



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 827267 - SP (2023/0185026-4)

**RELATOR** : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**ADVOGADOS** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
CASSIANO FERNANDES PINTO DE CARVALHO - SP330412  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : JOAO VITOR FERREIRA (PRESO)  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de JOÃO VITOR FERREIRA - preso cautelarmente no dia 15/4/2023 pela suposta prática do crime de tráfico de drogas - contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (2088555-56.2023.8.26.0000).

Na ação originária, a defesa postulou a revogação da prisão preventiva ou a aplicação de outras medidas cautelares. O Tribunal estadual, contudo, denegou a ordem (e-STJ fl. 21/28).

Nas razões do presente *habeas corpus*, a defesa alega ausência de motivos legais para a prisão preventiva do paciente, asseverando que a medida foi aplicada com base apenas na gravidade abstrata do crime, sem apoio nas hipóteses do art. 312 do CPP.

Argumenta que não demonstrada a imprescindibilidade da medida e ressaltas as condições pessoais favoráveis do paciente, um jovem de 19 anos, primário e a quantidade de droga seria pequena, o que evidencia a desproporcionalidade da medida e a possibilidade de aplicação de outras cautelares mais brandas.

Diante disso, pede, em liminar e no mérito, a revogação da prisão preventiva do paciente, mesmo que com outras cautelares alternativas.

É o relatório, decido.

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 contraria (AgRg no HC n. 513.993/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 25/6/2019, DJe 1º/7/2019; AgRg no HC n. 475.293/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 27/11/2018, DJe 3/12/2018; AgRg no HC n. 499.838/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 11/4/2019, DJe 22/4/2019; AgRg no HC n. 426.703/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 18/10/2018, DJe 23/10/2018; e AgRg no RHC n. 37.622/RN, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 6/6/2013, DJe 14/6/2013).

Nesse diapasão, "uma vez verificado que as matérias trazidas a debate por meio do *habeas corpus* constituem objeto de jurisprudência consolidada neste Superior Tribunal, não há nenhum óbice a que o Relator conceda a ordem liminarmente, sobretudo ante a evidência de manifesto e grave constrangimento ilegal a que estava sendo submetido o paciente, pois a concessão liminar da ordem de *habeas corpus* apenas consagra a exigência de racionalização do processo decisório e de efetivação do próprio princípio constitucional da razoável duração do processo, previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, o qual foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro pela EC n.45/2004 com *status* de princípio fundamental" (AgRg no HC n. 268.099/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 2/5/2013, DJe 13/5/2013).

Na verdade, a ciência posterior do *Parquet*, "longe de suplantar sua prerrogativa institucional, homenageia o princípio da celeridade processual e inviabiliza a tramitação de ações cujo desfecho, em princípio, já é conhecido" (EDcl no AgRg no HC n. 324.401/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, julgado em 2/2/2016, DJe 23/2/2016).

Em suma, "para conferir maior celeridade aos *habeas corpus* e garantir a efetividade das decisões judiciais que versam sobre o direito de locomoção, bem como por se tratar de medida necessária para assegurar a viabilidade dos trabalhos das Turmas que compõem a Terceira Seção, a jurisprudência desta Corte admite o julgamento monocrático do *writ* antes da ouvida do *Parquet* em casos de jurisprudência pacífica" (AgRg no HC n. 514.048/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 6/8/2019, DJe 13/8/2019).

De acordo com a nossa sistemática recursal, o recurso cabível contra acórdão

do Tribunal de origem que denega a ordem no *habeas corpus* é o recurso ordinário, consoante dispõe o art. 105, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal. Do mesmo modo, o recurso adequado contra acórdão que julga apelação ou recurso em sentido estrito é o recurso especial, nos termos do art. 105, inciso III, da Constituição Federal.

Assim, o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

### **Busca-se, no caso, a revogação da prisão do paciente, acusado da suposta prática do crime de tráfico de drogas.**

A prisão preventiva é uma medida excepcional, de natureza cautelar, que autoriza o Estado, observadas as balizas legais e demonstrada a absoluta necessidade, a restringir a liberdade do cidadão antes de eventual condenação com trânsito em julgado (art. 5º, LXI, LXV, LXVI e art. 93, IX, da CF).

Para a privação desse direito fundamental da pessoa humana, 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, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Exige-se, ainda, que a decisão esteja pautada em motivação concreta de fatos novos ou contemporâneos, bem como demonstrado o lastro probatório que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato e revelem a imprescindibilidade da medida, vedadas considerações genéricas e vazias sobre a gravidade do crime.

