. Contudo, **concedo** a ordem, de ofício, para revogar a prisão preventiva do paciente, permitindo-lhe recorrer em liberdade.

Comunique-se, **com urgência**, ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao Juízo da 1ª Vara da Comarca de Aparecida.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0012266-4

HC 385.979 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00006812720168260028 20160000866633 22060991220168260000 6812720168260028

EM MESA

JULGADO: 24/10/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOÃO PEDRO BANDEIRA DE MELO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: RODRIGO GOMES DE ALMEIDA
ADVOGADO	: RODRIGO GOMES DE ALMEIDA - SP313381
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: RAFAEL BERNARDO DE OLIVEIRA (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.