



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 472.986 - SP (2018/0263198-6)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : **DAVID DE CASTRO E OUTRO**
ADVOGADOS : **DAVID DE CASTRO - SP360170**
 : **GLEISON APARECIDO VERNILLO - SP356390**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PACIENTE : **JULIO CESAR DE OLIVEIRA (PRESO)**

EMENTA

HABEAS CORPUS. SUPERAÇÃO DO ENUNCIADO N. 691 DA SÚMULA DO STF. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA QUANTO AO *PERICULUM LIBERTATIS*. QUANTIDADE REDUZIDA DE DROGAS. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. É possível a superação do disposto no enunciado n. 691 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, segundo o qual não se admite a impetração de *habeas corpus* contra decisão que denega pedido liminar, em sede de *writ* impetrado na origem, sob pena de se configurar indevida supressão de instância, nas hipóteses excepcionais em que se verifique teratologia ou deficiência de fundamentação na decisão impugnada, a caracterizar evidente constrangimento ilegal ao paciente.

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 as instâncias ordinárias não apontaram elementos concretos relativos à conduta perpetrada pelo paciente que demonstrem a imprescindibilidade da medida restritiva de liberdade, nos termos do art. 312 do CPP. Além disso, a gravidade abstrata do delito, por si só, não justifica a decretação da prisão preventiva. Precedentes.

4. Ainda que não sejam garantidoras do direito à soltura, certo é que eventuais condições pessoais favoráveis, como a primariedade e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

residência fixa, merecem ser valoradas, ratificando a possibilidade de o acusado aguardar o trânsito em julgado em liberdade, maxime quando apontado que a quantidade de drogas apreendidas - 93 gramas 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 nos incisos I e IV do artigo 319 do Código de Processo Penal, sem prejuízo da fixação de outras medidas cautelares que o Juízo processante entender cabíveis.

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), 05 de fevereiro de 2019(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 472.986 - SP (2018/0263198-6)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : DAVID DE CASTRO E OUTRO
ADVOGADOS : DAVID DE CASTRO - SP360170
GLEISON APARECIDO VERNILLO - SP356390
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JULIO CESAR DE OLIVEIRA (PRESO)

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em benefício de JULIO CESAR DE OLIVEIRA contra decisão monocrática que indeferiu o pedido liminar no *writ* manejado perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n. 2213038-37.2018.8.26.0000).

O paciente foi preso em flagrante em 2 de outubro de 2018, e teve a custódia convertida em preventiva (e-STJ fls. 48/51), pela suposta prática do crime de tráfico de drogas, porque teria sob sua posse 29 porções de maconha (93,28 gramas) (e-STJ fl. 18).

Irresignada com a ilegalidade da prisão cautelar, a defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de origem. O pedido liminar, como antes relatado, foi indeferido (e-STJ fls. 13/14).

Nas razões do presente *mandamus* (e-STJ fls. 3/13), a defesa suscita a nulidade da decisão que decretou a prisão preventiva do paciente, por fundamentação inidônea (gravidade abstrata do delito), sem apontar elementos concretos que justificassem a sua periculosidade e a necessidade da medida extrema. Aduz que somente foram encontradas 2 (duas) porções de maconha na residência do paciente.

Sustenta haver constrangimento ilegal na manutenção da custódia cautelar, tendo em vista a ausência dos pressupostos legais autorizadores previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, reforçando as condições pessoais favoráveis do paciente, que é primário, portador de bons antecedentes, com residência e trabalho (com carteira assinada) fixos, além de ter família constituída.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Diante disso, requer, liminarmente e no mérito, a revogação da prisão preventiva do paciente, ou subsidiariamente, a imposição de medidas cautelares alternativas.

O pleito urgente foi deferido (e-STJ fls. 57/61).

Prestadas as informações (e-STJ fls. 71/73), o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *habeas corpus*, com a revogação da liminar concedida (e-STJ fls. 86/87).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 472.986 - SP (2018/0263198-6)

VOTO

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

O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência firmada no sentido de não caber *habeas corpus* contra decisão que indefere liminar, nos termos do enunciado n. 691 da Súmula do STF, segundo o qual *não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de habeas corpus impetrado contra decisão do Relator que, em habeas corpus requerido a tribunal superior, indefere a liminar*.

Tal óbice somente pode ser afastado em casos excepcionais, quando evidenciada a presença de manifesta ilegalidade ou teratologia na decisão impugnada, situação que se mostrou ser o caso dos autos.

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.

Na hipótese, disse o Relator da ação originária, ao indeferir o pleito emergencial (e-STJ fl. 52):

(...) No entanto, as circunstâncias de fato e de direito deduzidas na presente impetração não autorizam a concessão da liminar alvitrada, uma vez que não evidenciam a presença do fumus boni iuris e do periculum in mora necessários.

Ademais, a liberdade provisória não dispensa o exame minudente acerca do preenchimento de requisitos objetivos e subjetivos típicos desse instituto, portanto, inadequado à sumária cognição que distingue a presente fase do procedimento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Indefiro, por conseguinte, a liminar.

De plano, convém reiterar as razões já aduzidas na decisão proferida em 04/10/2018, pela qual deferi a liminar requerida no presente writ (e-STJ fls. 59/60):

(...)

*Nesse juízo perfunctório, afere-se que nem o Tribunal local (na decisão liminar), tampouco o Juízo processante (e-STJ fls. 48/51), indicaram a presença de elementos concretos e individualizados para fins de decretação da prisão do paciente, ajustados às hipóteses legais que autorizam, excepcionalmente, a restrição da liberdade. A referência aos termos do tipo penal e à gravidade abstrato do delito de tráfico não justificam a medida extrema. **Ademais, a quantidade de substância entorpecente apreendida, em tese, sob seu poder (93,28 gramas de maconha) não é expressiva o bastante para, por si só, fundamentar a necessidade da prisão preventiva.***

A propósito, o Supremo Tribunal Federal rechaça a prisão preventiva decretada somente com base na gravidade em abstrato do delito ou mediante a repetição dos predicados legais e a utilização de fórmulas retóricas que, em tese, serviriam para qualquer situação [...] (HC n 125.957, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 24/2/2015, publicado em 13/3/2015).

Ademais, a imposição de medida cautelar não depende da prova certa da materialidade, nem de indícios suficientes de autoria. Esses são requisitos para a prisão preventiva e para o oferecimento da denúncia ou queixa (NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado. 13 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 282).

Avaliando as circunstâncias do fato concreto (qualidade da substância entorpecente apreendida e notícia de envolvimento com o tráfico) para garantir a ordem pública e assegurar a instrução processual, mister substituir a prisão preventiva pela medidas cautelares inculpidas no art. 319, incisos I e IV, do Código de Processo Penal, in verbis:

Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão:

I - comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades;

IV - proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução;

O prazo e as condições do comparecimento periódico em juízo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

deverão ser fixados pelo Magistrado de primeiro grau. (grifo acrescido).

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 e ausente qualquer demonstração de periculosidade do agente, o qual revela ser tecnicamente primário e possuir residência fixa, tal conjuntura acena para a possibilidade de acautelamento deste caso por meio de medidas cautelares menos gravosas que a prisão.

Nesse sentido, confira-se:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. MEDIDAS CAUTELARES IMPOSTAS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM NO WRIT ORIGINÁRIO. ALEGADA INIDONEIDADE DA FUNDAMENTAÇÃO. CONSTATAÇÃO. PACIENTE PRIMÁRIO. QUANTIDADE NÃO CONSIDERÁVEL DA DROGA APREENDIDA. DESPROPORCIONALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE NÃO DEMONSTRADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM CONCEDIDA.

1. Com a advento da Lei n. 12.403/2011, passou o legislador a prever outras medidas cautelares que deverão ser impostas preferencialmente à segregação, elencadas no art. 319 do Código de Processo Penal, figurando agora a custódia processual como a ultima medida a ser decretada.

2. Para a imposição das medidas cautelares deverá ser observada a presença do fumus comissi delicti - materialidade e indícios de autoria - e do periculum ao regular andamento da ação penal, exigindo-se, ainda, em cada caso concreto, o exame dos vetores necessidade e adequabilidade.

3. Na espécie, observa-se que a revogação da prisão preventiva do ora paciente foi condicionada às medidas cautelares menos gravosas e limitou-se o Tribunal de origem a ressaltar a ausência de fundamentação idônea do decreto preventivo, a primariedade do paciente e a reduzida quantidade da droga apreendida - 42 g ou 142 g de maconha -, fundamentos que não evidenciam o periculum libertatis exigido para imposição das medidas restritivas e, por consequência, a adequação e a proporcionalidade das cautelares impostas.

4. Ordem concedida para revogar as medidas cautelares impostas ao paciente.

(HC 362.982/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 16/10/2018, DJe 24/10/2018)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA DO DECRETO PRISIONAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

III - In casu, a decisão que decretou a prisão preventiva do paciente não apresenta a devida fundamentação, uma vez que a simples invocação da gravidade genérica do delito não se revela suficiente para autorizar a segregação cautelar com fundamento na garantia da ordem pública (HC n. 114.661/MG/STF, Primeira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 1º/8/2014), mormente se considerada a quantidade de entorpecente apreendido em seu poder (75 g de maconha.) IV - A presença de circunstâncias pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não tem o condão de garantir a revogação da prisão se há nos autos elementos hábeis a justificar a imposição da segregação cautelar, como na hipótese.

Pela mesma razão, não há que se falar em possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.

Habeas corpus não conhecido.

Ordem concedida de ofício para revogar a prisão preventiva do paciente, salvo se por outro motivo estiver preso, e sem prejuízo da decretação de outras medidas cautelares diversas da prisão.

(HC 413.602/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/10/2017, DJe 24/10/2017).

Vale enfatizar 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 04/08/2015, 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, ratificando a liminar anteriormente deferida, revogar a prisão preventiva do paciente, mediante a aplicação de medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP, incisos I e IV, sem prejuízo da fixação de outras medidas cautelares que o Juízo processante entender cabíveis.

É o voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0263198-6

HC 472.986 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15001677320188260660 22130383720188260000

EM MESA

JULGADO: 05/02/2019

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DAVID DE CASTRO E OUTRO
ADVOGADOS : DAVID DE CASTRO - SP360170
GLEISON APARECIDO VERNILLO - SP356390
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JULIO CESAR DE OLIVEIRA (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Prisão Preventiva

CERTIDÃO

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

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

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