No caso, assim foi fundamentada a prisão (e-STJ fls. 61):

*Pelo MM. Juiz foi dito: "Flagrante formalmente em ordem, consignando quanto à regularidade do ato de captura que o artigo 301 do CPP é explícito em afirmar que qualquer um do povo pode efetuar a prisão em flagrante. In casu, encontram-se presentes os requisitos autorizadores da decretação da prisão preventiva, mormente à garantia da ordem pública, porquanto (1) existem provas da materialidade e indícios de autoria do delito, (2) o indiciado foi colocado em liberdade há poucos meses e logo voltou a delinquir e (3) o crime de tráfico de drogas é equiparado a crime hediondo. Consigno finalmente que a quantidade de droga apreendida não é o único requisito apto a tipificar o delito de tráfico ilícito de entorpecentes e, quanto às demais considerações da D. Defensoria Pública, constituem matéria de prova a serem definidas no curso da instrução processual. Ante o exposto, com fundamento nos artigos 310, II e 312 do Código de Processo Penal, converto a prisão em flagrante de JOÃO VÍTOR FERREIRA em preventiva.*

*Expeça-se o competente mandado".*

Ao examinar a matéria, o Tribunal manteve a custódia, ponderando o seguinte (e-STJ fls. 25):

*No mais, apesar da primariedade, o paciente atingiu a maioridade penal recentemente dia 01 de dezembro passado - e registra outras passagens perante a Vara da Infância e Juventude, inclusive pela prática de ato infracional equiparado ao crime de tráfico ilícito de entorpecentes (autos de nº 1501027-85.2022.8.26.0320), o que revela a inaptidão para se manter afastado de atos delituosos e a ineficácia de medidas diversas da prisão, que não se mostram capazes de conter o seu ímpeto criminoso. Pela gravidade do crime imputado ao paciente, e pelas inúmeras consequências danosas e muitas vezes irreversíveis à saúde pública, a manutenção da prisão é de rigor. Cumpre verificar se o decreto prisional afronta aos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, como aduz a inicial.*

Analisando o caso, observa-se que o decreto prisional não demonstrou a imprescindibilidade da medida extrema para resguardar a ordem pública. Embora haja elementos indicativos de autoria e materialidade, quanto à efetiva necessidade da prisão, **a decisão mantida pelo Tribunal menciona apenas que o paciente foi colocado em liberdade há poucos meses e logo voltou a delinquir.**

Não se desconhece que o histórico criminal pode ser avaliado para fins de verificação do risco à ordem pública em razão da reiteração delitiva. Porém, cabe recordar que a Lei n. 12.403/2011 estabeleceu a possibilidade de imposição de medidas alternativas à prisão cautelar, no intuito de permitir ao magistrado, diante das peculiaridades de cada caso concreto e dentro dos critérios de razoabilidade e proporcionalidade, resguardar a ordem pública, a ordem econômica, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal.

Desse modo, caso se vislumbre a possibilidade de alcançar os resultados acautelatórios almejados por vias menos gravosas ao acusado, elas devem ser adotadas como alternativa à prisão.

No caso, **o fato criminoso não se reveste de excepcionalidades, a quantidade de droga apreendida é pequena, cerca de 5,21g de cocaína e o paciente, de 19 anos, é primário.** Assim, prevalecendo apenas **o fato de o paciente ter sido preso em dezembro de 2023, sem registro de outro aspecto relevante, demonstra que o risco de reiteração pode ser contido por meio de outras cautelares.**

Por essas razões, entendo que prisão preventiva do paciente pode ser substituída por outras medidas cautelares, nos termos do art. 319 do CPP.

Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. CRIME QUE NÃO ENVOLVEU VIOLÊNCIA NEM GRAVE AMEAÇA. PACIENTE PRIMÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. Para a decretação da prisão preventiva, é indispensável a demonstração da existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria. 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.*

*2. Importante destacar que foi apreendido na residência do paciente - 15,8 gramas de cocaína - de acordo com o Laudo definitivo. 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 paciente é primário, sendo suficiente a imposição de medidas cautelares alternativas.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no HC n. 744.344/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 21/6/2022, DJe de 27/6/2022)*

*PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. RÉU PRIMÁRIO. PEQUENA QUANTIDADE. INADEQUAÇÃO DA MANUTENÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. Não é vedado ao relator revalorar o quadro fático para chegar a entendimento diverso quanto à justeza da motivação declinada para fins de prisão preventiva, sendo descabido falar em constrangimento ilegal na revogação do decreto prisional no julgamento do agravo regimental defensivo.*

*2. O Tribunal a quo decretou a prisão preventiva do paciente com base em fundamentos genéricos relacionados à gravidade abstrata do crime de tráfico de drogas e em elementos inerentes ao próprio tipo penal, deixando de observar o disposto no art. 312 do CPP.*

*3. Não foram apontados dados concretos a justificar a segregação provisória. Nem mesmo a quantidade de entorpecentes apreendida - 73 gramas de cocaína - pode ser considerada relevante a ponto de autorizar, por si só, a custódia cautelar do paciente, sobretudo quando considerada sua primariedade e seus bons antecedentes.*

*4. Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no AgRg no HC n. 725.285/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 14/6/2022, DJe de 20/6/2022)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DECISÃO MANTIDA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA REVOGADA. AUSÊNCIA DE DADOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A CONSTRIÇÃO CAUTELAR. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. DESPROPORCIONALIDADE DA CUSTÓDIA. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA QUE NÃO SE MOSTRA ELEVADA. RÉU PRIMÁRIO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. AGRAVO DO PARQUET FEDERAL DESPROVIDO.*

*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. Por sua vez, a Lei n. 13.964/2019 ? o denominado "pacote anticrime" ? alterou o art. 315, caput, do CPP e inseriu o §1º, estabelecendo que a decisão que decretar, substituir ou denegar a prisão preventiva será sempre motivada e fundamentada, devendo o Magistrado indicar concretamente a existência de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada, vedando a exposição de motivos genéricos e abstratos. Deve, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos do previsto no art. 319 do CPP.*

*2. Não se pode ignorar a gravidade vivenciada diante da Pandemia do vírus Covid-19, sendo necessário prevenir e reduzir os fatores de propagação do vírus e as aglomerações no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativos, nos termos estabelecidos pela Recomendação n. 62/2020 do Conselho Nacional de Justiça. Nesse diapasão, consoante bem ponderado pelo ilustre Ministro Rogério Schietti Cruz, "À luz do princípio da proporcionalidade do necessário enfrentamento da emergência atual de saúde pública, das novas alternativas fornecidas pela Lei n. 12.403/2011 e das alterações ao Código de Processo Penal determinadas pela intitulada "Lei Anticrime" (Lei n. 13.964/2019), há razoabilidade na opção, pela autoridade judiciária, por uma ou mais das providências indicadas no art. 319 do CPP como meio bastante e cabível para obter o mesmo resultado - a proteção do bem jurídico sob ameaça - de forma menos gravosa" (HC 597.650/SP, SEXTA TURMA, DJe 24/11/2020).*

*No caso dos autos, não obstante as instâncias ordinárias tenham feito menção a elementos concretos do caso, indicando a configuração do delito e indícios suficientes da autoria, verifica-se que a necessidade da constrição cautelar para garantia da ordem pública foi embasada em fundamentos genéricos relacionados à gravidade abstrata do crime de tráfico de drogas e na quantidade de drogas apreendidas. Todavia, destaca-se que a quantidade de droga apreendida ? 38,24g de cocaína ? não se mostra exacerbada, o que permite concluir que a potencialidade lesiva da conduta imputada ao agravado não pode ser tida como das mais elevadas. Tais elementos, somados às circunstâncias do delito, não ultrapassam a normalidade do tipo penal, não havendo nos autos notícias de envolvimento do agravado em outros ilícitos, sendo, a princípio, primário e com bons antecedentes, o que indica a prescindibilidade da prisão preventiva e a suficiência das medidas cautelares menos gravosas.*

*Assim, demonstrada a inadequação e a desproporcionalidade no encarceramento do agravado, foi concedida a ordem para que fosse revogada, in casu, a prisão preventiva, mediante a aplicação das medidas cautelares alternativas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, a serem definidas pelo Juiz de primeiro grau.*

*3. Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no HC n. 695.202/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 7/12/2021, DJe de 10/12/2021)*

Com fundamento no art. 34, inciso XX, do RISTJ, **não conheço** do *habeas corpus*, contudo, **concedo a ordem** de ofício para revogar a prisão preventiva do paciente, ressalvada a possibilidade de aplicação de outras medidas mais brandas, a critério do Juízo de primeiro grau.

Intimem-se.

Brasília, 30 de maio de 2023.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA  
Relator