



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 882312 - SP (2024/0001051-6)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : LUCAS HERNANDES LOPES
ADVOGADOS : LUCAS HERNANDES LOPES - SP448274
HENRIQUE BASSI DA SILVA - PR107840
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RODRIGO LEITE ALVES (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em benefício de **RODRIGO LEITE ALVES** contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que denegou a ordem originária e manteve a prisão cautelar do paciente pela suposta prática do delito tipificado no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

Nesta Corte, o impetrante sustenta ausência de motivação válida para a prisão cautelar, uma vez que o decreto preventivo restou pautado na gravidade abstrata do delito.

Destaca que o paciente é primário e que a medida é desproporcional, já que ausentes os requisitos autorizadores do art. 312 do CPP.

Requer a revogação da segregação preventiva, com, se for o caso, aplicação das medidas cautelares do art. 319 do CPP.

A providência liminar foi deferida.

O MPF opinou pela concessão da ordem.

É o relatório.

Decido.

Esta Corte - HC 535.063/SP, Terceira Seção, Rel. Ministro Sebastião Reis Junior, julgado em 10/6/2020 - e o Supremo Tribunal Federal - AgRg no HC 180.365, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 27/3/2020; AgR no HC 147.210, Segunda Turma, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 30/10/2018 -, 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.

Passo à análise das razões da impetração, de forma a verificar a ocorrência de flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus*, de ofício.

No decreto preventivo, constou:

"Os indícios de autoria decorrem das circunstâncias descritas no auto de prisão em flagrante, que apontam para o envolvimento o do custodiado na atividade de comercialização dessas substâncias entorpecentes. Ademais, a quantidade de droga apreendida é considerável, tratando-se de cento e nove porções de cocaína, pesando 14,3g, e 19,07g de maconha. Em que pese o autuado ser primário, a quantidade de droga apreendida e a situação fática que ensejou a prisão obstam, ao menos nessa fase, o reconhecimento da figura privilegiada, afastando a aplicação da decisão exarada pelo E. Superior Tribunal de Justiça no HC coletivo nº 596.603. A prisão cautelar ainda se revela necessária à garantia da ordem pública, tratando-se, ao menos por ora, do meio adequado a impedir a reiteração criminosa (art. 282, §6º do CPP)."

O Tribunal de origem manteve a manutenção da prisão preventiva nos seguintes termos:

Consta dos autos principais que, o paciente está sendo investigado pela prática do delito disposto no artigo 33, da Lei nº 11.343/06, vez que em 12/12/2023 restaram apreendidos em seu poder nada menos que cento e nove pinos de plástico do tipo ependorfe contendo cocaína, bem como uma porção maior de maconha.

A medida liminar em habeas corpus é cabível quando o constrangimento ilegal é manifesto e detectado de imediato através do exame sumário da inicial, o que não ocorre no presente caso.

A alegação de desnecessidade da prisão exige uma análise concreta e individualizada das circunstâncias fáticas do caso, a qual se mostra impossível de ser realizada, em regra, antes da defesa do ato impugnado.

Assim, não vejo como dar guarida ao pedido da defesa, sem que haja uma análise mais aprofundada das razões lançadas, a qual se dará no julgamento de mérito deste “writ”, quando se poderá avaliar se o paciente está sendo submetido a algum constrangimento ilegal.

Ressalte-se ainda que, além do caráter satisfativo do pedido, o que importaria em indevida antecipação da tutela jurisdicional, a matéria arguida demanda exame em maior grau de extensão, suscetível de realizar-se somente por ocasião do julgamento do mérito do pedido.

Importante salientar, também, que verifica-se dos autos principais que o paciente foi surpreendido em posse de considerável quantidade e diversidade de narcóticos, o que, a princípio indica que não se está diante de traficante iniciante, que como regra são presos com ínfimas quantidades de uma única substância entorpecente.

Cumprе ressaltar, também, que o delito de tráfico é verdadeiro flagelo atual da sociedade, e conduta que deve ser reprimida com rigor. Portanto, sua segregação é necessária ao bem-estar social.

No mais, não foi apresentada comprovação de atividade laboral remunerada, o que indicaria retorno a senda delitativa, importando em grande perigo para a sociedade.

De acordo com o art. 312 do Código de Processo Penal, a prisão 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.

No caso, segundo se infere, o julgador destacou a necessidade de se garantir a ordem pública e evitar o risco de reiteração delitiva. Todavia, as circunstâncias específicas do caso recomendam o acolhimento do pedido da defesa, notadamente quando atenta-se à previsão constitucional da custódia preventiva como *ultima ratio*.

A quantidade de droga apreendida (14,3g de cocaína e 19,07g de maconha), não é, por si só, indicativa, da maior ofensividade na conduta do agente, a ponto de justificar o encarceramento preventivo. Some-se a isso o fato de que é primário e ostenta as demais condições pessoais favoráveis. Logo, a substituição da prisão preventiva por outras medidas cautelares mostra-se suficiente ao acautelamento do meio social.

A propósito:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. POSSIBILIDADE. RÉU PRIMÁRIO. CRIME COMETIDO SEM VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA À PESSOA.

