



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 355.979 - MG (2016/0121822-3)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : WALLACE ALBERTO SILVA FAGUNDES
PACIENTE : ADENILSON DE SOUZA NUNES

EMENTA

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CONCEDIDA LIBERDADE PROVISÓRIA PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA PELO TRIBUNAL. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. ARGUMENTOS GENÉRICOS. POUCA QUANTIDADE DE DROGAS. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. REVOGAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. MEDIDAS CAUTELARES. NECESSIDADE E ADEQUAÇÃO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. 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.

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. 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. No particular, o acórdão que reformou a decisão concessiva da liberdade provisória e decretou a prisão preventiva dos pacientes não apresentou motivação concreta, apta a justificar a medida extrema. Isso porque a quantidade de drogas apreendida em poder dos pacientes (2,1g de cocaína, 8,7g de maconha e 3,8g de *crack*), por si



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

só, é considerada de pequena monta e não tem o condão de fundamentar a necessidade da segregação cautelar. Ademais, os pacientes permaneceram em liberdade por 8 (oito) meses, sem praticar qualquer ato que representasse risco à garantia da ordem pública e/ou possibilidade concreta de reiteração delitiva.

4. A necessidade de garantia da ordem pública e a gravidade abstrata do delito, dissociadas de quaisquer elementos concretos e individualizados que indicassem a necessidade da rigorosa providência cautelar, não constituem fundamentação idônea para justificar a medida extrema. Constrangimento ilegal configurado.

5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para, confirmando a medida liminar, revogar as prisões preventivas dos paciente, sob a imposição das medidas cautelares previstas no artigo 319, incisos I e V, do Código de Processo Penal, cuja regulamentação será feita pelo juízo local.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 22 de novembro de 2016(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 355.979 - MG (2016/0121822-3)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : WALLACE ALBERTO SILVA FAGUNDES
PACIENTE : ADENILSON DE SOUZA NUNES

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em benefício de WALLACE ALBERTO SILVA FAGUNDES e ADENILSON DE SOUZA NUNES contra acórdão da 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (Recurso em Sentido Estrito nº 1.0024.15.195812-1/0001).

Extraí-se dos autos que os pacientes foram presos em flagrante em 5/8/2015 pela suposta prática dos delitos tipificados nos arts. 33 e 35 da Lei n. 11.343/2006. Homologado o flagrante, o Magistrado singular deferiu a liberdade provisória.

Contra a decisão, o Ministério Público interpôs recurso em sentido estrito, ao qual foi dado provimento em acórdão assim ementado (e-STJ fls. 156/166):

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - TRÁFICO DE DROGAS - NECESSIDADE DE REFORMA DA DECISÃO QUE REVOGOU A PRISÃO PREVENTIVA - PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 312, DO CPP - GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA COMPROMETIDA - RECURSO PROVIDO.

- Demonstrada a gravidade concreta do delito supostamente praticado pelo recorrido, evidenciada, sobretudo, pela diversidade, natureza e forma de acondicionamento das drogas apreendidas, mostra-se necessária a custódia preventiva, com o fim de resguardar a ordem pública.

No presente writ, a impetrante alega que o v. acórdão proporcionou inegável constrangimento ilegal aos pacientes, na medida em que decretou a custódia cautelar sem fundamentação idônea para tal, porquanto apenas narrou-se a conduta delituosa, sem que houvesse a indicação de elementos que extrapolem a normalidade da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mesma e ensejadores da segregação cautelar (e-STJ fl.4).

Argumenta que foi pequena a quantidade de entorpecentes apreendidos, e que ambos os pacientes são tecnicamente primários. Pondera que seria *um contrassenso privar os pacientes de suas liberdades, obtidas há mais de 08 (oito) meses, sem a ocorrência de nenhum fato novo, ou elemento concreto justificador da segregação* (e-STJ fl. 4).

Pleiteia, assim, em liminar, a suspensão dos efeitos do acórdão e, no mérito, que os pacientes possam aguardar o julgamento do processo em liberdade.

O pedido liminar foi **deferido** para *que os pacientes possam responder ao processo em liberdade, sem prejuízo da imposição de medidas cautelares alternativas, previstas no art. 319 do Código de Processo Penal e a serem fixadas pelo Magistrado singular, bem como da decretação de nova prisão surgindo fundamentos concretos* (e-STJ fls. 176/178).

Prestadas as informações (e-STJ fls. 191/223 e 227/242), o Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem (e-STJ fls. 246/255).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 355.979 - MG (2016/0121822-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

O presente *habeas corpus* não merece ser conhecido por ausência de regularidade formal, qual seja, a adequação da via eleita.

