

HABEAS CORPUS Nº 548.501 - SP (2019/0356552-9)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : MAURO ATUI NETO
ADVOGADO : MAURO ATUI NETO - SP0266971
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUCAS FELIPE RODRIGUES MORAES (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de LUCAS FELIPE RODRIGUES MORAES – preso cautelarmente em 6/9/2019 e denunciado pela suposta prática do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, e art. 12 da Lei n. 10.826/2003 – contra acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo (HC n. 2219429-71.2019.8.26.0000).

Segundo consta dos autos, o paciente foi preso em flagrante na sua residência na posse de **17 (dezessete) porções de cocaína, pesando 11g, e uma arma de fogo do tipo revólver calibre 38**, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar (e-STJ fls. 37/41).

Homologado o flagrante, foi decretada a prisão preventiva (e-STJ fls. 20/22).

Contra essa decisão, a defesa impetrou *habeas corpus* na Corte estadual postulando a liberdade do paciente. O Tribunal, contudo, denegou a ordem (e-STJ fls.15/19).

Na presente oportunidade, a defesa afirma que a decisão combatida não teria apontado dados concretos, à luz dos requisitos do art. 312 do CPP, que atestem a necessidade da segregação cautelar do paciente.

Diante disso, requer, em liminar e no mérito, a concessão da liberdade provisória, com ou sem a aplicação das medidas cautelares previstas no artigo 319 do CPP.

É o relatório, **decido**.

Superior Tribunal de Justiça

Preliminarmente, cumpre esclarecer que 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 contrária (AgRg no HC 513.993/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 01/07/2019; AgRg no HC 475.293/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 03/12/2018; AgRg no HC 499.838/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 11/04/2019, DJe 22/04/2019; AgRg no HC 426.703/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 18/10/2018, DJe 23/10/2018 e AgRg no RHC 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 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* que, *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 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 514.048/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 06/08/2019, DJe 13/08/2019).

Com efeito, 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.

Entendo ser a hipótese dos autos.

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 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.

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 lastro probatório que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato e revele a imprescindibilidade da medida, vedadas considerações genéricas e vazias sobre a gravidade do crime.

Destaco os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal e

desta Corte que traduzem bem essa compreensão: STF, AgRg no HC n. 128.615, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 18/8/2015, publicado em 30/9/2015; STF, HC n. 126.815, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, Relator p/ acórdão Ministro EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 4/8/2015, publicado em 28/8/2015; STJ, HC n. 321.201/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 6/8/2015, DJe 25/8/2015; e STJ, HC n. 296.543/SP, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 2/10/2014, DJe 13/10/2014.

No caso, eis os motivos para a decretação da prisão preventiva do paciente (e-STJ fl. 21grifei):

[...]

*Existem, nos autos, prova da materialidade dos delitos (tráfico de drogas e posse irregular de arma de fogo de uso permitido, em tese), punido o primeiro delito com reclusão (pena máxima superior a 4 anos), e indícios suficientes da autoria, conforme exsurge dos elementos colhidos no auto de prisão em flagrante, notadamente os depoimentos dos agentes encarregados da diligência. A conduta praticada, em tese, pelo autuado, é daquelas que tem subvertido a paz social. **Presentes, neste instante, circunstâncias justificadoras da manutenção de sua custódia, para garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal. Com efeito, não há nos autos comprovante de ocupação lícita. Não há como ser deferida a liberdade, neste momento, pois necessário resguardar a ordem pública, já que a sociedade se vê constantemente atormentada pela prática de fatos como o presente, ensejadores de crimes patrimoniais, de desestabilização familiar e de violência, em termos gerais, bem como por presente o risco de se frustrar a aplicação da lei penal, já que não há garantias de que, uma vez concedida a liberdade, não se frustrará o regular andamento do feito, subtraindo-se à ação da justiça criminal. Importante, ainda, a custódia, para impedir eventuais recidivas, prováveis em razão da aparente inserção em ambiente pernicioso. O delito de tráfico em questão é insuscetível de fiança; não há possibilidade de aplicação de outras medidas cautelares, pois não há aparato de fiscalização adequado. Ademais, prematura incursão aprofundada no mérito, inclusive quanto a eventual privilégio, cuja aplicação somente será viável após regular***

instrução, a possibilitar melhor compreensão dos fatos, e aferição concreta das situações pessoais. Plenamente justificada, pois, a manutenção da custódia cautelar, que ora determino, restando prejudicados os pleitos benéficos à defesa.

