



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 485.391 - SP (2018/0340616-7)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : **TIAGO PINAFFI DOS SANTOS**
ADVOGADO : **TIAGO PINAFFI DOS SANTOS - SP251868**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PACIENTE : **ODINAN ALISSON DOS SANTOS PEREIRA (PRESO)**

EMENTA

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. 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 mero relato das circunstâncias fáticas que envolveram o fato criminoso, bem como de afirmações genéricas 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

medida constritiva, maxime diante das peculiaridades do caso concreto, em que o acusado é primário e portador de bons antecedentes, e a quantidade de drogas apreendidas - 14 g de cocaína e 44 g de maconha - não se mostra determinante para o afastamento do paciente do convívio social. Precedentes.

5. *Writ* não conhecido. Ordem de *habeas corpus* concedida de ofício para 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.

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, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

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

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 485.391 - SP (2018/0340616-7)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : TIAGO PINAFFI DOS SANTOS
ADVOGADO : TIAGO PINAFFI DOS SANTOS - SP251868
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ODINAN ALISSON DOS SANTOS PEREIRA (PRESO)

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de ODINAN ALISSON DOS SANTOS PEREIRA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante (convertida a custódia em prisão preventiva) pela suposta prática dos crimes previstos no artigo 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 e no art. 244-B do ECA.

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. 172):

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E CORRUPÇÃO DE MENORES. Pretendida revogação da prisão preventiva. Impossibilidade. Decisão devidamente fundamentada, com indicação dos requisitos do CPP. arts. 2X2, II e 312. caput. Ausência de constrangimento ilegal. Ordem denegada.

Na presente oportunidade, a impetrante sustenta, em síntese, a ilegalidade da segregação cautelar, ante a ausência de fundamentação idônea do decreto de prisão preventiva e dos motivos autorizadores previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, ressaltando que o paciente é primário e portador de bons antecedentes, e ainda possui residência fixa e ocupação lícita, não havendo razões para se impedir a sua liberdade neste momento, ante a ausência de *periculum in libertatis*. Nesse contexto, salienta, ainda, que o entorpecente apreendido foi encontrado na posse do corréu e, mesmo assim, a quantidade seria insignificante, até mesmo descaracterizando o crime de tráfico.

Argumenta que a custódia cautelar se mostra desproporcional e inadequada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

no caso concreto, uma vez que, em caso de eventual condenação, o acusado fará jus à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito e à fixação de regime prisional menos gravoso que o fechado.

Diante disso, requer, em liminar e no mérito, seja permitido ao paciente aguardar o julgamento do processo em liberdade, expedindo-se o respectivo alvará de soltura.

O pleito urgente foi deferido (e-STJ fls. 186/189).

Prestadas as informações (e-STJ fls. 211 e 222/223), o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *habeas corpus* (e-STJ fls. 240/243).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 485.391 - SP (2018/0340616-7)

VOTO

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

Inicialmente, o Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, como forma de racionalizar o emprego do *habeas corpus* e prestigiar o sistema recursal, não admite a sua impetração em substituição ao recurso próprio.

Cumpra analisar, contudo, em cada caso, a existência de ameaça ou coação à liberdade de locomoção do paciente, em razão de manifesta ilegalidade, abuso de poder ou teratologia na decisão impugnada, a ensejar a concessão da ordem de ofício. Nesse sentido, a título de exemplo, confirmam-se os seguintes precedentes: STF, HC n. 113.890, Relatora Ministra ROSA WEBER, 1ª Turma, julgado em 3/12/2013, publicado em 28/2/2014; STJ, HC n. 287.417/MS, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, 4ª Turma, julgado em 20/3/2014, DJe 10/4/2014; e STJ, HC n. 283.802/SP, Relatora Ministra LAURITA VAZ, 5ª Turma, julgado em 26/8/2014, DJe 4/9/2014.

Na espécie, embora o impetrante não tenha adotado a via processual adequada, para que não haja prejuízo à defesa do paciente, passo à análise da pretensão formulada na inicial, a fim de verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

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, sendo vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na hipótese, ao converter a prisão em flagrante em preventiva, o MM. Juiz *a quo* assim argumentou (e-STJ fls. 117/118):

Os custodiados foram presos em flagrante sob alegação de tráfico de entorpecentes além de corrupção de menores. Especificamente o custodiado Odinan já estava sendo objeto de investigação por tráfico de entorpecentes estaria usando menores em especial Matheus Manoel. A mãe de tal menor havia feito anterior reclamação na polícia. Ocorrida uma primeira intervenção policial tempos antes dos fatos aqui tratados. A situação num primeiro momento melhorou mas na seqüência voltou ao estado anterior. Novamente a mãe do menor foi fazer reclamações na polícia o que acabou ensejando a diligência policial que resultou neste flagrante. Foi visto Odinan vendendo drogas para o co-custodiado Guilherme e este confirmou a posse da droga mas não informando de quem adquiriu. Acrescentando ainda que faria uso pessoal bem como eventual venda na festa de seu aniversário. O crime de tráfico de entorpecentes não é apenas a efetiva venda mas ter droga também para fins de venda. Tal circunstância é confirmada por Guilherme na sua oitiva perante a autoridade policial. Quanto a Odinan além das informações dos policiais que o viram vendendo droga. Informação que deve prevalecer neste momento de cognição sumária tem-se o depoimento do menor já citado informando a situação de traficância praticada por Odinan com auxílio de menores arregimentados por Odinan. Assim o flagrante este formalmente em ordem e não há que se falar em eventual relaxamento. As prisões do flagrante devem ser convertidas em preventiva. Sem delongas. A segurança pública reclama a custódia cautelar de ambos os presos. Segurança pública não é só a prevenção individual de crimes mas também a prevenção coletiva. Tráfico de entorpecentes quer os teóricos gostem ou não é uma atividade econômica. As pessoas trabalham no tráfico porque o seu custo é menor e a lucratividade é maior. O baixo custo é a certeza da ausência de punição ou uma punição ínfima que de fato equivale a ausência. Para que trabalhar 44 horas semanais se com algumas horas vendendo drogas pode se chegar a uma remuneração muito maior. Enquanto não se inverter esta relação o indivíduo não abandona o crime. O que é pior atrai-se para o crime mais e mais pessoas. No caso específico basta ver a notícia de recrutamento de menores, ou seja, menor trabalhar em atividade lícita não pode mas ele ser atraído para o mundo do crime pode. O sentido da régua moral está invertido. Agora, em relação a Guilherme verifica-se de seu depoimento não seria uma traficância profissional mas também merece a custódia cautelar porque mesmo cumprindo pena pelo mesmo tipo de crime não se sentiu inibido em alterar a sua conduta. A conduta das pessoas, infelizmente, está mais para aquelas crônicas de Nelson Rodrigues do que para os sofismas teóricos de uma suposta intelectualidade progressista.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, fica os flagrantes convertidos em prisões preventivas nos termos do art. 310, II c/c art. 312 ambos do CPP. Expeça-se mandado de prisão

O Tribunal de origem, por sua vez, manteve a segregação do acusado (e-STJ fls. 174/175):

(...) Atentou-se à gravidade concreta do delito perpetrado, em que o PACIENTE, trazia consigo maconha, supostamente para fins de tráfico, droga de alto poder viciante e que, se disseminada, colocaria em alto risco a saúde pública, além de dinheiro, com demonstração de todos os requisitos do CPP, art. 282, II e 312, caput, indicando não ter sido assentada exclusivamente na gravidade abstrato, lembrando-se prescindível fundamentação exaustiva, bastando uma análise sucinta dos requisitos que dão ensejo à segregação cautelar (STF, RHC n° 89.972-2, Rei. Min. CÁRMEN LÚCIA; HC n° 86.605. Rei. Min. GILMAR MENDES; HC n° 62.671, Rei. Min. SYDNEY SANCHES; STJ, HC n° 154.164, Rei. Min. FELIX FISCHER).

Vislumbram-se indícios de autoria e materialidade, de modo que a manutenção da preventiva se justifica para garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal, caso venha a ser comprovada as imputações, mostrando-se insuficientes a aplicação das medidas cautelares diversas, elencadas no CPP, art. 319.

(...)

A manutenção da prisão cautelar abrange um juízo de risco e não de certeza. Destarte, basta haver probabilidade de dano à ordem pública, à instrução criminal e à aplicação da lei penal para que o Juiz possa manter as custódias, situação esta que pode vir assentada em dados empíricos da própria causa em discussão (STF, HC n° 101.300, Rel. Min. AYRES BRITTO; HC n° 103.378, Rei. Min. CÁRMEN LÚCIA; HC n° 93.283. Rei. Min. EROS GRAU).

Assim, sem padecer de qualquer mácula, inviável a revogação das prisões preventivas ou aplicação das medidas cautelares diversas previstas no CPP, art. 319 - menos abrangentes e eficazes - porquanto insuficientes à manutenção da ordem pública.

In casu, convém reiterar as razões já aduzidas na decisão proferida em 17/12/2018, pela qual deferi a liminar requerida no presente writ (e-STJ fls. 188/189):

(...) Analisando o inteiro teor do decisum precedente, não encontro razão que justifique a manutenção do indiciado no cárcere.

Em que pese o breve relato das circunstâncias fáticas que supostamente envolveram o fato criminoso, efetivamente não foram apontados elementos concretos que demonstrassem uma periculosidade exacerbada do paciente e a imprescindibilidade da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

medida para a garantia da ordem pública. Ademais, afirmações genéricas e abstratas a respeito da intranquilidade que o delito em questão causa na sociedade não são bastantes para justificar a custódia preventiva.

Veja-se, ainda, que nem mesmo a quantidade de drogas apreendidas (14 gramas de cocaína e 44g de maconha, conforme a denúncia) pode ser considerada relevante para justificar o afastamento total do paciente do meio social.

Assim, considerando que, ao que tudo indica, o paciente é primário e não possui antecedentes, sendo acusado da prática de crime cometido sem violência ou grave ameaça, mostra-se, em princípio, ser possível e suficiente o acautelamento por meio de outras medidas mais brandas. (g.n.).

Com efeito, nota-se que a segregação cautelar do paciente foi decretada sem elementos suficientes que justifiquem a imprescindibilidade da medida para a garantia da ordem pública. Além disso, como visto, referindo-se o caso à apreensão de reduzida quantidade de drogas - 14 g de cocaína e 44 g de maconha - e ausente qualquer demonstração de periculosidade do agente, o qual revelou ser detentor de condições subjetivas favoráveis, como primariedade e residência fixa, tal conjuntura acena para a possibilidade de acautelamento deste caso por meio de outras medidas mais brandas.

A propósito do tema, confira-se:

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. Embora o Tribunal a quo mencione que o acusado, primário, foi encontrado em local publicamente conhecido como ponto de venda de drogas e na companhia de um adolescente, a revelar a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

necessidade de algum acautelamento da ordem pública, não se mostram suficientes tais razões para embasar a custódia preventiva como única providência cautelar cabível.

4. A inicial acusatória narra a apreensão de aproximadamente 72 g de maconha e 41 g de cocaína em poder do réu, montante que, isoladamente, não tem o condão de caracterizar a acentuada periculosidade do indiciado.

5. Ordem concedida para restabelecer a decisão do Juízo monocrático, que concedeu liberdade provisória ao acusado, mediante o cumprimento das medidas cautelares previstas no art. 319, I, IV e V, do CPP, sem prejuízo de nova decretação da prisão preventiva se efetivamente demonstrada sua concreta necessidade.

(HC 447.013/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 23/08/2018)

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. REDUZIDA QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. RÉU PRIMÁRIO. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. ADEQUAÇÃO E SUFICIÊNCIA. COAÇÃO ILEGAL EM PARTE 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

alternativas previstas no art. 319, I, IV e V, do Código de Processo Penal.

(HC 411.927/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 09/11/2017)

Vale enfatizar, ainda, que *A prisão preventiva somente se justifica na hipótese de impossibilidade que, por instrumento menos gravoso, seja alcançado idêntico resultado acautelatório* (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).

A prisão provisória – que não deve se confundir com a prisão-pena (*carcer ad poenam*) – não detém o objetivo de atribuir punição ao agente que, em tese, praticou uma conduta típica.

A finalidade específica do cárcere cautelar deve ser a de possibilitar o desenvolvimento válido e regular do processo penal. Vale dizer, somente há de ser decretado quando houver nos autos elementos concretos que indiquem a real possibilidade de obstrução na colheita de provas, ou a real possibilidade de reiteração da prática delitiva, ou quando o agente demonstre uma intenção efetiva de não se submeter à aplicação da lei penal, o que não se verifica na espécie.

Ante o exposto, **não conheço** do presente *habeas corpus*. Contudo, **concedo a ordem**, de ofício, para, confirmando a liminar anteriormente deferida, revogar a prisão preventiva do paciente mediante a aplicação de medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP, a serem estabelecidas pelo Juiz de primeiro grau, salvo se por outro motivo estiver preso.

É o voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0340616-7

HC 485.391 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15001160220188260583 20180000914202 22208339420188260000

EM MESA

JULGADO: 21/03/2019

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOÃO PEDRO DE SABOIA BANDEIRA DE MELLO FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: TIAGO PINAFFI DOS SANTOS
ADVOGADO	: TIAGO PINAFFI DOS SANTOS - SP251868
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: ODINAN ALISSON DOS SANTOS PEREIRA (PRESO)
CORRÉU	: GUILHERME PIMENTEL RAMALHO

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, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.