

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 548.612 - SP (2019/0357008-1)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : TIAGO LEARDINI BELLUCCI
ADVOGADO : TIAGO LEARDINI BELLUCCI - SP0333564
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GUSTAVO MIRANDA DE OLIVEIRA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de **GUSTAVO MIRANDA DE OLIVEIRA**, contra acórdão do 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 da Lei n. 11.343/2006.

Neste *habeas corpus*, o impetrante sustenta que: **a)** "foram encontradas apenas 13 porções de maconha, com peso bruto de 24 gramas" (e-STJ, fl. 4); **b)** "a quantidade de droga e natureza do entorpecente, somada a sua primariedade e bons antecedentes, apontam que a custódia não é razoável, haja vista que ao final do processo, ainda que haja condenação, sinaliza para o reconhecimento do tráfico privilegiado e, com isso, aplicação de regime brando, com possibilidade de conversão em pena alternativa" (e-STJ, fl. 4).

Pleiteia a revogação da prisão preventiva imposta ao paciente ou a substituição dela por medidas cautelares diversas.

É o relatório.

Esta Corte possui entendimento pacificado no sentido de que não cabe *habeas corpus* contra decisão que indefere pedido liminar, salvo em casos de flagrante ilegalidade ou teratologia da decisão impugnada (Súmula 691/STF). Sobre o tema: AgRg no HC 438.735/MA, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 22/3/2018, DJe 27/3/2018; AgRg no HC 435.454/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 20/3/2018, DJe 12/4/2018.

No caso dos autos, verifico a ocorrência de flagrante ilegalidade na decisão impugnada, de modo a justificar o processamento e a concessão da presente ordem, 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.

No caso dos autos, a segregação cautelar do paciente foi decretada pelos seguintes fundamentos:

"Sobre os fatos, a versão dos guardas é segura no sentido de que foram comunicados da prática do tráfico na Rua Bolívia, 90, por uma pessoa chamada Gustavo. Chegando ao local, em campana, observaram e registraram em vídeo o indiciado em atitude suspeita, passando algo para diversas pessoas. Uma destas pessoas foi

Superior Tribunal de Justiça

abordada com uma porção de droga que disse ter acabado de comprar de Gustavo. Em diligências no imóvel, localizaram 08 porções de maconha em cima do sofá e, em um veículo que estava no local, mais 05 porções da mesma droga, além de R\$ 83,00 em dinheiro (fls. 02/04).

Josué Celestino da Cruz, usuário abordado logo após interagir com o indiciado, disse que dele havia acabado de comprar uma porção de maconha (fl. 05).

Larissa Domingos de Oliveira, companheira do indiciado, disse que sabe que ele é apenas usuário de drogas, nada tendo a ver com o tráfico. Presenciou apenas a localização da droga que estava em cima do sofá, a do veículo, não (fl. 06).

Na delegacia, acompanhado de seu advogado, o indiciado negou a prática do tráfico, dizendo que a droga encontrada na residência era sua, para consumo pessoal. Sobre o usuário Josué Celestino da Cruz, disse que, de fato, entregou a ele uma porção de maconha, mas de forma gratuita, sem nada cobrar (fl. 07).

3. O indiciado possui residência fixa, é primário e supostamente trabalha não há provas do trabalho ao menos por enquanto. Contudo, diante das circunstâncias da prisão, realizada pelos guardas após a constatação, mediante campana, de que o indiciado praticava a venda de drogas em sua residência. A corroborar o fato, tem-se ainda, ao menos por ora, a versão do usuário Josué confirmando a compra de droga do indiciado, inviável a sua colocação em liberdade, já que demonstra fazer do ilícito o seu meio de vida.

4. Ante o exposto, com fundamento nos arts. 310, II, 312 e 313, I, do Código de Processo Penal, converto em preventiva a prisão em flagrante de GUSTAVO MIRANDA DE OLIVEIRA, sendo evidentemente insuficientes na espécie as cautelares diversas da prisão, sobretudo diante do contexto da prisão, em clara situação de traficância, e da possibilidade de ele integrar, em maior ou menor grau de comprometimento, organização criminosa, o que, sem prejuízo, ainda deverá ser objeto da devida apuração. Expeça-se mandado de prisão, providenciando-se, no mais, o necessário." (e-STJ, fls. 39-40)

Como se vê, o Juízo de primeiro grau decretou a prisão preventiva do paciente com base em fundamentos genéricos relacionados à gravidade abstrata do crime de tráfico de drogas, deixando de observar o disposto no art. 312 do CPP. Entendo que não foram apontados dados concretos a justificar a segregação provisória. Nem mesmo a quantidade de entorpecentes apreendida – 24 (vinte e quatro) gramas de maconha – 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.

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.)

"*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 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

Superior Tribunal de Justiça

01/02/2016)

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*. Contudo, **concedo** a ordem, de ofício, para revogar a prisão preventiva imposta ao paciente, mediante a aplicação das medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP, a critério do Juízo de primeiro grau.

Comunique-se, **com urgência**, ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e ao Juízo da Vara Única da Comarca de Cerquillo.

Publique-se. Intime-se.

Brasília (DF), 28 de novembro de 2019.

Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Relator