Disse o Tribunal estadual ao denegar a ordem (e-STJ fls. 17/18):

Sem razão a insurgência lançada pelo combativo impetrante.

Isto porque, não se vislumbra nenhuma eiva na decisão que converteu a sua prisão em flagrante em preventiva, posto que restou sobejamente fundamentada (fls. 106/108), não havendo se falar em ausência dos pressupostos autorizadores da adoção da medida, havendo o Juízo monocrático demonstrado a necessidade da manutenção da custódia cautelar, mormente para garantia da ordem pública, cumprindo assim o disposto no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, e artigos 312 e 315, do Código de Processo Penal.

Conquanto a gravidade do delito de per si não justifique a manutenção da prisão preventiva, a constrição revela-se necessária à garantia da ordem pública, que não se limita a prevenir a reprodução de fatos criminosos, mas também acautelar o meio social e a própria credibilidade da Justiça, sendo preciso o resguardo dos interesses sociais de segurança.

Com efeito, o delito imputado ao paciente, cuja espécie e gravidade vêm atemorizando a sociedade - a qual se vê refém da criminalidade fomentada pelo nefasto comércio de drogas, que afronta a ordem pública e ocasiona problemas de toda ordem, como os de saúde pública e a proliferação de diversos crimes reflexos - deve merecer rigor na análise de qualquer medida que antecipadamente reintroduza o paciente ao convívio social.

Com efeito, não se desconhece a reprovabilidade da conduta imputada. Porém, no caso em exame, não se verifica excepcionalidade a justificar a prisão preventiva, apenas aspectos que retratam as elementares dos tipos penais dos supostos crimes de tráfico e posse ilegal de arma de fogo de uso permitido.

Ora, "(...) a mera indicação de circunstâncias que já são elementares do crime perseguido, nada se acrescentando de riscos casuísticos ao processo ou à sociedade, não justifica o encarceramento cautelar, e também

não serve de fundamento à prisão preventiva a presunção de reiteração criminosa dissociada de suporte fático concreto" (RHC 63.254/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 7/4/2016, DJe 19/4/2016).

Ademais, o flagrante ocorreu por ocasião de cumprimento de um mandado de busca e apreensão, sem registros de atos de violência, havendo registro apenas da apreensão de uma arma de uso permitido e de cerca de **17 porções de cocaína**.

Ademais, não há qualquer menção acerca do histórico do paciente sobre eventual envolvimento com o crime, sendo que a quantidade de droga apreendida não pode ser considerada expressiva a ponto de justificar o total cerceamento da liberdade.

A propósito, *Se a quantidade de droga apreendida é reduzida e estão ausentes outros elementos que autorizem conclusão acerca do envolvimento profundo ou relevante do agente com o tráfico de drogas, não se justifica a prisão preventiva para resguardar a ordem pública*. (HC 112766, Relatora Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 6/11/2012, publicado em 7/12/2012).

Desse modo, o cometimento do delito, só por si, 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:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. EXCEPCIONALIDADE NÃO DEMONSTRADA. PACIENTE PRIMÁRIO. APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES. POSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. RECURSO PROVIDO.

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.

3. Caso em que as circunstâncias descritas nas decisões anteriores não evidenciam qualquer excepcionalidade ou situação de perigo concreto a justificar a medida extrema - apreensão de cerca de 105g de maconha e 1,35g de cocaína, bem como uma arma de fogo de uso permitido, mas com numeração suprimida. Ademais, o paciente é primário, apresentou comprovante de residência e de trabalho, que evidencia a possibilidade de aplicação de outras medidas cautelares mais brandas. Precedentes.

3. Recurso ordinário em habeas corpus provido para substituir a prisão preventiva por medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP. (RHC 118.280/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 08/10/2019, DJe 14/10/2019)

PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E POSSE DE ARMA DE FOGO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. RECURSO PROVIDO.

