

HABEAS CORPUS Nº 543.761 - SP (2019/0331930-7)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : FABIO MENEZES ZILIOTTI
ADVOGADO : FÁBIO MENEZES ZILIOTTI - SP213669
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ██████████ (PRESO)
INTERES. : MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de ██████████ contra decisão proferida por Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo nos autos do HC n. 2242037-63.2019.8.26.0000.

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante (convertida a custódia em prisão preventiva) pela suposta prática do crime previsto no artigo 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

Inconformada com o decreto construtivo, a defesa impetrou *habeas corpus* perante a Corte de origem. A liminar requerida, todavia, foi indeferida pelo Desembargador Relator (e-STJ fls. 89/93).

Na presente oportunidade, a defesa sustenta, em síntese, a ilegalidade da segregação cautelar, ante a ausência de fundamentação idônea do decreto de prisão preventiva e dos motivos autorizadores previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, ressaltando que nem a gravidade abstrata do delito nem meras suposições podem servir como fundamento para a manutenção da medida constritiva.

Destaca, ainda, que o paciente é primário e portador de bons antecedentes, além de possuir residência fixa e ocupação lícita, não havendo razões para se indeferir a liberdade ao acusado, notadamente ante a ausência de *periculum in libertatis*.

Sublinha, por fim, a possibilidade de imposição de medidas

cautelares diversas da prisão.

Diante disso, requer, em liminar e no mérito, com superação do enunciado 691 da Súmula do STF, a concessão da liberdade provisória ao paciente.

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 contrária (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*, 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).

Além disso, ainda que não se admita, em princípio, *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, 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).

No caso, **reputo configurados indícios de ilegalidade** aptos a desafiar controle antecipado por este Superior Tribunal.

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, HC n. 128.615 AgR, 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 particular, em uma análise do inteiro teor da decisão singular (e-STJ fls. 78/91), não se verifica a presença de elementos concretos, colhidos dos autos, valorados pelo Magistrado para fins de decretação da prisão do paciente, ajustados às hipóteses legais que autorizam, excepcionalmente, a restrição da liberdade.

Como visto, o paciente foi preso na posse de diversas porções dos entorpecentes, totalizando 35,9g de maconha, 7,3g de cocaína e 19,8g de *crack*. Nesse contexto, embora a quantidade e variedade de drogas apreendidas e as demais circunstâncias do fato acenem para a existência de indícios de cometimento do delito do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, não se pode deixar de levar em consideração

que, em sede de segregação cautelar, não bastam a materialidade do crime e os indícios de autoria. Devem ser ponderados, especialmente, os critérios da necessidade e adequação.

Assim, em que pese o breve relato das circunstâncias fáticas que supostamente envolveram o fato criminoso, efetivamente não foram apontados elementos concretos relevantes que demonstrassem uma periculosidade exacerbada do paciente e a imprescindibilidade da medida para a garantia da ordem pública. Ademais, afirmações genéricas e abstratas a respeito da intranquilidade que o delito em questão causa na sociedade não são bastantes para justificar a custódia preventiva.

A propósito, o Supremo Tribunal Federal rechaça a prisão preventiva decretada somente com base na gravidade em abstrato do delito ou mediante a repetição dos predicados legais e a utilização de fórmulas retóricas que, em tese, serviriam para qualquer situação [...] (HC n 125.957, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 24/2/2015, publicado em 13/3/2015).

Cumprе registrar, ainda, que nem mesmo a quantidade de drogas apreendidas pode ser considerada relevante para justificar o afastamento total do paciente do meio social. E, nesse contexto, 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 n. 112766, Relatora Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 6/11/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-240 DIVULG 6/12/2012 PUBLIC 7/12/2012).

Noutro vértice, considerando que o paciente é primário e portador de bons antecedentes, com indicação de ocupação lícita e residência no distrito da culpa, e está sendo acusado da prática de crime cometido sem violência ou grave ameaça, entendo, em princípio, ser possível o acautelamento por meio de outras medidas mais brandas.

Nesse mesmo sentido, confirmam-se, ainda, os seguintes precedentes deste Superior Tribunal de Justiça em casos semelhantes:

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NÃO CONHECIMENTO. ANÁLISE DO MÉRITO. PRINCÍPIO DA OFICIALIDADE. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. ARGUMENTOS GENÉRICOS. GRAVIDADE ABSTRATA. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. VALORAÇÃO. REVOGAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. MEDIDAS CAUTELARES. ADEQUAÇÃO. 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 ordinário. 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. O exame de ofício do constrangimento ilegal indica que o decreto prisional carece de fundamentação idônea. 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.

3. Caso em que o decreto que impôs a prisão preventiva ao paciente não apresentou qualquer motivação concreta e individualizada apta a justificar a necessidade e a imprescindibilidade da segregação.

4. A necessidade de garantia da ordem pública e a gravidade abstrata do delito, dissociadas de quaisquer elementos concretos que indicassem a necessidade da rigorosa providência cautelar, não constituem fundamentação idônea para justificar a medida extrema, notadamente diante da pequena quantidade de substância entorpecente apreendida (17,8 gramas de cocaína e 13,9 gramas de maconha) e das condições pessoais favoráveis ao paciente. Constrangimento ilegal configurado.

