



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 567902 - SP (2020/0072575-3)

**RELATOR** : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR  
**IMPETRANTE** : EDUARDO MARTINELLI DA SILVA  
**ADVOGADO** : EDUARDO MARTINELLI DA SILVA - SP223357  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : LUAN DA SILVA MACORIS (PRESO)  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

### EMENTA

*HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA. EVIDENTE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PARECER ACOLHIDO. LIMINAR CONFIRMADA.  
Ordem concedida nos termos do dispositivo.

### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em benefício de **Luan da Silva Macoris**, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de São Paulo (HC n. 2283848-03.2019.8.26.000), que denegou a ordem originariamente impetrada pelos fundamentos sintetizados na seguinte ementa (fl. 28):

*HABEAS CORPUS* - Tráfico de entorpecentes (artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06) - Apreensão de razoável quantidade de droga (03 porções de maconha, com peso líquido de 14,26 gramas) além de dinheiro e petrechos Pressupostos da segregação cautelar presentes - Inócuas outras medidas do artigo 319 do CPP - Constrangimento ilegal não caracterizado - Ordem denegada.

Sustenta o impetrante, em suma, a ausência dos requisitos autorizadores da prisão preventiva, uma vez que o paciente possui residência fixa, emprego e bons antecedentes, tendo sido encontrado com ínfima quantidade de droga, adquirida para consumo pessoal.

Requer, inclusive liminarmente, o relaxamento da prisão do paciente ou, alternativamente, a concessão de liberdade provisória.

O *writ* foi indeferido liminarmente, ante a deficiência de instrução (fls. 22/23).

Pleiteada a reconsideração, com a juntada dos documentos pertinentes, o pedido foi deferido para *substituir a prisão preventiva imposta ao paciente por medidas*

*cautelares a serem implementadas pelo Juízo de origem, consistentes em: a) obrigação de comparecer em juízo sempre que intimado; e b) proibição de mudar de domicílio sem prévia autorização judicial, sem prejuízo da aplicação de outras cautelas pelo Juiz do processo ou de decretação da prisão preventiva em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força das cautelares ou de superveniência de motivos concretos para tanto (Ação Penal n. 1501142-98.2019.8.26.0583, em curso na 2ª Vara Criminal de Presidente Prudente/SP) - (fl. 50).*

Prestadas as informações (fls. 58/80), o Ministério Público Federal, em parecer exarado pelo Subprocurador-Geral da República Osir Belice, manifestou-se pela concessão da ordem (fls. 82/87).

É o relatório.

Aos fundamentos apresentados na decisão liminar, acrescento essas palavras do Subprocurador-Geral da República Osir Belice, as quais adoto como razões de decidir (fls. 83/87):

[...]

Todavia, na espécie, vislumbra-se a ocorrência de constrangimento ilegal apto a ensejar a concessão da ordem de ofício.

Isso porque, como é cediço, para a decretação da prisão preventiva impõe-se a demonstração objetiva, com base em fatos ou circunstâncias concretas, da efetiva necessidade da segregação, de forma a evidenciar a real ameaça à ordem pública, à regular instrução criminal ou à efetiva aplicação da lei penal.

No presente caso, o Tribunal de origem manteve a segregação cautelar do paciente nos seguintes termos:

“O paciente foi preso em flagrante e denunciado (fls. 02/04 autos nº 1501142-98.2019.8.26.0583), como incurso no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, porque, no dia 06 de dezembro de 2019, por volta das 06h, na rua Raimundo Pereira Teles, nº 53, Jardim Aquinópolis, na cidade e comarca de Presidente Prudente, guardava e mantinha em depósito, para fins entrega a consumo de terceiros, 03 (três) porções de maconha, com peso líquido de 14,26 gramas; substância esta entorpecente causadora de dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Na ocasião houve a apreensão de RS 1.025,00 (um mil e vinte e cinco reais); além de 01 (um) telefone celular; 01 (uma) tesoura com resquícios da droga; e 01 (um) rolo de papel-filme.

