

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 547.793 - SP (2019/0352960-0)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : RODRIGO DO AMARAL SILVA E OUTROS
ADVOGADOS : RODRIGO DO AMARAL SILVA - SP370606
EDEMICIO FRANCISCO DOS SANTOS JUNIOR - SP371779
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GUSTAVO NASCIMENTO CORREA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. IMPETRAÇÃO CONTRA DECISÃO INDEFERITÓRIA DE LIMINAR EM PRÉVIO *WRIT*, AINDA NÃO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE DE SUPERAÇÃO DA SÚMULA N.º 691 DA SUPREMA CORTE. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PETIÇÃO INICIAL LIMINARMENTE INDEFERIDA.

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de GUSTAVO NASCIMENTO CORREA, apontando como autoridade coatora Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que indeferiu o pleito liminar formulado no HC n.º 2248204-96.2019.8.26.0000.

Extraí-se dos autos que o Paciente foi preso em flagrante, em 07/10/2019, como incurso no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/2006, transportando "293 porções de maconha (679,3 g), 96 porções de cocaína (30,1 g), além de R\$2.017,75 e duas balanças de precisão" (fl. 19). Na audiência de custódia, a sua detenção foi convertida em prisão preventiva (fls. 49-53). O pedido de liberdade provisória foi indeferido (fls. 54-55).

Irresignada, a Defesa impetrou o *writ* originário, alegando que a mochila na qual foram encontradas as drogas não pertencia ao Paciente, mas sim a outro indivíduo que, ao receber voz de prisão pelos policiais, saiu em disparada.

O pedido liminar foi indeferido (fls. 42-44).

Daí o presente *mandamus*, no qual o Impetrante repisa a tese de que nada foi encontrado de ilícito com o Paciente. Aduz que o pedido de liberdade provisória foi

Superior Tribunal de Justiça

"indeferido com base na gravidade do crime abstrato e sem preencher os requisitos autorizadores da prisão preventiva, conforme determina o art. 312 do CPP" (fl. 6).

Ressalta as condições pessoais favoráveis do flagrado.

Requer, liminarmente e no mérito, a revogação da custódia cautelar ou a concessão de medidas cautelares diversas da prisão.

É o relatório. Decido.

Consoante o posicionamento firmado pela Suprema Corte e por este Tribunal Superior, não se admite *habeas corpus* contra decisão negativa de liminar proferida em outro *writ* na instância de origem, sob pena de indevida supressão de instância.

É o entendimento sedimentado na Súmula n.º 691/STF (*"não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de habeas corpus impetrado contra decisão do Relator que, em habeas corpus requerido a tribunal superior, indefere a liminar"*), aplicável, *mutatis mutandis*, a este Superior Tribunal de Justiça (AgRg no HC 447.280/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe de 01/06/2018; AgRg no HC 446.100/PR, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, DJe de 21/05/2018; AgRg no HC 444.105/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, DJe de 21/05/2018; AgRg no HC 376.599/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, DJe de 12/06/2018).

A despeito de tal óbice processual, tem-se entendido que, em casos excepcionais, deve preponderar a necessidade de se garantir a efetividade da prestação da tutela jurisdicional de urgência para que flagrante constrangimento ilegal ao direito de liberdade possa ser cessado – tarefa a ser desempenhada caso a caso.

Todavia, esse atalho processual não pode ser ordinariamente usado, senão em situações em que se evidenciar decisão absolutamente teratológica e desprovida de qualquer razoabilidade, na medida em que força o pronunciamento adiantado da Instância Superior, suprimindo a competência da Inferior, subvertendo a regular ordem do processo.

O Juízo de primeiro grau converteu o flagrante em prisão preventiva com fundamento na garantia da ordem pública, na medida em que (fls. 51-52):

"No caso em apreço, a prova da materialidade e os indícios suficientes autoria do crime de TRÁFICO DE DROGAS (artigo 33 da Lei nº 11.343/2006) encontram-se evidenciados pelos elementos de

Superior Tribunal de Justiça

convicção constantes das cópias do Auto de Prisão em Flagrante, em especial as declarações colhidas, o auto de apreensão e o laudo de constatação da droga. Trata-se, na hipótese, da apreensão de 293 porções de maconha (679,3 g), 96 porções de cocaína (30,1 g), além de R\$2.017,75 e duas balanças de precisão (fotos às fls.19/20). [...] Note-se que a quantidade de droga apreendida não pode servir, por ora, para afastar a capitulação legal inicialmente dada aos fatos, pois suficiente para a mercancia 1, quantidade que se mostra para além do necessário e ordinário ao consumo individual (indicando a finalidade de mercancia). Nem se pode cogitar, nesta análise preliminar, da aplicação do benefício previsto no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 os requisitos necessários para o seu reconhecimento devem ser aferidos durante a instrução processual, pelo Juiz Natural, desde que comprovada a não dedicação a atividades criminosas (requisito cumulativo e que não se confunde com os bons antecedentes). Neste aspecto, veja-se que NÃO há indicação precisa de atividade laboral remunerada, de modo que as atividades ilícitas, a toda evidência, são fonte (ao menos alternativa) de renda (modelo de vida, com dedicação) – sem contar que a recolocação em liberdade neste momento (de maneira precoce) geraria presumível retorno às vias delitivas, meio de sustento. NÃO há ainda indicação precisa de endereço fixo (indicou dois endereços diversos, um em Osasco e outro em São Paulo) que garanta a vinculação ao distrito da culpa, denotando que a cautela é necessária para a conveniência da instrução criminal e de eventual aplicação da lei penal. Ressalto também que a arguição de que as circunstâncias judiciais são favoráveis não é o bastante para impor o restabelecimento imediato da liberdade."

Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a quantidade e a natureza do entorpecente encontrado, somadas as circunstâncias do flagrante e as condições pessoais do Paciente, podem servir de fundamento ao decreto de prisão preventiva, para a garantia da ordem pública e aplicação da lei penal, como na espécie.

Ademais, a eventual existência de condições pessoais favoráveis – tais como primariedade, bons antecedentes, ocupação lícita e residência fixa – não tem o condão de, por si só, desconstituir a custódia antecipada, caso estejam presentes outros requisitos de ordem objetiva e subjetiva que autorizem a decretação da medida extrema, como ocorre, *primo icto oculi*, na hipótese em tela. Sobre a questão: RHC 94.056/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 26/03/2018 e HC 454.865/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 14/08/2018.

No mais, demonstrada pelas instâncias ordinárias, com expressa menção à

Superior Tribunal de Justiça

situação concreta, a presença dos pressupostos da prisão preventiva, não se mostra suficiente a aplicação de quaisquer das medidas cautelares alternativas à prisão, elencadas na nova redação do art. 319 do Código de Processo Penal, dada pela Lei n.º 12.403/2011.

Não há, assim, teratologia a ser corrigida. A matéria, como se vê, depende de aprofundamento do próprio mérito do *writ*, devendo-se reservar primeiramente à Corte impetrada a análise, sendo defeso ao Superior Tribunal de Justiça adiantar-se nesse exame, sobrepujando a competência da instância *a quo*, mormente porque o *writ*, ao que parece, está sendo regularmente processado.

Ante o exposto, INDEFIRO LIMINARMENTE a petição inicial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 27 de novembro de 2019.

Ministra LAURITA VAZ
Relatora