

**HABEAS CORPUS Nº 504.740 - SP (2019/0108311-9)**

**RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**  
**IMPETRANTE : ANA PAULA DA SILVA**  
**ADVOGADO : ANA PAULA DA SILVA - SP0401560**  
**IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**PACIENTE : KENNEDY DE SOUZA FERNANDES (PRESO)**

**EMENTA**

*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. RESISTÊNCIA. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. NEGATIVA DE AUTORIA. ANÁLISE FÁTICO-PROBATÓRIA. INADMISSIBILIDADE NA VIA ELEITA. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. DESPROPORCIONALIDADE DA CUSTÓDIA. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA QUE NÃO SE MOSTRA ELEVADA. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO QUE NÃO FOGE DA NORMALIDADE DO TIPO PENAL. SUFICIÊNCIA DAS MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. ALEGAÇÕES DE PERSEGUIÇÕES E AGRESSÕES SUPOSTAMENTE PRATICADAS POR POLICIAIS. MATÉRIAS NÃO ANALISADAS PELA CORTE ESTADUAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal – STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

2. É inadmissível o enfrentamento da alegação acerca da autoria delitiva, ante a necessária incursão probatória, incompatível com a via estreita do recurso ordinário em *habeas corpus*.

3. Em vista da 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 previstos no art. 319 do CPP.

4. No caso dos autos, não obstante as instâncias ordinárias tenham feito menção a elementos concretos do caso, indicando a necessidade de se garantir a ordem pública, verifica-se que a quantidade de droga apreendida – 27 porções de cocaína pesando 10,8g – não se mostra exacerbada, o que permite concluir que a potencialidade lesiva da conduta imputada ao paciente não pode ser tida como das mais elevadas.

Tais elementos, somados às circunstâncias do delito, que não ultrapassam a normalidade do tipo penal, sendo o réu, a princípio, primário, indicam a prescindibilidade da prisão preventiva e a suficiência das medidas cautelares menos gravosas.

5. As alegação perseguições e agressões supostamente praticadas por policiais não foram objeto de exame pela Corte de origem, no acórdão impugnado, o que obsta a sua análise por este Tribunal Superior, sob pena de se incidir em indevida supressão de instância. Precedentes.

6. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para conceder a liberdade provisória ao paciente, mediante a aplicação de medidas cautelares alternativas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal – CPP, a serem definidas pelo Juiz 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, de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca.

Brasília, 30 de maio de 2019(Data do Julgamento)

**MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**

Relator