



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 339.911 - SP (2015/0273354-7)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
IMPETRANTE : RONALDO BELLO
ADVOGADO : RONALDO BELLO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CAMILO SOUSA DE AZEVEDO (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. DECRETO CONSTRITIVO CARENTE DE FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENTE.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. A teor do art. 312 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada quando presentes o *fumus comissi delicti*, consubstanciado na prova da materialidade e na existência de indícios de autoria, bem como o *periculum libertatis*, fundado no risco que o agente, em liberdade, possa criar à ordem pública/econômica, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal.

3. Caso em que a custódia do paciente foi decretada levando-se em conta tão somente a gravidade abstrata do delito e a presunção de que sua liberdade poria em risco a ordem pública e a aplicação da lei penal, não tendo apontado o Juiz de primeiro grau nenhum elemento fático para justificar a necessidade da prisão preventiva.

4. Quantidade de droga apreendida — 11 trouxas de maconha, equivalente a 15,270 gramas — que não se mostra elevada diante daquela normalmente encontrada nas operações policiais, devendo ser considerada, ainda, a natureza menos nociva do entorpecente encontrado, que não revela, portanto, a periculosidade social do agente capaz de abalar a ordem pública.

5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para, confirmando a liminar, revogar a prisão preventiva do paciente — salvo se por outro motivo estiver preso.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 16 de fevereiro de 2016 (Data do julgamento).

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 339.911 - SP (2015/0273354-7)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de CAMILO SOUSA DE AZEVEDO, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta nos autos que o paciente foi preso em flagrante em 23/09/2015 pela suposta prática do delito previsto no art. 33 da Lei n. 11.343/2006, por estar portando 11 trouxas de maconha, equivalente a 15,270 gramas da droga, embalados em um pacote de bolacha. A prisão foi convertida em preventiva (e-STJ fls. 47/48).

Pugnando pela revogação da custódia cautelar, foi impetrado prévio *habeas corpus*, cuja liminar foi indeferida (fl. 46).

No presente *writ*, o impetrante requer a mitigação da Súmula 691 do STF.

Alega que o paciente é usuário de drogas e que a quantidade de maconha encontrada em seu poder é mínima.

Afirma que o acusado tem 18 anos, é primário, tem residência fixa, é estudante, realiza cursos técnicos, tem registro em carteira de trabalho e promove trabalhos na igreja.

Argumenta que, diante dessas circunstâncias, é temerária a manutenção da sua prisão preventiva, uma vez que não existe fundamentação que a sustente. Aponta a ausência dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.

Refere que o decreto preventivo equivocou-se ao citar a quantidade de droga como fundamento para justificar a custódia.

Pugna, liminarmente, pela concessão da liberdade provisória em favor do paciente com a expedição de alvará de soltura.

No mérito, pede pela revogação da prisão preventiva.

A liminar foi deferida para revogar a prisão preventiva do paciente, com a imediata expedição de alvará de soltura (e-STJ fls. 87/89).

Informações prestadas (e-STJ fls. 103/120 e 123/143).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do presente *writ* (e-STJ fls. 147/149).

É o relatório.

Em mesa para julgamento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 339.911 - SP (2015/0273354-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA(Relator):

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

A teor do art. 312 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada quando presentes o *fumus comissi delicti*, consubstanciado na prova da materialidade e na existência de indícios de autoria, bem como o *periculum libertatis*, fundado no risco que o agente, em liberdade, possa criar à ordem pública/econômica, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal.

Segundo reiterada jurisprudência desta Corte de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, a segregação cautelar é medida excepcional, mesmo no crime de tráfico de entorpecentes. Assim, o decreto de prisão processual não dispensa a especificação concreta de que a custódia atende a pelo menos um dos requisitos do art. 312 do CPP, sob pena de antecipar a reprimenda a ser cumprida quando da condenação.

Dessa forma, cabe ao julgador interpretar restritivamente os pressupostos consignados na lei processual, devendo a prisão ser imposta, ou mantida, somente quando demonstrada concretamente a sua necessidade, não bastando a mera alusão genérica à gravidade do delito.

No caso em tela, verifica-se que o decreto prisional, ao fundamentar a necessidade da segregação cautelar, limitou-se a apontar a gravidade abstrata do delito de tráfico, como se vê, *in verbis* (e-STJ fls. 47/48):

Ante os fatos narrados na presente cópia de flagrante e da quantidade de droga apreendida, há sérios indícios da existência de prova de que o indiciado estava praticando traficância, fato esse que revela a necessidade da decretação da custódia provisória, com o fito de garantir a ordem pública, a conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal.

