



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 546.213 - SP (2019/0344697-9)

RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
IMPETRANTE : EDUARDO RODRIGUES AZEVEDO
ADVOGADO : EDUARDO RODRIGUES AZEVEDO - SP169779
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WELINTON EUGENIO DE OLIVEIRA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PEDIDO DE REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. PROCEDÊNCIA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA 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 - Importante destacar, ainda, que a jurisprudência da Quinta Turma deste Tribunal Superior é pacífica no sentido de que a r. sentença condenatória somente constitui novo título para fins de prisão preventiva se apresentar novos fundamentos para manter a segregação cautelar.

IV - **No caso dos autos**, o decreto que impôs a prisão preventiva ao paciente, preso em flagrante com **7 gramas de cocaína e 5 gramas de maconha**, não apresenta 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 (**precedentes**).

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 da imposição 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, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 11 de fevereiro de 2020(Data do Julgamento)

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

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 546.213 - SP (2019/0344697-9)

**RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)**
IMPETRANTE : EDUARDO RODRIGUES AZEVEDO
ADVOGADO : EDUARDO RODRIGUES AZEVEDO - SP169779
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WELINTON EUGENIO DE OLIVEIRA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

**EXMO. SR. MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE) (Relator):** Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em benefício de WELINTON EUGENIO DE OLIVEIRA, contra v. acórdão prolatado pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**.

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

Irresignada, a defesa impetrou **habeas corpus** perante o eg. Tribunal **a quo**, por meio do qual buscava a revogação do decreto prisional. O eg. Tribunal de origem, à unanimidade, denegou a ordem, em v. acórdão assim ementado:

*"HABEAS CORPUS - PRETENDIDA A REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA - IMPOSSIBILIDADE - PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 312 DO CPP - Inexiste constrangimento ilegal em decisão que decreta a prisão preventiva ou denega liberdade provisória, diante da demonstração da materialidade do delito e da existência de indícios da autoria, fundamentada em fatos concretos indicadores da real necessidade da prisão cautelar do Paciente.
Ordem denegada" (fl. 84).*

Daí o presente **mandamus**, no qual o impetrante repisa os argumentos lançados no **writ** originário, reafirmando a existência de constrangimento ilegal consubstanciado na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ausência de fundamentação idônea a justificar a decretação da segregação cautelar do paciente. Reforça, ainda, que as condições pessoais do paciente seriam favoráveis.

Requer, assim, a revogação da prisão preventiva ou, subsidiariamente, a substituição da prisão preventiva por medida cautelar diversa.

A liminar foi indeferida às fls. 95-96.

O d. juízo de primeiro grau, às fls. 100-124, informou que sobreveio sentença condenatória em desfavor do ora paciente, cuja reprimenda atingiu o patamar de **05 (cinco) anos de reclusão**, em regime inicial fechado, mais multa, **negado o direito de recorrer em liberdade** (fl. 122).

O Ministério Público Federal, às fls. 128-134, manifestou-se pelo não conhecimento do **writ**, em parecer ementado nos seguintes termos:

"Habeas Corpus substitutivo de recurso próprio. Não cabimento, nos termos da orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça. Ausência de flagrante ilegalidade que justifique a concessão da ordem de ofício. Art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006. Prisão Preventiva. Gravidade concreta do delito (7g de cocaína e 5g de maconha), além de o paciente ter viajado para outra cidade para praticar o comércio espúrio. Decisão devidamente fundamentada na garantia da ordem pública. Incidência do artigo 312 do CPP. Superveniência de sentença condenatória. Paciente que respondeu preso ao processo. Inalteradas as circunstâncias que justificaram a prisão preventiva.

Parecer pelo não conhecimento do writ" (fl. 128).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 546.213 - SP (2019/0344697-9)

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

IMPETRANTE : EDUARDO RODRIGUES AZEVEDO
ADVOGADO : EDUARDO RODRIGUES AZEVEDO - SP169779
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WELINTON EUGENIO DE OLIVEIRA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PEDIDO DE REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. PROCEDÊNCIA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA 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 - Importante destacar, ainda, que a jurisprudência da Quinta Turma deste Tribunal Superior é pacífica no sentido de que a r. sentença condenatória somente constitui novo título para fins de prisão preventiva se apresentar novos fundamentos para manter a segregação cautelar.

