



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 570292 - SP (2020/0078864-9)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : CLEBER ANTONIO MACHADO
ADVOGADO : CLEBER ANTONIO MACHADO - SP353986
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCELO WISLAN DA SILVA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado em favor de MARCELO WISLAN DA SILVA contra decisão liminar do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n. 2056176-67.2020.8.26.0000).

Segundo consta dos autos, a prisão preventiva do paciente foi decretada em 5/3/2020 (e-STJ fls. 88/92), e foi ele denunciado pela suposta prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 (e-STJ fls. 37/38), **por teria sido flagrado com 3,9g de crack, segundo a denúncia.**

Irresignada, a defesa impetrou habeas corpus, com pedido liminar, na Corte estadual, alegando, em síntese, a ausência dos requisitos necessários para a segregação cautelar do paciente. Contudo, a liminar foi indeferida pela 11ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (e-STJ fls. 41/42).

Na presente oportunidade, o impetrante alega a ausência de fundamentação idônea para a prisão preventiva, uma vez que "[o] crime supostamente praticado pelo paciente não se caracteriza pela violência ou grave ameaça, revelando-se inadmissíveis as assertivas lombrosianas acerca da periculosidade do agente e sobre sua medida de responsabilidade no fomento de outras ocorrências". Acrescenta que "[n]ão há nos autos prova de que, em qualquer momento, possíveis testemunhas tenham sido ameaçadas de alguma maneira pelo paciente" (e-STJ fls. 15/16).

Argumenta que, "[a]lém de não ter sido presenciada qualquer situação de mercancia, a quantidade de entorpecente supostamente encontrada em poder do paciente poderia ser para uso pessoal – conduta prevista no artigo 28 da Lei Nº 11343/06 – hipótese na qual sequer se pode cogitar a manutenção da custódia e cuja pena não

envolve a restrição de liberdade" (e-STJ fl. 14, grifei).

Salienta que "nem com eventual sentença o paciente Marcelo Wislan da Silva terá sua segregação social decretada" (e-STJ fl. 23), sustentando que o paciente é "pessoa trabalhadora e de bons antecedentes", além de possuir endereço certo. (e-STJ fl. 16), e lembra dos riscos que corre na prisão decorrentes da pandemia do coronavírus e, nesse contexto, entende que as medidas cautelares alternativas se mostram suficientes para o caso (e-STJ fl. 27).

Diante disso, pleiteia, liminarmente e no mérito, a concessão de ordem para revogar a prisão preventiva do paciente, mediante a aplicação de medidas cautelares alternativas, expedindo-se o alvará de soltura (e-STJ fls. 30/31).

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 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 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 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).

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, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência firmada no sentido de não caber habeas corpus contra decisão que indefere liminar, a menos que fique demonstrada flagrante ilegalidade, nos termos do enunciado n. 691 da Súmula do STF, segundo o qual “não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de habeas corpus impetrado contra decisão do Relator que, em habeas corpus requerido a tribunal superior, indefere a liminar”.

Assim, salvo excepcionalíssima hipótese de ilegalidade manifesta, não é de se admitir casos como o dos autos. Não sendo possível a verificação, de plano, de qualquer ilegalidade na decisão recorrida, deve-se aguardar a manifestação de mérito do Tribunal de origem, sob pena de se incorrer em supressão de instância e em patente desprestígio às instâncias ordinárias.

Entendo ser o caso em exame.

No caso, **o paciente foi flagrado no dia 30/4/2019 com 3,9g de crack, e encontra-se preso desde então.** Na última decisão, de 5/3/2020, o Magistrado justificou a manutenção da medida extrema pelas seguintes razões (e-STJ fl. 90):

A prisão preventiva é necessária para garantia da ordem pública.

Com efeito, restou demonstrada a gravidade em concreto da infração cometida.

Os policiais apuraram que o denunciado vendeu para consumo de terceiros droga denominada "crack". A traficância foi evidenciada pelas circunstâncias da prisão do denunciado, notícias de seu envolvimento com o tráfico e declarações de usuário que adquiriu a droga com ele.

Como é sabido, a gravidade concreta do delito, evidenciada pelo seu modo de execução, constitui fundamento idôneo para a decretação da prisão preventiva para garantia da ordem pública, porquanto efetivamente coloca em risco a paz social e a credibilidade das instituições democráticas. Ademais, a forma de execução do delito por si só evidencia o grau de periculosidade do autor do fato, restando, pois, evidenciado o perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado.

