



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 524.795 - SP (2019/0226849-0)

RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
IMPETRANTE : BENEDITO ESPANHA
ADVOGADO : BENEDITO ESPANHA - SP145386
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LAURA DE FREITAS BATISTA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA DO DECRETO PRISIONAL. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não-conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - Verifica-se, inicialmente, que o presente **writ** investe contra decisão proferida por em. Desembargador de Tribunal de Justiça que indeferiu o pedido liminar em **habeas corpus** impetrado na origem, o que segundo a jurisprudência desta eg. Corte, **ressalvadas hipóteses excepcionais**, impende o conhecimento do **writ**, sob pena de ensejar **indevida supressão de instância**.

III - Tal matéria encontra-se, inclusive, sumulada, conforme se depreende do enunciado sumular nº **691/STF**, **in verbis**: "*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*".

IV - A segregação cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, **ex vi** do artigo 312 do Código de Processo Penal.

V - **No caso dos autos**, o decreto que impôs a prisão preventiva ao paciente não apresenta devida fundamentação, uma vez que a simples invocação da gravidade genérica do delito não se revela suficiente para autorizar a segregação cautelar com fundamento na garantia da ordem pública. Os entorpecentes apreendidos com a paciente não foram em grande quantidade (**1,1 g de crack e 0,7 g de maconha**). Ademais, as instâncias ordinárias destacaram que se trata de paciente primária e sem antecedentes, o que corrobora a desnecessidade da medida extrema. Precedentes.

Habeas corpus não conhecido.

Ordem concedida de ofício para revogar a prisão preventiva decretada em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desfavor da paciente, salvo se por outro motivo estiver presa, e **sem prejuízo da decretação de nova prisão**, desde que concretamente fundamentada, devendo ser impostas, a critério do juízo de primeiro grau, medidas cautelares diversas da prisão, previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

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 Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

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

MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 524.795 - SP (2019/0226849-0)

**RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)**

IMPETRANTE : BENEDITO ESPANHA

ADVOGADO : BENEDITO ESPANHA - SP145386

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : LAURA DE FREITAS BATISTA (PRESO)

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE): Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em favor de LAURA DE FREITAS BATISTA, em face de r. **decisum** de em. Desembargador do eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, que indeferiu a liminar pleiteada em **writ** naquela Corte impetrado.

Depreende-se dos autos que a ora paciente foi presa em flagrante e, posteriormente, teve sua prisão convertida em custódia preventiva pela prática, em tese, do delito previsto no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/06.

Irresignada, a defesa impetrou **habeas corpus** perante o eg. Tribunal **a quo**, por meio do qual buscava a revogação da fiança. O em. Desembargador Relator indeferiu a liminar.

Daí o presente **mandamus**, no qual o impetrante alega, em síntese, constrangimento ilegal decorrente da ausência de fundamentação do decreto prisional.

Requer, assim, a revogação da sua prisão preventiva.

Liminar deferida às fls. 56-59.

Informações prestadas às fls. 66-84 e 103-140.

Pedido de extensão (fls. 87-91) de decisão formulado por corréus indeferido às fls. 93-96.

O Ministério Público Federal, às fls. 142-144, manifestou-se pela denegação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da ordem, em parecer com a seguinte ementa:

“PENAL. PROCESSO PENAL. PACIENTE PRESA EM FLAGRANTE COMO INCURSA NAS SANÇÕES DO ART. 33, CAPUT, DA LEI N.º 11.343/06. CORREÇÃO DA MEDIDA. PACIENTE SUPREENDIDA NA POSSE DE CONSIDERÁVEL QUANTIDADE E VARIEDADE DE SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES. CARACTERIZAÇÃO DA DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS, AUTORIZANDO A PREVENTIVA. ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. PARECER PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM” (fls. 106-107).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 524.795 - SP (2019/0226849-0)

RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
IMPETRANTE : BENEDITO ESPANHA
ADVOGADO : BENEDITO ESPANHA - SP145386
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LAURA DE FREITAS BATISTA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA DO DECRETO PRISIONAL. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não-conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - Verifica-se, inicialmente, que o presente **writ** investe contra decisão proferida por em. Desembargador de Tribunal de Justiça que indeferiu o pedido liminar em **habeas corpus** impetrado na origem, o que segundo a jurisprudência desta eg. Corte, **ressalvadas hipóteses excepcionais**, impende o conhecimento do **writ**, sob pena de ensejar **indevida supressão de instância**.

