



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 823392 - SP (2023/0162316-3)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
FELIPE DO AMARAL MATOS - SP314044
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EDUARDO DA SILVA RODRIGUES (PRESO)
PACIENTE : ERICK VINICIUS VALADARES TEODORO SILVA (PRESO)
PACIENTE : WASHINGTON ISIDIO DA SILVA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Cuida-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em favor de EDUARDO DA SILVA RODRIGUES, ERICK VINICIUS VALADARES TEODORO SILVA e WASHINGTON ISIDIO DA SILVA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo proferido no HC n. 3002294-71.2023.8.26.0000.

Infere-se dos autos que os pacientes foram presos em flagrante em 17/4/2023, convertida em prisão preventiva, por terem supostamente praticado o delito tipificado no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06 (tráfico de drogas).

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* originário perante o Tribunal a quo, o qual denegou a ordem em acórdão assim ementado:

"1-) "Habeas Corpus" com indeferimento de liminar. Tráfico ilícito de entorpecentes.2-) Pleito para revogação de concessão de liberdade provisória, diante do cabimento das medidas cautelares alternativas. Impossibilidade.3-) Constrangimento ilegal não comprovado. Ausência de documentos imprescindíveis para análise do pedido. Dilação probatória inviável nesta estreita via. Em consulta ao processo originário, nota-se que existe prova da materialidade e de indícios de autoria razoavelmente sérios em desfavor dos pacientes.4-) Ordem denegada" (fl. 42).

No presente *writ*, a Defensoria Pública aponta ausência dos requisitos autorizadores da prisão preventiva do art. 312 do Código de Processo Penal – CPP, de modo que a imposição da custódia cautelar não estaria suficientemente justificada e pautada exclusivamente na gravidade abstrata do delito.

Sustenta que os pacientes Eduardo e Erick são absolutamente primários e que a conduta de Washington é atípica, na medida em que seria apenas o locador do suposto imóvel utilizado como ponto de tráfico.

Sustenta a possibilidade de fixação de medidas alternativas diversas da prisão, dispostas no art. 319 do Código de Processo Penal.

Aduz a absoluta desproporcionalidade do cárcere, haja vista que não foram apreendidos quaisquer petrechos ou anotações que revelassem habitualidade na traficância.

Requer, assim, em liminar e no mérito, a revogação da custódia preventiva dos pacientes, ainda que mediante a imposição de medidas cautelares diversas da prisão (art. 319 do CPP).

Medida liminar deferida conforme decisão de fls. 65/69.

Informações prestadas às fls. 80/83 e 89/102.

Parecer ministerial de fls. 104/109 pela denegação da ordem.

É o relatório.

Decido.

Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo 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.

Busca-se, no caso em debate, a revogação dos cárceres provisórios com a imposição de medidas cautelares diversas da prisão.

De fato, na esteira do provimento liminar, há evidente constrangimento ilegal que deve ser reparado.

Como é cediço, a custódia cautelar é medida que deve ser considerada exceção, só se justificando caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, *ex vi* do comando do art. 312 do Código de Processo Penal, e, ainda, quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319 do CPP), conforme disciplina expressamente o art. 282, § 6º, do mesmo Diploma Processual Penal.

As prisões preventivas foram impostas em razão da suposta prática do crime de tráfico de drogas e, não obstante as instâncias ordinárias tenham feito menção a elementos concretos, destacando apreensão de 46,4 gramas de cocaína, 6,1 gramas de *crack* e 30,1 gramas de maconha, verifica-se que a quantidade de droga apreendida

não se mostra exacerbada, além de não se extrair circunstâncias que extrapolem a normalidade do tipo penal imputado.

Ademais, ao que consta, não há nos autos demonstração de envolvimento dos agentes com organização criminosa, o que, somado ao fato de o crime em questão não envolver violência ou grave ameaça à pessoa, indica a desproporcionalidade das prisões preventivas e a suficiência das medidas cautelares menos gravosas.

Ilustrativamente:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. GRAVIDADE ABSTRATA DO CRIME DE TRÁFICO. AGRAVADO PRIMÁRIO E DE BONS ANTECEDENTES. ANTECEDENTE JUVENIL. ACRÉSCIMO DE FUNDAMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. De acordo com o art. 312 do Código de Processo Penal, a custódia preventiva poderá ser decretada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, desde que presentes prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria.

2. No caso, segundo se infere, o decreto prisional fundou-se na quantidade de drogas apreendidas em poder do agravado, além de verter argumentos que denotam apenas a gravidade abstrata da conduta de tráfico. Contudo, conquanto idôneo o fundamento da quantidade de drogas (4 kg de skunk), não obstante indicativa do crime de tráfico de drogas, não revela maior periculosidade a ponto de impedir que ele responda a ação penal em liberdade, mormente porque primário e de bons antecedentes, além do fato de o crime a ele imputado não envolver violência ou grave ameaça, bem como por ser o agravado, potencialmente, "mula" do tráfico.

3. O Tribunal de origem destacou que o agravado é possuidor de antecedente juvenil, mas tal fato sequer é mencionado na decisão que decretou a prisão preventiva, não sendo dado aos Tribunais complementarem os fundamentos expendidos na decisão que impõe a custódia cautelar, uma vez que incompetentes para tal, nos termos do que preconiza remansosa jurisprudência desta Corte.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no RHC n. 173.165/SC, relator Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 13/3/2023, DJe de 20/3/2023)

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. DECISÃO MONOCRÁTICA. LEGALIDADE. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. 11,31G DE CRACK, 55,93G DE COCAÍNA E

253,84 G DE MACONHA. PRISÃO. ACUSADO COM 18 ANOS DE IDADE, PRIMÁRIO E QUE NÃO OSTENTA ANTECEDENTES. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. MEDIDAS CAUTELARES. POSSIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. As disposições previstas nos arts. 64, III, e 202 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça não afastam do Relator a faculdade de decidir liminarmente, em sede de habeas corpus e de recurso em habeas corpus, a pretensão que se conforma com súmula ou a jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores ou a contrariar. Precedentes.

2. 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.

3. Para a decretação da prisão preventiva, é indispensável a demonstração da existência da prova da materialidade do crime, da presença de indícios suficientes da autoria e do perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado. Exige-se, mesmo que a decisão esteja pautada em lastro probatório, que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato (art. 312 do CPP), demonstrada, ainda, a imprescindibilidade da medida. Precedentes do STF e STJ.

4. Não se desconhece que, "Conforme pacífica jurisprudência desta Corte, a preservação da ordem pública justifica a imposição da prisão preventiva quando o agente ostentar maus antecedentes, reincidência, atos infracionais pretéritos, inquéritos ou mesmo ações penais em curso, porquanto tais circunstâncias denotam sua contumácia delitativa e, por via de consequência, sua periculosidade" (RHC n. 107.238/GO, Relator Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Sexta Turma, DJe 12/3/2019).

5. Na hipótese, a quantidade de droga - 11,31g de crack, 55,93g de cocaína e 253,84g de maconha - não se apresenta significativa, e o suposto crime não envolveu violência ou grave ameaça, o que evidencia a possibilidade de aplicação de medidas mais brandas, com igual eficácia e adequação, aptas a afastar o periculum libertatis. Além disso, o acusado conta com 18 anos de idade, é primário e não ostenta antecedentes, sendo suficiente a imposição de medidas cautelares alternativas.

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 623.618/SP, relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 17/11/2020, DJe de 23/11/2020).

Vale acrescentar que "[a] não comprovação do exercício de atividade laboral lícita ou de residência fixa no distrito da culpa, por si só, não é fundamento idôneo para justificar a custódia ante tempus" (RHC n. 141.923/MS, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 6/4/2021, DJe de 15/4/2021).

Assim, demonstrada a inadequação e a desproporcionalidade no encarceramento dos pacientes, devem ser substituídas as prisões preventivas por medidas cautelares diversas do cárcere.

Diante do exposto, não conheço do *habeas corpus*. Contudo, concedo a ordem de ofício para revogar as prisões preventivas dos pacientes EDUARDO DA SILVA RODRIGUES, ERICK VINICIUS VALADARES TEODORO SILVA e WASHINGTON ISIDIO DA SILVA (A.P. 1500894-55.2023.8.26.0628), salvo se por outro motivo estiverem presos, substituindo-as por medidas cautelares alternativas previstas no art. 319 do CPP, a serem definidas pelo Juízo singular.

Publique-se.

Intimações necessárias.

Brasília, 21 de junho de 2023.

JOEL ILAN PACIORNIK
Relator