



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 535.580 - SP (2019/0287583-4)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : **TAINARA CRISTINA FLAUZINO DOMINGOS E OUTRO**
ADVOGADOS : **CHAFEI AMSEI NETO - SP242963**
: **TAINARA CRISTINA FLAUZINO DOMINGOS - SP398300**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PACIENTE : **LEONARDO BARBOSA DA SILVA (PRESO)**
INTERES. : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

EMENTA

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. MÉRITO. ANÁLISE DE OFÍCIO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL PATENTE. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de *habeas corpus* substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

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 art. 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. O decreto de prisão preventiva não apontou qualquer dado concreto, à luz do art. 312 do Código de Processo Penal, a respaldar a restrição da liberdade do paciente, limitando-se a fazer referência à presença dos requisitos previstos no Código de Ritos, sem ressaltar, contudo, qualquer aspecto relevante da suposta conduta perpetrada pelo paciente que demonstre o efetivo risco à ordem pública, à instrução criminal e à futura aplicação da lei penal.

4. Afirmações genéricas e abstratas a respeito da periculosidade do crime não são bastantes para justificar a custódia preventiva. A quantidade da droga apreendida (**16g de cocaína e 247g de**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

maconha), no caso, também não justifica, por si só, o encarceramento preventivo, devendo prevalecer, no momento, as circunstâncias favoráveis, em especial, o fato de ser primário e apresentar registros de trabalho lícito desde a adolescência até muito recentemente. Além disso, cabe considerar a menoridade relativa do paciente na data dos fatos imputados.

5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para revogar o decreto prisional do paciente, ressalvada a prisão por outro motivo ou decisão superveniente motivada, bem como a possibilidade de o Juízo processante aplicar as medidas cautelares que considerar imprescindíveis.

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, Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 03 de dezembro de 2019(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 535.580 - SP (2019/0287583-4)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : TAINARA CRISTINA FLAUZINO DOMINGOS E OUTRO
ADVOGADOS : CHAFEI AMSEI NETO - SP242963
TAINARA CRISTINA FLAUZINO DOMINGOS - SP398300
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LEONARDO BARBOSA DA SILVA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em benefício de LEONARDO BARBOSA DA SILVA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que denegou o *writ* pleiteado naquela instância, nos autos de n. 2174971-66.2019.8.26.0000 (e-STJ fl. 21):

HABEAS CORPUS - ARTIGO 33 DA LEI Nº 11.343/06 - REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA - IMPOSSIBILIDADE - DECISÃO FUNDAMENTADA - PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CUSTÓDIA CAUTELAR.

ORDEM DENEGADA.

A defesa alega, em síntese, a ilegalidade da segregação cautelar, ante a ausência de fundamentação idônea quanto aos supostos indícios de *periculum libertatis*. Ressalta que as condições pessoais do paciente são amplamente favoráveis e que a onerosidade da prisão preventiva é desproporcional em relação à possível pena a ser imposta, máxime por se tratar de réu primário, com residência fixa, com apenas 19 anos de idade na data do fato, com registro de trabalho lícito desde a adolescência até muito recentemente (e-STJ fl. 34).

Em liminar e no mérito, pede o relaxamento da prisão preventiva.

A liminar foi deferida (e-STJ fls. 164/173), foram prestadas informações (e-STJ fls. 179/181, 184/194 e 197/198), e o Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão da ordem (e-STJ fls. 201/205).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 535.580 - SP (2019/0287583-4)

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 n. 320.818/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 21/5/2015, DJe 27/5/2015; e STF, HC n. 113.890/SP, Relatora Ministra ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado 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, é viável o 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, no presente *writ*, a revogação da prisão preventiva do paciente, decretada por suposto tráfico ilícito de drogas.

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

No caso em apreço, o Magistrado de primeiro grau fundamentou o decreto prisional nos seguintes termos (e-STJ fls. 26/28):

O autuado LEONARDO BARBOSA DA SILVA foi preso em flagrante pela suposta prática da infração prevista no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06. A situação de flagrância está perfeitamente delineada nos autos e as formalidades da lavratura do auto de prisão em flagrante foram observadas e respeitadas pela autoridade policial. A manutenção do autuado no cárcere se impõe. Há nos autos prova da materialidade delitiva e indícios veementes da autoria. As circunstâncias da prisão do autuado configuram indícios veementes da prática do tráfico. Ele foi preso após ser avistado por policiais em frente ao numeral 02115 da Avenida 39, tendo demonstrado certo nervosismo ao perceber a aproximação dos milicianos, que resolveram abordá-lo em razão do local ser conhecido como ponto de venda de drogas. Nada de ilícito foi encontrado em poder do autuado. Contudo, franqueada a entrada no imóvel, os policiais encontraram no quarto de LEONARDO, embaixo de uma estante, acondicionada em uma caixa de papelão, 106 trouxinhas de maconha envoltas em plástico transparente, 1 tijolo da mesma substância entorpecente, 37 pinos plásticos contendo cocaína e inúmeros pinos vazios, um prato de vidro, uma peneira e 02 frascos contendo pó branco, além da quantia em dinheiro de R\$ 440,00. O autuado confessou aos policiais que a droga lhe pertencia e que iria comercializá-la. Com feito, a custódia é recomendável para a garantia da ordem pública, não só para "prevenir a reprodução de novos fatos criminosos, mas também a acautelar o meio social e a própria credibilidade na justiça em face da gravidade do crime e de sua repercussão" (MIRABETE, Júlio Fabbrini. Processo Penal. São Paulo: Atlas, 17ª ed, 2005, pp. 417/418). De acordo com o magistério de Guilherme de Souza Nucci: "Entende-se pela expressão (garantia da ordem pública) a indispensabilidade de se manter a ordem na sociedade, que, via de regra, é abalada pela prática de um delito. Se esse for grave, de particular repercussão, com reflexos negativos e traumáticos na vida de muitos, propiciando àqueles que tomam conhecimento da sua realização um forte sentimento de impunidade e de insegurança, cabe ao Judiciário determinar o recolhimento do agente. [...]. Note-se, também, que a afetação da ordem pública constitui importante ponto para a credibilidade do Poder Judiciário, como vêm decidindo os tribunais pátrios" – destaquei – (Manual de Processo e Execução Penal. São Paulo: Revista dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Tribunais, 2005, p. 547). O crime de tráfico é gravíssimo, equiparado a hediondo e que diuturnamente vem assolando e preocupando a população desta e de outras cidades da região. Referido delito é punido com pena máxima que suplanta os cinco anos de reclusão. Tal fato, aliado à gravidade concreta do delito e às circunstâncias que cercam a suposta prática da infração penal autoriza e impõe verdadeiramente a convalidação da prisão em flagrante do investigado em prisão preventiva para garantir-se a ordem pública. A população local vive às voltas atualmente com o aumento da criminalidade e frequentemente se vê nas ruas em sentimento de descrédito com o Poder Judiciário e os demais poderes constituídos. A credibilidade da justiça se abala a cada dia. As drogas vêm sendo disseminadas sem que o Estado seja capaz de agir de forma eficaz para debelá-las do seio da sociedade. Nesta conjuntura, urge que se mantenham no cárcere indivíduos acusados da prática do delito de tráfico como forma de evitar a propagação da distribuição de entorpecentes e como forma de satisfazer o anseio de toda uma comunidade preocupada com o crescimento sadio de seus filhos. A respeito da gravidade concreta do delito como um dos fundamentos da custódia cautelar há muito vem decidindo o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo: “No entanto, deve ser ressaltado também que, embora a gravidade do crime seja insuficiente para embasar o decreto de prisão preventiva, é certo que a gravidade concreta do delito, evidenciada pelas circunstâncias em que ele foi cometido, basta para justificar a segregação cautelar, no resguardo da ordem pública, tomando irrelevantes a primariedade e os bons antecedentes do agente (TJSP – 3ª Câmara Criminal - j . 25.5.92 - v.u., Rel. Des. Carlos Bueno - RT 689/338)”. No mesmo sentido: TJSP – 5ª Câmara Criminal - j. 17.6.92 - Rel. Des. Celso Limongi, RT 687/278). De há muito é entendimento jurisprudencial que “[...] os crimes violentos e os crimes demonstrativos de conduta vil devem ser encarados com rigor pela Justiça Penal, até mesmo como medida de defesa da sociedade em face da criminalidade emergente. Daí por que não se deve emprestar rigor acadêmico à tese de longa fundamentação de decisões que decretam a custódia preventiva a criminosos violento e confessos, cuja liberdade constitui motivo de insegurança e temor social.” (STJ, Habeas Corpus 8.478-SP, 6ª T., rel. Vicente Leal, 20.04.1.999, v.u., DJ 24.05.1.999). Nem se alegue que a decretação da prisão preventiva do autuado seja decisão violadora do princípio da presunção de inocência, cediço que “Não é sempre que o cidadão sub judice tem direito à liberdade provisória. Esse precioso bem pode sofrer restrições a bem da proteção à comunidade, garantindo-se a ordem pública, quando, por exemplo, o crime espelhe gravidade maior, com exteriorização de especial periculosidade dos agentes” – destaquei – (TJSP Rel.: Djalma Lofrano Habeas Corpus nº 113.010-3 São Roque 02.10.91). O caso dos autos não pode ser analisado apenas com base na quantidade e espécie de entorpecentes apreendidos em poder do autuado, mas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

com base nela, indicativa clara da destinação do tráfico, mormente em razão da forma de acondicionamento, e também nos demais elementos de convicção que indicam o envolvimento dele com o comércio espúrio de drogas. Diante desta conjuntura tenho como certo que a soltura do autuado nesta quadra ameaçará de forma irremediável a ordem pública. Desse modo, ressalta-se também que nenhuma outra medida cautelar prevista no art. 319 do CPP terá o condão de conciliar a soltura dele com necessidade de garantia da ordem pública, de modo que nenhuma delas pode vir a substituir a prisão necessária. Posto isto, CONVERTO a prisão em flagrante de LEONARDO BARBOSA DA SILVA em custódia preventiva, com fundamento nos artigos 312 e 313, inciso I, do Código de Processo Penal. Expeça-se mandado de prisão.

O Tribunal de origem manteve a segregação cautelar ratificando os fundamentos expendidos no primeiro grau, na oportunidade destacou "que o paciente está sendo acusado da prática de tráfico de drogas (crime equiparado a hediondo) e foi surpreendido na posse de expressiva quantidade de entorpecentes, circunstâncias que justificam sua custódia cautelar" (e-STJ fl. 23).

Ocorre que não se extrai do decreto prisional elementos concretos hábeis a demonstrar a imprescindibilidade da prisão preventiva, tampouco se percebe que o paciente esteja a evidenciar notável risco à ordem pública ou à aplicação da lei penal, para além daquela perturbação que é ínsita de qualquer crime; perturbação sem a qual, com efeito, a conduta nem crime seria.

Na esteira de incontáveis precedentes desta Corte, a prisão cautelar é invariavelmente excepcional, subordinando-se à demonstração de sua criteriosa imprescindibilidade, à luz dos fatos concretos da causa, e não em relação à percepção do julgador a respeito da gravidade abstrata do tipo penal. Desse modo, o cometimento do delito, por si só, não evidencia "periculosidade" exacerbada do agente ou "abalo da ordem pública", a demandar a sua segregação antes de qualquer condenação definitiva. Nessa linha de entendimento:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. HABEAS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 prisão preventiva do paciente foi decretada com base em fundamentos genéricos relacionados à gravidade abstrata do crime de tráfico de drogas, sem a observância do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal. Não foram apontados elementos concretos a justificar a segregação provisória. Nem mesmo a quantidade do entorpecente apreendido - 6 (seis) pinos de cocaína - pode ser considerada relevante a ponto de autorizar o decreto preventivo.

3. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para revogar a prisão preventiva do paciente, mediante a aplicação das medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, a critério do Juízo de primeiro grau. (HC 351.553/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 3/5/2016, DJe 10/5/2016).

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. INDICAÇÃO NECESSÁRIA. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. DECISÃO GENÉRICA. ORDEM CONCEDIDA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que a determinação de segregar o réu, antes de transitada em julgado a condenação, deve efetivar-se apenas se indicada, em dados concretos dos autos, a necessidade da cautela (periculum libertatis), à luz do disposto no art. 312 do CPP.

2. O Juiz de primeiro grau apontou genericamente a presença dos vetores contidos no art. 312 do CPP e decretou a prisão preventiva com base em expressões genéricas e lacônicas - tais como "tratando-se de crime equiparado à hediondo", "de alta lesividade à ordem pública", "de repercussão negativa para a sociedade" -, que servem para todos os casos de prisão por tráfico de drogas e, portanto, para nenhum.

3. Ordem concedida para confirmar os efeitos da liminar e revogar a decisão que decretou a prisão preventiva do paciente. (HC 311.242/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 28/4/2015, DJe 7/5/2015).

RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE O TRIBUNAL A



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

QUO COMPLEMENTAR A MOTIVAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. PARECER ACOLHIDO.

- 1. A decretação da prisão preventiva exige fundamentação idônea, contextualizada em dados concretos, individuais e identificáveis nos autos do processo, não servindo de motivação a mera referência ao caráter hediondo da conduta.*
- 2. Não cabe ao Tribunal, ao confirmar em habeas corpus os argumentos da frágil decisão primeva, trazer nova fundamentação, não aventada pelo decisum que decretou a custódia cautelar.*
- 3. No caso, tanto a decisão que decretou a prisão preventiva como a que a manteve em primeira instância são genéricas. Nelas, não há nenhuma referência ao acontecimento levado ao conhecimento da Justiça por meio do auto de prisão em flagrante, muito menos alusão às condições pessoais do agente, tampouco menção a eventual peculiaridade que pudesse revelar a periculosidade real do flagrado ou a gravidade concreta do delito.*
- 4. Recurso em habeas corpus provido, a fim de revogar a prisão preventiva do ora recorrente, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de que o Juízo a quo, de maneira fundamentada, examine se é caso de aplicar uma ou mais medidas cautelares implementadas pela Lei n. 12.403/2011, ressalvada, inclusive, a possibilidade de decretação de nova prisão, caso demonstrada sua necessidade. (RHC 67.597/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 3/3/2016, DJe 14/3/2016).*

Merece atenção, ademais, que, nestes autos, se examina apreensão de droga ilícita em quantidade que não é particularmente expressiva. **Consta dos autos que foram apreendidos cerca de 16 gramas de cocaína e 247 gramas de maconha, conforme o laudo pericial provisório (e-STJ fls. 77/80).**

A respeito disso, colhem-se diversos julgados recentes, de ambas as turmas especializadas em direito penal, dos quais se depreende que determinadas quantidades de drogas ilícitas, ainda que não possam ser consideradas inexpressivas, não autorizam, isoladamente, a conclusão de que o réu apresenta *periculum libertatis*:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DO RECURSO PRÓPRIO. NÃO CONHECIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS. PROIBIÇÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA CONSTANTE DO ART. 44 DA LEI Nº 11.343/2006. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. DROGA APREENDIDA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

REDUZIDA QUANTIDADE. CONDIÇÕES PESSOAIS
FAVORÁVEIS. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA.

CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. 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. 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 nº 11.343/2006 pelo 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, deixando, contudo, de indicar elementos concretos e individualizados 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 medida constritiva, máxime diante das peculiaridades do caso concreto, em que os acusados foram flagrados na posse de 61g de cocaína. Precedentes.

5. Writ não conhecido. Ordem de habeas corpus concedida de ofício, para determinar a soltura do paciente, sob a imposição das medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319, incisos I e IV, do Código de Processo Penal. (HC 438.301/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 12/04/2018).

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO.

INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. A prisão preventiva, nos termos do art. 312 do CPP, 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. In casu, 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 entorpecentes apreendida - 17,2 gramas de maconha, 3,4 gramas de cocaína e 6,7 gramas de crack - pode ser considerada relevante a ponto de autorizar, por si só, 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, com extensão dos efeitos ao corréu (HC 528.516/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 05/09/2019, DJe 12/09/2019).

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. HABEAS CORPUS 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 afirmações genéricas e abstratas 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 medida constritiva, máxime diante das peculiaridades do caso concreto, em que o acusado é primário, possui residência fixa e a quantidade de drogas apreendidas - 51 gramas de cocaína - não se mostra determinante para o afastamento do paciente do convívio social. Precedentes. Parecer ministerial pela concessão da ordem.

5. Writ não conhecido. Ordem de habeas corpus concedida de ofício para, acolhido o parecer ministerial, 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. (HC 491.600/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 12/03/2019, DJe 29/03/2019).

RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. NÃO OBSTANTE A MENÇÃO NO DECRETO PREVENTIVO À QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA (4,77 G DE MACONHA E 10,57 G DE CRACK), EVIDENCIADO QUE AS MEDIDAS CAUTELARES DISTINTAS DA PRISÃO SÃO MAIS ADEQUADAS AO CASO EM CONCRETO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL MANIFESTO.

1. No caso, não obstante os relevantes argumentos apontados pelo Magistrado singular na decisão que decretou a prisão preventiva do recorrente, consistentes na quantidade de droga apreendida (fls. 29/30 - 4,77 g de maconha e 10,57 g de crack), observa-se que há medidas cautelares distintas da prisão suficientes a evitar a reiteração delitiva no momento.

2. Importante salientar que, com o advento da Lei n. 12.403/2011, a prisão cautelar passou a ser, mais ainda, a mais excepcional das medidas, devendo ser aplicada somente quando comprovada a inequívoca necessidade, devendo-se sempre verificar se existem medidas alternativas à prisão adequadas ao caso concreto. Precedente.

3. Recurso em habeas corpus provido, confirmando-se a decisão liminar anteriormente concedida, para assegurar ao recorrente o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

direito de aguardar em liberdade até o julgamento da ação penal, mediante o cumprimento das medidas alternativas à prisão, previstas no art. 319, I, III, IV e V, do Código de Processo Penal, salvo prisão por outro motivo, fundamentadamente (RHC 103.338/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 30/05/2019, DJe 11/06/2019).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DO RECURSO PRÓPRIO. NÃO CONHECIMENTO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO CONCRETA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. PARECER MINISTERIAL PELA CONCESSÃO DA ORDEM. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. MEDIDAS ALTERNATIVAS PERTINENTES.

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. 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, vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime, bem como a imprescindibilidade da segregação cautelar.

3. Na hipótese, o decreto de prisão preventiva não apontou qualquer dado concreto, à luz do art. 312 do Código de Processo Penal, a respaldar a restrição da liberdade do paciente, limitando-se a fazer referência à presença dos requisitos previstos no Código de Ritos, sem ressaltar, contudo, qualquer aspecto relevante da suposta conduta perpetrada pelo paciente que demonstre o efetivo risco à ordem pública, à instrução criminal e à futura aplicação da lei penal.

4. **Paciente, primário, de bons antecedentes, com endereço fixo e ocupação lícita no distrito da culpa. Fez-se simples referência à gravidade genérica do delito de tráfico e à vedação à concessão de liberdade provisória aos acusados do referido delito, fundamentos que se mostram insuficientes.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. Com efeito, ainda que não sejam garantidoras do direito à soltura, certo é que as condições pessoais favoráveis, como residência fixa e bons antecedentes, merecem ser valoradas, ratificando a possibilidade de o paciente aguardar o trânsito em julgado em liberdade. Precedentes.

6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para determinar o relaxamento da prisão cautelar do ora paciente, salvo se por outro motivo estiver preso, sob a imposição das medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319, I e IV, do CPP. (HC 435.289/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 08/05/2018). Notas: Quantidade de droga apreendida: 141 g de cocaína.

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. QUANTIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. NECESSIDADE DE ACAUTELAMENTO. CONDIÇÕES PESSOAIS. FAVORABILIDADE. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. NECESSIDADE, ADEQUAÇÃO E SUFICIÊNCIA. COAÇÃO ILEGAL DEMONSTRADA. RECURSO PROVIDO.

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, § 6.º, do CPP.

2. Embora a custódia esteja justificada na garantia da ordem pública, mostra-se necessária, devida e suficiente a imposição de medidas cautelares alternativas em relação ao paciente, dadas as circunstâncias do delito e as condições pessoais favoráveis do recorrente, com apenas 21 anos ao tempo do delito, primário, sem registro de envolvimento em delitos anteriores e que não integra organização criminosa.

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 ordinário em habeas corpus provido para revogar a custódia preventiva do recorrente, mediante a imposição das medidas alternativas à prisão previstas no art. 319, I, IV e V, do Código de Processo Penal. (RHC 38.459/SP, Rel. Ministro JORGE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 03/09/2013, DJe 13/09/2013).

Notas: Quantidade de droga apreendida: 135 g de cocaína.

No contexto, devem prevalecer as circunstâncias subjetivas favoráveis, em especial, o fato de o paciente ser primário, além de registros de trabalho lícito desde a adolescência até muito recentemente (e-STJ fl. 34), sendo certa a sua menoridade relativa, na medida em que, nascido em 2/9/1999, apresentava 19 anos na data do fato, 5/8/2019.

Ante o exposto, **não conheço do *habeas corpus*, mas concedo a ordem de ofício** para revogar o decreto prisional do paciente, **ressalvada a prisão por outro motivo ou decisão superveniente motivada**, bem como a possibilidade de o Juízo processante aplicar as medidas cautelares que considerar imprescindíveis.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0287583-4

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 535.580 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15011740520198260066 21749716620198260000

EM MESA

JULGADO: 03/12/2019

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	:	TAINARA CRISTINA FLAUZINO DOMINGOS E OUTRO
ADVOGADOS	:	CHAFEI AMSEI NETO - SP242963 TAINARA CRISTINA FLAUZINO DOMINGOS - SP398300
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	LEONARDO BARBOSA DA SILVA (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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, Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.