5. As 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, como ocorre no caso em apreço.

6. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para revogar o decreto prisional do paciente, salvo se por outro motivo estiver preso, sob a imposição de medidas cautelares, a critério do Juízo de primeiro grau.

(HC 530.097/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 10/09/2019, DJe 18/09/2019).

RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. RECURSO PROVIDO.

1. *A prisão preventiva possui natureza excepcional, sempre sujeita a reavaliação, de modo que a decisão judicial que a impõe ou a mantém, para compatibilizar-se com a presunção de não culpabilidade e com o Estado Democrático de Direito - o qual se ocupa de proteger tanto a liberdade individual quanto a segurança e a paz públicas -, deve ser suficientemente motivada, com indicação concreta das razões fáticas e jurídicas que justificam a cautela, nos termos dos arts. 312, 313 e 282, I e II, do Código de Processo Penal.*

2. *Ao converter o flagrante em prisão preventiva, o Juízo singular considerou haver indícios de que os acusados praticavam o comércio ilegal de drogas no momento de sua prisão. Todavia, a despeito de citar o registro de condenação pretérita em desfavor de um dos réus, não descreveu, de modo concreto, a presença de notícias da possibilidade de reiteração delitiva por parte dos ora recorrentes.*

3. *Ademais, não foi apreendida quantidade elevada de entorpecentes com os autuados (17 g de maconha e 9 g de cocaína), circunstâncias que, como dito no parecer ministerial, reforçam a ausência de elementos concretos a justificar a custódia provisória.*

4. *Recurso provido para tornar sem efeito a decisão que converteu o flagrante em prisão preventiva, ressalvada a possibilidade de nova decretação da custódia cautelar caso efetivamente demonstrada a sua necessidade, sem prejuízo de fixação de medida alternativa, nos termos do art. 319 do CPP.*

(RHC 115.428/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 10/09/2019, DJe 19/09/2019).

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. INSURGÊNCIA QUANTO AOS INDÍCIOS DE AUTORIA DELITIVA. ANÁLISE. INVIABILIDADE NA VIA ESTREITA DO WRIT. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTOS INIDÔNEOS. RECURSO

ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS CONHECIDO EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, PROVIDO.

1. "No procedimento do habeas corpus não se permite a produção de provas, destinando-se ao exame de ilegalidades aferíveis de plano, assim não se tornando possível o pretendido enfrentamento de provas da materialidade e autoria delitiva" (HC 444.142/MG, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 23/08/2018).

2. A decretação ou a manutenção da prisão preventiva depende da configuração objetiva de um ou mais dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal. Para isso, o Julgador deve consignar, expressamente, elementos reais e concretos indicadores de que o indiciado ou acusado, solto, colocará em risco a ordem pública ou econômica, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal.

3. No caso, as instâncias ordinárias não consignaram argumentos idôneos e suficientes à determinação e posterior manutenção da reprimenda cautelar, pois basearam a necessidade da medida extrema na suposta elevada quantidade de droga apreendida, - o que não pode ser considerado, pois foram apreendidos 21,g de cocaína e 42,1g de maconha -, e no fato de o crime ter sido praticado nas imediações de estabelecimento de ensino, deixando, todavia, de justificar concreta e adequadamente em que medida a liberdade do Acusado poderia comprometer a ordem pública ou econômica, ou, ainda, a aplicação da lei penal, bem como a insuficiência das medidas previstas no art.

319 do Código de Processo Penal.

4. A circunstância de o delito ter sido supostamente praticado nas imediações de estabelecimento de ensino não legitima, por si só, a decretação da segregação cautelar, **considerando-se, ainda, a pequena quantidade de droga apreendida - 21,g de cocaína e 42,1g de maconha -, bem como as condições pessoais favoráveis do Recorrente. Em observância ao binômio proporcionalidade e adequação, impõe-se a revogação da custódia preventiva.**

5. Recurso ordinário em habeas corpus conhecido em parte e, nessa extensão, provido para determinar a soltura do Recorrente, se por outro motivo não estiver preso, advertindo-o da necessidade de permanecer no distrito da culpa e atender aos chamamentos judiciais, sem prejuízo da fixação de medidas cautelares alternativas (art. 319 do Código de Processo Penal), desde que de forma fundamentada.

(RHC 114.760/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 27/08/2019, DJe 10/09/2019).

Por último, vale lembrar que a prisão preventiva somente se justifica na hipótese de impossibilidade que, por instrumento menos gravoso, seja alcançado idêntico resultado acautelatório (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).

Assim, avaliando as circunstâncias do fato concreto, para garantir a ordem pública e assegurar a instrução processual, mister substituir a prisão preventiva pelas medidas cautelares insculpidas no art. 319, fixadas conforme entendimento do magistrado de primeiro grau sobre a adequação e necessidade das medidas.

Ante o exposto, com fundamento no art. 34, XX, do RISTJ, **não conheço** do presente *habeas corpus*. Contudo, **concedo a ordem** de ofício para assegurar ao paciente a liberdade provisória, mediante a aplicação das medidas cautelares mais brandas a serem fixadas pelo Juízo processante.

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

Intimem-se.

Brasília (DF), 06 de novembro de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator