



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 344.100 - SP (2015/0308462-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : WENDEL RICARDO GRAZIANO E OUTRO
ADVOGADO : WENDEL RICARDO GRAZIANO E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RAFAEL HENRIQUE BATISTA BARBOZA (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA PRISÃO PREVENTIVA. PEQUENA QUANTIDADE DE ENTORPECENTE. MEDIDAS CAUTELARES. APLICAÇÃO. PROPORCIONALIDADE E ADEQUAÇÃO. 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 conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.
2. A gravidade do delito, por si só, não enseja a decretação de prisão preventiva, que exige o atendimento aos pressupostos inscritos no art. 312 do CPP, mediante a exposição de motivos concretos a indicar a necessidade da cautela.
3. Agente surpreendido na posse de pequena quantidade de droga – 23,5g (vinte e três gramas e cinco decigramas) de maconha – circunstância que leva a concluir, em cognição sumária, própria da via restrita do recurso em *habeas corpus*, que a pena eventualmente aplicada poderá vir a ser descontada em regime mais benéfico do que aquele em que ora se encontra, o que evidencia a desproporcionalidade da segregação antecipada e a suficiência e adequação das cautelares alternativas, menos gravosas, para alcançar os fins acautelatórios pretendidos.
4. O art. 319 do Código de Processo Penal traz um rol de medidas cautelares diversas da prisão que podem ser aplicadas pelo magistrado em substituição à prisão, sempre observando o binômio proporcionalidade e adequação.
5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, confirmando liminar anteriormente deferida, para revogar a prisão preventiva do paciente, salvo se por outro motivo estiver preso, devendo o Juízo de primeiro grau, de maneira fundamentada, verificar se é o caso de se aplicar as medidas cautelares 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 Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª Região),



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.
Brasília (DF), 1º de março de 2016(Data do Julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 344.100 - SP (2015/0308462-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : WENDEL RICARDO GRAZIANO E OUTRO
ADVOGADO : WENDEL RICARDO GRAZIANO E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RAFAEL HENRIQUE BATISTA BARBOZA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **RAFAEL HENRIQUE BATISTA BARBOZA** contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que denegou a ordem ali impetrada a fim de manter a prisão preventiva imposta ao paciente, como incurso no delito de tráfico de drogas.

Alega o impetrante a ausência de fundamentação idônea do decreto prisional. Invoca as condições pessoais favoráveis do paciente para que lhe seja concedida a liberdade provisória ou a substituição da medida extrema por cautelares alternativas.

Liminar indeferida.

O Tribunal de origem prestou informações (e-STJ, fls. 82-91).

O Ministério Público Federal, nessa instância, opinou pela não concessão da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 344.100 - SP (2015/0308462-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : WENDEL RICARDO GRAZIANO E OUTRO
ADVOGADO : WENDEL RICARDO GRAZIANO E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RAFAEL HENRIQUE BATISTA BARBOZA (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA PRISÃO PREVENTIVA. PEQUENA QUANTIDADE DE ENTORPECENTE. MEDIDAS CAUTELARES. APLICAÇÃO. PROPORCIONALIDADE E ADEQUAÇÃO. 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 conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.
2. A gravidade do delito, por si só, não enseja a decretação de prisão preventiva, que exige o atendimento aos pressupostos inscritos no art. 312 do CPP, mediante a exposição de motivos concretos a indicar a necessidade da cautela.
3. Agente surpreendido na posse de pequena quantidade de droga – 23,5g (vinte e três gramas e cinco decigramas) de maconha – circunstância que leva a concluir, em cognição sumária, própria da via restrita do recurso em *habeas corpus*, que a pena eventualmente aplicada poderá vir a ser descontada em regime mais benéfico do que aquele em que ora se encontra, o que evidencia a desproporcionalidade da segregação antecipada e a suficiência e adequação das cautelares alternativas, menos gravosas, para alcançar os fins acautelatórios pretendidos.
4. O art. 319 do Código de Processo Penal traz um rol de medidas cautelares diversas da prisão que podem ser aplicadas pelo magistrado em substituição à prisão, sempre observando o binômio proporcionalidade e adequação.
5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para revogar a prisão preventiva do paciente, salvo se por outro motivo estiver preso, devendo o Juízo de primeiro grau, de maneira fundamentada, verificar se é o caso de se aplicar as medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

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,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante por suposto crime de tráfico de drogas, tendo o Juízo *a quo* convertido a prisão em preventiva, sob a seguinte fundamentação:

"[...]"

A prisão em flagrante está formalmente em ordem, não havendo vício que a inquene. Assim, converto-a em Prisão Preventiva, pois presentes os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Civil (CPP) e inadequadas e insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão previstas no artigo 319 do CPP.

Além disso, presente a hipótese de admissibilidade prevista no artigo 313 do CPP, qual seja, crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a quatro anos.

Quanto aos pressupostos da Prisão Preventiva, verifica-se que há nos autos elementos que demonstram a materialidade do delito e indícios suficientes de autoria. O depoimento das testemunhas demonstram indícios robustos de autoria.

O *periculum libertatis* encontra-se presente. A medida é necessária para garantir a aplicação da lei penal, ou seja, a efetividade do processo penal. Além disso, há que se garantir a ordem pública, para impedir que ele volte a delinquir, na medida em que se trata de grave delito.

Diante do exposto, com fundamento nos artigos 238, 310, 311, 312 e 313 do Código de Processo Penal CONVERTO A PRISÃO EM FLAGRANTE EM PRISÃO PREVENTIVA do investigado RAFAEL HENRIQUE BATISTA BARBOZA. RG: 50.952.500 SP, CPF 416.396.398-70, brasileiro, filho de Antonio de Souza Barboza e Marlene Batista, natural de Votuporanga, nascido em 25/10/1996, com 18 anos de idade, solteiro, montador, residente na Rua Barcelona, n.2168, JD Morini, Votuporanga/SP." (e-STJ, fls. 48-49.)

Vê-se que não foram apontados quaisquer elementos concretos que pudessem justificar a custódia cautelar. Está apoiada apenas na gravidade abstrata do crime de tráfico de drogas, não tendo sido observado o disposto no art. 312 do Código de Processo Penal. Isso porque deixou o julgador de apontar elementos concretos dos autos que indiquem o *periculum libertatis*.

Impende ressaltar que nem mesmo a quantidade do entorpecente apreendido – 23,5g (vinte e tres gramas e cinco decigramas) de maconha (e-STJ, fl. 42) – evidencia maior reprovabilidade do fato a justificar a imposição da medida extrema, sobretudo quando considerada a primariedade e os bons antecedentes do paciente.

Embora o Magistrado tenha justificado a medida em suposta gravidade concreta da conduta, essa quantidade não é considerável e apta a colocar em risco a ordem pública.

Nesse sentido:

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CAPACIDADE POSTULATÓRIA. REQUISITO FORMAL DE ADMISSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. LEGALIDADE. ANÁLISE DE OFÍCIO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. REVOGAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. MEDIDAS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CAUTELARES. NECESSIDADE E ADEQUAÇÃO. RECURSO NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

2. O exame de ofício do constrangimento ilegal indica que o decreto prisional carece de fundamentação idônea. 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, vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

3. Novos fundamentos agregados pelo Tribunal de origem não servem para suprir eventual deficiência de fundamentação do decreto de prisão preventiva. Precedentes do STF e STJ.

4. No caso, a decisão singular não apontou qualquer dado concreto, à luz do art. 312 do Código de Processo Penal, a respaldar a restrição da liberdade do paciente. Além disso, o Tribunal impetrado, ao manter o decreto prisional, agregou, indevidamente, novos fundamentos, estando caracterizado, assim, o constrangimento ilegal. Precedentes.

5. Recurso não conhecido. Ordem de habeas corpus concedida de ofício para revogar o decreto prisional do paciente, sob a imposição das medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319, incisos I e IV, do Código de Processo Penal."

(RHC 64.494/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 9/12/15.)

"TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. DESPROPORCIONALIDADE. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. AGENTE PRIMÁRIO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. ADEQUAÇÃO E SUFICIÊNCIA. COAÇÃO ILEGAL EM PARTE DEMONSTRADA. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. 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.

2. 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, § 6º, do CPP.

3. No caso, a segregação antecipada mostra-se desproporcional, revelando-se devida e suficiente a imposição de medidas cautelares alternativas, dada a apreensão de reduzida quantidade de estupefaciente, a demonstrar que não se trata de tráfico de grande porte, e às condições pessoais do agente, jovem, primário, sem registro anterior de envolvimento em delitos e possuidor de domicílio certo.

4. Condições pessoais favoráveis, mesmo não sendo garantidoras de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

eventual direito à soltura, merecem ser devidamente valoradas, quando demonstrada a possibilidade de substituição da prisão por cautelares diversas, adequadas e suficientes aos fins a que se propõem.

5. *Habeas corpus* não conhecido, concedendo-se, contudo, a ordem de ofício, para revogar a custódia preventiva do paciente, mediante a imposição das medidas alternativas à prisão previstas no art. 319, I, IV e V, do Código de Processo Penal."

(HC n. 294.972/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 05/08/2014, DJe 18/08/2014.)

Ademais, as circunstâncias levam a concluir, em cognição sumária, própria da via restrita do *habeas corpus*, que a pena eventualmente aplicada poderá vir a ser descontada em regime mais benéfico do que aquele em que ora se encontra, evidenciando a desproporcionalidade da segregação antecipada e a suficiência e adequação das cautelares alternativas, menos gravosas, para alcançar os fins acautelatórios pretendidos.

Ora, o art. 319 do Código de Processo Penal, alterado pela Lei n. 12.403/2011, traz um rol de medidas cautelares diversas da prisão que podem ser aplicadas pelo magistrado em substituição à prisão, sempre observado o binômio proporcionalidade e adequação.

A propósito:

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. CONDENAÇÃO. NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. SENTENCIADO BENEFICIADO COM O REDUTOR DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06 NA FRAÇÃO MÁXIMA. AGENTE PRIMÁRIO, MENOR DE 21 ANOS AO TEMPO DO CRIME E SEM REGISTRO DE OUTROS ENVOLVIMENTOS CRIMINAIS. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. ADEQUAÇÃO E SUFICIÊNCIA. COAÇÃO ILEGAL DEMONSTRADA.

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, § 6º, do CPP.

2. No caso, mostra-se devida e suficiente a imposição de medidas cautelares alternativas, dadas as circunstâncias do delito - apreensão de reduzida quantidade de estupefacientes -, a demonstrar que não se trata de tráfico de grande proporção, e às condições pessoais do agente, primário, menor de 21 (vinte e um) anos ao tempo do delito e sem registro de outro envolvimento criminal, tanto que foi beneficiado com o previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06 no patamar máximo.

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 provido, em menor extensão, para revogar a custódia preventiva, permitindo-se ao recorrente que aguarde o trânsito em julgado da condenação em liberdade, mediante a imposição das medidas alternativas à prisão previstas no art. 319, I, IV e V, do Código de Processo Penal."

(RHC 41.346/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4/12/13.)

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*. Contudo, **concedo** a ordem, de ofício, para revogar a prisão preventiva do paciente, salvo se por outro motivo estiver preso, devendo o Juízo de primeiro grau, de maneira fundamentada, verificar se é o caso de se aplicar as medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0308462-0

HC 344.100 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0000125152015 00001251520158260560 00139016120158260664 125152015
1251520158260560 139016120158260664 20150000857023 22191156720158260000

EM MESA

JULGADO: 01/03/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MÁRIO JOSÉ GISI**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : WENDEL RICARDO GRAZIANO E OUTRO
ADVOGADO : WENDEL RICARDO GRAZIANO E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RAFAEL HENRIQUE BATISTA BARBOZA (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Liberdade Provisória

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 Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª Região), Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.