



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 516.122 - SP (2019/0174312-6)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : JOSE EDUARDO DE ARAUJO
ADVOGADO : JOSÉ EDUARDO DE ARAÚJO - SP399038
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DOUGLAS EDUARDO DINIZ (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. MÉRITO. ANÁLISE DE OFÍCIO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL PATENTE. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de *habeas corpus* substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

2. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico, e a medida deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF) que demonstre a 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 art. 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 motivação concreta, vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

3. O decreto de prisão preventiva não apontou qualquer dado concreto, à luz do art. 312 do Código de Processo Penal, a respaldar a restrição da liberdade do paciente, limitando-se a fazer referência à presença dos requisitos previstos no Código de Ritos, sem ressaltar, contudo, qualquer aspecto relevante da suposta conduta perpetrada pelo paciente que demonstre o efetivo risco à ordem pública, à instrução criminal e à futura aplicação da lei penal.

4. Afirmações genéricas e abstratas a respeito da periculosidade do crime não são bastantes para justificar a custódia preventiva. A quantidade da droga apreendida (4,2g de cocaína), no caso, também não justifica, por si só, o encarceramento preventivo, devendo prevalecer, no momento, as circunstâncias favoráveis, em especial, o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fato de ser primário. Precedentes.

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para revogar o decreto prisional de DOUGLAS EDUARDO DINIZ, nos autos da Ação Penal n. 1500076-60.2019.8.26.0623, ressalvada a prisão por outro motivo ou decisão superveniente motivada, bem como a possibilidade de o Juízo processante aplicar as medidas cautelares que considerar imprescindíveis.

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

Brasília (DF), 20 de agosto de 2019(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 516.122 - SP (2019/0174312-6)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : JOSE EDUARDO DE ARAUJO
ADVOGADO : JOSÉ EDUARDO DE ARAÚJO - SP399038
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DOUGLAS EDUARDO DINIZ (PRESO)

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em benefício de DOUGLAS EDUARDO DINIZ contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo (HC n. 2073107-82.2019.8.26.0000).

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante, sendo a custódia convertida em prisão preventiva, pela suposta prática do delito de tráfico de drogas.

Inconformada com o decreto construtivo, a defesa impetrou *habeas corpus* perante a Corte de origem. A ordem, contudo, foi denegada, recebendo o acórdão a seguinte ementa (e-STJ fl. 106):

HABEAS CORPUS com pedido liminar. Suposta prática de tráfico ilícito de entorpecentes. Pleito de concessão de liberdade provisória, por entender desnecessário o cárcere cautelar. Defesa sustenta que o decreto construtivo é desproporcional e carece de fundamentação idônea por ter se baseado principalmente na gravidade abstrata do delito. Argumenta ser paciente primário, de bons antecedentes, com residência fixa e ocupação lícita. Impossibilidade. Necessidade de resguardo da ordem pública. A simples presença de atributos pessoais favoráveis não autoriza, por si só, a concessão da ordem. Constrangimento ilegal não configurado. Decisão bem fundamentada. Decreto mantido. Ordem denegada.

A defesa alega, em síntese, haver carência de fundamentação na prisão preventiva do paciente por ter o magistrado de primeira instância decretado a medida cautelar extrema com base na gravidade abstrata do delito, distanciando-se das circunstâncias fáticas. Aduz, ainda, estarem ausentes, *in casu*, os requisitos autorizadores da prisão preventiva, previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal.

Diante disso, pugna, liminarmente e no mérito, pela concessão da ordem e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pela expedição do respectivo alvará de soltura.

A liminar foi deferida para determinar que DOUGLAS EDUARDO DINIZ aguarde em liberdade o julgamento final do presente *habeas corpus*, sob a imposição das medidas cautelares diversas da prisão previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, cuja regulamentação será feita pelo Juízo de primeiro grau.

Foram prestadas informações (e-STJ fls. 141/154).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem (e-STJ fls. 158/164).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 516.122 - SP (2019/0174312-6)

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 n. 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, julgado 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, é viável o exame da insurgência para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Busca-se, em síntese, no presente *writ*, a revogação da prisão preventiva do paciente, decretada por suposto tráfico ilícito de drogas.

A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico (art. 5º, LXI, LXV e LXVI, da CF). Assim, a medida, embora possível, deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF) que demonstre a 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 motivação concreta, sendo vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

No caso em apreço, o Magistrado de primeiro grau fundamentou o decreto prisional nos seguintes termos (e-STJ fl. 137):

Trata-se de auto de prisão em flagrante de DOUGLAS EDUARDO DINIZ, pela prática do crime tipificado nos artigos 33, "caput" e 35 "caput", ambos da Lei 11.343/06. O flagrante foi regular, não cabendo relaxamento, bem como estão presentes os requisitos que ensejam a prisão preventiva do investigado, senão vejamos: Há indícios suficientes de autoria, bem como prova da materialidade, considerando o auto de exibição e apreensão de fls. 17, o auto de constatação juntado às fls. 18 e os depoimentos: a) dos policiais responsáveis pela prisão que narram que efetuaram a abordagem de uma testemunha no momento em que esta iria adquirir entorpecentes do indiciado e da menor que o acompanhava e b) de referida testemunha, a qual confirmou a transação. Ainda, trata-se de crime apenado com mais de 04 anos de reclusão, não sendo possível a aplicação das medidas cautelares diversas da prisão, pois, ainda que o autuado seja primário, por ser atividade de lucro fácil, há fortes indícios de que, se solto, o investigado poderá voltar a praticar o delito a ele imputado, o qual é extremamente reprovável, pois tantos males traz à saúde pública e à sociedade em geral, causando também grande risco à segurança pública, já que há inúmeros casos de usuários de entorpecentes que acabam praticando delitos contra o patrimônio de forma a angariarem fundos para sustentarem seu vício, o qual é patrocinado por aqueles que, de alguma forma, contribuem para o comércio de drogas. Desse modo, evidente que sua liberdade coloca em risco a ordem pública, sendo de rigor, portanto, sua segregação cautelar, especialmente considerando que apesar de o autuado ter mencionado que ele possui emprego fixo com seu sogro, não foram trazidas mínimas evidências nesse sentido. Isto posto, decreto a prisão preventiva do investigado DOUGLAS EDUARDO DINIZ, qualificado nos autos, nos termos dos artigos 312, 313 e 283, caput, do Código de Processo Penal.

O Tribunal de origem, ao manter a segregação cautelar, teceu as seguintes considerações (e-STJ fls. 107/109):

O paciente foi preso em flagrante em 23 de março de 2019, em razão da suposta prática do crime de tráfico de entorpecentes, tendo sido a prisão convertida em preventiva, em sede de audiência



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de custódia (fls. 36/37).

Consta da denúncia, no dia 23 de março de 2019, por volta de 00h30min, na Rua Felício Rossi, nº 315, Bairro Jardim São Domingos, nesta cidade e comarca, DOUGLAS EDUARDO DINIZ, juntamente com a adolescente Giovanna Silveira Scaramuzza, tinha em depósito, para fins de tráfico, cerca de 4,2 g (quatro gramas e dois decigramas) de cocaína, sem qualquer autorização (conforme auto de exibição e apreensão a fls. 17, constatação a fl. 18).

Policiais Militares realizavam patrulhamento pelo local dos fatos, quando visualizaram o denunciado e a adolescente comercializando a droga com um consumidor de nome Alex. Diante disso, os milicianos efetuaram a abordagem do indigitado e da inimputável, sendo que, indagado, Alex prontamente admitiu que estava adquirindo três porções de cocaína dos agentes pelo valor de R\$ 50,00, e devido a abordagem não teve tempo hábil de receber o entorpecente adquirido.

Submetido à busca pessoal, em poder do paciente foi encontrado, em sua mão, a quantia de R\$ 50,00 em dinheiro, proveniente da venda da droga que fez ao consumidor. Em poder da adolescente foram encontradas sete porções de cocaína, guardadas em seu sutiã, embaladas e prontas para serem vendidas.

Pois bem.

Em que pese o inconformismo, não se vislumbra teratologia ou ilegalidade a ser sanada pela via do habeas corpus.

Não se vislumbra a alegada ausência dos pressupostos legais para a manutenção da prisão preventiva, inexistindo teratologia ou ilegalidade a ser sanada pela via do habeas corpus.

Ademais, é cediço que o tráfico ilícito de entorpecentes não raro está atrelado a uma gama de outros delitos, configurando a principal atividade e fonte de renda de perigosíssimas organizações criminosas, cujas disputas pelo controle do nefasto comércio, com contornos de uma verdadeira guerra, freqüentemente ocupam as manchetes dos principais jornais do País, para o pânico e o desespero de uma população completamente indefesa e cada vez mais amedrontada.

Isso sem contar a devastação provocada pelo vício cada vez mais disseminado pelas abundantes quantidade e variedade de entorpecentes despejadas no "mercado", que, na maior parte dos casos, provocam a destruição de inúmeras famílias e das perspectivas de incontáveis jovens, os quais, totalmente subjugados pela adição, acabam por encontrar, via de regra, no crime, o meio para sustentar sua dependência química, de modo que o tráfico acaba por resultar, indiretamente, num vetor para o fomento de uma série de delitos patrimoniais, como furtos, roubos, extorsões e, eventualmente, até latrocínios.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, a decisão encontra amparo no artigo 312 do Código de Processo Penal, pois além de haver indícios de autoria e materialidade, a gravidade do crime imputado ao paciente recomenda a aplicação do cárcere cautelar como meio de assegurar a ordem pública, a conveniência da instrução criminal e a garantia de aplicação da lei penal.

Nesse contexto, a revogação da prisão preventiva do paciente configurar-se-ia como medida temerária, capaz de engendrar perturbação social, não havendo garantia alguma de que, caso solto, não voltará a delinquir.

Destarte, é perfeitamente razoável a custódia preventiva para garantia da ordem pública. Ao se defrontar com as particularidades do caso concreto que tem diante de si, é lícito ao juiz embasar sua decisão utilizando-se de expressões de cunho genérico, sendo desnecessária, nesse estágio, a minudência de fundamentação própria de uma sentença condenatória.

Ocorre que não se extraem das citadas decisões elementos concretos hábeis a demonstrar a imprescindibilidade da prisão preventiva, tampouco se percebe que o paciente esteja a evidenciar notável risco à ordem pública ou à aplicação da lei penal, para além daquela perturbação que é ínsita de qualquer crime; perturbação sem a qual, com efeito, a conduta nem crime seria.

Na esteira de incontáveis precedentes desta Corte, a prisão cautelar é invariavelmente excepcional, subordinando-se à demonstração de sua criteriosa imprescindibilidade, à luz dos fatos concretos da causa, e não em relação à percepção do julgador a respeito da gravidade abstrata do tipo penal. Desse modo, o cometimento do delito, por si só, não evidencia "periculosidade" exacerbada do agente ou "abalo da ordem pública", a demandar a sua segregação antes de qualquer condenação definitiva. Nessa linha de entendimento:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. A prisão preventiva do paciente foi decretada com base em fundamentos genéricos relacionados à gravidade abstrata do crime de tráfico de drogas, sem a observância do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal. Não foram apontados elementos concretos a justificar a segregação provisória. Nem mesmo a quantidade do entorpecente apreendido - 6 (seis) pinos de cocaína - pode ser considerada relevante a ponto de autorizar o decreto preventivo.

3. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para revogar a prisão preventiva do paciente, mediante a aplicação das medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, a critério do Juízo de primeiro grau. (HC 351.553/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 3/5/2016, DJe 10/5/2016).

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. INDICAÇÃO NECESSÁRIA. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. DECISÃO GENÉRICA. ORDEM CONCEDIDA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que a determinação de segregar o réu, antes de transitada em julgado a condenação, deve efetivar-se apenas se indicada, em dados concretos dos autos, a necessidade da cautela (periculum libertatis), à luz do disposto no art. 312 do CPP.

2. O Juiz de primeiro grau apontou genericamente a presença dos vetores contidos no art. 312 do CPP e decretou a prisão preventiva com base em expressões genéricas e lacônicas - tais como "tratando-se de crime equiparado à hediondo", "de alta lesividade à ordem pública", "de repercussão negativa para a sociedade" -, que servem para todos os casos de prisão por tráfico de drogas e, portanto, para nenhum.

3. Ordem concedida para confirmar os efeitos da liminar e revogar a decisão que decretou a prisão preventiva do paciente. (HC 311.242/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 28/4/2015, DJe 7/5/2015).

RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE O TRIBUNAL A QUO COMPLEMENTAR A MOTIVAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. PARECER ACOLHIDO.

1. A decretação da prisão preventiva exige fundamentação idônea, contextualizada em dados concretos, individuais e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

identificáveis nos autos do processo, não servindo de motivação a mera referência ao caráter hediondo da conduta.

2. Não cabe ao Tribunal, ao confirmar em habeas corpus os argumentos da frágil decisão primeva, trazer nova fundamentação, não aventada pelo decisum que decretou a custódia cautelar.

3. No caso, tanto a decisão que decretou a prisão preventiva como a que a manteve em primeira instância são genéricas. Nelas, não há nenhuma referência ao acontecimento levado ao conhecimento da Justiça por meio do auto de prisão em flagrante, muito menos alusão às condições pessoais do agente, tampouco menção a eventual peculiaridade que pudesse revelar a periculosidade real do flagrado ou a gravidade concreta do delito.

4. Recurso em habeas corpus provido, a fim de revogar a prisão preventiva do ora recorrente, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de que o Juízo a quo, de maneira fundamentada, examine se é caso de aplicar uma ou mais medidas cautelares implementadas pela Lei n. 12.403/2011, ressalvada, inclusive, a possibilidade de decretação de nova prisão, caso demonstrada sua necessidade. (RHC 67.597/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 3/3/2016, DJe 14/3/2016).

Merece atenção, ademais, que, nestes autos, se examina apreensão de droga ilícita em quantidade que não é particularmente expressiva. **Consta dos autos que a apreensão envolveu 4,2g de cocaína.**

A respeito disso, colhem-se diversos julgados recentes, de ambas as turmas especializadas em direito penal, dos quais se depreende que determinadas quantidades de drogas ilícitas, ainda que não possam ser consideradas inexpressivas, não autorizam, isoladamente, a conclusão de que o réu apresenta *periculum libertatis*:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DO RECURSO PRÓPRIO. NÃO CONHECIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS. PROIBIÇÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA CONSTANTE DO ART. 44 DA LEI Nº 11.343/2006. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. DROGA APREENDIDA. REDUZIDA QUANTIDADE. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não tem admitido a impetração de habeas corpus



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em substituição ao recurso próprio, prestigiando o sistema recursal ao tempo que preserva a importância e a utilidade do habeas corpus, visto permitir a concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. É certo que a gravidade abstrata do delito de tráfico de entorpecentes não serve de fundamento para a negativa do benefício da liberdade provisória, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade de parte do art. 44 da Lei nº 11.343/2006 pelo Supremo Tribunal Federal.

3. Caso em que o decreto que impôs a prisão preventiva ao paciente não apresentou motivação concreta, apta a justificar a segregação cautelar, tendo-se valido de afirmação genérica e abstrata sobre a gravidade do delito, deixando, contudo, de indicar elementos concretos e individualizados que evidenciassem a necessidade da rigorosa providência cautelar.

4. Condições subjetivas favoráveis ao paciente, conquanto não sejam garantidoras de eventual direito à soltura, merecem ser devidamente valoradas, quando não for demonstrada a real indispensabilidade da medida constritiva, máxime diante das peculiaridades do caso concreto, em que os acusados foram flagrados na posse de 61g de cocaína. Precedentes.

5. Writ não conhecido. Ordem de habeas corpus concedida de ofício, para determinar a soltura do paciente, sob a imposição das medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319, incisos I e IV, do Código de Processo Penal. (HC 438.301/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 12/04/2018).

PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. RECURSO PROVIDO.

1. 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, desde que presentes prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria.

2. No caso, não foram apontados dados concretos que justifiquem a segregação provisória. O decreto preventivo utilizou apenas fundamentos genéricos relacionados à gravidade abstrata do crime de tráfico de drogas e baseou-se em elementos inerentes ao próprio tipo penal. Nem mesmo a quantidade de entorpecente apreendida - 51,6 gramas de cocaína - pode ser considerada relevante a ponto



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de autorizar, por si só, a custódia cautelar do recorrente, sobretudo quando considerada sua primariedade e seus bons antecedentes.

3. Recurso ordinário em habeas corpus provido para revogar a prisão preventiva imposta ao recorrente, mediante a aplicação de medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP, a critério do Juízo de primeiro grau. (RHC 100.221/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 11/09/2018, DJe 17/09/2018).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DO RECURSO PRÓPRIO. NÃO CONHECIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA QUANTO AO PERICULUM LIBERTATIS. QUANTIDADE REDUZIDA DE DROGAS. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não tem admitido a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso próprio, prestigiando o sistema recursal ao tempo que preserva a importância e a utilidade do habeas corpus, visto permitir a concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico, e a medida deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF), que demonstre a 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 motivação concreta, sendo vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

3. Caso em que o decreto que impôs a prisão preventiva ao paciente não apresentou motivação concreta, apta a justificar a segregação cautelar, tendo-se valido de afirmações genéricas e abstratas sobre a gravidade do delito, deixando, contudo, de indicar elementos concretos que evidenciassem a necessidade da rigorosa providência cautelar.

4. Condições subjetivas favoráveis ao paciente, conquanto não sejam garantidoras de eventual direito à soltura, merecem ser devidamente valoradas, quando não for demonstrada a real indispensabilidade da medida constritiva, máxime diante das peculiaridades do caso concreto, em que o acusado é primário, possui residência fixa e a quantidade de drogas apreendidas - 51



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

gramas de cocaína - não se mostra determinante para o afastamento do paciente do convívio social. Precedentes. Parecer ministerial pela concessão da ordem.