III - Tal matéria encontra-se, inclusive, sumulada, conforme se depreende do enunciado sumular nº **691/STF**, **in verbis**: "*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*".

IV - A segregação cautelar deve ser considerada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

exceção, já que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, **ex vi** do artigo 312 do Código de Processo Penal.

V - **No caso dos autos**, o decreto que impôs a prisão preventiva ao paciente não apresenta devida fundamentação, uma vez que a simples invocação da gravidade genérica do delito não se revela suficiente para autorizar a segregação cautelar com fundamento na garantia da ordem pública. Os entorpecentes apreendidos com a paciente não foram em grande quantidade **(1,1 g de crack e 0,7 g de maconha)**. Ademais, as instâncias ordinárias destacaram que se trata de paciente primária e sem antecedentes, o que corrobora a desnecessidade da medida extrema. Precedentes.

Habeas corpus não conhecido.

Ordem concedida de ofício para revogar a prisão preventiva decretada em desfavor da paciente, salvo se por outro motivo estiver presa, e **sem prejuízo da decretação de nova prisão**, desde que concretamente fundamentada, devendo ser impostas, a critério do juízo de primeiro grau, medidas cautelares diversas da prisão, previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE): A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não-conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

Verifica-se, inicialmente, que o presente **writ** investe contra decisão proferida



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

por em. Desembargador de Tribunal de Justiça que indeferiu o pedido liminar em **habeas corpus** impetrado na origem.

Sobre o tema, contudo, insta consignar que a jurisprudência desta eg. Corte há muito já se firmou no sentido de que, ressalvadas hipóteses excepcionais, descabe o instrumento heróico em situação como a presente, sob pena de ensejar **indevida supressão de instância**.

Tal matéria encontra-se, inclusive, sumulada, conforme se depreende do enunciado sumular nº **691/STF**, **in verbis**: "*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*".

Imperioso, portanto, analisar a existência de flagrante ilegalidade.

Cumprе ressaltar, por conseguinte, que a prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constitutiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, **ex vi** do artigo 312 do Código de Processo Penal.

A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores (**v.g. HC n. 93.498/MS, Segunda Turma**, Rel. Min. **Celso de Mello**, DJe de 18/10/2012).

Nesse sentido é a sedimentada jurisprudência desta eg. Corte: AgRg no RHC n. 47.220/MG, **Quinta Turma**, Rel.^a Min.^a **Regina Helena Costa**, DJe de 29/8/2014; RHC n. 36.642/RJ, **Sexta Turma**, Rel.^a Min.^a **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 29/8/2014; HC n. 296.276/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 27/8/2014.

Na hipótese, a r. decisão impugnada está fundamentada nos seguintes termos, **in verbis**:

"Pelo(a) MM. Juiz(a) foi deliberado: "Vistos. Trata-se de auto de prisão em flagrante lavrado pela autoridade policial do município de Mococa, em que os



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

custodiados aqui presentes foram autuados pela suposta prática de tráfico e associação para o tráfico de drogas, nas circunstâncias de tempo e de lugar descritas nos autos. Nesta data, foi realizada audiência de custódia. Flagrante formalmente em ordem; aguarde-se a remessa dos autos principais. A prisão cautelar deve ser mantida. Neste momento procedimental, há indícios mínimos acerca do “*fumus comissi delicti*”, que decorre do próprio estado flagrancial a conferir a certeza visual da prática delitiva, bem como do “*periculum in libertatis*” o qual reside no abalo à ordem pública, incidindo, outrossim, ao menos nesta fase da persecução penal, o princípio “*in dubio pro societate*”. A propósito disso, os policiais que efetuaram a prisão em flagrante narraram que após diligência infrutífera para cumprimento de Mandado de Busca e Apreensão na residência do autuado Kaio, diligenciaram ao seu encalço na moradia da autuada Laura, amásia de Kaio, onde foram localizados e apreendidos 12 porções de crack, duas porções de maconha e vários saquinhos plásticos (saquinho de sorvete) e um aparelho celular. Diante dos fatos foi proferida voz de prisão aos autuados. Ressalte-se que a casa onde as drogas e apetrechos foram encontrados é alugada por Laura, que lá reside com seu amásio Kaio, sendo Letícia irmã deste. Daí decorre o liame - ao menos em cognição rarefeita adequada a este momento processual – entre os autuados, sendo certo ainda que a as drogas e apetrechos estavam na esfera de disponibilidade de todos. Insta salientar, outrossim, que Kaio possui 18 anos e possui diversos registros infracionais anteriores (fls. 65 e seguintes), tendo ele mesmo confirmado que, quando adolescente, ficou 9 meses internado na Fundação Casa, tendo obtido a liberdade em novembro do ano passado. Ou seja, quando adolescente, envolveu-se com atos infracionais. Agora, atingida a maioridade, está envolto com imputação de envolvimento com drogas. Embora Laura seja aparentemente primária, não tendo sido localizados antecedentes, ela confirmou que, no momento da abordagem, a droga estava no seu bolso, tendo entregue ao policial. Ainda que Laura tenha sustando que a droga lhe fora entregue por Bruna momentos antes da abordagem policial, tal versão carece, ao menos em juízo epidérmico, de lastro probatório, devendo a questão ser melhormente aclarada no curso da persecução penal, sendo inverossímil, em cognição rarefeita, a alegação de que Bruna entregou a droga para Laura sob o pretexto de que acharam que a polícia não iria aborda-la. Laura não estuda e não trabalha, porém a droga foi apreendida em seu poder, o que, em joeiramento prévio, indica seu envolvimento com o tráfico. **Laura declarou fazer uso de maconha, porém em seu poder foi apreendido crack, de modo que tal substância não era destinada a seu uso. Ainda que seja verdadeira a alegação de que segurasse a droga apenas no momento da abordagem, isso não elide a gravidade da conduta de Laura, que, no mínimo, auxiliou no tráfico, pois guardou a droga para Bruna quando da chegada da polícia. Ademais, o fato de ser primária, por si só, não impede, isoladamente, a decretação da prisão preventiva.** Bruna, por sua vez, possui antecedentes criminais e era procurada da Justiça, tanto que, durante a diligência, foi constatado que contra a custodiada Bruna pendia mandado de prisão em aberto (fls. 71/74), tendo confirmado, ela própria, que quando adolescente já foi internada na Fundação Casa em razão de ato infracional equiparado ao crime de tráfico. Não há, em relação a nenhum dos autuados, queixas de maus-tratos, tortura ou agressão desde o momento da sua prisão até a apresentação do custodiado em Juízo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse contexto, afigura-se necessária a manutenção da segregação dos autuados, pela prática, em tese, em cognição epidérmica e inexauriente, do crime de tráfico ilícito de drogas e associação para o tráfico, mesmo porque, ao que tudo indica, as medidas cautelares diversas da prisão não se mostram adequadas ou suficientes. A prática de reiterados crimes deste jaez geram desassossego social e intranquilidade popular. A circunstância de alguém praticar crime desta espécie e ser solto logo em seguida causará descrédito na Justiça, além de estimular a prática de ilícitos semelhantes, bem como levará a população a buscar a resolver os problemas de segurança pública por outros métodos, como o linchamento popular ou fazer justiça com as próprias mãos. Ademais, nesta fase, prevalece o princípio 'in dubio pro societate'. O fundamento da manutenção da segregação caute lar se aperfeiçoa diante da nítida e inarredável necessidade de resguardar a ordem pública local, que permanece em polvorosa e combalida diante de delitos dessa natureza. A sociedade e o Estado declararam guerra contra as drogas, sendo que o próprio governo federal tem investido muito dinheiro público em políticas públicas e campanhas contra as drogas. [...] Ademais, residência fixa, primariedade e ocupação lícita não são virtudes pessoais, mas predicados inerentes a qualquer pessoa de bem, razão pela qual não se prestam, isoladamente, à concessão da liberdade provisória (TJSP, HC 191.365-3/5, 1ª Câ., Rel. FONTES BARBOSA, v.u.). Cuida-se, portanto, de necessidade de preservar a incolumidade pública, dando desde logo uma resposta para a violação da ordem jurídica, com a retirada do suspeito do convívio social, em prol da manutenção da estabilidade social. Impedem-se novas ações ilegais, resguardando a coletividade, além de viabilizar a futura punição, obstando a evasão e assegurando o bom desenvolvimento do processo que se instaurará para que seja conferida a prestação jurisdicional cabível. Aliás, a prisão imprime celeridade ao feito, permitindo rápida formação da culpa, preservando a boa instrução criminal. A detenção provisória assegura, assim, a aplicação da lei penal, deixando desde logo o autuado à disposição da Justiça. Em tal quadro, há que se manter o encarceramento, sem prejuízo do reexame do caso em momento oportuno. A custódia acautelatória é imperativa para a garantia da ordem pública e a conveniência da instrução criminal. Finalmente, ressalte-se que alguns dos argumentos suscitados tanto em sede de autodefesa quanto pela defesa técnica careceram de dilação probatória, razão pela qual hão de ser melhormente apreciados no curso da persecução penal, notadamente, se for o caso, na seara da futura ação penal, se instaurada. Ante o exposto, presentes os requisitos legais, CONVERTO a prisão em flagrante em prisão preventiva. EXPEÇAM-SE mandados de prisão preventiva” (fls. 41-44, grifei).

Apreciando o pedido liminar formulado em **habeas corpus**, o em. Desembargador relator negou-o sob os seguintes fundamentos:

"O Impetrante sustenta, em síntese, que “... A paciente possui todas as



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

condições pessoais para responder o processo em liberdade, ou seja, tem residência fixa, possui raízes nesta Comarca, é primária e de bons antecedentes, não havendo qualquer indícios de que participa de qualquer organização criminosa ou associação ao tráfico, e, nesta condições s.m.j. restam ausentes os pressupostos que autorizam a manutenção de sua prisão cautelar... ”.

Em suma, pleiteia, em liminar e no mérito, a concessão da ordem em favor da Paciente, para a revogação de sua prisão preventiva, permitindo que responda ao processo em liberdade (fls. 01/07).

A medida liminar em habeas corpus, por não prevista expressamente entre os art. 647 a art. 667, todos do Código de Processo Penal, é excepcional, razão pela qual está reservada para os casos em que avulta flagrante o constrangimento ilegal. E essa não é a hipótese dos autos.

Ademais, a análise do pedido revela-se inadequada à esfera da cognição sumária, haja vista confundir-se com o mérito, reservando-se à Colenda Turma Julgadora a solução da questão em toda a sua extensão.

Outrossim, verifico não demonstrados regularmente, de pronto, o fumus boni iuris e o periculum in mora, necessários para concessão da liminar.

Como bem consignado na r. decisão atacada, “...Embora Laura seja aparentemente primária, não tendo sido localizados antecedentes, ela confirmou que, no momento da abordagem, a droga estava no seu bolso, tendo entregue ao policial. Ainda que Laura tenha sustentado que a droga lhe fora entregue por Bruna momentos antes da abordagem policial, tal versão carece, ao menos em juízo epidérmico, de lastro probatório, devendo a questão ser melhormente aclarada no curso da persecução penal, sendo inverossímil, em cognição rarefeita, a alegação de que Bruna entregou a droga para Laura sob o pretexto de que acharam que a polícia não iria aborda-la. Laura não estuda e não trabalha, porém a droga foi apreendida em seu poder, o que, em joeiramento prévio, indica seu envolvimento com o tráfico. Laura declarou fazer uso de maconha, porém em seu poder foi apreendido crack, de modo que tal substância não era destinada a seu uso. Ainda que seja verdadeira a alegação de que segurasse a droga apenas no momento da abordagem, isso não elide a gravidade da conduta de Laura, que, no mínimo, auxiliou no tráfico, pois guardou a droga para Bruna quando a chegada da polícia.

Ademais, o fato de ser primária, por si só, não impede, isoladamente, a decretação da prisão preventiva...”, o que, ao menos por ora, não recomenda a revogação da prisão cautelar.

Nessa medida, INDEFIRO a liminar requerida” (fls. 13-14, grifei).

A análise das decisões transcritas, portanto, permite reconhecer a ocorrência de flagrante ilegalidade, uma vez que os fundamentos que dão suporte à prisão cautelar da paciente não se ajustam à orientação jurisprudencial desta Corte, porquanto a **simples invocação da gravidade genérica do delito** não se revela suficiente para autorizar a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

segregação cautelar com fundamento na garantia da ordem pública.

No caso, os entorpecentes apreendidos com a paciente não foram em grande quantidade **(1,1 g de crack e 0,7 g de maconha)**. Ademais, as instâncias ordinárias destacaram que se trata de paciente primária e sem antecedentes, o que corrobora a desnecessidade da medida extrema.