Segundo a acusação, as investigações envolvendo o paciente originaram-se em decorrência da prisão em flagrante de Victor Eduardo do Nascimento Cares e Natan Ranuci Beserra, em 07 de junho de 2019 (autos de nº 1500506-35.2019.8.26.0583, em trâmite perante a 3ª Vara Criminal de Presidente Prudente), ocasião em que se apurou que o paciente “havia trocado mensagens com Victor, oferecendo-lhe à venda narcótico tipo L.S.D. [...]”, o que ensejou a realização de busca e apreensão em seu domicílio (medida cautelar nº 1500506-35.2019.8.26.0583), “que foi cumprido com êxito, apreendendo-se as referidas porções de maconha, material para embalo de droga e dinheiro.

No caso são significativos e relevantes os indícios do envolvimento

do paciente na ocorrência criminosa, porquanto preso em flagrante nas circunstâncias narradas acima.

Faz-se, portanto, necessária a cautelar extrema em função de determinados objetivos que se relacionam à garantia da ordem pública, à conveniência da instrução criminal e à efetiva aplicação da lei penal (CPP, artigo 312). Aliás, qualquer outra medida prevista no artigo 319 do CPP, eventualmente concedida, não atenderia às finalidades daqueles objetivos. " (fls. 29/30 e-STJ)

Nesse contexto, extrai-se que não houve uma fundamentação concreta acerca da necessidade da segregação cautelar, mas apenas menção às provas da existência do crime e de indícios de autoria, fundamento inidôneo para justificar a decretação da preventiva, na medida em que não retrata a real periculosidade do agente.

Ademais, como é cediço, a quantidade de droga apreendida não é capaz, *per se*, de demonstrar o *periculum libertatis* do paciente, motivo pelo qual faz jus à revogação da prisão preventiva, com imposição das medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, ressalvadas as hipóteses de nova decretação da prisão cautelar, desde que concretamente fundamentada, caso venha a descumprir alguma das obrigações impostas, nos termos do § 4º, do artigo 282 do Código de Processo Penal.

Nesse sentido:

**HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. DESPROPORCIONALIDADE DA MEDIDA EXTREMA. TESE NÃO EXAMINADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM NO ACÓRDÃO IMPUGNADO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA DO DECRETO CONSTRITIVO. CONFIGURAÇÃO. INOVAÇÃO DOS FUNDAMENTOS PELA CORTE ESTADUAL. INADMISSIBILIDADE. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. PROVIDÊNCIAS CAUTELARES ALTERNATIVAS DO ART. 319 DO ESTATUTO PROCESSUAL PENAL. NECESSIDADE. COAÇÃO ILEGAL EM PARTE DEMONSTRADA. WRIT DO QUAL NÃO SE CONHECE. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.**

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

2. Inviável a apreciação da tese de desproporcionalidade da medida extrema, sob pena de se incidir em indevida supressão de instância, tendo em vista que o tema não foi analisado no aresto combatido.

3. As prisões cautelares materializam-se como exceção às regras constitucionais e, como tal, sua incidência em cada caso concreto deve vir fulcrada em elementos que demonstrem a sua efetiva necessidade no contexto fático-probatório apreciado, sendo inadmissível sem a existência de razão sólida e individualizada a motivá-la, especialmente com a edição e entrada em vigor da Lei n. 12.403/2011, em que a prisão deve ser empregada como última medida para garantir a ordem pública, a conveniência da instrução criminal e a aplicação da lei penal.

4. Na hipótese, observa-se que o Juiz processante deixou de apontar elementos concretos a evidenciar o suposto risco que a liberdade do réu pode oferecer à ordem pública, à instrução criminal ou à aplicação de lei penal.

5. Além disso, o Tribunal de origem ratificou a decisão primeva e, ainda, indevidamente, inovou na fundamentação, trazendo à baila a quantidade e a variedade de drogas apreendidas.

6. *Habeas corpus* do qual não se conhece. Ordem concedida de

ofício para revogar a prisão processual do paciente e, na sequência, substituí-la por medidas alternativas previstas no art. 319, incisos I, III, IV, V e IX, do Código de Processo Penal, (HC 542.698/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019) sublinhamos

**HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL PATENTE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM, NO ENTANTO, CONCEDIDA DE OFÍCIO.**

1. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico, e a medida deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF), que demonstre a 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, bem como das circunstâncias legitimadores do artigo 313, ambos do Código de Processo Penal.

2. O decreto de prisão preventiva não apontou qualquer dado concreto, à luz do art. 312 do Código de Processo Penal, a respaldar a restrição da liberdade do paciente, limitando-se a fazer referência à presença dos requisitos previstos no Código de Ritos, sem ressaltar, contudo, qualquer aspecto relevante da suposta conduta perpetrada pela paciente que demonstre o efetivo risco à ordem pública, à instrução criminal e à futura aplicação da lei penal.

3. Afirmações genéricas e abstratas a respeito da periculosidade do crime não são bastantes para justificar a custódia preventiva. A quantidade da droga (100g de maconha), no caso, também não justifica, por si só, o encarceramento preventivo, devendo prevalecer, no momento, as circunstâncias favoráveis, em especial, o fato de a paciente, de 47 anos de idade, flagrada no momento em que ia visitar o seu companheiro no estabelecimento prisional, que ia visitar o seu companheiro no estabelecimento prisional, possuir condições pessoais favoráveis, tais como primariedade e bons antecedentes.

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem, no entanto, concedida de ofício para revogar o decreto prisional de SONIA APARECIDA SOUZA, salvo se por outro motivo estiver presa, sob a imposição das medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, cuja determinação será feita pelo Juízo de primeiro grau. Fica, desde já, a paciente proibida de frequentar qualquer estabelecimento prisional ou outra unidade de segregação (Delegacias, por exemplo). (HC 531.458/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019) sublinhamos

**PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA NO DECRETO PRISIONAL. RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO.**

I - 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.

II - *In casu*, os fundamentos que deram suporte à custódia cautelar do recorrente, preso em flagrante com aproximadamente (125 gramas de maconha e 5 gramas de crack não se ajustam à orientação jurisprudencial desta Corte, porquanto a simples invocação da gravidade genérica do delito, não se revela suficiente para autorizar a segregação cautelar com fundamento na garantia da ordem pública.

Recurso ordinário provido, para revogar a prisão preventiva do recorrente, salvo se por outro motivo estiver preso, e sem prejuízo da decretação de nova prisão, desde que concretamente fundamentada, ou da

imposição de outras medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319 do CPP. (RHC 120.099/AL, Rei. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE, QUINTA TURMA, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019) sublinhamos

Realmente, vê-se dos autos que a prisão preventiva do paciente está fundada na gravidade abstrata do delito e na quantidade de droga apreendida, circunstâncias que não são suficientes, por si sós, para justificar a imposição da medida extrema, quando presentes medidas alternativas à prisão mais adequadas à situação do imputado.

Assim, acolhendo a opinião ministerial, confirmo a decisão liminar e **concedo** a ordem para substituir a prisão preventiva imposta ao paciente por medidas cautelares a serem implementadas pelo Juízo de origem, consistentes em: a) obrigação de comparecer em juízo sempre que intimado; e b) proibição de mudar de domicílio sem prévia autorização judicial, sem prejuízo da aplicação de outras cautelas pelo Juiz do processo ou de decretação da prisão preventiva em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força das cautelares ou de superveniência de motivos concretos para tanto (Ação Penal n. 1501142-98.2019.8.26.0583, em curso na 2ª Vara Criminal de Presidente Prudente/SP).

Intime-se o Ministério Público estadual.

Publique-se.

Brasília, 03 de abril de 2020.

Ministro Sebastião Reis Júnior  
Relator