



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 477.775 - SP (2018/0294849-7)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
BRUNO DIAZ NAPOLITANO - SP236733
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : HALINE QUINTINO DA SILVA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE ABSTRATA. PACIENTE PRIMÁRIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O *habeas corpus* não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. 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. Exige-se, ainda, que a decisão esteja pautada em lastro probatório que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato (art. 312 do CPP), demonstrada, ainda, a imprescindibilidade da medida. Precedentes do STF e STJ.

3. Na espécie, a medida extrema foi mantida pelo tribunal estadual sem a demonstração da efetiva necessidade, com base apenas em dados indicativos de autoria e materialidade. Ainda, segundo as decisões anteriores, foram apreendidas 38g de *crack* e 9,2g de cocaína, quantidade que não pode ser considerada relevante o suficiente para justificar o total cerceamento da liberdade, sobretudo porque a paciente é absolutamente primária e se encontra presa há mais de 7 meses. Precedentes.

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para revogar a prisão preventiva, mediante a aplicação de medidas cautelares.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 21 de fevereiro de 2019(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 477.775 - SP (2018/0294849-7)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
BRUNO DIAZ NAPOLITANO - SP236733
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : HALINE QUINTINO DA SILVA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de HALINE QUINTINO DA SILVA – presa cautelarmente no dia 19 de agosto de 2018 pela suposta prática da conduta tipificada no artigo 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 – contra acórdão da 14ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do estado de São Paulo (HC n. 2185798-73.2018.8.26.0000).

Consta dos autos que a paciente foi presa em flagrante, após denúncia anônima de que estaria comercializando drogas em local conhecido como ponto de tráfico. Na ocasião, portava duas pedras de *crack* e, ao realizarem busca na casa, foram encontradas 88 pedras de *crack*, pesando 28,1g e o valor de R\$ 170,00. Ainda, ao realizarem buscas em outro quarto, foram encontradas mais 31 pedras de *crack*, pesando 8,9g, 11 pinos de cocaína, pesando 9,2g e o valor de R\$ 40,00 (e-STJ fls. 60/62).

Homologado o flagrante e decretada a prisão preventiva (e-STJ fls. 36/37), a defesa impetrou *habeas corpus*, perante a Corte estadual, alegando em síntese, falta de fundamentação idônea do decreto prisional e a desproporcionalidade da manutenção da prisão preventiva, por se tratar de paciente primária e com endereço fixo.

O Tribunal de origem, contudo, denegou a ordem, recebendo o acórdão a seguinte ementa (e-STJ fl.16):

HABEAS CORPUS Tráfico de entorpecentes Liberdade provisória Presença dos pressupostos autorizadores da segregação cautelar Requisitos exigidos para responder ao processo em liberdade não comprovados - Ordem denegada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na presente oportunidade, o impetrante reafirma a tese de falta de fundamentação do decreto prisional e a desproporcionalidade da custódia com a possível pena, em caso de uma eventual condenação, já que a paciente é primária e com residência fixa.

Diante disso, pede em liminar e no mérito, a revogação da prisão preventiva com a substituição por qualquer das cautelares previstas no art. 319 do CPP.

A liminar foi indeferida (e-STJ fls. 92/94) e o Ministério Público Federal, previamente ouvido, manifestou-se pelo não conhecimento do *writ*, em parecer assim resumido (e-STJ fl. 99):

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DO RECURSO PRÓPRIO. ENTENDIMENTO FIRMADO PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. NÃO CABIMENTO. RESTRIÇÃO AO USO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. MANUTENÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. QUANTIDADE DE ENTORPECENTES. GRAVIDADE CONCRETA. AUSÊNCIA DA ILEGALIDADE FLAGRANTE, HÁBIL A AUTORIZAR A CONCESSÃO DE ORDEM DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. PELO NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. NO MÉRITO, PELA DENEGAÇÃO.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 477.775 - SP (2018/0294849-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do *mandamus*, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados, exemplificativos dessa nova orientação das Cortes Superiores do País: HC 320.818/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 21/5/2015, DJe 27/5/2015; e STF, HC n. 113890, Relatora Ministra ROSA WEBER, Primeira Turma, julg. em 3/12/2013, DJ 28/2/2014.

Assim, de início, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo de recurso. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

A prisão preventiva é uma medida excepcional, de natureza cautelar, que autoriza o Estado, observadas as balizas legais e demonstrada a absoluta necessidade, a restringir a liberdade do cidadão antes de eventual condenação com trânsito em julgado (art. 5º, LXI, LXV, LXVI e art. 93, IX, da CF).

Para a privação desse direito fundamental da pessoa humana, 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

Destaco os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Corte que traduzem bem essa compreensão: STF, HC n. 128.615 AgRg, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 18/8/2015, publicado em 30/9/2015; STF, HC n. 126.815, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, Relator p/ Acórdão Ministro EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 4/8/2015, publicado em 28/8/2015; STJ, HC n. 321.201/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 6/8/2015, DJe 25/8/2015; e STJ, HC n. 296.543/SP, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 2/10/2014, DJe 13/10/2014.

No caso, estes foram os motivos iniciais da prisão preventiva do paciente (e-STJ fls. 36/37):

*(...). Há a prova da materialidade delitiva (auto de exibição e apreensão de fls. 23/25 e laudo de constatação provisória de fls. 32/33) e indícios de autoria, conforme se verifica pelo auto de prisão em flagrante. Com efeito, os policiais relataram que receberam denúncia anônima dando conta de que a averiguada estaria praticando tráfico de drogas em local conhecido como ponto de venda. O denunciante passou as características físicas do traficante, sendo que ao chegarem ao local se depararam com a averiguada, tendo ela confessado informalmente a prática do crime, informando ainda que havia mais droga no quarto onde dormia. Foram até o local encontraram o restante da droga, tendo ainda abordado o adolescente que havia entregue a droga para a averiguada, oportunidade em que encontraram mais droga. Ademais, em que pese no seu interrogatório a averiguada ter negado a prática do crime, confirmou que estava guardando drogas para o adolescente. Este, por sua vez, confirmou a prática do tráfico de drogas com a averiguada (fls. 10). **Deste modo, diante das circunstâncias da prisão da averiguada, da significativa quantidade de drogas, além da quantia em dinheiro encontrada, somado ao fato do local já ser conhecido por ponto de tráfico, bem como à ausência de condições financeiras para adquirir tal***



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quantidade, há indícios de autoria. Ademais, a conduta criminosa imputada à indiciada causa repúdio da sociedade que não suporta conviver com tamanha sensação de intranquilidade social, sobretudo porque o referido crime é mola propulsora a outros delitos que geram desordenada violência, devendo, pois, ser garantida a ordem pública, fundamentando assim a necessidade da custódia cautelar. Cumpre observar, ainda, que a primariedade e os bons antecedentes, bem como ocupação lícita, não são requisitos absolutos para análise da pretensão, que deve ser apreciada, também, sob a ótica dos requisitos da prisão preventiva que é prisão processual e não está adstrita à análise da culpabilidade, até porque não é esse o momento de aferição sob esse ponto.

Disse o Tribunal estadual, ao denegar a ordem (e-STJ fls. 17/18):

*Com efeito, não se vislumbrou nesta instância o apontado constrangimento ilegal, porque a decisão (fls. 10/11) que firmou a necessidade da custódia preventiva reveste-se de fundamentação legítima, pautada pelos termos do artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, com substrato nos indícios de autoria, prova da materialidade e na gravidade do crime, mormente nos fatos de que foi apreendida grande quantidade de entorpecentes, todos embalados e prontos para venda **(11 eppendorfs e 119 invólucros plásticos de cocaína** - fls. 42/47) c que "os policiais relataram que receberam denúncia anônima dando conta de que a averiguada estaria praticando tráfico de drogas em local conhecido como ponto de venda. O denunciante passou as características físicas do traficante, sendo que ao chegarem ao local se depararam com a averiguada, tendo ela confessado informalmente a prática do crime, informando ainda que havia mais droga no quarto onde dormia. Foram até o local encontraram o restante da droga, tendo ainda abordado o adolescente que havia entregue a droga para a averiguada, oportunidade em que encontraram mais droga. Ademais, em que pese no seu interrogatório a averiguada ter negado a prática do crime, confirmou que estava guardando drogas para o adolescente. Este, por sua vez, confirmou a prática do tráfico de drogas com a averiguada (fls. 10)". Tais motivos são plenamente aptos a justificar a prisão com vistas à garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal e segurança da futura aplicação da lei penal.*

Outrossim, é certo que a legislação atual permite a liberdade provisória inclusive para crime havido como hediondo.

Entendo que as decisões anteriores, embora apresentem elementos indicativos de materialidade e autoria, não demonstraram a efetiva necessidade da prisão preventiva da paciente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O decreto prisional, a propósito, fez menção à *significativa quantidade de drogas, além da quantia em dinheiro encontrada, somado ao fato do local já ser conhecido por ponto de tráfico, bem como à ausência de condições financeiras para adquirir tal quantidade, há indícios de autoria*. Veja-se, porém, que tais aspectos estão relacionados aos indícios de autoria e materialidade.

Ora, "(...) a mera indicação de circunstâncias que já são elementares do crime perseguido, nada se acrescentando de riscos casuísticos ao processo ou à sociedade, não justifica o encarceramento cautelar, e também não serve de fundamento à prisão preventiva a presunção de reiteração criminosa dissociada de suporte fático concreto" (RHC 63.254/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 7/4/2016, DJe 19/4/2016).

Importa lembrar, ainda, que foram apreendidas 38g de *crack* e 9,2g de cocaína, quantidade que não pode ser considerada relevante o suficiente para justificar o total cerceamento da liberdade, sobretudo porque a paciente é absolutamente primária, conforme atestado na certidão de antecedentes (e-STJ fls. 87/88) e se encontra presa há mais de 7 meses.

A propósito, "*Se a quantidade de droga apreendida é reduzida e estão ausentes outros elementos que autorizem conclusão acerca do envolvimento profundo ou relevante do agente com o tráfico de drogas, não se justifica a prisão preventiva para resguardar a ordem pública.*" (HC 112766, Relatora Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 6/11/2012, publicado em 7/12/2012).

Por outro lado, o art. 321 do Código de Processo Penal dispõe que, *ausentes os requisitos que autorizam a decretação da prisão preventiva, o juiz deverá conceder liberdade provisória, impondo, se for o caso, as medidas cautelares previstas no art. 319 deste Código e observados os critérios constantes do art. 282 deste Código*.

Ademais, nos termos do § 6º dispõe do art. 282, *a prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art.*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

319). E o *caput* do mesmo artigo, em seus incisos, prescreve que a imposição das medidas cautelares deve observar:

I - necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais;

II - adequação da medida à gravidade do crime, circunstância do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado.

A prevalência dos critérios da necessidade e da adequação das cautelares pressupõe a proporcionalidade da medida frente a sua razão de ser. Além disso, a aplicação das medidas está submetida ao poder geral de cautela do magistrado levando em conta as condições pessoais do acusado.

No caso, entendo que as medidas cautelares previstas nos incisos I, IV e V, do art. 319 do CPP, se mostram adequadas para o caso em exame, ressalvada ainda a possibilidade de aplicação de outras que o juízo processante entender conveniente.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. REDUZIDA QUANTIDADE DE MATERIAL TÓXICO APREENDIDO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. DESPROPORCIONALIDADE DA CUSTÓDIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. ADEQUAÇÃO E SUFICIÊNCIA. COAÇÃO ILEGAL DEMONSTRADA. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O STF passou a não mais admitir o manejo do habeas corpus originário em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que foi aqui adotado, ressalvados os casos de flagrante ilegalidade, quando a ordem poderá ser concedida de ofício.

2. A aplicação de medidas cautelares, aqui incluída a prisão preventiva, requer análise, pelo julgador, de sua necessidade e adequação, a teor do art. 282 do CPP, observando-se, ainda, se a constrição é proporcional ao gravame resultante de eventual condenação.

3. A prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar e quando realmente se mostre necessária e adequada às circunstâncias em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que cometido o delito e às condições pessoais do agente. Exegese do art. 282, § 6º, do CPP.

4. No caso, mostra-se devida e suficiente a imposição de medidas cautelares alternativas, dada a apreensão de reduzida quantidade de estupefaciente e a primariedade do agente.

*5. Habeas corpus não conhecido, concedendo-se, contudo, a ordem de ofício, para substituir a cautelar da prisão pelas medidas alternativas previstas no art. 319, incisos I, IV e V, do Código de Processo Penal. (HC 461.451/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 04/12/2018, DJe 12/12/2018) **Notas**
Quantidade de droga apreendida: 0,82 gramas de cocaína e 23,18 gramas de crack.*

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. PROPORCIONALIDADE. ADEQUAÇÃO E SUFICIÊNCIA DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. ORDEM CONCEDIDA.

1. Para ser compatível com o Estado Democrático de Direito - o qual se ocupa de proteger tanto a liberdade quanto a segurança e a paz públicas - e com a presunção de não culpabilidade, é necessário que a decretação e a manutenção da prisão cautelar se revistam de caráter excepcional e provisório. A par disso, a decisão judicial deve ser suficientemente motivada, mediante análise da concreta necessidade da cautela, nos termos do art. 282, I e II, c/c o art. 312, ambos do Código de Processo Penal.

2. A seu turno, a prisão preventiva somente se sustenta quando, presentes os requisitos constantes do art. 312 do CPP, se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão.

3. O Magistrado de origem embasou sua decisão em elementos concretos e idôneos - apreensão de "elevada quantidade e variedade de entorpecente, além de dinheiro trocado" -, porém não demonstrou, satisfatoriamente, a insuficiência de outras medidas menos gravosas que a preventiva, mormente por se tratar de acusado primário.

4. Embora haja o réu sido surpreendido com substância entorpecente, a quantidade de droga não é relevante para denotar sua periculosidade exacerbada na traficância a ponto de justificar o emprego da cautela máxima. Assim, as circunstâncias apresentadas, por si só, não poderiam ensejar a imposição da prisão preventiva se outras medidas menos invasivas se mostram suficientes e idôneas aos fins cautelares, especialmente para o objetivo de evitar a prática de novas infrações penais (art. 282, I, CPP).

5. Ordem concedida para, confirmada a liminar deferida, substituir



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a prisão preventiva do paciente por medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP, sem prejuízo de fixação de outras medidas que o prudente arbítrio do Juízo natural da causa indicar cabíveis e adequadas, bem como de nova decretação da prisão preventiva se efetivamente demonstrada sua concreta necessidade. (HC 449.277/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 05/06/2018, DJe 12/06/2018) **Notas Quantidade de droga apreendida: 43,53 g de cocaína e 58,98 g de crack.**

Ante o exposto, **não conheço** do presente *habeas corpus*. Contudo, **concedo a ordem** de ofício para revogar a prisão preventiva da paciente, mediante a aplicação de medidas cautelares alternativas.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0294849-7

HC 477.775 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15002738920188260545 20180000770611 20361632018 21857987320188260000

EM MESA

JULGADO: 21/02/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
BRUNO DIAZ NAPOLITANO - SP236733
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : HALINE QUINTINO DA SILVA (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Prisão Preventiva

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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.