Acerca da **quaestio**, destaco o seguinte precedente do col. **Supremo Tribunal Federal**:

*"PRISÃO PREVENTIVA – FUNDAMENTOS – IMPUTAÇÃO. A gravidade da imputação não respalda a prisão preventiva, sob pena de tornar-se, em certas situações, automática. PRISÃO PREVENTIVA – PRÁTICA DELITUOSA – SUPOSIÇÃO. A custódia preventiva que vise a regular instrução criminal deve calcar-se em dados concretos, não se podendo supor a prática de atos que objetivem embaraçá-la" (HC 114.661/MG, **Primeira Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe 1º/8/2014).*

Sobre o tema, ainda, os seguintes julgados desta **Corte Superior de Justiça**:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DO RECURSO PRÓPRIO. NÃO CONHECIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS. PROIBIÇÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA CONSTANTE DO ART. 44 DA LEI N. 11.343/2006. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. RISCO À INSTRUÇÃO CRIMINAL. MERA CONJECTURA. DROGA APREENDIDA. REDUZIDA QUANTIDADE. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO, COM EXTENSÃO DOS EFEITOS AOS CORRÉUS.

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. **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 n. 11.343/2006 pelo**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, decorrente do quantum da pena em abstrato, deixando, contudo, de indicar elementos concretos e individualizados que evidenciassem a necessidade da rigorosa providência cautelar.

4. Condições subjetivas favoráveis à 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 89,5g de cocaína. Precedentes.

5. Writ não conhecido. Ordem de habeas corpus concedida de ofício, com extensão dos efeitos aos corréus, para determinar-lhes a soltura, sob a imposição das medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319, incisos I e IV, do Código de Processo Penal" (HC 419.438/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe 22/02/2018).

"PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. RECEPÇÃO. PRISÃO CAUTELAR. DEFICIÊNCIA DO LAUDO TOXICOLÓGICO PROVISÓRIO. QUESTÃO SUPERADA. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. FALTA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. RECURSO PROVIDO.

1. A alegação de ausência de materialidade delitiva, devido à deficiência do laudo toxicológico provisório, está superada, uma vez que, consoante informações prestadas pelo juiz de primeiro grau, em 11.7.2017, adveio aos autos o laudo definitivo.

2. A prisão processual deve ser configurada no caso de situações extremas, em meio a dados sopesados da experiência concreta, porquanto o instrumento posto a cargo da jurisdição reclama, antes de tudo, o respeito à liberdade.

3. In casu, custódia provisória que não se justifica ante a fundamentação inidônea, pautando-se apenas na gravidade genérica do delito, nas consequências do crime para a sociedade e na quantidade de entorpecente, que não se afigura relevante - 0,79 gramas de crack e 7,9 gramas de maconha -, estando ausentes os requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, uma vez que não se declinou qualquer elemento concreto dos autos a amparar a medida constritiva.

4. Recurso provido a fim de que o recorrente possa aguardar em liberdade a prolação de sentença no processo criminal, **se por outro**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

motivo não estiver preso, sem prejuízo de que o Juízo a quo, de maneira fundamentada, examine se é caso de aplicar uma das medidas cautelares implementadas pela Lei n.º 12.403/11, ressalvada, inclusive, a possibilidade de decretação de nova prisão, caso demonstrada sua necessidade" (RHC 89.460/RS, Sexta Turma, Relª. Minª. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 15/12/2017).

Na mesma linha, os seguintes precedentes: AgRg no HC n. 278.766/SP, **Quinta Turma**, Relª. Minª. **Laurita Vaz**, DJe de 26/8/2014; RHC n. 39.351/PE, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014; HC n. 275.352/SP, **Sexta Turma**, Relª. Minª. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 2/9/2014.

Ante o exposto, **não conheço do habeas corpus.**

Todavia, concedo a ordem, de ofício, para, confirmando a liminar anteriormente deferida, revogar a prisão preventiva decretada em desfavor da paciente, salvo se por outro motivo estiver presa, e **sem prejuízo da decretação de nova prisão**, desde que concretamente fundamentada, devendo ser impostas, a critério do juízo de primeiro grau, medidas cautelares diversas da prisão, previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0226849-0

HC 524.795 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15003193420198260613 21666573420198260000

EM MESA

JULGADO: 21/11/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/PE)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. LUCIANO MARIZ MAIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: BENEDITO ESPANHA
ADVOGADO	: BENEDITO ESPANHA - SP145386
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: LAURA DE FREITAS BATISTA (PRESO)
INTERES.	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.