



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 807385 - SP (2023/0074206-0)

**RELATOR** : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**  
**IMPETRANTE** : PLINIO ANTONIO BRITTO GENTIL FILHO E OUTRO  
**ADVOGADOS** : PLÍNIO ANTÔNIO BRITTO GENTIL FILHO - SP432163  
GIOVANNA PENHALBEL SIGILLÓ - SP429699  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : ADAILTON SANTANA (PRESO)  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de **ADAILTON SANTANA**, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Colhe-se dos autos que o recorrente teve a prisão preventiva decretada pela suposta prática do delito tipificado no artigo 33 da Lei n. 11.343/2006.

A defesa alega, em suma, ausência de fundamentação concreta para a manutenção da prisão cautelar, ressaltando que o acusado é primário, de bons antecedentes, exerce trabalho lícito e tem residência no distrito da culpa.

Destaca que nem mesmo a quantidade de entorpecentes seria argumento válido para a segregação cautelar.

Aduz desproporcionalidade da medida diante ainda da possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas.

Pleiteia a revogação da prisão preventiva.

**É o relatório.**

Decido.

Esta Corte - HC 535.063/SP, Terceira Seção, Rel. Ministro Sebastião Reis Junior, julgado em 10/6/2020 - e o Supremo Tribunal Federal - AgRg no HC 180.365, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 27/3/2020; AgR no HC 147.210, Segunda Turma, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 30/10/2018 -, 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.

Assim, passo à análise das razões da impetração, de forma a verificar a ocorrência de flagrante ilegalidade a justificar a concessão do habeas corpus, de ofício.

No decreto preventivo está inscrito:

"O caso é de conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva. O laudo de constatação indica que as substâncias apreendidas, descritas no auto de exibição e apreensão, são entorpecentes (Portaria nº 344/1998, SVS/MS), do que decorre a materialidade do delito de tráfico de drogas (art. 33, Lei nº 11.343/06), para o qual se prevê pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos.

Os indícios de autoria decorrem das circunstâncias descritas no auto de prisão em flagrante, que apontam para o envolvimento do custodiado na atividade de comercialização dessas substâncias entorpecentes. Em que pese o autuado ser primário, a quantidade de droga apreendida e a situação fática que ensejou a prisão obstam, ao menos nessa fase, o reconhecimento da figura privilegiada, afastando a aplicação da decisão exarada pelo E. Superior Tribunal de Justiça no HC coletivo nº

596.603. A prisão cautelar ainda se revela necessária à garantia da ordem pública, tratando-se, ao menos por ora, do meio adequado a impedir a reiteração criminosa (art. 282, § 6º do CPP). As medidas cautelares diversas da prisão (art. 319, CPP) revelam-se insuficientes. Os elementos de convicção contidos nos autos não revelam a incidência das excludentes de ilicitude previstas no art. 23, incisos I, II e III, do Código Penal (art. 310, parágrafo único, e 314, do Código de Processo Penal). Não é caso de aplicação de medidas diversas da prisão, preconizadas na Recomendação CNJ 62/2020. Isso porque, além de presentes os pressupostos e requisitos da prisão cautelar, imprescindível demonstração inequívoca de que o preso se encontra no grupo de vulneráveis, com impossibilidade de receber tratamento no estabelecimento prisional, ausentes na hipótese. Posto isto, com fundamento nos arts. 310, II, 312, 313, I, e 315, do Código de Processo Penal, CONVERTO A PRISÃO EM FLAGRANTE de ADAILTON SANTANA em PRISÃO PREVENTIVA" (e-STJ, fls. 33-34).

O Tribunal de origem denegou a ordem, sob os seguintes fundamentos:

"[...]

A r. decisão de primeiro grau de jurisdição, que converteu a prisão em flagrante em preventiva, está, devidamente, motivada, com referência, em especial, à gravidade própria do crime em questão e às circunstâncias concretas do caso em tela, do que decorre a necessidade da garantia da ordem pública, da conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal.

Há que se considerar, a propósito, que a prática ilícita atribuída, em tese, ao paciente, é de natureza grave e que o crime de tráfico ilícito de entorpecente possui contornos de gravidade diferenciada, tanto que é legalmente classificado como equiparado a crime hediondo.

Não é demais anotar, neste aspecto, que as circunstâncias do caso em tela, em tese, fazem presente a possibilidade de reiteração criminosa.

Ademais, não foram demonstrados os requisitos da liberdade provisória, benefício que, assim como a concessão de medida cautelar diversa da prisão, a teor do art. 321, caput, do Cód. de Proc. Penal, é incompatível com a presença de qualquer dos pressupostos da prisão cautelar, como no caso em tela.

Razoável, assim, a manutenção da custódia cautelar do paciente, em razão da necessidade de resguardo da ordem pública, quer para evitar a reiteração criminosa, quer para resgatar a estabilidade social, que, em situações como a presente, em razão da natureza do crime imputado ao paciente, evidentemente, resta comprometida, assim como da normalidade do desenvolvimento da persecução penal e da aplicação da lei penal.

Não há, portanto, ilegalidade a ser corrigida por meio do presente writ.

Face ao exposto, meu voto denega a presente impetração" (e-STJ, fls. 31-32, grifou-se).

De acordo com o art. 312 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva 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.

No caso, segundo se infere, o julgador não trouxe qualquer dado concreto que demonstre o *periculum libertatis*.

Ressalto que as condições pessoais favoráveis da agente corroboram com a possibilidade de aplicação de medidas menos severas e garantem, de igual forma, a instrução processual e possível aplicação da lei penal. Sobretudo porque certificada a primariedade do paciente.

A propósito:

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. RÉU PRIMÁRIO. DESPROPORCIONALIDADE DA CONSTRIÇÃO. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. ADEQUAÇÃO E SUFICIÊNCIA. COAÇÃO ILEGAL DEMONSTRADA.

1. A prisão preventiva constitui medida excepcional ao princípio da não culpabilidade, cabível, mediante decisão devidamente fundamentada e com base em dados concretos, quando evidenciada a existência de circunstâncias que demonstrem a necessidade da medida extrema nos termos do art. 312 e seguintes do Código de Processo Penal.
2. Embora as instâncias ordinárias tenham mencionado a quantidade e a variedade de drogas, nota-se que os elementos relacionados ao fato - apreensão de 19,19 g de cocaína, 86,55 g de crack, 57,34 g de maconha - são indicativos de que não se trata de pessoa envolvida com organização criminoso nem de tráfico de grandes proporções, portanto, as medidas alternativas à prisão são adequadas e suficientes.
3. Ordem concedida para substituir a prisão preventiva imposta ao paciente pelas medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, salvo se por outro motivo estiver preso e sob o compromisso de comparecimento aos atos do processo, cabendo ao Magistrado de primeiro grau o estabelecimento das condições." (HC 541.617/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/03/2020, DJe 16/03/2020).

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. DESNECESSIDADE DA CUSTÓDIA. POUCA QUANTIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. SUFICIÊNCIA DAS MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. RECURSO PROVIDO.

1. Em vista da natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição quando evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal - CPP. Ainda, somente deve ser mantida a prisão antecipada quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos previstos no art. 319 do CPP.
2. Não obstante tenham as instâncias ordinárias feito menção a elementos concretos do caso, como as circunstâncias do delito, tendo em vista a apreensão de apetrechos comumente utilizados para disseminação de entorpecentes, verifica-se que a quantidade da droga localizada - 23 comprimidos de ecstasy - não se mostra exacerbada, o que permite concluir que a potencialidade lesiva da conduta imputada ao recorrente não pode ser tida como das mais elevadas. Tais circunstâncias, somadas ao fato de não haver nos autos notícias de que o recorrente responda a outras ações penais, sendo, a princípio, primário, indicam a prescindibilidade da prisão preventiva e a suficiência das medidas cautelares menos gravosas.
3. Recurso em habeas corpus provido para, revogar a prisão preventiva do recorrente, ressalvada a aplicação de medidas cautelares alternativas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, a serem definidas pelo Juiz de primeiro grau, bem como a possibilidade de nova prisão desde que devidamente fundamentada." (RHC 123.854/GO, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 10/03/2020, DJe 23/03/2020).

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

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 10 de março de 2023.

Ministro Ribeiro Dantas

Relator