



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 508.583 - SP (2019/0126982-4)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : BRUNO BORTOLUCCI BAGHIM - SP258060
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MAURO JOSE INACIO (PRESO)

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 (14,54g de *crack*), no caso, também não justifica, por si só, o encarceramento preventivo, devendo prevalecer,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

no momento, as circunstâncias favoráveis, em especial, o fato de ser primário.

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para revogar o decreto prisional de MAURO JOSE INÁCIO, nos autos da Ação Penal n. 1500917-19.2019.8.26.0344, *ressalvada 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 e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília (DF), 13 de agosto de 2019(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 508.583 - SP (2019/0126982-4)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : BRUNO BORTOLUCCI BAGHIM - SP258060
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MAURO JOSE INACIO (PRESO)

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar interposto em favor de MAURO JOSE INACIO contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no julgamento do HC n. 2040263-79.2019.8.26.0000.

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante, custódia posteriormente convertida em preventiva, por suposta infração ao art. 33 da Lei 11.343/2006 (e-STJ fls. 20/23).

Impetrado prévio *writ* na origem, a ordem almejada foi denegada, nos termos sintetizados da seguinte ementa (e-STJ fl. 27):

Habeas Corpus. Tráfico ilícito de drogas. Impetração buscando a revogação da prisão preventiva. Constrangimento ilegal não configurado. Presença dos pressupostos da prisão processual.

Imprescindibilidade da custódia cautelar para a garantia da ordem pública. Ordem denegada.

Nas razões do presente *writ*, a defesa afirma, em síntese, que não há embasamento legal para a segregação cautelar, destacando que a referência à gravidade abstrata do delito não pode sustentar o decreto construtivo.

Aduz não estarem presentes os requisitos autorizadores previstos no art. 312 do CPP.

Sustenta que a medida constritiva é desproporcional, considerando que o paciente é primário e na hipótese de eventual condenação faria jus a um regime prisional



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

menos gravoso.

Diante disso, requer, em liminar e no mérito, a revogação da prisão preventiva, com a aplicação de medidas cautelares diversas, se necessário.

Indeferida a liminar (e-STJ fls. 35/36) e prestadas informações (e-STJ fls. 40/45, 47/51 e 52/67), o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *mandamus* (e-STJ fl. 69).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 508.583 - SP (2019/0126982-4)

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 320.818/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 21/5/2015, DJe 27/5/2015; e STF, HC n. 113890, Relatora Ministra ROSA WEBER, Primeira Turma, julg. 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, passa-se ao 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 preso em flagrante 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. 21/23):

*Tratam os autos da prisão em flagrante de MAURO JOSÉ INÁCIO, ouvido em audiência de custódia nesta oportunidade, declarando que não foi agredido quando preso. As partes manifestaram-se no termo. É o sucinto relatório. Decido. Flagrante formal e materialmente em ordem, se enquadrando nas hipóteses previstas no artigo 302 e seguintes do Código de Processo Penal. Com efeito, ao que consta, o custodiado foi surpreendido praticando tráfico ilícito de entorpecentes, enquadrando-se, a prisão em flagrante, na hipótese prevista no artigo 302, inciso I, do Código de Processo Penal. Observo a comprovação de materialidade delitiva (laudo de fls. 12/14), bem com indícios suficientes de autoria em relação aos fatos apurados. O delito imputado ao custodiado MAURO JOSÉ INÁCIO (artigo 33, caput, da Lei 11.343/06) possui pena máxima abstratamente prevista superior a 4 (quatro) anos, encontrando-se preenchida a norma prevista no artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal. **Em respeito ao artigo 282 e seguintes do mesmo diploma legal, verificando a gravidade concreta do delito imputado, bem como as circunstâncias fáticas apresentadas no auto de prisão em flagrante, tendo sido apreendida relevante quantidade de substâncias entorpecentes, a saber, 26 (vinte e seis) microtubos de crack. Conforme se verifica, policiais militares em patrulhamento nas proximidades do cemitério municipal, avistaram o autuado, que imediatamente, percebendo a aproximação dos militares, dispensou uma sacola, dentro da qual estava a droga acima mencionada. Ora, a quantidade encontrada com o custodiado é muito superior à comumente encontrada com meros usuários. Ainda, considerando o padrão regional, indica, em análise perfunctória, que a droga se destinava ao tráfico, levando-se em conta também que o custodiado declarou estar desempregado (fls. 8).** Não obstante, o modus operandi retratado nos autos, juntamente com a substância apreendida, indica que o custodiado se dedica a atividade delitiva. É sabido, ainda, que o tráfico ilícito de entorpecente fomenta a prática de crimes gravíssimos, como furtos, roubos, homicídios e latrocínios, provocando pânico e temeridade social, a recomendar a observância das medidas assecuratórias da aplicação da lei penal, não sendo aconselhável que o indiciado fique em liberdade pelo menos até o término da instrução criminal, pois pode, inclusive, frustrá-la. De se ressaltar que não existe*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

incompatibilidade entre o princípio da presunção de inocência e a prisão provisória, da qual são modalidades a prisão em flagrante, a preventiva, a temporária e a decorrente de sentença condenatória recorrível. Não é por outro motivo que tanto aquele quanto esta estão disciplinados na Constituição Federal. “O que se exige, para resguardar a presunção de inocência, é que qualquer forma de antecipação de prisão, anterior à existência de condenação definitiva, tenha como pressuposto a sua necessidade.” (Habeas corpus n. 0122348-69.2013, rel. Paulo Rossi, 14ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, j. em 14 de agosto de 2013). No mesmo sentido: habeas corpus n. 0103107-12.2013, rel. Moreira da Silva, 8ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, j. 25 de julho de 2013. Veja-se também acórdão mais recente: “Ainda, vale asseverar que não se vislumbra na providência qualquer ofensa ao princípio constitucional da presunção da não culpabilidade, pois este é relativo ao Direito Penal, estabelecendo que a respectiva sanção somente pode ser aplicada após o trânsito em julgado da sentença condenatória. Não alcança institutos de Direito Processual, como as prisões provisórias, expressamente autorizadas pela Constituição.” (Habeas corpus n. 2003501-35.2017, rel. Augusto de Siqueira, 13ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, j. 9 de março de 2017). Também eventual alegação de que o indiciado é primário não afasta a possibilidade da custódia cautelar. Nesse sentido, continua o Desembargador já referido: “Cabe salientar que condições pessoais favoráveis, como primariedade, residência fixa e ocupação lícita, não desautorizam a prisão cautelar; esta decorre das infrações em análise, não da condição pretérita do agente. Os objetivos da custódia não são afastados por tais predicados, atendendo a segregação ao imperativo de garantia da ordem pública, em cujo conceito não se visa apenas a prevenir a reprodução de fatos criminosos, mas acautelar o meio social e a própria credibilidade da justiça.” (Habeas corpus n. 2003501-35.2017, rel. Augusto de Siqueira, 13ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, j. 9 de março de 2017). Diante deste panorama, reputo necessária, nos termos do artigo 310, inciso II, c.c artigo 312, ambos do Código de Processo Penal, a conversão da prisão em flagrante em preventiva do autuado MAURO JOSÉ INÁCIO, no sentido de se assegurar a ordem pública e a conveniência de eventual instrução processual. Ante o exposto, converto, nos termos do artigo 310, inciso II, do Código de Processo Penal, a prisão em flagrante do custodiado JOÃO VITOR DOS SANTOS MOREIRA, qualificado nos autos, em prisão preventiva. Expeça-se o mandado de prisão, a ser cumprida em regime fechado. (destaquei).

O Tribunal de origem, ao manter a segregação cautelar, teceu as seguintes



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

considerações (e-STJ fls. 28/30):

Consta dos autos que no dia 25 de fevereiro de 2019, por volta das 22h13, na Rua Manoel Thomaz da Silva, nº 1569, Centro, Vera Cruz SP, o paciente trazia, para fins de tráfico, 26 porções de crack, pesando 14,54 gramas, sem autorização e em desacordo com a determinação legal e regulamentar.

Segundo apurado, policiais militares realizavam patrulhamento no local dos fatos, quando avistaram o ora paciente caminhando e dispensando algo quando da aproximação da viatura.

Diante disso, realizaram a abordagem e constataram que o paciente havia dispensado porções da droga acima referida, tendo confessado a propriedade destas.

O paciente afirmou que pegou as drogas com uma pessoa conhecida como Mário Gordo e que estas seriam enviadas para seu sobrinho Adriano, que iria consumi-las juntamente com outro indivíduo conhecido como Beto Devito.

Ponderou que as drogas seriam posteriormente pagas por seu sobrinho Adriano.

Em sede de audiência de custódia, o juízo a quo houve por bem converter a prisão em flagrante em preventiva, eis que presentes os indícios de autoria e a prova da existência do crime. Destacou que foram apreendidos 26 microtubos de crack, sendo a quantidade de droga muito superior à comumente encontrada com meros usuários. Esclareceu também que o paciente declarou-se desempregado (fls. 12/15).

Não se vislumbra qualquer nulidade na r. decisão supramencionada, pois se encontra devidamente fundamentada e respaldada em elementos concretos, mormente pela natureza do delito de tráfico ilícito de drogas, bem como as circunstâncias em que ocorreram a prisão em flagrante, permanecendo inalterados os motivos que ensejaram sua custódia cautelar.

Em que pese os argumentos da defesa, a materialidade do delito de tráfico de entorpecentes está comprovada e há sérios indícios de autoria a justificar a persecução criminal e a custódia cautelar.

O crime cometido, em tese, pelo paciente recomenda a segregação cautelar para a garantia da ordem pública, tendo em vista que, no presente caso, a decretação da prisão decorre da presença dos requisitos autorizadores da prisão preventiva, previstos no art. 312 e 313, do Código de Processo Penal.

Há, por ora, indícios suficientes acerca do envolvimento do paciente com o tráfico ilícito de drogas, eis que detido com considerável quantidade de droga de relevante potencial lesivo aos usuários (26 microtubos de crack).

Assim, in casu, a sua custódia decorre das circunstâncias concretas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do caso, justificadoras da necessidade da segregação cautelar para garantia da ordem pública, consistentes na quantidade, espécie e acondicionamento do entorpecente, tudo a revelar maior reprovabilidade da conduta, indicando ser necessário o encarceramento para manutenção da ordem pública, não havendo que se falar em desproporcionalidade da medida.

Os pressupostos para aplicação da medida extrema encontram-se devidamente preenchidos no presente caso, tais como a prova da existência do crime, indícios sérios de autoria, nos termos do art. 312 e 313 do Código de Processo Penal.

Ademais, não é o caso de aplicação das medidas cautelares eis que conforme o artigo 282, §6º, do Código de Processo Penal, “a prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319).”

Presentes ao menos um dos requisitos do artigo 312, caput, c.c. artigo 313, inciso I, ambos do Código de Processo Penal, o que faz com que a aplicação de medida cautelar diversa da prisão seja ineficaz ou inadequada, sendo caso de decreto da prisão preventiva, mormente quando se tratar de crime doloso punido com pena privativa de liberdade superior a 04 (quatro) anos.

Além disso, o entendimento da jurisprudência é no sentido de que a primariedade, os bons antecedentes e o domicílio certo, por si só, não são capazes de afastar a custódia cautelar, uma vez que presentes os requisitos da prisão preventiva para garantir a ordem pública.

Dessa forma, a custódia cautelar deve ser mantida, máxime pela necessidade de garantia da ordem pública, profundamente afetada pelo crescente tráfico de drogas.

Isso posto, denega-se a ordem. (destquei).

Ocorre que não se extraem das citadas decisões 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,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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 a apreensão envolveu 14,54g de crack, (e-STJ fl. 28).** 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*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

libertatis:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. DROGA APREENDIDA. REDUZIDA QUANTIDADE. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. RECURSO PROVIDO.

1. 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.

2. Caso em que o decreto que impôs a prisão preventiva ao recorrente não apresentou motivação concreta, apta a justificar a segregação cautelar, tendo-se valido de afirmação genérica e abstrata sobre a gravidade do delito, decorrente do quantum da pena em abstrato, deixando, contudo, de indicar elementos concretos e individualizados que evidenciassem a necessidade da rigorosa providência cautelar.

3. Condições subjetivas favoráveis, 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 foi flagrado na posse de **47g de cocaína e 38,98g de maconha**. Precedentes.

4. Recurso provido para determinar a soltura do recorrente, sob a imposição das medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319, incisos I e IV, do Código de Processo Penal.

(RHC 81.456/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 16/05/2017, DJe 24/05/2017)

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PREVENTIVO. CONFIGURAÇÃO. QUANTIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS NÃO ELEVADA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. DESPROPORCIONALIDADE DA CONSTRIÇÃO. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. ADEQUAÇÃO E SUFICIÊNCIA. COAÇÃO ILEGAL EM PARTE DEMONSTRADA. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. O Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir o manejo do habeas corpus originário em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que foi adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, ressalvados os casos de flagrante ilegalidade, quando a ordem poderá ser concedida de ofício.

2. As prisões cautelares materializam-se como exceção às regras constitucionais e, como tal, sua incidência em cada caso concreto deve vir fulcrada em elementos que demonstrem a sua efetiva necessidade no contexto fático-probatório apreciado, sendo inadmissível sem a existência de razão sólida e individualizada a motivá-la, especialmente com a edição e entrada em vigor da Lei n. 12.403/11, em que a prisão deve ser empregada como última medida para garantir a ordem pública, a conveniência da instrução criminal e a aplicação da lei penal.

3. Na hipótese, além de a quantidade da droga apreendida não ser elevada, o Tribunal de origem deixou de demonstrar a presença dos requisitos autorizadores da preventiva, insculpidos no art. 312 do Código de Processo Penal, configurando indevido constrangimento ilegal.

4. As condições pessoais favoráveis do agente, no caso, indicam a suficiência e adequação das cautelares alternativas, menos gravosas, para alcançar os fins acautelatórios pretendidos.

5. Habeas corpus não conhecido, concedendo-se, contudo, a ordem de ofício, para revogar a custódia preventiva dos pacientes, mediante a imposição das medidas alternativas à prisão, previstas no art. 319, incisos I, IV e V, do Código de Processo Penal.

(HC 417.514/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 01/02/2018)

[Quantidade de droga apreendida: 34 gramas de maconha e 42 gramas de cocaína].

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. 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.

2. Havendo prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, a prisão preventiva, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, poderá ser decretada para garantia da ordem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.

*3. No caso dos autos, a prisão preventiva da paciente foi decretada com base em fundamentos genéricos relacionados à gravidade abstrata do crime de tráfico de drogas e em elementos inerentes ao próprio tipo penal. Não foram apontados elementos concretos a justificar a segregação provisória. Nem mesmo a quantidade do entorpecente apreendido - **40,94 gramas de cocaína e 44,45 gramas de maconha** - e as circunstâncias do flagrante, podem ser consideradas relevantes a ponto de autorizar, por si só, a custódia cautelar da paciente, sobretudo quando observada sua primariedade, seus bons antecedentes e o fato de, ao que tudo indica, possuir dois filhos, com 1 e 2 anos de idade.*

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para revogar a prisão preventiva da paciente, mediante a aplicação das medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, a critério do Juízo de primeiro grau.

(HC 409.537/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 12/12/2017)

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

1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que a determinação de segregar cautelarmente o réu deve efetivar-se apenas se indicada, em dados concretos dos autos, a necessidade da prisão (periculum libertatis), à luz do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal.

2. Ao converter o flagrante em prisão preventiva, a Juíza de primeiro grau limitou-se a afirmar, genericamente, que "o delito imputado aos flagrados - tráfico de drogas - é grave, doloso e punido com pena privativa de liberdade superior a quatro anos" e que "tal realidade já desautoriza [...] a fixação de fiança ou qualquer das medidas cautelares previstas na atual redação do CPP, já que inadequadas à gravidade do crime e às circunstâncias do fato". Na sequência, acrescentou que "o delito de tráfico de drogas é de extrema gravidade, na medida em que acarreta a desagregação da família, além de fomentar a prática de outros delitos". Deixou, no entanto, de apontar elementos concretos que, efetivamente, evidenciassem poder a paciente, solta, colocar em risco a ordem pública ou a ordem econômica, ou mesmo se furtar à aplicação da lei penal.

3. Ordem concedida para, confirmada a liminar, cassar a decisão que decretou a prisão preventiva da paciente, ressalvada a possibilidade de ser editada nova decisão, em termos que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

demonstrem a análise fundamentada da cautelaridade justificadora da manutenção do cárcere preventivo, e de serem fixadas medidas cautelares alternativas, nos termos do art. 319, c/c o art. 282 do Código de Processo Penal, mediante fundamentação idônea. Extensão, de ofício, dos efeitos deste acórdão ao corréu Murilo Fraga da Costa.

(HC 423.566/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/12/2017, DJe 15/12/2017)

[Quantidade de droga apreendida: 54 gramas de cocaína].

Ante o exposto, **não conheço do *habeas corpus*, mas concedo a ordem de ofício** para revogar o decreto prisional de MAURO JOSE INÁCIO, nos autos da Ação Penal n. 1500917-19.2019.8.26.0344, *ressalvada 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: 2019/0126982-4

HC 508.583 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15009171920198260344 20190000258698 20402637920198260000 20583352019

EM MESA

JULGADO: 13/08/2019

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	: BRUNO BORTOLUCCI BAGHIM - SP258060 DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: MAURO JOSE INACIO (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 e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.