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. No caso, o decreto de prisão preventiva carece de fundamentação concreta, pois se limita a invocar a gravidade abstrata da conduta atribuída ao recorrente, detido na posse de 1,28g de cocaína e de uma arma de fogo. Ausente, portanto, a indicação de dado concreto que justifique a imposição da prisão cautelar.

3. Recurso provido para, confirmando a liminar, determinar a soltura do recorrente, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de que seja decretada nova custódia, com base em fundamentação concreta, bem como de que sejam impostas as medidas cautelares constantes do art. 319 do Código de Processo Penal pelo Juízo local, caso demonstrada sua necessidade. (RHC 110.741/MG, Rel. Ministro ANTONIO

SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 20/08/2019, DJe 30/08/2019)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. POSSE ILEGAL DE ARMA DE USO PERMITIDO. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA 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 - No caso dos autos, o decreto que impôs a prisão preventiva ao paciente, preso em flagrante com 0,1 g de cocaína, na forma de crack, 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, confirmando a liminar anteriormente deferida, 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. (HC 455.848/CE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 02/08/2018, DJe 09/08/2018)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO

DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS E PORTE DE ARMAS. 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 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 do 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, sem a observância do disposto no art. 312 do CPP. Não foram apontados dados concretos a justificar a segregação provisória. Nem mesmo a quantidade do entorpecente apreendido - 7,95 gramas de cocaína -, pode ser considerada relevante a ponto de autorizar, por si só, a custódia cautelar.

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 CPP, a critério do Juízo de primeiro grau. (HC 423.066/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 07/03/2018) **Notas: Quantidade de droga apreendida: 7,95 g de cocaína.**

RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E COMÉRCIO ILEGAL DE ARMA DE FOGO. PRISÃO PREVENTIVA. SUBSTITUIÇÃO POR MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

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 cautela (periculum libertatis), à luz do disposto no art. 312 do CPP.

2. Não obstante a concreta fundamentação apresentada pelo Juízo singular relativa aos indícios do comércio ilegal de armas e de drogas pelo recorrente, bem como a apreensão de duas substâncias entorpecentes distintas, a prisão ante tempus não constitui o único instrumento adequado à particular gravidade da conduta delitiva em comento, de modo que as medidas cautelares diversas são suficientes para proteger o bem ameaçado pela irrestrita e plena liberdade do réu.

3. Recurso provido para substituir a prisão preventiva do recorrente por medidas cautelares, nos termos do voto. (RHC 80.655/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 20/04/2017)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO. PRISÃO PREVENTIVA. INDÍCIOS DE AUTORIA INEXISTENTES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. WRIT 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 pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.

3. No caso dos autos, apesar da quantidade dos entorpecentes apreendidos ser relevante (mais de 124 quilogramas de maconha), o que justificaria a segregação cautelar para garantia da ordem pública, verifica-se que há dúvida acerca da autoria do crime por parte do paciente, já que sua prisão em flagrante foi realizada em imóvel de propriedade do corréu Rodrigo, irmão de sua esposa, então investigado, e as drogas foram localizadas no andar superior, o qual, ao que tudo indica, não era frequentado pelo paciente e sua família. 4.

Ademais, verifica-se que não havia qualquer investigação em curso com relação ao ora paciente, e o corréu, alvo da apuração policial, está respondendo ao processo em liberdade.

5. Assim, ao que parece, o paciente, primário e sem antecedentes criminais, casado, pai de cinco filhos, todos residindo juntos, com comprovação de emprego lícito, foi preso simplesmente porque se encontrava no andar térreo do imóvel em que as drogas foram apreendidas, sem qualquer demonstração, por parte do magistrado singular, de indícios de sua efetiva participação no crime.

6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para revogar a prisão preventiva do paciente. (HC 386.365/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 14/11/2017, DJe 12/12/2017)

Ante o exposto, **não conheço** do presente *habeas corpus*.
Contudo, **concedo a ordem** de ofício para revogar a prisão preventiva do paciente, mediante a aplicação das medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP a serem fixadas pelo Juízo de primeiro grau.

Comunique-se, com urgência, ao Tribunal estadual e ao Juízo de primeiro grau, encaminhando-lhes o inteiro teor da presente decisão.

Intimem-se.

Brasília (DF), 29 de novembro de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator