



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 523.241 - SP (2019/0216130-0)

RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
LAURA NAVES FILISBINO - SP301676
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUCAS PEREIRA DA SILVA JUNQUEIRA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

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.**

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - A segregação cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, **ex vi** do artigo 312 do Código de Processo Penal.

III - **In casu**, a decisão que decretou a prisão preventiva do paciente, não apresenta devida fundamentação, uma vez que a simples invocação da gravidade genérica do delito e a quantidade de droga apreendida (*35 gramas de cocaína, 6,8 gramas de crack e 15,3 gramas de maconha*), não se revelam suficientes 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).

IV - **Parecer do Ministério Público Federal pela concessão da ordem**, tendo em vista a ausência de fundamentação concreta do decreto de prisão preventiva.

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 nova prisão, desde que concretamente fundamentada, ou de outras medidas cautelares diversas da prisão, previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

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 Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.

Brasília (DF), 08 de outubro de 2019(Data do Julgamento)

MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 523.241 - SP (2019/0216130-0)

**RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
LAURA NAVES FILISBINO - SP301676
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUCAS PEREIRA DA SILVA JUNQUEIRA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

**O EXMO. SR. MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE):** Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em benefício de LUCAS PEREIRA DA SILVA JUNQUEIRA, contra v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**.

Depreende-se dos autos que o ora paciente foi preso em flagrante e teve a prisão convertida em preventiva pela suposta prática do crime previsto no art. 33, **caput**, da Lei n. 11.343/2006.

Irresignada, a Defesa impetrou **habeas Corpus** perante o Tribunal de origem. O Tribunal denegou a ordem, em acórdão de fls. 76-81, que restou assim ementado:

"Habeas corpus. Tráfico ilícito de drogas. 'Fumus commissi delicti' e 'periculum libertatis' demonstrados. Necessidade de garantia à ordem pública. Eventuais condições pessoais favoráveis que, por si sós, não afastam a necessidade da custódia cautelar. Ordem denegada" (fl. 77).

Daí o presente **writ**, no qual sustenta a impetrante, em linhas gerais, que o paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal em razão da ausência dos requisitos ensejadores da prisão preventiva, bem como ausência de fundamentação idônea da decisão que decretou a segregação cautelar do paciente.

Aduz que: *"o paciente, que é primário, possuidor de bons antecedentes e na data dos fatos tinha apenas 18 anos" (fl. 4).*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Argumenta que *"em eventual sentença condenatória, de regime prisional menos gravoso que o fechado, e até mesmo de substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos"* (fl. 4).

Sustenta que *"a prisão cautelar já perdura há mais de 2 meses, tendo sido designada audiência de instrução, debates e julgamento somente para 06 de novembro de 2019"* (fl. 5).

Requer, ao final, a revogação da prisão preventiva, ou, subsidiariamente, a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.

A liminar foi indeferida às fls. 91-92.

As informações foram prestadas às fls. 95-108.

O d. Ministério Público Federal, às fls. 114-115, manifestou pela concessão da ordem, conforme parecer assim ementado:

"PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS E RESISTÊNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. DESPROPORCIONALIDADE. - Pela concessão da ordem a fim de que a prisão preventiva seja substituída por outras medidas mais brandas, desde que o paciente não se encontre preso por outro motivo, sem prejuízo de novo título prisional em caso de descumprimento das cautelares impostas ou superveniência de novos fatos a ensejar a segregação" (fl. 114).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 523.241 - SP (2019/0216130-0)

**RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)**

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
LAURA NAVES FILISBINO - SP301676

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUCAS PEREIRA DA SILVA JUNQUEIRA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

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.**

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - A segregação cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constitutiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, **ex vi** do artigo 312 do Código de Processo Penal.

III - **In casu**, a decisão que decretou a prisão preventiva do paciente, não apresenta devida fundamentação, uma vez que a simples invocação da gravidade genérica do delito e a quantidade de droga apreendida (*35 gramas de cocaína, 6,8 gramas de crack e 15,3 gramas de maconha*), não se revelam suficientes para autorizar a segregação cautelar com fundamento na garantia da ordem pública (HC n. 114.661/MG/STF, **Primeira Turma**, Rel. Min. Marco



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Aurélio, DJe de 1º/8/2014).

IV - Parecer do Ministério Público Federal pela concessão da ordem, tendo em vista a ausência de fundamentação concreta do decreto de prisão preventiva.

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 nova prisão, desde que concretamente fundamentada, ou de outras medidas cautelares diversas da prisão, previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE): A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não-conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

Quanto a alegação de ausência de fundamentação idônea e ausência dos requisitos ensejadores da prisão preventiva, cumpre ressaltar que a prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constitutiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, **ex vi** do artigo 312 do Código de Processo Penal.

A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores (**v.g. HC n. 93.498/MS, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 18/10/2012**).

Na hipótese, a decisão impugnada está fundamentado nos seguintes termos, **in**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

verbis:

"No caso em apreço, a prova da materialidade e os indícios suficientes autoria do crime de TRAFICO DE DROGAS (artigo 33 da Lei nº 11.343/2006) encontram-se evidenciados pelos elementos de convicção constantes das cópias do Auto de Prisão em Flagrante, em especial as declarações colhidas, o auto de apreensão e o laudo de constatação da droga. É dos autos que os Policiais Civis integrantes da Equipe EPJ-02, estavam dando cumprimento à ordens de serviços oriundas desta Delegacia. Na hora e local dos fatos, quando passavam com a viatura defronte ao Conjunto Habitacional, perceberam o indiciado correndo com uma pequena bolsa preta e entrando no condomínio. Cientes que o local se trata de ponto de venda de substâncias entorpecentes, os Policiais abordaram o suspeito. No interior da bolsa que no interior da bolsa que carregava havia -87- (oitenta e sete) porções de cocaína, -27- (vinte e sete) porções de crack e -10- (dez) porções de maconha, tudo individualmente embalado e destinado à venda, também havia a importância em dinheiro trocado de R\$ 45,00 (quarenta e cinco Reais). Note-se que a quantidade e variedade de droga apreendida é expressiva e incompatível com a condição financeira do autuado e de usuário apenas de maconha" (fl. 52) .

A análise do trecho transcrito, portanto, permite reconhecer a ocorrência de flagrante ilegalidade, uma vez que os fundamentos que dão suporte à prisão cautelar do paciente, não se ajustam à orientação jurisprudencial desta Corte, 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. **In casu**, deve ser considerada, também, a pouca quantidade de droga apreendida.

No mesmo sentido, o parecer do d. representante do Ministério Público Federal, **in verbis**:

"Com razão a defesa, pois os fundamentos no decreto construtivo não se mostram idôneos para a imposição da medida extrema. Isso porque, não obstante a quantidade e a diversidade dos entorpecentes possam justificar a prisão cautelar, na hipótese, a quantidade de drogas não é expressiva (35 gramas de cocaína, 6,8 gramas de crack e 15,3 gramas de maconha).

Desse modo, considerando que o paciente é primário, mais adequado que se imponham outras medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP, como comparecimento periódico em juízo para justificar atividades e proibição de ausentar-se da comarca sem autorização judicial.

Daí, pela concessão da ordem a fim de que a prisão preventiva seja substituída por outras medidas mais brandas, desde que o paciente não se encontre



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

preso por outro motivo, sem prejuízo de novo título prisional em caso de descumprimento das cautelares impostas ou superveniência de novos fatos a ensejar a segregação" (fls. 114-115).

Acerca da **quaestio**, destaco o seguinte precedente do col. **Supremo Tribunal Federal**:

*"PRISÃO PREVENTIVA – FUNDAMENTOS – IMPUTAÇÃO. A gravidade da imputação não respalda a prisão preventiva, sob pena de tornar-se, em certas situações, automática. PRISÃO PREVENTIVA – PRÁTICA DELITUOSA – SUPOSIÇÃO. A custódia preventiva que vise a regular instrução criminal deve calcar-se em dados concretos, não se podendo supor a prática de atos que objetivem embaraçá-la" (HC n. 114.661/MG, **Primeira Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 1º/8/2014).*

Sobre o tema, ainda, os seguintes julgados desta **Corte Superior de Justiça**:

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. DESPROPORCIONALIDADE DA MEDIDA. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME NÃO EVIDENCIAM GRAVIDADE EXACERBADA. SUFICIÊNCIA DAS MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. RECURSO PROVIDO.

1. Em vista da natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição quando evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal - CPP. Devendo, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos previstos no art. 319 do CPP.

2. Não obstante as instâncias ordinárias terem feito menção a elementos concretos do caso, verifica-se que a quantidade de droga apreendida - 126g de maconha - não se mostra exacerbada, o que permite concluir que a potencialidade lesiva da conduta imputada à recorrente não pode ser tida como das mais elevadas. Ademais, o fato de a ré ter tentado ingressar no presídio levando pequena quantidade de maconha para seu companheiro não conduz necessariamente à conclusão de imprescindibilidade da segregação. Tais circunstâncias somadas ao fato de não haver nos autos notícias de envolvimento da ré em outros delitos ou em organização criminosa, sendo, a princípio, primária e com bons antecedentes, indica a prescindibilidade da prisão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

preventiva e a suficiência das medidas cautelares menos gravosas.

3. *Recurso em habeas corpus provido para revogar a prisão preventiva da recorrente, ressalvada a aplicação de medidas cautelares alternativas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, a serem definidas pelo Juiz de primeiro grau*" (RHC n. 116.085/MS, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Joel Ilan Paciornik**, DJe de 23/09/2019, grifei).

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. MEDIDA EXCEPCIONAL. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. AUSÊNCIA DE NOTÍCIA DE REITERAÇÃO DELITIVA APÓS A SOLTURA. PERICULUM LIBERTATIS NÃO DEMONSTRADO. LIMINAR CONFIRMADA. ORDEM CONCEDIDA.

1. A decisão de primeiro grau, mantida pelo Tribunal a quo, não apresentou argumentos idôneos e suficientes à manutenção da prisão cautelar do Paciente. Isso porque, apesar de afirmar a presença de indícios suficientes de autoria e materialidade delitivas, não apontou elementos concretos que justificassem a necessidade da custódia, estando essa amparada, tão somente, na gravidade abstrata do delito.

2. Como é cediço, a mera decretação da prisão processual, dissociada de qualquer elemento concreto e individualizado, não tem, por si só, o condão de justificar a custódia cautelar.

3. Ademais, no caso, a quantidade de drogas apreendidas - 67,1g de cocaína e 31,1g de maconha - não é capaz de demonstrar, por si só, o periculum libertatis, indispensável à prisão cautelar, mormente quando não consta nos autos registros de antecedentes em desfavor do Acusado, e, após a sua soltura, não sobreveio notícia de reiteração delitiva.

4. Ordem de habeas corpus concedida para, confirmando a liminar, revogar a prisão preventiva do Paciente, se por outro motivo não estiver preso, advertindo-o da necessidade de permanecer no distrito da culpa e atender aos chamamentos judiciais, sem prejuízo de nova decretação de prisão provisória, por fato superveniente, a demonstrar sua necessidade, ou da fixação de medidas cautelares alternativas (art. 319 do Código de Processo Penal), desde que de forma fundamentada" (HC n. 500.741/SP, **Sexta Turma**, Rel.^a Min.^a **Laurita Vaz**, DJe de 03/06/2019, grifei).

Por esses motivos, **não conheço** do presente **habeas corpus**.

Contudo, concedo a ordem, de ofício, para revogar a prisão preventiva



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

decretada em desfavor do paciente, salvo se por outro motivo estiver preso, e sem prejuízo da decretação de nova prisão, desde que concretamente fundamentada, ou da imposição de outras medidas cautelares diversas da prisão, previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0216130-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 523241 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15123160520198260228 20190000503037 21122654720198260000

EM MESA

JULGADO: 08/10/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO LAURA NAVES FILISBINO - SP301676
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: LUCAS PEREIRA DA SILVA JUNQUEIRA (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 Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.