



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 451.030 - SP (2018/0119788-0)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
LUCAS PAMPANA BASOLI - SP263943
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MATHEUS PEREIRA LOPES (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DO RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. IMPRESCINDIBILIDADE NÃO DEMONSTRADA. GRAVIDADE ABSTRATA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. CORRÉU EM SITUAÇÃO SIMILAR. EXTENSÃO DO BENEFÍCIO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O *habeas corpus* não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.
2. Para a decretação da prisão preventiva é indispensável a demonstração da existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria. Exige-se, mesmo que a decisão esteja pautada em lastro probatório, que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato (art. 312 do CPP), demonstrada, ainda, a imprescindibilidade da medida. Precedentes do STF e STJ.
3. Na espécie, a prisão cautelar foi decretada sem dados concretos para justificar a excepcionalidade da medida extrema, nem mesmo a quantidade de droga apreendida no local em que paciente estaria (cerca de 45 pinos de *crack*) mostra-se suficiente para a decretação da restrição total da sua liberdade. Precedentes.
5. A teor do art. 580 do Código de Processo Penal, o deferimento do pedido de extensão exige que o corréu esteja na mesma condição fático-processual daquele já beneficiado, como ocorre na espécie em relação a CLEBERSON DE SOUSA SANTOS.
5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para revogar a prisão preventiva do paciente, com extensão ao corréu, mediante a aplicação de medidas cautelares diversas do cárcere.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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), 05 de junho de 2018(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 451.030 - SP (2018/0119788-0)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
LUCAS PAMPANA BASOLI - SP263943
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MATHEUS PEREIRA LOPES (PRESO)

RELATÓRIO

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

Trata-se *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de MATHEUS PEREIRA LOPES – preso cautelarmente no dia 23/4/2018 pela suposta prática dos crimes previstos nos artigos 33, *caput*, e 35, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 – contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n. 2081430-13.2018.8.26.0000).

O flagrante foi homologado e decretada a prisão preventiva, ocasião em que a defesa requereu a liberdade provisória do paciente, tendo sido indeferida (e-STJ fls. 26/32).

Inconformada, impetrou *habeas corpus* na Corte estadual e naquela oportunidade alegou falta de fundamentação idônea do decreto prisional e ausência dos pressupostos autorizadores da prisão preventiva, ressaltando, ainda, as condições pessoais favoráveis do paciente.

O Tribunal de origem, contudo, denegou a ordem, recebendo o acórdão a seguinte ementa (e-STJ fl. 35):

Habeas corpus. Tráfico de drogas. Conversão de flagrante em prisão preventiva. Decisão proferida de forma fundamentada e com base nas peculiaridades do caso concreto. Relevante quantidade de droga de especial nocividade. Imposição de medidas de proteção à ordem pública. Predicados pessoais que não autorizam a concessão de liberdade provisória. Prognóstico da pena.

Impossibilidade. Requisitos não preenchidos. Precedente do STJ. Ordem denegada.

Na presente oportunidade, o impetrante reafirma a ausência de fundamento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

idôneo, com base nas hipóteses do art. 312 do CPP, para justificar a manutenção da prisão provisória do paciente.

Alega, também, ser o paciente primário e *"ainda que condenado, poderá fazer jus a regime diverso do fechado, e mesmo à substituição da pena corporal por restritivas de direitos, o que só evidencia a falta de razoabilidade de sua custódia"*.

Diante disso, pede em liminar e no mérito, a liberdade provisória do paciente.

A liminar foi indeferida (e-STJ fls. 43/45) e o Ministério Público Federal, previamente ouvido, manifestou-se pelo não conhecimento do *habeas corpus* (e-STJ fls. 48/53).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 451.030 - SP (2018/0119788-0)

VOTO

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

O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do *mandamus*, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados, exemplificativos dessa nova orientação das Cortes Superiores do País: HC 320.818/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 21/5/2015, DJe 27/5/2015 e STF, HC n. 113890, Relatora Ministra ROSA WEBER, Primeira Turma, julg. em 3/12/2013, DJ 28/2/2014.

Assim, de início, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo de recurso. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Busca-se, em síntese, a revogação da prisão cautelar do paciente, acusado do crime de tráfico de drogas.

Colhe-se da decisão de primeiro grau os seguintes fundamentos (e-STJ fls. 29/30, grifei):

(...) Após perseguição, os custodiados foram detidos e na posse de CLEBERSON foi apreendida a quantia de R\$ 20,00 (vinte reais). Constatou-se que, dentro da sacola por ele dispensada, havia 25 (vinte e cinco) porções de maconha e o celular dele. No local em que MATHEUS se encontrava, antes de empreender fuga, os investigadores apreenderam 45 (quarenta e cinco) pinos de crack. Assim, a quantidade encontrada com os custodiados é muito



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

superior à comumente encontrada com meros usuários. Ora, a quantidade elevada de entorpecentes, levando-se em consideração o padrão regional, indica, em análise perfunctória, que a droga se destinava ao tráfico, ainda mais levando-se em conta que os custodiados sequer possuem emprego fixo (declarando estar desempregados quando ouvidos na Delegacia). Não obstante, o modus operandi retratado nos autos, juntamente com as substâncias e objetos apreendidos, revelam que os custodiados, embora tenham negado a prática dos fatos narrados no expediente flagrancial, se dedicam a atividade delitiva. É sabido, ainda, que o tráfico ilícito de entorpecente fomenta a prática de crimes gravíssimos, como furtos, roubos, homicídios e latrocínios, provocando pânico e temeridade social, a recomendar a observância das medidas assecuratórias da aplicação da lei penal, não sendo aconselhável que o indiciado fique em liberdade pelo menos até o término da instrução criminal, pois pode, inclusive, frustrá-la. Não se olvide que hoje em dia é a prisão dos pequenos e médios traficantes que faz toda a diferença, já que a estratégia usada pelas quadrilhas especializadas no tráfico é justamente essa: não deixar nenhum membro com grande quantidade de droga, pois, se houver apreensão, não haverá grande perda de dinheiro. De se ressaltar que não existe incompatibilidade entre o princípio da presunção de inocência e a prisão provisória, da qual são modalidades a prisão em flagrante, a preventiva, a temporária e a decorrente de sentença condenatória recorrível. (...)

Disse o Tribunal impetrado, ao denegar a ordem (e-STJ fl. 37):

Da mesma forma, restou demonstrado o periculum libertatis.

Assim, diversamente do alegado pelo impetrante, a decisão que decretou a prisão preventiva não se baseou apenas na gravidade abstrata do crime, mas sim nas características do caso concreto, mais especificamente a apreensão de considerável quantidade de droga especialmente nociva para o indivíduo e para a sociedade (crack), bem como em razão da ausência de indicação precisa de atividade remunerada. Imperiosa, portanto, a necessidade da segregação cautelar como forma de garantia da ordem pública.

Em pese a gravidade da ação, entendo que a fundamentação declinada não justifica o total cerceamento da liberdade.

Com efeito a simples menção de que foram apreendidos 45 pinos de crack com o paciente é dado indicativo de que supostamente estaria cometendo o ilícito penal tipificado no art. 33 da Lei n. 11.343/2006. Todavia, essa informação, apenas, sem a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

indicação de outros elementos excepcionais caracterizadores de periculosidade, não é suficiente para justificar o total cerceamento da liberdade do paciente.

Vale lembrar que *"A percepção relativa à estabilidade social, ante a quantidade de droga apreendida e a presunção de traficância, não conduz à preventiva, sob pena de solapar-se o princípio da não culpabilidade."* (HC 116642, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 26/11/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-022 DIVULG 31-01-2014 PUBLIC 03-02-2014)

Além disso, *"A restrição corporal cautelar reclama elementos motivadores extraídos do caso concreto e que justifiquem sua imprescindibilidade. Insuficiente, para tal desiderato, mera alusão à gravidade abstrata do crime, reproduções de elementos típicos ou suposições sem base empírica."* (HC n. 126.815, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, Relator p/ Acórdão Ministro EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 04/08/2015, publicado em 28/8/2015).

Além disso, nada de desabonador foi dito acerca do passado dos dois presos, sendo que a conduta imputada não envolveu violência ou grave ameaça, o que indica a possibilidade de aplicação de outras medidas como as previstas no art. 319 do CPP.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. QUANTIDADE DE MATERIAL TÓXICO APREENDIDO NÃO CONSIDERADA ELEVADA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. PACIENTE PRESO HÁ MAIS DE 6 MESES. APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS (ART. 319 DO CPP). ADEQUAÇÃO E SUFICIÊNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. Para a decretação da prisão preventiva é indispensável a demonstração da existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria. Exige-se, ainda que a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

decisão esteja pautada em lastro probatório que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato (art. 312 do CPP), demonstrada, ainda, a imprescindibilidade da medida. Precedentes do STF e STJ.

3. 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.

4. No caso, o paciente encontra-se preso há mais de 6 meses, mostrando-se suficiente a imposição de medidas cautelares alternativas, sobretudo diante da quantidade de drogas apreendida (cerca de 20 pinos de crack) - não expressiva - e das condições pessoais da agente - primário, sem maus antecedentes, residência fixa, etc. Precedentes.

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para 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. (HC 373.473/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 14/02/2017, REPDJe 09/03/2017, DJe 17/02/2017)

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. REDUZIDA QUANTIDADE DE MATERIAL TÓXICO APREENDIDO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. AGENTE QUE POSSUI FILHO COM POUCO MAIS DE SEIS MESES DE IDADE. PROVIDÊNCIAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. ART. 319 DO CPP. ADEQUAÇÃO E SUFICIÊNCIA. COAÇÃO ILEGAL EM PARTE DEMONSTRADA. CONFIRMAÇÃO DA LIMINAR DEFERIDA. 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

4. No caso, mostra-se devida e suficiente a imposição de medidas cautelares alternativas, dada a apreensão de reduzida quantidade de estupefaciente e as condições pessoais da agente, primária, sem maus antecedentes e que possui filho com pouco mais de 6 (seis) meses de idade.

*5. Habeas corpus não conhecido, concedendo-se, contudo, a ordem de ofício, para, confirmando a liminar anteriormente deferida, substituir a cautelar da prisão pelas medidas alternativas previstas no art. 319, I, IV e V, do Código de Processo Penal. (HC 366.566/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 08/11/2016, DJe 17/11/2016) **Notas: Quantidade de droga apreendida: 18 pedras de crack, pesando 5 g.***

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO.

1. A prisão preventiva constitui medida excepcional, cabível, mediante decisão devidamente fundamentada e com base em dados concretos, quando evidenciada a existência de circunstâncias que demonstrem a necessidade da rigorosa providência, nos termos dos arts. 312 e seguintes do Código de Processo Penal.

2. É da nossa jurisprudência que não cabe ao tribunal acrescentar motivação em decisão que pecou por sua carência.

3. Na espécie, a fundamentação adotada pela Câmara julgadora no acórdão do recurso em sentido estrito distancia-se da exigência de justificativa idônea, pois está alicerçada na gravidade abstrata do delito e na repercussão social do crime de tráfico de drogas.

4. Embora no segundo acórdão, proferido em embargos infringentes, o Tribunal estadual até tenha apresentado dados relevantes para confirmar a necessidade da prisão cautelar do ora paciente, a inovação na motivação não pode ser admitida, porquanto ocorreu em recurso da defesa.

*5. Ordem concedida para restabelecer a decisão do Juízo a quo. (HC 364.383/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 25/10/2016) **Notas: Quantidade de droga apreendida: 97 pedras de crack, aproximadamente 11,6 g.***



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vale lembrar, ademais, que o art. 282, incluído ao Código de Processo Penal pela Lei n. 12.403/2011, dispõe que *a prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319)*. E, em seus incisos, prescreve que a imposição das medidas cautelares deve observar:

I - necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais;

II - adequação da medida à gravidade do crime, circunstância do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado.

A prevalência dos critérios da necessidade e da adequação das cautelares pressupõem a proporcionalidade da medida frente a sua razão de ser. Além disso, a aplicação das medidas está submetida ao poder geral de cautela do magistrado levando em conta as condições pessoais do acusado.

Assim, diante do contexto apresentado nestes autos e, considerando as alegações da defesa de que o paciente seria usuário de entorpecente, entendo adequada a aplicação das medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP de comparecimento periódico perante o Juízo (incisos I) e não se afastar da comarca (inciso IV), ressalvada a possibilidade de aplicação de outras pelo Juízo de primeiro grau.

Por fim, em relação ao acusado CLEBERSON DE SOUSA SANTOS, o decreto destaca apenas a droga que com ele apreendida, cerca de 25 porções de maconha, quantidade que, por si só, não justifica a segregação cautelar. Assim, diante do contexto traçado no decreto prisional, entendo que CLEBERSON DE SOUSA SANTOS se encontra nas mesmas condições do ora paciente, motivo pelo qual também faz jus ao benefício à liberdade provisória, nos termos do art. 580 do CPP.

Ante o exposto, **não conheço** do presente *habeas corpus*. Contudo, **concedo a ordem** de ofício para revogar a prisão preventiva do paciente, com extensão ao corréu, mediante a aplicação de medidas cautelares diversas do cárcere.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0119788-0

HC 451.030 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00074422820188260344 2018000359513 20814301320188260000 74422820188260344

EM MESA

JULGADO: 05/06/2018

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. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO LUCAS PAMPANA BASOLI - SP263943
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: MATHEUS PEREIRA LOPES (PRESO)

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

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.