De acordo com a nossa sistemática recursal, o recurso cabível contra acórdão do Tribunal de origem que julga recurso em sentido estrito é o recurso especial, consoante dispõe o art. 105, III, da Constituição Federal.

O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não tem admitido a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso próprio, prestigiando assim o sistema recursal vigente. Admite-se, entretanto, em casos de flagrante ilegalidade, a concessão da ordem, de ofício. Nesse sentido, os precedentes: STF, HC 113890, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julg. em 3/12/2013, DJ 28/2/2014; STJ, HC 320.818/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 21/5/2015, DJe 27/5/2015; STJ, HC 276.809/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, Quinta Turma, julgado em 6/5/2014, DJe 12/5/2014.

Assim, embora o presente *habeas corpus* não possa ser conhecido, em respeito ao princípio constitucional da ampla defesa e para prestigiar a finalidade do remédio constitucional, passo à análise da prisão cautelar do paciente, a fim de verificar se é o caso de flagrante constrangimento ilegal hábil a justificar a atuação, de ofício, deste Superior Tribunal de Justiça.

Busca-se, em síntese, na presente impetração, a revogação da prisão preventiva dos pacientes pela prática, em tese, do crime de tráfico de drogas.

A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico (art. 5º, LXI, LXV e LXVI, da CF). Assim, a medida, embora possível, deve estar embasada em decisão judicial fundamentada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(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, que assim dispõe:

A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

Quanto aos pressupostos/requisitos da prisão preventiva, colhem-se estas lições do Professor Guilherme de Souza Nucci:

*Entende-se pela expressão **[garantia da ordem pública]** a necessidade de se manter a ordem na sociedade, que, como regra, é abalada pela prática de um delito. Se este for grave, de particular repercussão, com reflexos negativos e traumáticos na vida de muitos, propiciando àqueles que tomam conhecimento da sua realização um forte sentimento de impunidade e de insegurança, cabe ao Judiciário determinar o recolhimento do agente.*

***[A conveniência da instrução processual]** é motivo resultante da garantia da existência do devido processo legal, no seu aspecto procedimental. A conveniência de todo processo é realização da instrução criminal de maneira lisa, equilibrada e imparcial, na busca da verdade real, interesse maior não somente da acusação, mas, sobretudo, do réu. Diante disso, abalos provocados pela atuação do acusado, [...] a fuga deliberada do local do crime, [...] dentre outras.*

***Asseguração da aplicação da lei penal:** significa garantir a finalidade útil do processo, que é proporcionar ao Estado o exercício do seu direito de punir, aplicando a sanção devida a quem é considerado autor de infração penal.*

(NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado. 13 ed. Rio de Janeiro: Forense: 2014, p. 699, 708 e 710).

Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que prisão cautelar esteja pautada em motivação concreta, sendo vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

É certo que a gravidade abstrata do delito de tráfico de drogas não ampara, por si só, a negativa do benefício da liberdade provisória, tendo em vista a declaração de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inconstitucionalidade de parte do art. 44 da Lei n. 11.343/2006 pelo Supremo Tribunal Federal.

Na hipótese, o Juízo de primeiro, ao homologar a prisão em flagrante, concedeu a liberdade provisória aos pacientes, destacando-se (e-STJ fl. 205):

[...]

*Analizando os fatos relacionados aos atuados nestes autos e considerando também a decisão do STF no Habeas Corpus nº 97256/RS que declarou inconstitucionais dispositivos da Nova Lei de Drogas que proíbe expressamente a conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos para condenados por tráfico de drogas, verifico a possibilidade concreta de substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direito, caso os atuados venham a ser condenados no futuro. Destaco que a prova da autoria delitiva será analisada em momento oportuno, sob o crivo das garantias processuais, entretanto, não é demais afirmar que **os indícios colhidos até o momento não são suficientes para justificar a medida extrema em que consiste uma prisão cautelar**. Conforme se vê nos autos, os atuados são primários, tendo sido apreendida pequena quantidade de droga, não tendo sido demonstrados até agora os requisitos exigidos pelo art. 312 do CPP.*

*Feitas tais considerações, in casu **concedo a LIBERDADE PROVISÓRIA** aos atuados. Todavia, a fim de assegurar a regular instrução criminal e a aplicação da lei penal, caso haja, ao final, condenação, imponho aos atuados as medidas cautelares previstas nos incisos I e V art. 319 do CPP, o que faço com fulcro no art. 321 do CPP.*

O Tribunal de origem, por sua vez (em votação não unânime), reformando decisão de primeiro grau, restabeleceu a segregação cautelar, sob os seguintes fundamentos, no que interessa (e-STJ fls. 237/):

[...]