O Relator da ação originária, por sua vez, registrou (e-STJ fls. 41/42):

Por aqui, ao contrário, o paciente foi preso em flagrante por crime de tráfico de drogas delito equiparado aos hediondos de sorte que é prematura, nos limites desse juízo de cognição sumária, a imediata soltura, inclusive porque, pelo que se vê, a decisão impugnada encontra-se, de alguma forma, fundamentada (fls. 96/100).

Portanto, melhor que se aguarde a chegada das informações e o regular desenvolvimento do processo para que seja possível avaliar com maior profundidade a conveniência e oportunidade do pedido.

Em uma análise detida dos fundamentos declinados, não se verifica elementos concretos que justifiquem a decretação da prisão preventiva, somente dados indicativos de autoria e materialidade, o que não é suficiente para aplicação da medida extrema.

Sobre o *periculum libertatis*, o decreto faz apenas um discurso teórico, sem dado empírico para respaldar essa conclusão de que o paciente é perigo.

Com efeito, configura constrangimento ilegal a decretação da prisão preventiva, sem apoio de elementos colhidos da conduta do acusado, com base apenas na gravidade abstrata do delito. Em outras palavras, "A restrição corporal cautelar reclama elementos motivadores extraídos do caso concreto e que justifiquem sua imprescindibilidade. Insuficiente, para tal desiderato, mera alusão à gravidade abstrata do crime, reproduções de elementos típicos ou suposições sem base empírica". (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).

Ainda, [a] fundamentação dos atos decisórios qualifica-se como pressuposto constitucional de validade e eficácia das decisões emanadas do Poder Judiciário. A inobservância do dever imposto pelo art. 93, IX, da Carta Política, precisamente por traduzir grave transgressão de natureza constitucional, afeta a legitimidade jurídica da decisão e gera, de maneira irremissível, a conseqüente nulidade do pronunciamento

judicial (HC n. 80.892, Relator Min. CELSO DE MELLO, julgamento em 16/10/2001, Segunda Turma, DJ de 23/11/2007).

Além disso, o decreto sequer menciona a quantidade de droga apreendida, a qual revela-se reduzida – **cerca de 3,9g de crack** – e ausente qualquer demonstração, nos autos, de periculosidade excepcional, bem ainda o fato de que **o paciente se encontra preso há mais de um ano**, tempo de prisão de que revela flagrantemente desproporcional diante da conduta denunciada. Nesse contexto, conjuntura que acena para a possibilidade de acautelamento deste caso por meio de outras medidas mais brandas.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA. LIMINAR CONFIRMADA.

1. A despeito de a prisão processual ter sido decretada com base em dados extraídos do processo, os fundamentos consignados não justificam a medida extrema.

2. A quantidade de droga apreendida - 9 (nove) pedras de crack - não é capaz de demonstrar, por si só, o periculum libertatis do Paciente, que é primário e responde a outro processo pela suposta prática do crime de posse de drogas para consumo pessoal (art. 28 da Lei n.º 11.343/2006).

3. Ordem de habeas corpus concedida para, em conformidade com o parecer ministerial, confirmar a liminar e 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 fixação de medidas cautelares alternativas (art. 319 do Código de Processo Penal), desde que de forma fundamentada.

(HC 540.299/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Sexta Turma, julgado em 10/12/2019, DJe 17/12/2019)

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. MÉRITO. ANÁLISE DE OFÍCIO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL PATENTE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

2. 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 art. 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 motivação concreta, vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

3. *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 pelo paciente que demonstre o efetivo risco à ordem pública, à instrução criminal e à futura aplicação da lei penal.*

4. *Afirmções genéricas e abstratas a respeito da periculosidade do crime não são bastantes para justificar a custódia preventiva. A quantidade da droga apreendida (20,7g de crack e 4,2g 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 ser primário. Precedentes.*

5. *Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para revogar o decreto prisional do paciente, ressalvada a prisão por outro motivo ou decisão superveniente motivada, bem como a possibilidade de o Juízo processante aplicar as medidas cautelares que considerar imprescindíveis.*

(HC 532.379/TO, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 12/11/2019, DJe 26/11/2019)

Assim, diante do contexto fático traçado nos autos, entendo que a prisão preventiva do paciente não se justifica, porquanto ausente a excepcionalidade exigida na norma processual penal (art. 312 do CPP) para a restrição total da liberdade.

Ante o exposto, com fundamento no art. 34, XX, do RISTJ, **não conheço** do presente habeas corpus. Contudo, **concedo a ordem** de ofício para revogar a prisão do paciente, mediante a aplicação de medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP, a serem fixadas pelo Juízo processante, salvo se por outro motivo estiver preso.

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

Intimem-se.

Brasília, 02 de abril de 2020.

Reynaldo Soares da Fonseca
Relator