



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 906616 - SP (2024/0134065-0)

**RELATORA** : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**  
IMPETRANTE : DIELEN CATANIO DE SOUZA  
ADVOGADO : DIELEN CATANIO DE SOUZA - SP416677  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PACIENTE : REGINALDO LUIZ RAMOS RIVADAVIA (PRESO)  
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado contra acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, que denegou ordem de *habeas corpus* do paciente.

Imputa-se ao paciente a prática do crime de tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06) por ter trazido com ele "02 (duas) porções de maconha, com peso líquido de 17,95 gramas, e 100 (cem) unidades de pedriscos de cocaína, do tipo "crack", com peso líquido de 4,49 gramas" (e-STJ fl. 91). Teve sua prisão preventiva decretada (e-STJ fls. 52-54).

A defesa alega, em síntese, que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal, pois ausentes os requisitos para a decretação da prisão preventiva.

Ao final, requer a concessão da ordem para a revogação da prisão, aplicando-se medidas cautelares diversas.

É o relatório.

**Decido.**

A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sedimentou orientação no sentido de não admitir *habeas corpus* em substituição a recurso próprio ou a revisão criminal, situação que impede o conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que se verifica flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal.

Veja-se:

*"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"*

*(AgRg no HC n. 895.777/PR, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 2/4/2024, DJe de 8/4/2024).*

*"De acordo com a jurisprudência do STJ, não é cabível o uso de **habeas corpus** como sucedâneo de revisão criminal, notadamente quando não há indicação de incidência de alguma das hipóteses previstas no art. 621 do CPP. Precedentes"*

*(AgRg no HC n. 864.465/SC, Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 18/3/2024, DJe de 20/3/2024).*

*"A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça restringe a admissibilidade do **habeas corpus** quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem de ofício (HC nº 535.063/SP)".*

*(AgRg no HC n. 741.874/SP, sob a minha relatoria, Quinta Turma, julgado em 5/3/2024, DJe de 8/3/2024).*

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no mesmo sentido:

*"Do ponto de vista processual, o caso é de **habeas corpus** substitutivo de agravo regimental (cabível na origem). Nessas condições, tendo em vista a jurisprudência da Primeira Turma desta Corte, entendo que o processo deve ser extinto sem resolução de mérito, por inadequação da via eleita (HC 115.659, Rel. Min. Luiz Fux) (...) A orientação jurisprudencial deste Tribunal é no sentido de que o "**habeas corpus** não se revela instrumento idôneo para impugnar decreto condenatório transitado em julgado" (HC 118.292-AgR, Rel. Min. Luiz Fux). 4. O caso atrai o entendimento desta Corte no sentido de que não cabe **habeas corpus** para reexaminar os pressupostos de admissibilidade de recurso interposto perante outros Tribunais (HC 146.113-AgR, Rel. Min. Luiz Fux; e HC 110.420, Rel. Min. Luiz Fux). (...)*

*(HC 225896 AgR, Relator Ministro Luís Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 15/5/2023, DJe de 17/5/2023).*

O entendimento é de elevada importância, devendo ser utilizado para preservar a real utilidade e eficácia da ação constitucional, qual seja, a proteção da liberdade da pessoa, quando ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a necessária celeridade no seu julgamento.

A concessão de ofício da ordem, nos termos dos arts. 647-A e 654, § 2º, do Código de Processo Penal, depende da existência de flagrante ilegalidade.

Analisando-se o conteúdo da documentação trazida a esta instância, no entanto, vislumbro flagrante ilegalidade capaz de fundamentar a concessão da ordem de ofício.

De acordo com o ordenamento processual penal, o exame da aplicação de medidas cautelares pessoais deve seguir a seguinte ordem: primeiro, a análise da presença dos requisitos cautelares do *fumus comissi delicti* e do *periculum libertatis* (necessidade) nos termos do art. 282, inc. I, do CPP. Depois, verificar se há adequação de medidas cautelares diversas da prisão preventiva para cumprir com os objetivos cautelares, nos termos do art. 282, inc. II, do CPP. Presentes os requisitos cautelares, mas inadequadas as medidas menos gravosas, aplica-se a prisão preventiva, nos termos do art. 310, inc. II, do CPP, desde que presentes os requisitos do art. 313 do CPP, o que exige um exame de

proporcionalidade *stricto sensu*.

No caso, a decisão fundamentou a decretação da prisão preventiva da seguinte forma:

[...]. Com feito, a custódia é recomendável para a garantia da ordem pública, ...

**O crime de tráfico é gravíssimo, equiparado a hediondo e que diuturnamente vem assolando e preocupando a população desta e de outras cidades da região. Referido delito é punido com pena máxima que suplanta os cinco anos de reclusão. Tal fato, aliado à gravidade concreta do delito e às circunstâncias que cercam a suposta prática da infração penal autoriza e impõe verdadeiramente a convalidação da prisão em flagrante do autuado em prisão preventiva para garantir-se a ordem pública. A população local vive às voltas atualmente com o aumento da criminalidade e frequentemente se vê nas ruas em sentimento de descrédito com o Poder Judiciário e os demais poderes constituídos. A credibilidade da justiça se abala a cada dia. As drogas vêm sendo disseminadas sem que o Estado seja capaz de agir de forma eficaz para debelá-las do seio da sociedade. Nesta conjuntura, urge que se mantenham no cárcere indivíduos acusados da prática do delito de tráfico como forma de evitar a propagação da distribuição de entorpecentes e como forma de satisfazer o anseio de toda uma comunidade preocupada com o crescimento sadio de seus filhos.**

[...]

**O caso dos autos não pode ser analisado apenas com base na quantidade e espécie de entorpecentes apreendidos em poder do autuado, mas com base nela, indicativa clara da destinação do tráfico, mormente em razão da forma de acondicionamento, mas também nos demais elementos de convicção que indicam o envolvimento dele com o comércio espúrio de drogas. É importante que se ressalte que apesar de tecnicamente primário, o autuado conta com antecedente infracionais relacionados à prática de ato infracional análogo ao crime de tráfico de drogas (fls. 28/29), e nessa oportunidade foi abordado tendo consigo 100 pedras de crack, circunstância que demonstra sem eiva de dúvida que tem feito da prática delitativa seu meio de vida e que em liberdade voltará a delinquir, de modo que a sua soltura ameaçará de forma irremediável a ordem pública.**

Desse modo, ressalta-se também que nenhuma outra medida cautelar prevista no art. 319 do CPP terá o condão de conciliar a soltura dele com necessidade de garantia da ordem pública, de modo que nenhuma delas pode vir a substituir a prisão necessária [...] (e-STJ fl. 53-54 - grifos acrescentados).

Da decisão acima transcrita extrai-se que o único elemento concreto mencionado, que pode indicar risco à ordem pública (ou seja, a necessidade de aplicação de medida cautelar pessoal) é o fato do paciente já ter praticado atos infracionais análogos ao tráfico de drogas.

As circunstâncias do caso não indicam maior gravidade, uma vez que a quantidade da droga é pequena e o fato de ter sido visto comercializando não ultrapassa do desvalor do próprio crime de tráfico.

Pode-se dizer que, tendo em vista que o único elemento são as práticas de atos infracionais análogos a tráfico e furto, outras medidas cautelares diversas da prisão são mais *adequadas para impedir uma reiteração delitiva* e, inclusive, podem guardar proporcionalidade com uma possível futura condenação pela figura do "pequeno traficante".

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus* substitutivo, mas **concedo a ordem de ofício** para revogar a prisão preventiva e aplicar as medidas cautelares de (i) comparecimento mensal em juízo para informar e justificar suas atividades (art. 319, inc. I, do CPP); (ii) proibição de acesso a bares (art. 319, inc. II, do CPP) e (iii) recolhimento domiciliar no período noturno (a partir das 20h) (art. 319, inc. V, do CPP).

Comunique-se, **com urgência**, o teor desta decisão ao Tribunal de origem e ao respectivo juízo de primeiro grau.

Após, ciência ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 19 de abril de 2024.

Ministra Daniela Teixeira  
Relatora