5. Writ não conhecido. Ordem de habeas corpus concedida de ofício para, acolhido o parecer ministerial, revogar a prisão preventiva do paciente, sob a imposição das medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, a serem estabelecidas pelo Juízo local. (HC 491.600/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 12/03/2019, DJe 29/03/2019).

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 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 462.607/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 09/10/2018, DJe 24/10/2018). **Notas: Quantidade de droga apreendida: 49,92 g de cocaína.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DO RECURSO PRÓPRIO. NÃO CONHECIMENTO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO CONCRETA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. PARECER MINISTERIAL PELA CONCESSÃO DA ORDEM. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. MEDIDAS ALTERNATIVAS PERTINENTES.

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. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico (art. 5º, LXI, LXV e LXVI, da CF). Assim, a medida, embora possível, deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF), que demonstre a 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 motivação concreta, vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime, bem como a imprescindibilidade da segregação cautelar.

3. Na hipótese, o decreto de prisão preventiva não apontou qualquer dado concreto, à luz do art. 312 do Código de Processo Penal, a respaldar a restrição da liberdade do paciente, limitando-se a fazer referência à presença dos requisitos previstos no Código de Ritos, sem ressaltar, contudo, qualquer aspecto relevante da suposta conduta perpetrada pelo paciente que demonstre o efetivo risco à ordem pública, à instrução criminal e à futura aplicação da lei penal.

4. Paciente, primário, de bons antecedentes, com endereço fixo e ocupação lícita no distrito da culpa. Fez-se simples referência à gravidade genérica do delito de tráfico e à vedação à concessão de liberdade provisória aos acusados do referido delito, fundamentos que se mostram insuficientes.

5. Com efeito, ainda que não sejam garantidoras do direito à soltura, certo é que as condições pessoais favoráveis, como residência fixa e bons antecedentes, merecem ser valoradas, ratificando a possibilidade de o paciente aguardar o trânsito em julgado em liberdade. Precedentes.

6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*determinar o relaxamento da prisão cautelar do ora paciente, salvo se por outro motivo estiver preso, sob a imposição das medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319, I e IV, do CPP. (HC 435.289/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 08/05/2018). **Notas: Quantidade de droga apreendida: 141 g de cocaína.***

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. QUANTIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. NECESSIDADE DE ACAUTELAMENTO. CONDIÇÕES PESSOAIS. FAVORABILIDADE. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. NECESSIDADE, ADEQUAÇÃO E SUFICIÊNCIA. COAÇÃO ILEGAL DEMONSTRADA. RECURSO PROVIDO.

1. A prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar e quando realmente mostre-se necessária e adequada às circunstâncias em que cometido o delito e às condições pessoais do agente. Exegese do art. 282, § 6.º, do CPP.

2. Embora a custódia esteja justificada na garantia da ordem pública, mostra-se necessária, devida e suficiente a imposição de medidas cautelares alternativas em relação ao paciente, dadas as circunstâncias do delito e as condições pessoais favoráveis do recorrente, com apenas 21 anos ao tempo do delito, primário, sem registro de envolvimento em delitos anteriores e que não integra organização criminosa.

3. Condições pessoais favoráveis, mesmo não sendo garantidoras de eventual direito à soltura, merecem ser devidamente valoradas, quando demonstrada possibilidade de substituição da prisão por cautelares diversas, proporcionais, adequadas e suficientes ao fim a que se propõem.

4. Recurso ordinário em habeas corpus provido para revogar a custódia preventiva do recorrente, mediante a imposição das medidas alternativas à prisão previstas no art. 319, I, IV e V, do Código de Processo Penal. (RHC 38.459/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 03/09/2013, DJe 13/09/2013).

Notas: Quantidade de droga apreendida: 135 g de cocaína.

No contexto, devem prevalecer as circunstâncias subjetivas favoráveis, em especial, o fato de o paciente ser primário.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, **não conheço do *habeas corpus*, mas concedo a ordem de ofício** para revogar o decreto prisional de DOUGLAS EDUARDO DINIZ, nos autos da Ação Penal n. 1500076-60.2019.8.26.0623, ressalvada a prisão por outro motivo ou decisão superveniente motivada, bem como a possibilidade de o Juízo processante aplicar as medidas cautelares que considerar imprescindíveis.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0174312-6

HC 516.122 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1500076608260623 20190000376183 20731078220198260000 20851842019 2962019

EM MESA

JULGADO: 20/08/2019

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JOSE EDUARDO DE ARAUJO
ADVOGADO : JOSÉ EDUARDO DE ARAÚJO - SP399038
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DOUGLAS EDUARDO DINIZ (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

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 e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.