In casu, há indícios suficientes da autoria, bem como comprovada a materialidade delitiva, conforme se depreende do Auto de Prisão em Flagrante Delito (ff. 38-46), do Auto de Apreensão (f. 47) e do Laudo de Constatação Toxicológica Preliminar (f. 48).

No que diz respeito ao periculum libertatis, em detida análise dos autos, constata-se a existência de elementos que demonstram a necessidade de segregação cautelar dos recorridos para a garantia da ordem pública, sobretudo diante da gravidade concreta do delito em tese praticado, evidenciada pela diversidade, natureza e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

condição das drogas apreendidas, isto é, 2,1g (dois gramas e um decigrama) de cocaína, acondicionados em único microtubo; 8,7g (oito gramas e sete decigramas) de maconha, fracionados em 07 porções, envoltas em material plástico; e 3,8g (três gramas e oito decigramas) de crack, divididos em 15 (quinze) pedras, também envoltas de material plástico (f. 48).

Neste sentido, traz-se à colação o seguinte julgado:

EMENTA: **HABEAS CORPUS – TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES – MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR – PRESENÇA DOS ELEMENTOS ENSEJADORES DA PRISÃO PREVENTIVA – CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.** 1 - Estando presentes os requisitos previstos no art. 312 do CPP, não cabe falar em constrangimento ilegal sofrido pelo paciente. 2 - A quantidade e natureza de droga apreendida revelam a periculosidade concreta do paciente, justificando a manutenção de sua prisão preventiva para garantia da ordem pública. (TJMG - Habeas Corpus nº 1.0000.13.072891-8/000; 3ª Câmara Criminal; Des. Rel. Paulo César Dias; DJe 05/11/2013).

Outrossim, ressalte-se que o recorrido Wallace Alberto Silva Fagundes, ostenta condenação por crime de receptação, o que reforça a necessidade da medida constritiva.

Destarte, impõe-se a decretação da prisão preventiva, eis que, conforme demonstrado, presentes os requisitos que a autorizam.

Ademais, o fato de o recorrido Adenilson de Souza Nunes ser primário e de bons antecedentes não tem, a princípio, o condão de garantir eventual direito de responder ao processo em liberdade, devendo as condições pessoais ser analisadas em conjunto com os demais elementos probatórios dos autos.

Registre-se, por fim, estar preenchida a condição de admissibilidade, prevista no inciso I, do art. 313, do Código de Processo Penal, uma vez tratar-se de crime doloso a conduta em tese praticada, punida com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 (quatro) anos.

DA CONCLUSÃO:

À mercê de tais considerações, DOU PROVIMENTO AO RECURSO MINISTERIAL, para reformar a r. decisão de primeiro grau e decretar a prisão preventiva dos recorridos, nos termos dos arts. 312 e 313, inciso I, ambos do Código de Processo Penal.

Em uma análise detida do inteiro teor do acórdão impetrado, não se verifica a presença de elementos concretos que justifiquem a decretação das prisões preventivas dos pacientes, ajustados às hipóteses legais que autorizam, excepcionalmente, a restrição da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

liberdade.

Isso porque a quantidade de drogas apreendida é de pequena monta, a saber: 2,1 g (dois gramas e um decígrama) de cocaína, 8,7 g (oito gramas e sete decigramas) de maconha e 3,8 g (três gramas e oito decigramas) de crack.

Ademais, embora o acórdão tenha feito referência ao fato de que o paciente Wallace já foi condenado por receptação, ele é tecnicamente primário e, durante os 8 (oito) meses que permaneceu em liberdade, não praticou qualquer ato que representasse risco à ordem pública e/ou possibilidade concreta de reiteração delitiva. Lado outro, Adenilson é primário e portador de bons antecedentes, albergando condições pessoais favoráveis.

Nesse contexto, trago à balha os fundamentos do voto vencido e peço *venia* ao seu ilustre subscritor para adotá-los, também, como razões de decidir (e-STJ fls. 235/236):

[...]

A meu ver, todo decreto prisional, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, deve ser calcado em fatos e circunstâncias do processo que se enquadrem em um dos requisitos previstos no art. 312, do CPP, e nas hipóteses do art. 313, do mesmo diploma legal.

Conforme consta de suas Certidões de Antecedentes Criminais (f. 56 e f. 61), não verifico quaisquer registros aptos a configurarem má antecedência, tampouco reincidência de Wallace Alberto Silva Fagundes e Adenilson de Souza Nunes.

Ademais, a baixa quantidade de droga apreendida – 2,1g de cocaína, 8,7g de maconha e 3,8g de crack, conforme laudo de constatação, à f. 48 – não se mostra elevada a ponto de, por si só, justificar a segregação cautelar dos recorridos.

No processo penal brasileiro, a prisão cautelar é medida excepcional, que somente poderá ocorrer se comprovada sua real necessidade, que, no caso em tela, não restou devidamente demonstrada. No caso em tela, não há nada que indique a real necessidade da medida constritiva, sendo, portanto, suficiente a determinação das medidas cautelares fixadas pela Magistrada na decisão, f. 65.

Então, resta afastada a necessidade do cárcere como forma de garantia da ordem pública.

Não há notícias de que os recorridos irão dificultar, destruir ou ocultar provas ou mesmo intimidar testemunhas, não podendo a prisão se fundar, abstratamente, na garantia da instrução criminal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*Igualmente, **inexistem informações de que os recorridos irão se evadir do distrito da culpa, frustrando eventual aplicação da lei penal**, e, que caso venham a empreender fuga, tal fato poderá ensejar as suas reconduções à prisão, por força do art. 282, §4º, do CPP.*

*Sendo assim, **é vedado ao Magistrado fazer qualquer tipo de ilação quanto à presença dos aludidos requisitos sem qualquer respaldo em algum dos elementos de prova coligados aos autos.***

*Por derradeiro, **deve-se prestigiar o posicionamento da d. Magistrada de primeiro grau, que em contato com as partes envolvidas e com as peculiaridades do caso concreto, não vislumbrou a necessidade concreta da prisão preventiva, em detrimento da imposição de outras medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP.***

Destarte, em obediência ao que dispõe o art. 5º, LXVI, da CR/88, quando ausentes os requisitos que autorizam a medida cautelar, impõe-se a manutenção da liberdade provisória concedida.

É consabido que referência aos termos da lei processual e uma análise teórica, com termos abstratos e suposições acerca da necessidade da prisão preventiva, sem apontar dados objetivos da suposta conduta perpetrada pelos pacientes não tem o condão de justificar a necessidade da medida extrema.

O discurso judicial que se apresenta puramente teórico, carente de real elemento de convicção, não justifica a prisão. As circunstâncias levantadas no acórdão não são, portanto, bastantes para a segregação dos pacientes.

A prisão provisória – que não deve se confundir com a prisão-pena (*carcer ad poenam*) – não detém o objetivo de atribuir punição ao agente que, em tese, praticou uma conduta típica.

A finalidade específica do cárcere cautelar deve ser a de possibilitar o desenvolvimento válido e regular do processo penal. Vale dizer, somente há de ser decretado quando houver nos autos elementos concretos que indiquem a real possibilidade de obstrução na colheita de provas, ou a **real possibilidade** de reiteração da prática delitiva, ou a existência de organização criminosa, que necessite ser urgentemente desarticulada, ou quando o agente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

demonstre uma **intenção efetiva** de não se submeter à aplicação da lei penal.

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).

Nesse mesmo sentido, confirmam-se os seguintes precedentes desta Corte:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal 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.

2. O juízo de primeiro grau, ao decretar a prisão preventiva do paciente com base em fundamentos genéricos relacionados à gravidade abstrata do crime de tráfico de drogas, não observou o disposto no art. 312 do Código de Processo Penal. Não foram apontados elementos concretos a justificar a segregação provisória. Nem mesmo a quantidade e a natureza do entorpecente apreendido (53,88 gramas de maconha) autorizam o decreto cautelar. Precedentes: HC n. 306.695/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 03/03/2015, DJe 12/03/2015; HC n. 294.972/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 05/08/2014, DJe 18/08/2014; HC n. 309.011/MS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 16/12/2014, DJe 03/02/2015.

3. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para revogar a prisão preventiva do paciente, mediante a aplicação das medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, a critério do juízo de primeiro grau. (HC n. 329.293/SP, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 13/10/2015, DJe 21/10/2015, grifo nosso).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DO RECURSO PRÓPRIO (NÃO CONHECIMENTO). TRÁFICO DE ENTORPECENTES (HIPÓTESE). PRISÃO PREVENTIVA (REQUISITOS). PROIBIÇÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA CONSTANTE DO ART. 44 DA LEI Nº



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

11.343/2006 (INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF). GRAVIDADE DOS FATOS; INSEGURANÇA PARA A POPULAÇÃO LOCAL; EFEITOS DELETÉRIOS EXPERIMENTADOS POR JOVENS E CRIANÇAS; CRIME INTIMAMENTE LIGADO A OUTRAS ESPÉCIES DELITIVAS, QUE COLOCAM EM RISCO A POPULAÇÃO (MERAS CONJECTURAS). EXCESSO DE PRAZO PARA A FORMAÇÃO DA CULPA (PREJUDICADO). CONSTRANGIMENTO ILEGAL (CONFIGURADO).

1. 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 (Precedentes).

2. **É certo que a gravidade abstrata do delito de tráfico de entorpecentes não serve de fundamento para a negativa do benefício da liberdade provisória, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade de parte do art. 44 da Lei nº 11.343/2006 pelo Supremo Tribunal Federal.**

3. Caso em que **o decreto que impôs a prisão preventiva ao paciente não apresentou motivação concreta, apta a justificar sua segregação, tendo-se valido da suposta vedação genérica à concessão de liberdade provisória a acusado de tráfico ilícito de entorpecentes, e tendo se limitado a abordar, de modo abstrato, a gravidade e as consequências do crime de tráfico**, como o fato de o delito provocar "enorme insegurança para a população local" e causar "efeitos deletérios a jovens e crianças", bem como estar "na maioria das vezes, intimamente ligado a outras espécies delitivas, que colocam em risco a população", sem amparo em dados concretos referentes ao caso vertente, mas sim em meras conjecturas.

4. **O discurso judicial que se apresenta puramente teórico, carente de real elemento de convicção não justifica a prisão (Precedentes).**

5. A verificação do suposto constrangimento ilegal por excesso de prazo na formação da culpa torna-se dispensável, uma vez que, desde já, é constatado fundamento para a revogação do cárcere, diante da ausência de requisitos autorizadores da constrição.

6. Writ não conhecido. Ordem de habeas corpus concedida de ofício para revogar o decreto prisional do paciente, sob a imposição das medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319, incisos I e IV, do Código de Processo Penal, sem prejuízo de que seja decretada nova custódia, com base em fundamentação concreta, caso demonstrada sua necessidade. (HC n. 313.102/PI, Relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 13/10/2015, DJe 19/10/2015).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Afirmações genéricas e abstratas não são, portanto, bastantes para justificar a custódia preventiva. Além disso, frisa-se uma vez mais, **a quantidade de droga apreendida não é considerada expressiva para justificar a necessidade da medida extrema.**

Em conclusão, a decisão singular não apontou qualquer dado concreto, à luz do art. 312 do Código de Processo Penal, a respaldar a restrição da liberdade do paciente.

Ademais, e por outro lado, *A imposição de medida cautelar não depende da prova certa da materialidade, nem de indícios suficientes de autoria. Esses são requisitos para a prisão preventiva e para o oferecimento da denúncia ou queixa* (NUCCI, Guilherme de Sousa. Código de Processo Penal Comentado. 13 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 282).

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, incisos I e V, do Código de Processo Penal, *in verbis*:

Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão:

I - comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades;

V - recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos;

A ordem merece, portanto, ser concedida de ofício para substituir a prisão preventiva dos pacientes pelas medidas cautelares retromencionadas, sem prejuízo de que nova custódia seja decretada, com base em fundamentação concreta, caso demonstrada sua necessidade, bem como de que sejam eventualmente fixadas outras medidas cautelares constantes no art. 319 do CPP, a critério do Juízo local.

Registre-se, por fim, ao Juízo processante que a imposição de outras medidas cautelares não poderá representar a manutenção dos pacientes no cárcere (v.g., se arbitrada fiança, a liberdade não está condicionada ao seu recolhimento, consoante determina a jurisprudência prevalente desta Corte de Justiça).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*. **Concedo** a ordem de ofício para, confirmando a medida liminar, revogar a prisão preventiva de WALLACE ALBERTO SILVA FAGUNDES e de ADENILSON DE SOUZA NUNES, sob a imposição das medidas cautelares diversas da prisão previstas no artigo 319, incisos I e V, do Código de Processo Penal, sem prejuízo da fixação de outras medidas cautelares.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0121822-3

HC 355.979 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10024151958121 10024151958121001

EM MESA

JULGADO: 22/11/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE	: WALLACE ALBERTO SILVA FAGUNDES
PACIENTE	: ADENILSON DE SOUZA NUNES

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Prisão Preventiva

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.