

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 537.807 - SP (2019/0299654-2)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
IMPETRANTE : RUBENS CARLOS DRAGO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCOS OLIVEIRA SANTIAGO (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de MARCOS OLIVEIRA SANTIAGO no qual se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no julgamento da liminar no *Habeas Corpus* n. 0039233-43.2019.8.26.0000.

Consta dos autos que o paciente e Manoel Alves da Silva foram presos em flagrante, no dia 27/8/2019, pela suposta prática dos crimes de tráfico de drogas e de associação para o tráfico. A custódia foi convertida em prisão preventiva (e-STJ fls. 14/17).

Segundo se extrai do auto de prisão em flagrante, policiais civis efetuavam ronda por local conhecido pelo tráfico de drogas e, ao abordarem o paciente e Manoel Alves da Silva, que estavam em situação suspeita, localizaram em poder deles **12 pinos de substância semelhante à cocaína, pesando 14,18g (quatorze gramas e dezoito centigramas), 54 pinos de substância semelhante ao crack, pesando 6,35g (seis gramas e trinta e cinco centigramas), 34 papelotes de substância semelhante à maconha, pesando 38,95g (trinta e oito gramas e noventa e cinco centigramas), e 9 frascos de substância semelhante a lança-perfume, mais a quantia de R\$ 35,00 (trinta e cinco reais) em notas de dez, cinco e dois reais.**

Em 4/9/2019, foi oferecida denúncia pelo Ministério Público estadual dando o paciente como incurso no art. 33, *caput* e § 1º, da Lei n. 11.343/2006 (e-STJ fls. 7/10).

A defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de origem alegando que o paciente sofria constrangimento ilegal decorrente da decretação da custódia cautelar, em razão da ausência dos requisitos do art. 312, do Código de Processo

Superior Tribunal de Justiça

Penal.

O pedido liminar, contudo, foi indeferido pela desembargadora relatora (e-STJ fls. 18/20).

Na presente impetração, a defesa postula a superação da Súmula n. 691/STF, em razão da flagrante ilegalidade a que está sendo submetido o paciente, e reitera os argumentos expendidos na impetração anterior com vistas à revogação da custódia cautelar imposta em desfavor do acusado.

Requer o deferimento do pedido liminar para que seja expedido contramandado de prisão e/ou revogada a prisão preventiva do paciente e, caso se entenda necessário, sua substituição/manutenção por uma ou mais medidas cautelares, nos termos do art. 319 do Código de Processo Penal, expedindo-se o competente alvará de soltura.

É, em síntese, o relatório.

O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência firmada no sentido de não caber *habeas corpus* ante decisão que indefere liminar, a não ser que fique demonstrada flagrante ilegalidade (enunciado 691 da Súmula do STF), o que não ocorre na espécie.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO CONTRA INDEFERIMENTO DE LIMINAR NO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUMULA 691/STF. COMPETÊNCIA DESTA CORTE QUE AINDA NÃO SE INAUGUROU. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE PROVA DO ALEGADO CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. Não cabe habeas corpus perante esta Corte contra o indeferimento de liminar em writ impetrado no Tribunal de origem. Aplicação da Súmula 691 do Supremo Tribunal Federal. [...]

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC 349.925/RJ, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 10/3/2016, DJe 16/3/2016.)

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO INDEFERIDA LIMINARMENTE. SÚMULA

Superior Tribunal de Justiça

691/STF. AUSÊNCIA DE PATENTE ILEGALIDADE. PEDIDO DE EXPEDIÇÃO DE CONTRAMANDADO DE PRISÃO TEMPORÁRIA. PACIENTE NO EXTERIOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem compreensão firmada no sentido de não ser cabível habeas corpus contra decisão que indefere o pleito liminar em prévio mandamus, a não ser que fique demonstrada flagrante ilegalidade, o que não ocorre na espécie. Inteligência do verbete n. 691 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

2. No caso, não se observa manifesta ilegalidade na decisão que indeferiu o pleito liminar no prévio mandamus, tampouco na decisão primitiva. Na espécie, não há nos autos informações comprobatórias de que todas as diligências requeridas foram cumpridas, valendo ressaltar, ainda, que o decreto prisional, expedido no bojo da mesma decisão, não se efetivou porque o paciente não teria sido localizado, porquanto "potencialmente" estaria no exterior.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC 345.456/SP, Relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 18/2/2016, DJe 24/2/2016.)

A questão em exame necessita de averiguação mais profunda pelo Tribunal estadual, que deverá apreciar de forma mais detida a argumentação constante da impetração.

Sem isso, fica esta Corte impedida de analisar o alegado constrangimento ilegal, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância e de incidir em patente desprestígio às instâncias ordinárias.

A propósito, no presente caso, estes foram os fundamentos invocados para a decretação da prisão preventiva do paciente, *in verbis* (e-STJ fls. 14/17):

Em cognição sumária, da análise dos elementos informativos reunidos nos autos, verifica-se que há prova da materialidade delitiva e indícios suficientes de autoria do crime de tráfico de drogas, bem como da finalidade da traficância. Consta do Boletim de Ocorrência que durante diligência os policiais civis, em patrulhamento de rotina no local dos fatos, notoriamente conhecido como ponto de tráfico de drogas, visualizaram os averiguados em atitude típica de quem efetuava traficância, dado que Manoel efetuava mercancia de drogas, retirando-as de uma bolsa, ladeado por Marcos, que atuava olheiro. Ato contínuo, ao intentarem a abordagem, os policiais puderam ver Marcos indicando a Manoel para esconder as drogas. Neste instante, foi realizada abordagem, quando foi localizada a dita embalagem que havia sido escondida, na qual havia **12 pinos de cocaína, 54 pinos de crack, 34 papelotes de maconha e 09 frascos**

de lança perfume, além da quantia de R\$ 35,00 em notas diversas. O laudo de constatação provisória resultou positivo para cocaína e maconha. Diante dessas circunstâncias, infere-se, em princípio e sem adentrar no mérito, que não houve equívoco na prisão em flagrante do indiciado, sendo esta legítima e legal, inexistindo qualquer motivo que justifique o relaxamento. 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). A prisão preventiva será determinada quando as outras medidas cautelares alternativas à prisão não forem cabíveis, ou melhor, mostrarem-se insuficientes ou inadequadas para o caso concreto (art. 282, § 6º, do CPP). No caso, pesem os argumentos aduzidos pela defesa, verifica-se que estão presentes os requisitos da prisão preventiva, sendo insuficiente a fixação de medidas cautelares alternativas. **Há fundado risco à ordem pública, uma vez que verifica que os agentes, já possuem antecedentes criminais, sendo que Manoel, inclusive é reincidente, o que evidencia que a soltura deles apenas propiciará que continuem fazendo do crime seu meio de vida.** 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. Consigne-se que o tráfico de drogas é delito equiparado ao hediondo e cujo tratamento exige maior rigor. A Lei 11.343/06, em seu art. 44, estabelece a vedação da concessão de liberdade provisória aos acusados de praticarem o delito de tráfico. Ainda que fosse inconstitucional a vedação legal, o benefício não poderia ser concedido porque estão presentes os requisitos da prisão preventiva. Assim, a prisão dos averiguados está absolutamente amparada pela lei, havendo fortes indícios de autoria delitiva, o que demonstra a presença do *fumus comissi delicti*. Também está presente o *periculum libertatis*. O crime de tráfico de drogas é grave e vem causando temor à população obreira, em razão de estar relacionado ao aumento da violência e criminalidade, estando, muitas vezes, ligado ao crime organizado. Além disso, é fonte de desestabilização das relações familiares e sociais, gerando, ainda, grande problema de ordem de saúde pública em razão do crescente número de dependentes químicos. Portanto, por conveniência da instrução criminal, necessária a conversão da prisão em flagrante em preventiva, mormente considerando a gravidade em concreto dos fatos. Ante o exposto, **considerando a gravidade em concreto do fato delituoso, a quantidade e a variedade de droga apreendida, as circunstâncias fáticas do caso e as condições pessoais do averiguado**, com base nos artigos 282, § 6º, e arts. 310, II e 313, I, todos do CPP, CONVERTO a prisão em flagrante de MARCOS OLIVEIRA SANTIAGO e MANOEL ALVES DA SILVA em PREVENTIVA, expedindo-se o competente mandado. (Destaque nosso.)

Superior Tribunal de Justiça

Como se observa, não obstante a quantidade de substâncias entorpecentes apreendidas não se mostre exorbitante, o decreto de prisão preventiva também fundamentou a necessidade da custódia cautelar na periculosidade do paciente, evidenciada pelo fato de já possuir antecedentes criminais, o que, neste juízo perfunctório, indica a necessidade da segregação cautelar como forma de garantir a ordem pública e para fazer cessar a reiteração criminosa.

Entendo, portanto, não ser o caso de superação do enunciado 691 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, com fundamento no art. 210 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, **indefiro liminarmente o habeas corpus.**

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 07 de outubro de 2019.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator