



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 483.243 - SP (2018/0329169-9)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : GABRIELA GABRIEL
ADVOGADO : GABRIELA GABRIEL - SP239066
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : VINICIUS BRENDON REBELATO (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL PATENTE. 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. 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, bem como das circunstâncias legitimadores do artigo 313, ambos do Código de Processo Penal.

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. Afirmções genéricas e abstratas a respeito da periculosidade do crime não são bastantes para justificar a custódia preventiva. A quantidade da droga (8,3g de 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, detentor de bons antecedentes e com residência fixa.

5. *Habeas corpus* não conhecido, ordem concedida, de ofício, para revogar o decreto prisional de VINICIUS BRENDON REBELATO, nos autos da Ação Penal n. 1500349-82.2018.8.26.0620, ressalvada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, 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 483.243 - SP (2018/0329169-9)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : GABRIELA GABRIEL
ADVOGADO : GABRIELA GABRIEL - SP239066
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : VINICIUS BRENDON REBELATO (PRESO)

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em benefício de VINICIUS BRENDON REBELATO contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que denegou a ordem no julgamento do HC n. 2210760-63.2018.8.26.0000, assim ementado:

HABEAS CORPUS Tráfico - Revogação da prisão preventiva - Liberdade provisória - Impossibilidade - Presença dos requisitos ensejadores da segregação cautelar Ordem denegada.

O paciente foi preso em flagrante no dia 26/9/2018, e convertida a custódia em preventiva – e-STJ fls. 26/29 - pela suposta prática do crime de tráfico de drogas porque, em cumprimento de mandado de busca expedido em seu desfavor, a autoridade policial constatou que ele teria em depósito 8,3g (oito gramas e três decigramas) de maconha.

Inconformada com a prisão cautelar, a defesa impetrou o *habeas corpus* originário, cuja ordem, como antes relatado, foi denegada, nos termos do acórdão de e-STJ fls. 9/14. Essa é a decisão impetrada.

Nas razões do presente *mandamus* (e-STJ fls. 3/28), a defesa suscita a nulidade das decisões que decretaram/mantiveram a prisão preventiva do paciente, por fundamentação inidônea (gravidade abstrata do delito), sem apresentar elementos concretos que justificassem a necessidade da medida extrema.

Argumenta a defesa estarem ausentes da espécie os requisitos autorizadores da custódia preventiva, insculpidos no art. 312 do Código de Processo Penal, inclusive diante da ínfima quantidade de substância entorpecente apreendida (peso líquido da maconha foi 3g)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e das condições pessoais favoráveis do paciente, que é primário, portador de bons antecedentes, possui 18 anos, residência e trabalho fixos. Aduz que o paciente é mero usuário de drogas, inclusive a substância entorpecente estava em local aparente, sobre a sua cômoda. Afirma, ainda nesse contexto, que não foi localizado qualquer petrecho que indicasse a prática de tráfico de drogas.

Pondera haver ofensa ao princípio da homogeneidade uma vez que, em caso de eventual condenação, o paciente fará jus a regime prisional menos gravoso do que o regime fechado. Aduz ser adequado e proporcional a aplicação de medidas cautelares alternativas.

A defesa requer, liminarmente e no mérito, a concessão de liberdade provisória ao paciente, cumulada com medida cautelar alternativa.

Deferida a liminar (e-STJ fls. 65/69) e prestadas as informações (e-STJ fls. 74/93), o Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão da ordem (e-STJ fls. 95/101).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 483.243 - SP (2018/0329169-9)

VOTO

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

Acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto 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.

Nesse sentido, encontram-se, por exemplo, estes julgados: HC 313.318/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, julgamento em 7/5/2015, DJ de 21/5/2015; HC 321.436/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 19/5/2015, DJ de 27/5/2015.

No entanto, nada impede que, de ofício, este Tribunal Superior constate a existência de ilegalidade flagrante, circunstância que ora passo a examinar.

Busca-se, em síntese, no presente *writ*, a revogação da prisão preventiva do paciente preso em flagrante por suposto tráfico ilícito de drogas.

É consabido que 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.

No particular, o Juízo processante decretou a prisão preventiva do paciente nos seguintes termos(e-STJ fls. 28/29):

*Com efeito, pelo que consta do auto de prisão em flagrante, policiais civis, em cumprimento a mandado de busca, encontraram no quarto no custodiado, em cima de uma cômoda, uma porção de maconha. Na delegacia, Vinícius confessou a propriedade da droga. Dessa forma, a princípio, há **prova da materialidade** e*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

***indícios suficientes de autoria** do delito. Destaco, outrossim, que o laudo de constatação provisório constatou tratar-se de substâncias entorpecentes as matérias apreendidas (art. 50, § 1º, da Lei nº 11.343/06), qual(is) seja(m): **8,3 gramas de maconha**. Ademais, considerando **(i)** a natureza, quantidade e forma de acondicionamento das substâncias entorpecentes; **(ii)** as circunstâncias da apreensão (em cumprimento a mandado de busca); **(iii)** além dos relatos das testemunhas em solo policial, constato que a prisão em flagrante por tráfico de drogas foi adequada. Isto é, inicialmente, a situação não retrata porte para consumo pessoal. Havendo prova da materialidade e indícios de autoria (*fumus comissi delicti* – parte final do art. 312 do CPP), a prisão preventiva poderá ser decretada nas hipóteses apresentadas no art. 313 do Código de Processo Penal, desde que presentes os pressupostos do art. 312 do mesmo Diploma (*periculum libertatis*). Verifico que a situação em exame está compreendida no art. 313 do Código de Processo Penal, já que se trata de **crime(s) doloso(s) punido(s) com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos**. E quanto aos pressupostos do art. 312 do CPP, havendo, a priori, risco considerável de reiteração de ações delituosas por parte do(a)(s) preso(a)(s), caso permaneça(m) em liberdade, a **garantia da ordem pública** deve ser preservada. De fato, a atuação do(a)(s) encarcerado(a)(s) espelha **periculosidade concreta**, visto que **estava guardando razoável quantidade de maconha**. Também se verifica a imperiosa necessidade da decretação da prisão provisória, pois o crime é grave, já que o tráfico de drogas tem o poder de desencadear uma série de outros delitos, devendo ser coibido veementemente. Em razão dos fatos acima expostos, a liberdade provisória e as medidas cautelares diversas da prisão (previstas no art. 319 do CPP) se mostram absolutamente inadequadas e insuficientes para o caso concreto aqui analisado. PORTANTO, nos termos do art. 310, inciso II, do Código de Processo Penal, converto a(s) prisão(ões) em flagrante de VINÍCIUS BRENDON REBELATO em prisão(ões) preventiva(s).*

De análise do decreto prisional, preservado pelo Tribunal impetrado, não se verifica que a quantidade de substância entorpecente apreendida em poder do paciente (8,3g de maconha) é expressiva o bastante para, por si só, justificar a necessidade da medida extrema, inclusive diante da sua primariedade (certidão de antecedentes às e-STJ fls. 54/55),

Embora o Juízo processante tenha considerado se tratar de *razoável quantidade de maconha* (e-STJ fl. 29), o entendimento dessa Corte Superior é no sentido de que se trata de pequena quantidade, a qual não tem o condão de justificar a necessidade da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prisão preventiva, especialmente diante das condições pessoais favoráveis do paciente.

A propósito, "Se a quantidade de droga apreendida é reduzida e estão ausentes outros elementos que autorizem conclusão acerca do envolvimento profundo ou relevante do agente com o tráfico de drogas, não se justifica a prisão preventiva para resguardar a ordem pública" (HC 112766, Relatora Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 6/11/2012, publicado em 7/12/2012).

Nesse mesmo sentido:

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. ARGUMENTOS GENÉRICOS SOBRE A GRAVIDADE DO DELITO DE TRÁFICO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. AGENTE PRIMÁRIO E COM BONS ANTECEDENTES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. REVOGAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. 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. 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. No caso, a prisão preventiva do paciente foi decretada sem que fossem apontados dados concretos, à luz do art. 312 do Código de Processo Penal, a respaldar a medida extrema.

4. Afirmações genéricas e abstratas a respeito da "gravidade do crime de tráfico" ou o simples fato de o paciente possuir uma balança de precisão não são bastantes para justificar a custódia preventiva. Ainda mais quando se trata de paciente preso em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

flagrante com pequena quantidade de entorpecente (53,3g de maconha) e que guarda condições pessoais favoráveis, como a primariedade e os bons antecedentes.

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem, no entanto, concedida de ofício para revogar o decreto prisional do paciente, salvo se por outro motivo estiver preso, substituindo a segregação pelas medidas cautelares insculpidas no art. 319, I e IV, do Código de Processo Penal. (HC 386.194/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 25/04/2017)

Ademais, 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).

Lado outro, 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 (pouca quantidade de drogas e primariedade), para garantir a ordem pública e assegurar a instrução processual, mister substituir a prisão preventiva pela medida cautelar insculpida no art. 319, inciso I, 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;

A ordem merece, portanto, ser concedida para substituir, ao menos por ora, a prisão preventiva do paciente pela medida cautelar retromencionada, sem prejuízo de que sejam eventualmente fixadas outras medidas cautelares constantes no art. 319 do CPP, a critério do Juízo local.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Registre-se, por fim, ao Juízo processante que a imposição de outras medidas cautelares não poderá representar a manutenção do paciente no cárcere (v.g., se arbitrada fiança, a liberdade não está condicionada ao seu recolhimento, consoante determina a jurisprudência prevalente desta Corte de Justiça).

Ante o exposto, **não conheço do *mandamus*, mas concedo a ordem de ofício** para revogar a prisão preventiva de VINICIUS BRENDON REBELATO na ação penal n. 1500349-82.2018.8.26.0620, sob a imposição da medida cautelar diversa da prisão prevista no artigo 319, inciso I, do Código de Processo Penal, sem prejuízo da fixação de outras medidas cautelares, a critério do Juízo local.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0329169-9

HC 483.243 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15003498220188260620 22107606320188260000

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 : GABRIELA GABRIEL
ADVOGADO : GABRIELA GABRIEL - SP239066
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : VINICIUS BRENDON REBELATO (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.