

HABEAS CORPUS Nº 543.691 - SP (2019/0331790-6)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : LAFaET MARIANO JUNIOR
ADVOGADO : LAFaET MARIANO JUNIOR - PR093124
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FELIPE AUGUSTO DIAS RICARDO (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de FELIPE AUGUSTO DIAS RICARDO contra decisão liminar do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n. 2241835-86.2019.8.26.0000).

Segundo consta dos autos, o paciente juntamente com outra pessoa, foram presos em flagrante pela prática em tese do crime de tráfico de droga, porque portavam cerca de **19 g de cocaína**.

A prisão em flagrante foi homologada no dia 23/7/2019, por ocasião da audiência de custódia, e concedida liberdade provisória ao paciente, mediante a aplicação de medidas cautelares (e-STJ fls. 24/30).

Posteriormente, diante da alegação de descumprimento das medidas cautelares, o Juízo de primeiro grau acolheu o requerimento do Ministério Público e decretou a prisão preventiva do paciente, como forma de garantir a ordem pública (e-STJ fls. 31/35).

Contra essa decisão, a defesa impetrou *habeas corpus* com pedido liminar na Corte estadual. O pleito emergencial, porém, foi indeferido (e-STJ fl.6).

Na presente oportunidade, a defesa alega ausência dos requisitos legais que autorizam a prisão preventiva, asseverando que o paciente compareceu efetivamente em juízo e apresentou-se perante o cartório 2 dias antes da autoridade policial atestar que não mais residia no endereço constante dos autos.

Afirma, que *o acusado assinou seu primeiro comparecimento*

em 16/09/2019 e a Autoridade Policial prontamente autuou sua fuga do distrito da culpa em 18/09/2019, não observando o prazo de 08 dias estipulado por este aquele juízo (e-STJ fl.17).

Informa, que o termo de comparecimento não estava anexado nos autos no momento da decretação da prisão preventiva, por falha da secretaria, o que teria acarretado prejuízo ao paciente. Ressalta que o paciente é primário, tem trabalho lícito e residência fixa. Argumenta que o paciente nunca teve a intenção de fugir ou de comprometer a aplicação da lei penal, tanto que retornou à secretaria do juízo para assinar o termo de compromisso.

Por último, assegura que não estão presentes os requisitos legais que autorizam a prisão preventiva, previstos no art. 312 do CPP, tampouco elementos indicativos de periculosidade ou mesmo que tenha a intenção de frustrar a aplicação da lei penal

Diante disso, pugna, liminarmente e no mérito, pela concessão da liberdade provisória do paciente, com a aplicação das medidas cautelares previstas no artigo 319 do CPP, tudo com superação do enunciado n. 691 do STF.

É o relatório, **decido**.

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 contraria (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.

Além disso, não se admite *habeas corpus* contra decisão que indefere liminar proferida em impetração originária, por configurar indevida supressão de instância, consoante dispõe o Enunciado n. 691 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

Em situações excepcionais, entretanto, como forma de garantir a efetividade da prestação jurisdicional nas situações de urgência, uma vez constatada a existência de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou teratologia, é possível a superação do mencionado enunciado sumular (HC n. 318.415/SP, Relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 4/8/2015, DJe 12/8/2015).

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.

Eis os motivos declinados por ocasião da audiência de custódia, em 23/7/2019, quando foi homologado a prisão em flagrante e deferida a liberdade provisória mediante aplicação de medidas cautelares (e-STJ fls. 27/29 grifei):

[...]

A despeito da presença do fumus comissi delicti, inexistente, por ora, demonstração do periculum libertatis, sobretudo diante da pequena quantidade de droga apreendida (apenas 19 gramas fl. 19), não podendo a decisão se basear unicamente na gravidade em abstrato do crime supostamente praticado pelos custodiados.

Some-se a isso o fato de que os custodiados possuem ocupação lícita, residência fixa e são primários, se vislumbrando, portanto, a possibilidade de eventual aplicação de pena em regime diverso do fechado e, até mesmo, em tese, reconhecimento da causa de diminuição de pena do art. 33, §4º, da Lei 11.343/06, circunstâncias que denotam que a prisão preventiva é medida desproporcional.

[...]

Ante o exposto, nos termos do art. 310, III, do Código de Processo Penal, CONCEDO aos custodiados AMAURI PALHANO DOS SANTOS e FELIPE AUGUSTO DIAS RICARDO a liberdade provisória, mediante as seguintes condições:

a) o comparecimento bimestral em juízo para informar e justificar suas atividades;

b) fiança no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais);

Com a imposição da fiança, cientes estão das obrigações descritas nos artigos 327 e 328 do Código de Processo Penal, consistentes em:

a) comparecimento perante a autoridade todas as vezes que for intimado para atos do inquérito e da instrução criminal e

para o julgamento;

b) impossibilidade de mudar de residência, sem prévia permissão da autoridade processante;

c) impossibilidade de ausentar-se por mais de 8 (oito) dias de sua residência, sem comunicar àquela autoridade o lugar onde será encontrado, tudo sob pena de revogação do benefício;

Na decisão posterior, o Magistrado entendeu que estaria configurado o *periculum libertatis*. Confira-se a fundamentação declinada no decreto (e-STJ fls. 33/34):

O periculum libertatis, por sua vez, é evidenciado pelo risco à garantia da ordem pública, na forma do art. 312 do Código de Processo Penal, tendo em vista a possibilidade concreta de o réu voltar a delinquir, bem como diante da imprescindibilidade da custódia cautelar para assegurar a aplicação da lei penal, uma vez que o investigado demonstrou concretamente o interesse de se furtar a aplicação da lei penal.

Anote-se que FELIPE AUGUSTO DIAS RICARDO foi colocado em liberdade na audiência de custódia, com a condição de cumprir medidas cautelares diversas da prisão.

Segundo informação da Autoridade Policial (fl. 191), o investigado descumpriu as medidas dos itens "b" e "c" da referida decisão, quais sejam: "impossibilidade de mudar de residência, sem prévia permissão da autoridade processante e impossibilidade de ausentar-se por mais de 8 (oito) dias de sua residência, sem comunicar àquela autoridade o lugar onde será encontrado, tudo sob pena de revogação do benefício".

Nos termos do relatório de investigação juntado na fl. 190 o investigado FELIPE AUGUSTO DIAS RICARDO se mudou para local incerto e não sabido há mais de um mês, fato que denota que ele descumpriu as medidas cautelares anteriormente aplicadas, bem como que ele possui o interesse de se furtar a aplicação da lei penal.

Desta feita, as medidas cautelares diversão da prisão mostraram-se insuficientes para acautelar a ordem pública, circunstância que torna imperiosa a decretação de sua prisão preventiva.

O Relator na ação de origem, assim se manifestou ao indeferir a liminar, conforme decisão transcrita na petição inicial (e-STJ fl. 6):

Sabe-se que a liminar no remédio heroico em tela só pode ser deferida em casos excepcionais e desde que comprovada ab initio a própria impetração, a ocorrência de constrangimento ilegal, hipótese não verificada na espécie vertente. Destarte, é impossível admitir, pela via provisória da decisão liminar, a pronta solução das questões de fundo. A medida não se presta a antecipar a tutela jurisdicional, bem como não se faz presente os mínimos elementos para tanto necessários. Assim sendo, é caso, pois, de indeferimento da liminar.

Não se desconhece que descumprimento de medida cautelar anteriormente imposta, quando da concessão da liberdade provisória, é motivo legal para a decretação da prisão preventiva. Inteligência dos artigos 312, parágrafo único, e 282, § 4º, ambos do Código de Processo Penal (HC n. 422.646/SP, relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 20/2/2018, DJe de 27/2/2018).

Por outro vértice, a prisão deve ser decretada quanto demonstrada a sua efetiva necessidade, com base nas hipóteses legais.

No caso, embora o paciente tenha mudado de endereço sem comunicar previamente ao juízo, entendo que **não ficou caracterizado o seu intento de frustrar a aplicação da lei penal**. Isso porque o relatório da investigação está com data do dia 18/9/2019 (e-STJ fl. 38), sendo que dois dias antes o paciente havia comparecido em juízo (e-STJ fl. 37), cumprindo a medida regular de comparecimento.

Depreende-se, assim, que a prisão foi decretada com base numa **presunção de fuga** e não para resguardar a ordem pública.

Com efeito, "[a] presunção de fuga, decorrente do fato de o paciente não ser localizado para citação, não constitui fundamentação válida a autorizar a custódia cautelar, porquanto os conceitos de evasão e não localização

não se confundem." (HC 446.010/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Rel. p/ Acórdão Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 27/08/2018).

Recorde-se que o decreto prisional, ao conceder a liberdade provisória, ao paciente mediante imposição das medidas cautelares diversas da prisão, afastou a necessidade da prisão, destacando a pouca quantidade de droga apreendida, **19 gramas de cocaína, bem como o fato de o paciente ser absolutamente primário, ter residência fixa e emprego lícito** (e-STJ fl.27).

Por essas razões, entendo que a situação prisional em exame configura constrangimento ilegal, a ser reparado de ofício.

Nessa linha de entendimento:

PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. RECURSO PROVIDO.

1. A prisão preventiva, nos termos do art. 312 do CPP, 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. In casu, com relação à ora recorrente, primária, não foram apontados dados concretos que justificassem a segregação provisória. Nem mesmo a quantidade de entorpecentes apreendida – total de 61,69 gramas de cocaína, com os dois réus – pode ser considerada relevante a ponto de autorizar, por si só, a custódia cautelar da recorrente recorrente, sobretudo quando considerados suas condições pessoais totalmente favoráveis.

3. Recurso provido para revogar a prisão preventiva imposta à recorrente mediante a aplicação de medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP, a critério do Juízo de primeiro grau. (RHC 116.872/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 17/09/2019, DJe 23/09/2019)

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA.

SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. REDUZIDA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. ADEQUAÇÃO E SUFICIÊNCIA. COAÇÃO ILEGAL DEMONSTRADA. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

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

2. A prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar e quando realmente se mostre necessária e adequada às circunstâncias em que cometido o delito e às condições pessoais do agente. Exegese do art. 282, § 6º, do CPP.

3. No caso, mostra-se devida e suficiente a imposição de medidas cautelares alternativas, dada a apreensão de reduzida quantidade de substância entorpecente e a primariedade do réu.

4. Habeas corpus não conhecido, concedendo-se, contudo, a ordem de ofício, para substituir a cautelar da prisão pelas medidas alternativas previstas no art. 319, incisos I, IV e V, do Código de Processo Penal.

(HC 526.421/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 10/09/2019, DJe 25/09/2019) **Notas:**
Quantidade de droga apreendida: 35 (trinta e cinco) porções de cocaína, pesando aproximadamente 32 g.

*HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DO RECURSO PRÓPRIO. NÃO CONHECIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. NÃO CONSTATAÇÃO. RATIFICAÇÃO POSTERIOR. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. DROGA APREENDIDA. REDUZIDA QUANTIDADE - **33,8G DE COCAÍNA**. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE*

OFÍCIO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não tem admitido a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso próprio, prestigiando o sistema recursal ao tempo que preserva a importância e a utilidade do habeas corpus, visto permitir a concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. Hipótese na qual a competência do magistrado da 2ª Vara Criminal da Comarca de Criciúma/SC para a realização da audiência de custódia em relação a delito supostamente cometido em Orleans/SC decorre da Resolução CMTJSC n. 8/2018, não havendo que se falar em nulidade.

3. Além disso, a defesa do paciente formulou, posteriormente, pedido de revogação da prisão preventiva, tendo o magistrado da 2ª Vara da Comarca de Orleans/SC confirmado a segregação. Ou seja, a prisão foi ratificada pelo juízo competente, de modo que, ainda que se reconhecesse eventual vício no decreto preventivo, tal irregularidade se encontraria sanada.

4. 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 n. 11.343/2006 pelo Supremo Tribunal Federal.

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

6. Condições subjetivas favoráveis ao paciente, 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 flagrados na posse de 33,8g de cocaína. Precedentes.

7. Writ não conhecido. Ordem de habeas corpus concedida de ofício, para determinar a soltura do paciente, sob a imposição das medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319, incisos I e IV, do Código de Processo Penal. (HC 510.318/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA

Superior Tribunal de Justiça

TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 30/08/2019)

Ante o exposto, com fundamento no art. 34, XX, do RISTJ, **não conheço** do presente *habeas corpus*. Contudo, **concedo a ordem** de ofício para restabelecer a decisão anterior, que concedeu ao paciente a liberdade provisória mediante o cumprimento de medidas cautelares, devendo o paciente declinar nos autos, de plano, o endereço em que receberá as comunicações da Justiça.

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