IV - **No caso dos autos**, o decreto que impôs a prisão preventiva ao paciente, preso em flagrante com **7 gramas de cocaína e 5 gramas de maconha**, não apresenta devida fundamentação, uma vez que a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

simples invocação da gravidade genérica do delito não se revela suficiente para autorizar a segregação cautelar com fundamento na garantia da ordem pública (**precedentes**).

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 da imposição de outras medidas cautelares diversas da prisão, previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE) (Relator): 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.

Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no **mandamus**.

Pretende o impetrante, em síntese, o reconhecimento da ausência de fundamentação da r. decisão que converteu a prisão em flagrante do paciente em preventiva.

Inicialmente, cumpre ressaltar que a prisão 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.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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).

Nesse sentido é a sedimentada jurisprudência desta eg. Corte: HC n. 449.354/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. Felix Fischer, DJe de 28/06/2018; HC n. 423.503/SP, **Sexta Turma**, Rel.^a Min.^a Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 14/03/2018; RHC n. 82.459/CE, **Quinta Turma**, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 22/09/2017; AgRg no HC n. 382.353/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 04/04/2017.

Importante destacar, ainda, que a jurisprudência da Quinta Turma deste Tribunal Superior é pacífica no sentido de que a r. sentença condenatória somente constitui novo título para fins de prisão preventiva se apresentar novos fundamentos para manter a segregação cautelar.

Nesse sentido o seguinte julgado desta Quinta Turma:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. FURTO QUALIFICADO TENTADO. MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA PREVENTIVA APÓS A PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PREJUDICIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONTUMÁCIA DELITIVA. RISCO À ORDEM PÚBLICA CONFIGURADO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE. INOVAÇÃO DE FUNDAMENTOS PELA CORTE DE ORIGEM. INEXISTÊNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. A Quinta Turma desta Corte possui entendimento no sentido de que a sentença condenatória que mantém a prisão cautelar do réu somente constitui novo título judicial se agregar novos fundamentos, com base no art. 312 do Código de Processo Penal, situação não presente nos autos.

2. 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.

[...]

6. Inexiste inovação de fundamento pela Corte de origem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quando esta, para manter a prisão preventiva, utiliza-se dos mesmos motivos expostos pelo Juiz de primeiro grau nas decisões de decretação e manutenção da custódia processual. 7. Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, quando evidenciada a sua insuficiência para acautelar a ordem pública.

8. *Habeas corpus não conhecido*" (HC n. 387.339/SC, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 5/4/2017, grifei).

Na hipótese, o d. juízo processante converteu a prisão em flagrante do paciente em preventiva sob os seguintes fundamentos:

"Homologo o Auto de Prisão em Flagrante, uma vez que formalmente em ordem. A situação fática amolda-se perfeitamente aos requisitos previstos no artigo 302 do Código de Processo Penal, não se vislumbrando qualquer mácula ou irregularidade. Em sede de cognição sumária, verifica-se por meio dos elementos informativos reunidos nos autos que há prova da materialidade delitiva e indícios suficientes de autoria e tipicidade da conduta em tese praticada pelo autuado, que foi preso em flagrante delito pela Polícia Militar do município de Tambaú pela suposta prática de tráfico de droga (Cocaína e maconha). Nesta data, especificamente indagado em audiência de custódia, nada mencionou a respeito de eventual conduta indevida dos policiais, do que se extrai que a revista foi levada a efeito, observando as normas legais. Em solo policial o autuado se reservou no direito de permanecer em silêncio. O Ministério Público opinou pela conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva enquanto a Defensora protestou pela concessão de liberdade provisória. É o breve relato. Decido. Evidente que presentes a materialidade delitiva e indícios suficientes de autoria, inarredável a decretação da prisão preventiva do autuado, a fim de que se faça cessar o tráfico de entorpecentes por eles em tese promovido, trazendo sossego à comunidade, preservando-se a ordem pública. Neste momento, os elementos constantes dos autos são suficientes para preservação do interesse da sociedade. A variedade das drogas apreendidas indica a prática do tráfico de drogas tal como narrado pelos policiais. Saliento que as denúncias que ensejaram a diligência policial foram, possivelmente, confirmadas com a prisão do autuado, que, oriundo de cidade distinta, dirigia-se a uma praça pública com considerável movimento de pessoas para promoção da traficância. Demonstrado, pois, o periculum in mora, ou periculum libertatis necessário para decretação da medida. Pese ser primário, certo é que o crime praticado é equiparado a hediondo e a cocaína é droga comercializada notoriamente após importação da base, manufatura e distribuição monopolizadas pelo primeiro comando da capital, com o qual se evidencia a possibilidade de seu envolvimento, portanto, neste momento, afigura-se medida que ensejará evidente descrédito da Justiça e intolerável risco social, especialmente considerando os já mencionados indícios concretos de envolvimento do autuado com facção criminosa. De fato, o fundamento da manutenção da segregação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cautelar se aperfeiçoa diante da nítida e inarredável necessidade de resguardar a ordem pública local, que permanece em polvorosa e combalida diante de delitos dessa natureza. A sociedade e o Estado declararam guerra contra as drogas, sendo que o próprio governo federal tem investido muito dinheiro público em políticas públicas e campanhas contra as drogas. Pois bem, no caso dos autos, a materialidade dos fatos e os indícios de autoria encontram-se demonstrados pelas provas coligidas em solo policial, conforme relatado acima. Relativamente à ordem pública, trata-se de um dos fundamentos da prisão preventiva, que reflete a tranquilidade no meio social, a que todos tem direito, sendo dever do Estado a sua manutenção nos termos do artigo 144 da CF, mormente quando se vê ameaçada, como no caso em tela. Para tanto, se justifica a decretação da prisão preventiva do custodiado, a fim de evitar que solto continue a delinquir. A necessidade de prevenção da prática de novos delitos por parte dos autuados é motivação suficiente para prendê-los, já que há nos autos indícios suficientes de autoria do delito e prova da materialidade. No presente caso, entendo que a prisão do autuado é medida necessária à garantia da ordem pública, tendo em conta a existência de veementes indícios de participação no tráfico ilícito de drogas e possivelmente com o crime organizado. Desta forma, os requisitos legais para decretação da prisão preventiva estão nitidamente presentes, nos exatos termos do ensinamento de André Luiz Nicolitt, "o fato é que a prisão no curso do processo só é possível quando existirem indícios suficientes de autoria e prova da materialidade de um crime, o que permite a formação de um juízo de probabilidade de êxito da ação penal (*fumus commissi delicti*). Para além deste requisito, os autos devem indicar que a liberdade do acusado representa um risco para o processo (*periculum libertatis*), e tal risco não pode ser presumido, pois a única presunção que inspira a prisão processual é a de inocência. Desta forma, há que se ter um dado concreto nos autos que comprove que a liberdade do acusado representa um risco para o processo, (Nicolitt, André Luiz Lei nº 12.403/2011 [recurso eletrônico]: o novo processo penal cautelar, a prisão e as demais medidas cautelares / André Nicolitt. - Rio de Janeiro : Elsevier, 2011). Grifei. Quanto ao abalo à ordem pública em crimes de tóxicos, já proclamou o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo: "Aliás, não se pode olvidar que o tráfico de entorpecentes é sempre atividade perniciosa que desassossega a população ordeira, gera clamor público e atrai inúmeros jovens, destruindo vidas, sonhos e a família dos incautos, comprometendo sem dúvidas a melhor formação do homem. Tudo, pois, está mesmo a evidenciar a efetiva necessidade de garantir-se a ordem pública, em perfeita consonância com a regra inscrita no artigo 312 do Código de Processo Penal" (TJSP, HC nº 990.10.296674-7, 3a Câ. Direito Criminal, Rei. Desembargador MOREIRA DA SILVA). Assim, tendo em vista a existência de indícios suficientes sobre a materialidade e autoria delitiva, que se depreende do material apreendido e dos depoimentos carregados aos autos, defiro o requerido pelo Ministério Público e DECRETO A PRISÃO PREVENTIVA de WELINTON EUGENIO DE OLIVEIRA, R.G. nº 57.499.051/SP, filho de Vanessa de Paula Eugênio e de Paulo Marcos de Oliveira, por considerar que nenhuma das outras medidas cautelares dispostas no artigo 319 do Código de Processo Penal são adequadas ou eficazes para a garantia da ordem pública" (fls. 18-21).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Posteriormente, a r. sentença condenatória manteve a segregação cautelar do ora paciente, sob os mesmos fundamentos, conforme se extrai do seguinte excerto, **in verbis**:

"Pelas circunstâncias do caso concreto e considerando-se que o réu é pessoa perigosa, evidenciado a sua participação efetiva no tráfico local, a periculosidade é latente caso seja solto; ademais, não se justificaria a soltura após a condenação, sendo um total contrassenso deste juízo ser condizente, quando constatado permanecerem presente os requisitos necessários ao cárcere cautelar. Nego-lhe, portanto, o apelo em liberdade" (fl. 122).

A análise da decisão e do excerto transcritos permite reconhecer a ocorrência de flagrante ilegalidade, uma vez que os fundamentos que dão suporte à prisão cautelar do paciente, preso em flagrante com **7 gramas de cocaína e 5 gramas de maconha** (fl. 104), não se ajustam à orientação jurisprudencial desta Corte, tendo em vista 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.

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

"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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 (4,54g de cocaína e 11g de crack), 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.

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para revogar o decreto prisional de PAULO HENRIQUE SOUZA DOS SANTOS, nos autos da Ação Penal n. 15001496-20.2018.8.26.0079, ressalvada prisão por outro motivo ou decisão superveniente motivada, bem como a possibilidade de o Juízo processante aplicar as medidas cautelares que considerar imprescindíveis" (HC n. 488.416/SP, **Quinta Turma, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 22/04/2019, grifei).**

"HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. IMPETRAÇÃO DIRIGIDA CONTRA DECISÃO DE DESEMBARGADOR RELATOR QUE INDEFERIU PEDIDO LIMINAR NA ORIGEM. SUPERVENIÊNCIA DO JULGAMENTO DE MÉRITO NA CORTE DE ORIGEM. PREJUDICIALIDADE. EXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. MEDIDA EXCEPCIONAL. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. PEQUENA QUANTIDADE DE ENTORPECENTE E GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. WRIT PREJUDICADO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. A superveniência de julgamento do mérito pelo Tribunal estadual prejudica a análise das teses constantes de habeas corpus que se insurgia contra o indeferimento do pedido liminar na origem. No caso, contudo, há ilegalidade flagrante a ser reparada de ofício por esta Corte Superior, por força do art. 654, § 2.º, do Código de Processo Penal.

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. A jurisprudência desta Corte Superior não admite que a prisão preventiva seja amparada na mera gravidade abstrata do delito, por entender que elementos inerentes aos tipos penais, apartados daquilo que se extrai da concretude dos casos, não conduzem a um juízo adequado acerca da periculosidade do agente.

5. Quanto ao tráfico de drogas, fundamentos vagos, aproveitáveis em qualquer outro processo, como o de que se trata de crime que atenta contra a saúde da população e é origem de crimes violentos, não são idôneos para justificar a decretação de prisão preventiva, porque nada dizem acerca da real periculosidade do agente.

6. A quantidade de entorpecentes apreendida, quando não se mostra exacerbada nos termos da jurisprudência desta Corte Superior (o Paciente foi surpreendido com 3g de cocaína e 9g de maconha), não é capaz de demonstrar, por si só, o *periculum libertatis*.

7. Habeas corpus prejudicado. Ordem concedida, de ofício, para revogar a prisão preventiva do Paciente, se por outro motivo não estiver preso; sem prejuízo da fixação das medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal pelo Juízo processante ou de nova decretação de prisão provisória, em caso de fato novo a demonstrar a necessidade da segregação" (HC n. 477.004/PR, Sexta Turma, Rel^a. Min^a. Laurita Vaz, DJe de 03/04/2019, grifei).

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. DESPROPORCIONALIDADE DA CUSTÓDIA. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA QUE NÃO SE MOSTRA ELEVADA. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. PRIMARIEDADE DO ACUSADO. SUFICIÊNCIA DAS MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Por se tratar de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo a atual orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal - STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça - STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

2. 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

termos previstos no art. 319 do CPP.

3. **Não obstante as instâncias ordinárias tenham feito menção a elementos concretos do caso, indicando a necessidade de se garantir a ordem pública, verifica-se que a quantidade de droga apreendida - 4g de cocaína e 59,4g de maconha - não se mostra exacerbada, o que permite concluir que a potencialidade lesiva da conduta imputada ao paciente não pode ser tida como das mais elevadas. Tais elementos, somados às circunstâncias do delito, que não ultrapassam a normalidade do tipo penal, sendo o réu, a princípio, primário e com bons antecedentes, indicam a prescindibilidade da prisão preventiva e a suficiência das medidas cautelares menos gravosas.**

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para, confirmando a liminar anteriormente deferida, revogar a prisão preventiva do paciente, mediante a aplicação de medidas cautelares alternativas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, a serem definidas pelo Juiz de primeiro grau" (HC n. 494.247/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Joel Ilan Paciornik**, DJe de 22/04/2019, grifei).

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. ORDEM CONCEDIDA.

1. A prisão preventiva possui natureza excepcional, sempre sujeita a reavaliação, de modo que a decisão judicial que a impõe ou a mantém, para compatibilizar-se com a presunção de não culpabilidade e com o Estado Democrático de Direito - o qual se ocupa de proteger tanto a liberdade individual quanto a segurança e a paz públicas -, deve ser suficientemente motivada, com indicação concreta das razões fáticas e jurídicas que justificam a cautela, nos termos dos arts. 312, 313 e 282, I e II, do Código de Processo Penal.

2. **A decisão que convolou a prisão em flagrante em custódia preventiva limitou-se a indicar, de modo genérico, a presença dos vetores contidos na lei de regência, a hediondez e a gravidade abstrata do delito em tese perpetrado.**

3. **A análise das circunstâncias fáticas descrita na denúncia permite concluir que a quantidade de drogas apreendidas (menos de 3 g de cocaína e de 30 g de maconha) não é elevada a ponto de, isoladamente, evidenciar acentuada reprovabilidade na conduta do réu.**

4. Ordem concedida para tornar sem efeito a decisão que impôs a prisão preventiva ao paciente, ressalvada a possibilidade de nova decretação da custódia cautelar caso efetivamente demonstrada a superveniência de fatos novos que indiquem a sua necessidade, sem prejuízo de fixação de medida cautelar alternativa, nos termos do art. 319 do CPP" (HC n. 488.249/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Rogério Schietti**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Cruz, DJe de 26/03/2019).

Na mesma linha, os seguintes precedentes: HC n. 495.390/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 15/04/2019; HC n. 454.404/SP, **Sexta Turma**, Rel.^a Min.^a **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 03/09/2018; HC n. 496.932/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Felix Fischer**, DJe de 26/03/2019; HC n. 449127/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 05/11/2018; HC n. 482.115/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro dantas**, DJe de 26/02/2019.

Ante o exposto, **não conheço do habeas corpus**. Contudo, **concedo a ordem, de ofício**, para revogar a prisão preventiva decretada em desfavor do paciente, salvo se por outro motivo estiver preso, e sem prejuízo da decretação de nova prisão, desde que concretamente fundamentada, devendo ser impostas, a critério do juízo de primeiro grau, 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: 2019/0344697-9

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 546.213 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15003920620198260613 22325601620198260000

EM MESA

JULGADO: 11/02/2020

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 : EDUARDO RODRIGUES AZEVEDO
ADVOGADO : EDUARDO RODRIGUES AZEVEDO - SP169779
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WELINTON EUGENIO DE OLIVEIRA (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, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.