O crime de tráfico de entorpecentes é gravíssimo, pois traz grande preocupação e prejuízo à sociedade, já que o consumo de entorpecentes acaba destruindo lares e subjugando a juventude.

No mais, o indiciado foi preso em flagrante delito pela prática em tese do crime de tráfico ilícito de drogas, de modo que a pena mínima cominada em abstrato ao delito ultrapassa o limite previsto em lei para aplicação de medida substitutiva à prisão.

Além disso, como é sabido, a liberdade provisória é vedada em se tratando de crime considerado hediondo, tanto pela Constituição Federal, como pela lei



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ordinária.

[...]

A medida extrema revela-se necessária para a garantia da ordem pública, a fim de evitar que a traficância seja disseminada entre a sociedade, pondo em risco milhares de vidas inocentes, lembrando que "no conceito de ordem pública, insere-se a necessidade de preservar a credibilidade do Estado da Justiça, em face d-a intranquilidade que o crime de determinada natureza vêm gerando na comunidade local," (RT 594/40g).

Ressalto, por fim, que é pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que nem sempre as circunstâncias de bons antecedentes e residência fixa são motivos suficientes para obstar a decretação da excepcional medida, se presentes os pressupostos para tanto.

A quantidade do entorpecente apreendido em poder do indiciado e a circunstância em que se deu a prisão em flagrante, demonstra a gravidade concreta do delito e a periculosidade social do agente, que vem disseminando a sociedade em roubos, latrocínios e homicídios, mostra a necessidade da segregação para a garantia da ordem pública e social.

A custódia cautelar do indiciado se justifica não somente pela gravidade dos fatos, mas também pela provável continuidade do exercício das atividades ilícitas, servindo como garantia da ordem pública, para conveniência da instrução criminal e aplicação da lei penal.

O Desembargador do Tribunal de origem, por sua vez, indeferiu o pleito liminar nos seguintes termos (e-STJ fl.46):

Na espécie, atribui-se ao paciente a tráfico de entorpecentes crime para o qual a pena máxima é superior a quatro anos. À luz dessa imputação, os argumentos expendidos às fls. 58/59 são suficientes, em princípio, para justificar a prisão. Em exame sumário, adequa-se à gravidade do crime, tráfico de drogas, ao qual a Constituição assemelha os crimes hediondos, inafiançável e sobre o qual para expressa vedação à liberdade provisória; tampouco se ressurte de falta de relação com os contornos concretos do delito, consubstanciados na apreensão de expressiva quantidade de maconha, em local conhecido como ponto de vendas e na assunção, ainda que informal, de que, de fato, exercia o vil comércio.

Inviável, portanto, a antecipação da tutela antes da colheita de maiores elementos de convicção.

Indefiro, por conseguinte, a liminar.

É certo que a simples menção aos requisitos dos arts. 312 e 313 do Código de Processo Penal, quando desacompanhada de elementos concretos, não justifica a manutenção da custódia cautelar, pois, como preconiza o art. 310, II, do referido Diploma, deve o magistrado, ao converter a prisão em flagrante em preventiva, demonstrar, concretamente, a existência de pelo menos um dos fundamentos da segregação cautelar previstos no art. 312.

No caso, forçoso convir que a custódia do paciente foi mantida levando-se em conta tão somente a gravidade abstrata do delito e a presunção de que sua liberdade põe em risco a ordem pública e a aplicação da lei penal, não tendo apontado o Juiz de primeiro grau, tampouco o Tribunal de origem, nenhum elemento fático para justificar a necessidade da prisão preventiva.

Convém registrar que a quantidade de droga apreendida — 11 trouxas de maconha, equivalente a 15,270 gramas — não se mostra elevada diante daquela normalmente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

encontrada nas operações policiais, devendo ser considerada a natureza menos nociva do referido entorpecente, não reveladora de periculosidade social do agente capaz de abalar a ordem pública.

Dessa forma, não havendo elementos hábeis a justificar a prisão do réu, há ilegalidade na decretação da custódia, consoante a jurisprudência desta Corte.

Ilustrativamente:

TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. DESPROPORCIONALIDADE. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. AGENTE PRIMÁRIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. ADEQUAÇÃO E SUFICIÊNCIA. COAÇÃO ILEGAL EM PARTE DEMONSTRADA. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. A aplicação de medidas cautelares, aqui incluída a prisão preventiva, requer análise, pelo julgador, de sua necessidade e adequação, a teor do art. 282 do CPP, observando-se, ainda, se a constrição é proporcional ao gravame resultante de eventual condenação.

2. A prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar e quando realmente mostre-se necessária e adequada às circunstâncias em que cometido o delito e às condições pessoais do agente. Exegese do art. 282, § 6º, do CPP.

3. No caso, a segregação antecipada mostra-se desproporcional, revelando-se devida e suficiente a imposição de medidas cautelares alternativas, **dada a apreensão de reduzida quantidade de estupefaciente, a demonstrar que não se trata de tráfico de grande proporção, e às condições pessoais da agente, jovem com apenas 18 (dezoito) anos, primária e possuidora de domicílio certo.**

4. Condições pessoais favoráveis, mesmo não sendo garantidoras de eventual direito à soltura, merecem ser devidamente valoradas, quando demonstrada a possibilidade de substituição da prisão por cautelares diversas, adequadas e suficientes aos fins a que se propõem.

5. Habeas corpus não conhecido, concedendo-se, contudo, a ordem de ofício, para, confirmando-se em parte a liminar anteriormente deferida, revogar a custódia preventiva da paciente, mediante a imposição das medidas alternativas à prisão previstas no art. 319, I, IV e V, do Código de Processo Penal.

(HC 299.890/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 23/10/2014) grifos nossos

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. INDICAÇÃO NECESSÁRIA. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. ORDEM CONCEDIDA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que a determinação de segregar o réu, antes de transitada em julgado a condenação, deve efetivar-se apenas se indicada, em dados concretos dos autos, a necessidade da cautela (periculum libertatis), à luz do disposto no art. 312 do CPP.

2. Assim, a prisão provisória mostra-se legítima e compatível com a presunção de inocência somente se adotada em caráter excepcional, mediante decisão suficientemente motivada. Não basta invocar, para tanto, aspectos genéricos, posto que relevantes, relativos alusivos à modalidade criminosa atribuída ao acusado ou às expectativas sociais em relação ao Poder Judiciário, decorrentes dos elevados índices de violência urbana.

3. As instâncias ordinárias entenderam devida a prisão preventiva do paciente,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

com base tão somente em elementos inerentes ao próprio tipo penal em tese violado (como a inafiançabilidade e a hediondez do crime de tráfico, bem como o fato de o tráfico fomentar a prática de outros delitos), sem, no entanto, terem apontado nenhum elemento concreto que, efetivamente, evidenciasse que o paciente, solto, pudesse colocar em risco a ordem pública ou a ordem econômica, ou mesmo se furtar à aplicação da lei penal.

4. A prevalecer a argumentação dessas decisões, todos os crimes de tráfico ensejariam a prisão cautelar de seus respectivos autores, o que não se coaduna com a excepcionalidade da prisão preventiva, princípio que há de ser observado para a convivência harmônica da cautela pessoal extrema com a presunção de não culpabilidade.

5. Habeas corpus concedido, para tornar definitivos os efeitos da liminar anteriormente deferida e, conseqüentemente, cassar a prisão preventiva do paciente, decretada no Processo n. 0006718-78.2014.8.26.0242. Fica, no entanto, ressalvada a possibilidade de nova decretação da custódia cautelar, se efetivamente demonstrada a sua necessidade, sem prejuízo de fixação de medida cautelar alternativa, nos termos do art. 319 do CPP. De ofício, estendidos os efeitos dessa decisão ao corréu Lucas Eduardo Barbosa Silva.

(HC 316.708/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 30/06/2015, DJe 03/08/2015).

Diante do exposto, NÃO CONHEÇO do presente *habeas corpus*.
CONCEDO a ordem, de ofício, para, confirmando a liminar às e-STJ fls. 87/89, revogar a prisão preventiva do paciente – salvo se por outro motivo estiver preso.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0273354-7

HC 339.911 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00274052620158260506 22110282520158260000 274052620158260506

EM MESA

JULGADO: 16/02/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : RONALDO BELLO
ADVOGADO : RONALDO BELLO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CAMILO SOUSA DE AZEVEDO (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Liberdade Provisória

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 Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.