



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 478.833 - SP (2018/0301583-1)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : WILSON RICIOLI JUNIOR
ADVOGADO : WILSON RICIOLI JUNIOR - SP0229336
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RAFAEL PEREIRA DE CASTRO (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DESCLASSIFICAÇÃO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. VIA ELEITA INADEQUADA. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM SEGREGAÇÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA EXTREMA. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. PRIMARIEDADE. BONS ANTECEDENTES. SUFICIÊNCIA DAS MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Por se tratar de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo a atual orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal – STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

2. Não há como conhecer a pretendida desclassificação do delito para posse de entorpecentes para consumo pessoal. O *habeas corpus* constitui via inapropriada para afastar as conclusões das instâncias ordinárias em relação à prova da materialidade e autoria delitiva, uma vez que tal procedimento demanda a análise aprofundada do contexto fático-probatório.

3. Em vista da natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição quando evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal – CPP. Devendo, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos previstos no art. 319 do CPP.

4. Não houve a indicação de motivos concretos aptos a justificar a medida extrema, tendo as decisões se limitado a afirmar, de maneira vaga, a insuficiência das medidas cautelares alternativas à prisão, o que configura nítido constrangimento ilegal.

5. Além de não ter sido apreendida grande quantidade de droga (22 cápsulas plásticas acondicionando 15,98g de cocaína e mais 5 invólucros plásticos e 1 pote contendo, ao total, 21,26g de maconha) (fls. 79/80), não há nos autos notícias de envolvimento do paciente em outros delitos, sendo, a princípio, primário e com bons antecedentes, não havendo, portanto, demonstração da necessidade da medida extrema.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6. Demonstrando-se a desproporcionalidade no encarceramento do paciente, deve ser revogada, *in casu*, a prisão preventiva, sendo suficiente apenas a imposição das medidas cautelares alternativas previstas no art. 319, do CPP.

7. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para revogar a prisão preventiva do paciente, mediante a aplicação de medidas cautelares alternativas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, a serem definidas pelo Juízo de primeiro grau, bem como a possibilidade da decretação de nova prisão preventiva, desde que devidamente fundamentada.

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, de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 13 de dezembro de 2018(Data do Julgamento)

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 478.833 - SP (2018/0301583-1)

IMPETRANTE : WILSON RICIOIOL JUNIOR
ADVOGADO : WILSON RICIOIOL JUNIOR - SP0229336
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RAFAEL PEREIRA DE CASTRO (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em benefício de RAFAEL PEREIRA DE CASTRO, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n. 2154252-97.2018.8.26.0000).

Extraí-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante em 23/7/2018 pela suposta prática do delito tipificado no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06 (tráfico e associação para o tráfico de entorpecentes). Referida custódia foi convertida em prisão preventiva.

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de Justiça, o qual denegou a ordem nos termos do acórdão que restou assim ementado:

"Habeas corpus" hostilizando a prisão preventiva. 1. Prisão cautelar que se mostra necessária para garantia da ordem pública, situação que pode vir caracterizada pelas próprias circunstâncias do crime imputado. 2. Decisão fundamentada. Ordem denegada (fl. 55).

No presente *mandamus*, afirma inexistirem elementos capazes de comprovar a traficância. Argumenta, nesse sentido, que a conduta imputada poderia ser desclassificada para a infração prevista no art. 28 da Lei de Drogas.

Ressalta as condições pessoais favoráveis do paciente e alega que o decreto prisional carece de fundamentação idônea, uma vez que pautado exclusivamente na gravidade abstrata do delito. Sustenta ausência dos requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal – CPP.

Sustenta a suficiência da aplicação de medidas cautelares alternativas. Argumenta que, em caso de condenação, haverá a incidência do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, de maneira que o paciente terá direito ao *sursis* do Código Penal, ao regime aberto ou à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Desse modo, pondera que a manutenção da prisão cautelar seria desproporcionalmente severa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Pugna, assim, em liminar e no mérito, pela revogação da prisão preventiva, com expedição de alvará de soltura, se for o caso mediante imposição de medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP.

Liminar indeferida (fls. 62/63). Informações prestadas (fls. 77/86). O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da decisão impugnada (fls. 67/70).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 478.833 - SP (2018/0301583-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (RELATOR):

Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração sequer deveria ser conhecida segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal – STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável o processamento do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Conforme relatado, busca-se, no presente *writ*, a revogação da prisão preventiva do paciente, acusado pelos crimes de tráfico e associação para o tráfico de entorpecentes.

Preliminarmente, não há como conhecer a pretendida desclassificação do delito para posse de entorpecentes para consumo pessoal. O *habeas corpus* constitui via inapropriada para afastar as conclusões das instâncias ordinárias em relação à prova da materialidade e autoria delitiva, uma vez que tal procedimento demanda a análise aprofundada do contexto fático-probatório.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006 E ART. 12 DA LEI N. 10.826/2003. 1. TESE DE QUE AS DROGAS SE DESTINAVAM AO CONSUMO PRÓPRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. 2. EXCESSO DE PRAZO PARA A FORMAÇÃO DA CULPA. MATÉRIA NÃO EXAMINADA NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. 3. PRISÃO CAUTELAR. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. GRANDE QUANTIDADE DE ENTORPECENTES APREENDIDOS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. 4. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA.

1. A tese de que os entorpecentes destinavam-se ao consumo próprio do paciente não pode ser examinada pelo Superior Tribunal de Justiça, por pressupor revolvimento de fatos e provas, providência vedada no âmbito do writ.

[...]

5. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada (HC 388.090/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, DJe 17/4/2017).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. VIA INADEQUADA. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. DESCLASSIFICAÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO ABSTRATA. INOCORRÊNCIA. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS E PASSAGENS POLICIAIS ANTERIORES. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o habeas corpus não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. A teor do art. 312 do Código de Processo Penal, a medida constritiva poderá ser decretada quando presentes o *fumus comissi delicti*, consubstanciado na prova da materialidade e na existência de indícios de autoria, bem como o *periculum libertatis*, fundado no risco que o agente, em liberdade, possa criar à ordem pública/econômica, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal.

3. A via do habeas corpus, ação de índole constitucional marcada por cognição sumária e rito célere, não permite dilação probatória, motivo pelo qual não é adequada para apreciação de pleito absolutório ou de desclassificação do delito de tráfico para o de uso de entorpecente fundado em insuficiência de provas.

4. Hipótese em que a prisão preventiva encontra-se fundamentada na garantia da ordem pública, consideradas a natureza e a razoável quantidade das drogas apreendidas (1,9g de cocaína, 2 pés de maconha e 32 selos de LSD), duas delas com alto poder viciante, e a existência de passagens policiais anteriores por outros crimes, persistindo ao menos uma ação penal em trâmite, circunstâncias que demonstram a gravidade da conduta perpetrada e a periculosidade social do agente.

5. Não merece guarida, em sede de habeas corpus, a discussão referente à ofensa ao princípio da proporcionalidade pela prisão preventiva, diante da possibilidade de fixação de regime prisional diverso do fechado na hipótese de condenação, pois não cabe ao impetrante presumir o regime de cumprimento da pena que poderá ser fixado quando do julgamento do feito.

6. Habeas corpus não conhecido (HC 342.311/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, DJe 4/3/2016).

De outra parte, cumpre registrar que, em 22/11/2018, nos autos da Ação Penal n. 000773-78.2018.8.26.0660, de que aqui se cuida, foi prolatada sentença condenando o ora paciente à pena de 1 ano e 8 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 166 dias-multa, como incurso nos delitos previstos no art.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

33, *caput*, da Lei n. 11.343/06 (tráfico de entorpecentes), tendo sido-lhe, ainda, negado o direito de apelar em liberdade.

Todavia, extrai-se do referido *decisum* que não foram agregados novos fundamentos ao decreto prisional. Veja-se:

Assim, ausentes também elementos que abonem substancialmente a conduta dos réus, fica claro que eles representam perigo para o ordem pública e devem permanecer presos cautelarmente. Assim sendo, denega-se o recurso em liberdade (fl. 81).

Esta Quinta Turma possui firme entendimento no sentido de que a manutenção da custódia cautelar por ocasião de sentença condenatória superveniente não possui o condão de tornar prejudicado o *habeas corpus* em que se busca sua revogação, quando não agregados novos e diversos fundamentos ao decreto prisional primitivo. Registra-se:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE CONDENAÇÃO. NEGATIVA DO APELO EM LIBERDADE. MESMOS FUNDAMENTOS DO DECRETO PREVENTIVO. AUSÊNCIA DE PREJUDICIALIDADE. ENCARCERAMENTO FUNDADO NO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE E VARIEDADE DO MATERIAL TÓXICO CAPTURADO. NATUREZA DELETÉRIA. RÉU QUE PERMANECEU CUSTODIADO DURANTE A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA E INADEQUAÇÃO. COAÇÃO ILEGAL NÃO EVIDENCIADA. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal 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. O advento de sentença condenatória não enseja a prejudicialidade do reclamo no ponto relacionado à fundamentação da prisão preventiva quando os fundamentos que levaram à manutenção da preventiva foram os mesmos apontados por ocasião da decisão primeva, não havendo que se falar em prejudicialidade do remédio constitucional.

[...]

8. *Habeas corpus* não conhecido (HC 439.242/SP, Relator Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 16/10/2018).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, passo a analisar a insurgência. Por oportuno, segue a transcrição da decisão do Juízo de primeiro grau que, ao homologar a prisão em flagrante, decretou a segregação preventiva:

*O caso é de conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva. O laudo de constatação indica que a(s) substância(s) apreendida(s), descrita(s) no auto de exibição e apreensão, é(são) entorpecente(s) (Portaria nº 344/1998, SVS/MS), do que decorre a materialidade do delito de tráfico de drogas (art. 33, Lei nº 11.343/06), para o qual se preve pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos. Os indícios de autoria decorrem das circunstâncias descritas no auto de prisão em flagrante, que apontam para o envolvimento do(a)s custodiado(a)s na atividade de comercialização dessas substâncias entorpecentes. As prisões cautelares ainda se revelam necessárias à garantia da ordem pública, tratando-se, ao menos por ora, do meio adequado a impedir a reiteração criminosa. **Com efeito, as notícias de prática de comércio de venda de drogas pelos acusados, bem como a quantidade nada desprezível de entorpecentes apreendidas são indicativos de tráficos de drogas, o que pode vir permanecer a ocorrer com conseqüências nefastas. As medidas cautelares diversas da prisão (art. 319, CPP) revelam-se insuficientes. A prisão cautelar mostra-se necessária à garantia da ordem pública, tratando-se, ao menos por ora, do meio adequado a impedir a reiteração criminosa (art. 282, § 6º do CPP). Os elementos de convicção contidos nos autos não revelam a incidência das excludentes de ilicitude previstas no art. 23, incisos I, II e III, do Código Penal (art. 310, parágrafo único, c 314, do Código de Processo Penal). Ante o exposto, com fundamento nos artigos 310, II, e 312, ambos do Código de Processo Penal, converto as prisões em flagrante de RAFAEL PEREIRA DE CASTRO e DIEGO LOURENÇO SOUZA, em preventivas (fls. 47/48).***

Ao julgar o habeas corpus originário, a Corte estadual manteve a segregação antecipada nos seguintes termos:

*Nesta linha, segundo consta da denúncia, no dia 23.07.2018, por volta das 16:54h, na Av. Rui Barbosa, 1.270, na Comarca de Viradouro, o **paciente e o corréu Diego, em concurso de agentes, transportavam, para fins de tráfico, 22 microtubos plásticos do tipo eppendorf acondicionando cocaína e 05 invólucros plásticos e 01 pote contendo maconha, pesando 16,15g e 21,26g, respectivamente** (cf. fls. 64/67).*

(...)

São elementos de prova a sugerir conduta significativamente reprovável sob a óptica penal, não se podendo descurar, ainda, do potencial lesivo que o comercio de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

entorpecentes possui para a saúde pública, especialmente por se tratar também de cocaína.

Quadro, marcado pela quantidade, diversidade e natureza das drogas apreendidas (atente-se para o elevado potencial lesivo da cocaína para a saúde pública), bem como pelo concurso de agentes, a indicar que a custódia cautelar é necessária para garantia da ordem pública, situação esta que pode vir assentada em dados empíricos da própria causa em discussão (STF, HC nº 101.300, rei. Min. Ayres Britto; HC nº 103.378, rei. Min. Cármen Lúcia; HC nº 93.283, rei. Min. Eros Grau).

Remarque-se, de toda sorte, que condições pessoais favoráveis do réu "não são garantidoras de eventual direito à liberdade, quando outros elementos constantes dos autos recomendam a sua custódia provisória" (STJ, RHC nº 16.789, rei. Min. Arnaldo Esteves Lima; no mesmo sentido, STJ, RHC nº 16.697, rei. Min. Gilson Dipp, HC nº 36.831, rei. Min. Felix Fischer; STF, HC nº 88662, rei. Min. Eros Grau).

4. Sublinhe-se que a decisão hostilizada encontra-se fundamentada (fls. 30/32), com referência a circunstâncias concretas da causa, podendo-se inferir de seu contexto que não se cuida de decisão calcada apenas na gravidade em abstrato do crime, lembrando que a decisão que decreta ou mantém a prisão preventiva não reclama fundamentação exaustiva, bastando uma análise sucinta dos requisitos que dão ensejo à segregação cautelar (STF, RHC nº 89.972-2, rei. Min. Cármen Lúcia; HC nº 86.605, rei. Min. Gilmar Mendes; HC nº 62.671, rei. Min. Sydney Sanches; STJ, HC nº 154.164, rei. Min. Felix Fischer) (fls. 56/58).

O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento segundo o qual, considerando a natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição e manutenção quando evidenciado, de forma fundamentada em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal – CPP.

Convém, ainda, ressaltar que, considerando os princípios da presunção da inocência e a excepcionalidade da prisão antecipada, a custódia cautelar somente deve persistir em casos em que não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, de que cuida o art. 319 do CPP.

No caso dos autos, conforme se tem da leitura do decreto preventivo e do acórdão impugnado, não houve a indicação de motivos concretos aptos a justificar a medida extrema, tendo as decisões se limitado a afirmar, de maneira vaga, a insuficiência das medidas cautelares alternativas à prisão, o que configura nítido constrangimento ilegal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Cumpre ressaltar que, diferentemente do que apontado pela Corte estadual, além de não ter sido apreendida grande quantidade de droga (22 cápsulas plásticas acondicionando **15,98g de cocaína** e mais 5 invólucros plásticos e 1 pote contendo, ao total, **21,26g de maconha**) (fls. 79/80), não há nos autos notícias de envolvimento do paciente em outros delitos, sendo, a princípio, primário e com bons antecedentes, não havendo, portanto, demonstração da necessidade da medida extrema.

A propósito, vejamos os seguintes precedentes:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE GENÉRICA. POUCA QUANTIDADE DE ENTORPECENTES. 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, seja possível a concessão da ordem, de ofício.

II - 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.

III - No caso em tela, não houve fundamentação a justificar a segregação cautelar do paciente, porquanto foi decretada com lastro na gravidade abstrata do crime executado, em razão da quantidade de droga apreendida. **No entanto, as razões levadas a efeito pelo juízo, vale dizer, a apreensão de apenas 16 gramas de cocaína e 33 gramas de maconha, isoladas de demais elementos, não autorizam a manutenção da prisão cautelar imposta. Precedentes.**

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para revogar a prisão preventiva do paciente, salvo se por outro motivo estiver preso, e sem prejuízo da decretação de nova prisão, desde que concretamente fundamentada, ou de outras medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal (HC 466.833/PR, Relator Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 21/9/2018).

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. SÚMULA 691 DO STF. FLAGRANTE ILEGALIDADE. SUPERAÇÃO. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

1. Nos termos do Enunciado n. 691 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, não é cabível habeas corpus contra indeferimento de pedido de liminar em outro writ, salvo em casos de flagrante ilegalidade ou teratologia da decisão singular, sob pena de indevida supressão de instância. No caso, observa-se flagrante ilegalidade a permitir a superação do referido óbice sumular.

2. 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.

3. No caso, não foram apontados dados concretos que justifiquem a segregação provisória. A magistrada singular utilizou apenas fundamentos genéricos relacionados à gravidade abstrata do crime de tráfico de drogas e baseou-se em elementos inerentes ao próprio tipo penal, deixando de observar o disposto no art. 312 do CPP. Nem mesmo a quantidade de entorpecente apreendida - **108 gramas de maconha e 0,6 grama de cocaína** - **pode ser considerada relevante a ponto de autorizar a custódia cautelar do paciente, sobretudo quando considerada sua primariedade e seus bons antecedentes.**

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para revogar a prisão preventiva imposta ao paciente, mediante a aplicação de medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP, a critério do Juízo de primeiro grau (HC 442.205/PR, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 2/10/2018).

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. SÚMULA N. 691/STF. PRISÃO PREVENTIVA. QUANTIDADE INEXPRESSIVA DE ENTORPECENTE. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA, RATIFICADA A LIMINAR.

1. Embora a Súmula n. 691 do STF vede a utilização de habeas corpus impetrado contra decisão de relator que, em writ impetrado perante o Tribunal de origem, indefere o pedido liminar, admite-se, em casos excepcionais, configurada flagrante ilegalidade, a superação do entendimento firmado no referido enunciado sumular.

2. Sabe-se que o ordenamento jurídico vigente traz a liberdade do indivíduo como regra. Desse modo, antes da confirmação da condenação pelo Tribunal de Justiça, a prisão revela-se cabível tão somente quando estiver concretamente comprovada a existência do periculum libertatis, sendo impossível o recolhimento de alguém ao cárcere caso se mostrem inexistentes os pressupostos autorizadores da medida extrema, previstos na legislação processual penal.

3. Na espécie, a motivação da instância ordinária consiste na gravidade abstrata do delito, o que não se pode aceitar como fundamentação válida para a decretação de custódia cautelar. A prisão preventiva deve ser justificada unicamente em elementos inequívocos e concretos, e não na simples referência a quantidade inexpressiva de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

entorpecente apreendido em seu poder e de seu comparsa - 24 papелotes de maconha, pesando 37g (trinta e sete gramas), e 2 invólucros de cocaína, com peso de 6,8g (seis gramas e oito decigramas) -, que não se mostra, isoladamente, suficiente à custódia cautelar do paciente.

4. Ordem concedida, ratificada a liminar (HC 442.810/SP, Relator Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, DJe 9/8/2018).

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE ABSTRATA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. ORDEM CONCEDIDA, RATIFICADA A LIMINAR.

1. A validade da segregação cautelar está condicionada à observância, em decisão devidamente fundamentada, aos requisitos insertos no art. 312 do Código de Processo Penal, revelando-se indispensável a demonstração de em que consiste o *periculum libertatis*.

2. No caso, o decreto de prisão preventiva carece de fundamentação concreta, pois se limita a invocar a gravidade abstrata da conduta atribuída ao paciente, detido na posse de 15,6g (quinze gramas e seis decigramas) de cocaína e 51,8g (cinquenta e um gramas e oito decigramas) de maconha, ausente, portanto, a indicação de dado concreto que justifique a imposição da prisão cautelar.

3. Habeas corpus concedido, ratificada a liminar (HC 429.122/SP, Relator Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, DJe 26/3/2018).

Assim, demonstrando-se a desproporcionalidade no encarceramento do paciente, deve ser revogada, *in casu*, a prisão preventiva, sendo suficiente apenas a imposição das medidas cautelares alternativas previstas no art. 319, do CPP.

Ante o exposto, voto no sentido de não conhecer do *habeas corpus*, mas conceder a ordem, de ofício, para revogar a prisão preventiva do paciente RAFAEL PEREIRA DE CASTRO, mediante a aplicação de medidas cautelares alternativas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, a serem definidas pelo Juízo de primeiro grau, bem como a possibilidade da decretação de nova prisão preventiva, desde que devidamente fundamentada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0301583-1

HC 478.833 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00007737820188260660 20180000677215 21542529720188260000 7737820188260660

EM MESA

JULGADO: 13/12/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : WILSON RICIOLI JUNIOR
ADVOGADO : WILSON RICIOLI JUNIOR - SP0229336
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RAFAEL PEREIRA DE CASTRO (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 Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.