1. A validade da segregação cautelar está condicionada à observância, em decisão

devidamente fundamentada, aos requisitos insertos no art. 312 do Código de Processo Penal, revelando-se indispensável a demonstração de em que consiste o periculum libertatis.

2. Na espécie, não obstante a quantidade de droga apreendida não possa ser considerada pequena, também não é, por outro lado, indicativa, por si só, da periculosidade do agente, a ponto de justificar o encarceramento preventivo.

3. Assim, as particularidades do caso demonstram a suficiência, adequação e proporcionalidade da imposição das medidas menos severas previstas no art. 319, em atenção ao preceito de progressividade das cautelas disposto no art. 282, §§ 4º e 6º, todos do Código de Processo Penal, em razão da quantidade não exorbitante de droga apreendida, aliada ao fato de o delito não ter sido cometido mediante emprego de violência ou grave ameaça.

4. Ordem parcialmente concedida para substituir a prisão preventiva por medidas cautelares diversas a serem fixadas pelo Juiz singular.

(HC n. 719.736/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 5/4/2022, DJe de 12/4/2022.)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PACIENTES PRIMÁRIOS E DE BONS ANTECEDENTES. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. POSSIBILIDADE. PROPORCIONALIDADE. PRECEDENTES. LIMINAR CONFIRMADA.

1. Embora tenham sido os pacientes surpreendidos com substâncias entorpecentes, são primários, de bons antecedentes e a quantidade da droga apreendida - 94 g de maconha, 14 g de crack e 73 g de cocaína - não se mostra relevante para denotar uma periculosidade exacerbada na traficância a ponto de justificar o emprego da cautela máxima, notadamente, considerando-se a situação atual de pandemia decorrente do novo coronavírus, a qual torna a prisão preventiva ainda mais excepcional.

2. Ordem concedida para substituir a prisão preventiva dos pacientes por medidas alternativas (Ação Penal n. 1502765-13.2020.8.26.0536), salvo se por outro motivo estiverem presos, sem prejuízo de nova decretação de prisão preventiva em caso de descumprimento de quaisquer das obrigações impostas por força das cautelares ou de superveniência de motivos concretos para tanto. Liminar confirmada.

(HC n. 617.682/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 15/12/2020, DJe de 18/12/2020.)

Ademais, registre-se que o entendimento desta Corte é no sentido de que a ausência de comprovação de ocupação lícita, por si só, não constitui fundamento idôneo para fundamentar a custódia cautelar.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. (14 PORÇÕES DE CRACK E 28 PORÇÕES DE COCAÍNA). PRISÃO PREVENTIVA. MEDIDA EXCEPCIONAL. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. LIMINAR CONFIRMADA. AFASTAMENTO DA INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO DA SÚMULA N.º 691 DA SUPREMA CORTE. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA.

1. Consoante o posicionamento adotado pelos Tribunais Superiores, não se admite habeas corpus contra decisão negativa de liminar proferida em outro writ na instância de origem, sob pena de indevida supressão de instância. Esse entendimento está sedimentado na Súmula n.º 691/STF. Todavia, é assente a possibilidade de mitigação desse enunciado, em hipóteses excepcionais, quando emergir dos autos situação de

flagrante ilegalidade, como evidenciado no caso em apreço.

2. O Tribunal a quo, ao indeferir a liminar, manteve decisão do Juiz de primeiro grau que decretou a prisão preventiva com fundamentação genérica, pois apenas ressaltou que não existe irregularidade na prisão em flagrante e reconheceu a presença de indícios suficientes de autoria e materialidade delitiva para a deflagração da ação penal.

3. O decreto construtivo não apontou elementos concretos extraídos dos autos que justificassem a necessidade da custódia que está, amparada, tão somente, na gravidade abstrata do delito de tráfico de drogas e na possibilidade de reiteração delitiva, sem demonstração de nenhum argumento concreto para tanto. Friso que o fato de o Réu estar desempregado não é fundamento idôneo para justificar a custódia cautelar.

4. Ademais, a quantidade de entorpecentes apreendida - 14 porções de crack e 28 porções de cocaína - não se mostra exacerbada nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, não sendo capaz de demonstrar, por si só, o periculum libertatis, não sendo fundamento idôneo, portanto, a amparar o encarceramento preventivo. E, conforme ressaltado pelo Impetrante, o Paciente possui condições pessoais favoráveis para responder ao processo em liberdade, pois é primário e portador de bons antecedentes.

5. Ordem de habeas corpus concedida para confirmar a liminar e, portanto, 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 a necessidade da medida, ou da imposição de outras medidas cautelares alternativas (art. 319 do Código de Processo Penal), desde que de forma fundamentada.

(HC n. 573.481/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 26/5/2020, DJe de 3/6/2020.)

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*. Não obstante, **concedo** a ordem, de ofício, confirmar a liminar e revogar a prisão preventiva, mediante a aplicação de medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP, a critério do Juízo de primeiro grau.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 02 de fevereiro de 2024.

Ministro Ribeiro Dantas
Relator