



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 320.848 - SP (2015/0080178-3)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : RONALD ADRIANO RIBEIRO
ADVOGADO : RONALD ADRIANO RIBEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JORGE RIBEIRO DA ROCHA JUNIOR (PRESO)

EMENTA

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 11.343/2006 (INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF). GRAVIDADE DOS FATOS; DETERIORAÇÃO DE NÚCLEOS FAMILIARES E DEMAIS RELAÇÕES SOCIAIS; RISCO À PRÁTICA DE OUTROS DELITOS (MERAS CONJECTURAS). DROGA APREENDIDA (REDUZIDA QUANTIDADE). CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS (AGENTE PRIMÁRIO, DE BONS ANTECEDENTES, COM RESIDÊNCIA FIXA E TRABALHO LÍCITO). 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 que o delito "*deteriora núcleos familiares e demais relações sociais, alimentando organizações criminosas e a prática de outros crimes*", sem amparo em dados concretos referentes ao caso vertente, mas sim em meras conjecturas.

4. Condições subjetivas favoráveis ao recorrente, conquanto não sejam garantidoras de eventual direito à soltura, merecem ser



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

devidamente valoradas, quando não for demonstrada a real indispensabilidade da medida constritiva, máxime diante das peculiaridades do caso concreto, em que o acusado foi flagrado com 1g de maconha e 16g de cocaína (Precedentes).

5. *Writ* não conhecido. Ordem de *habeas corpus* concedida de ofício para revogar o decreto prisional do paciente.

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, Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 1º de outubro de 2015 (Data do Julgamento).

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 320.848 - SP (2015/0080178-3)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : RONALD ADRIANO RIBEIRO
ADVOGADO : RONALD ADRIANO RIBEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JORGE RIBEIRO DA ROCHA JUNIOR (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

(Relator):

Valho-me do relatório constante da decisão de e-STJ fls. 105/106, nestes termos:

Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado em favor de JORGE RIBEIRO DA ROCHA JÚNIOR – preso cautelarmente no dia 19/11/2014 e denunciado pela suposta prática da conduta descrita no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 e art. 16, parágrafo único, I, da Lei n. 10.826/2003, n/f do art. 69 do Código Penal – contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

A defesa impetrou habeas corpus na Corte estadual postulando a liberdade do paciente. O Tribunal de origem, em julgamento realizado no dia 19/3/2015, denegou a ordem.

Na presente oportunidade, o impetrante reafirma os argumentos apresentados na origem. Assevera que a gravidade abstrata do delito supostamente praticado pelo paciente não é motivo suficiente para a decretação da prisão preventiva. Destaca que o acusado é primário, casado, com residência fixa e trabalho registrado há mais de 2 (dois) anos em uma empresa da cidade de Tatuí/SP.

Diante disso, pede, liminarmente e no mérito, seja o paciente colocado em liberdade, sem prejuízo da aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão, previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

Indeferida a liminar, foram prestadas informações pela autoridade coatora (e-STJ fls. 105/106, 138/158 e 113/132, respectivamente).

A douta Subprocuradoria-Geral da República, ao manifestar-se, opinou pelo não conhecimento da impetração (e-STJ fls. 159/164).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 320.848 - SP (2015/0080178-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

(Relator):

Acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto 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.

Nesse sentido, encontram-se, por exemplo, estes julgados: HC 313.318/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, julgamento em 7/5/2015, DJ de 21/5/2015; HC 321.436/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 19/5/2015, DJ de 27/5/2015.

No entanto, nada impede que, de ofício, este Tribunal Superior constate a existência de ilegalidade flagrante, circunstância que ora passo a examinar.

Cuida-se de caso em que, comunicado acerca do flagrante, o Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Tatuí/SP converteu a prisão de JORGE RIBEIRO DA ROCHA JUNIOR em preventiva, em decisão de seguintes termos (e-STJ fl. 24):

Vistos.

JORGE RIBEIRO DA ROCHA JÚNIOR foi preso em flagrante em 19 de novembro de 2.014 em possível atividade de tráfico. Há sérios indícios de que na oportunidade estaria na posse do entorpecente e que a droga seria destinada ao tráfico.

Comprovada a materialidade do delito (auto de constatação provisória fls.07).

O flagrante está em ordem e a prisão se deu de forma regular, motivo pelo qual não existe razão para o relaxamento.

Diante da gravidade do delito, inclusive equiparado a hediondo, não se mostra suficiente a aplicação das medidas cautelares trazidas pela Lei nº 12.403/2.011.

Deste modo, a manutenção da prisão cautelar é a única medida



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

suficiente neste momento.

Assim, com base no artigo 310, inciso II, do Código de Processo Penal, converto a prisão em flagrante em prisão preventiva.

Expeça-se mandado de prisão preventiva em desfavor do acusado, COM URGÊNCIA. (negritos acrescidos)

Irresignada com o decreto prisional, a defesa do paciente postulou liberdade provisória ao Juízo singular, pedido que foi indeferido, desta forma (e-STJ fls. 41/45):

Trata-se de pedido de liberdade provisória formulado pelo Defensor em favor do acusado JORGE RIBEIRO DA ROCHA JUNIOR (fls.08/09).

[...] Presente o perigo para a ordem pública na libertação de suposto traficante.

O crime de tráfico ilícito de entorpecente fomenta a atividade criminosa organizada, dando-lhe suporte financeiro para o vilipêndio à ordem pública.

Outrossim, a expansão do comércio de drogas ilícitas coopera com o desmantelamento de núcleos familiares e exige de parcela dos criminosos que fazem a substância entorpecente chegar ao consumidor final envolvimento com outros tipos de crime do tipo tráfico de armas e corrupção.

Nada disso é abstrato, pois se materializa, dia-a-dia, no mundo dos fatos e ganha as páginas dos periódicos.

No caso do réu, assim como em outros casos, a substância entorpecente apreendida era ilícita e causa os males citados acima, não é uma droga diferente dos demais casos, e ela chega ao consumidor final para fomentar a longa cadeia criminosa que lhe dá suporte.

Foi com fundamento nesta constatação que o constituinte nacional disse que o tráfico ilícito de entorpecente equipara-se ao crime hediondo, portanto, como regra geral, ofende fortemente à ordem pública, já que, além de atentar contra a saúde pública, repise-se: deteriora núcleos familiares e demais relações sociais, alimentando organizações criminosas e a prática de outros crimes. Assim como presumiu o estado de inocência, o constituinte, no mesmo artigo, ponderando valores, presumiu a gravidade para a ordem pública do crime em exame, o que fez dentro de seu legítimo poder constituinte originário.

Ao deixar em liberdade quem teria praticado o crime de tráfico ilícito de entorpecente, equiparado ao hediondo, este juízo estaria



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

excepcionando uma vontade constitucional que presume ofensiva à ordem pública (art. 312, "caput", CPP) a conduta do autor do crime e dá clara demonstração do desejo de aplicar-lhe de forma mais severa a lei.

Nessa ordem de idéias, nem tudo que é constitucional é a favor do réu. A constituição é obra da sociedade e exalta o ser humano em geral.

As garantias constitucionais outorgadas aos acusados, em incompleto resumo, servem para contrabalançar a relação historicamente desequilibrada e opressora entre estas partes, tudo para atender ao objetivo de uma sociedade livre e justa (art. 3º, I, CF), orientada à preservação da dignidade da pessoa humana (art. 1º, IV, CF).

Portanto, o interesse na obediência destas regras não é favorecer o réu, isoladamente, ou o crime em geral, é meio conter o arbítrio estatal e edificar sociedade equilibrada, voltada para tornar digna a existência do ser humano, o que não seria possível amputando as mãos de furtadores, segregando inutilmente agentes de ilícitos de pouco relevância ou condenando sumariamente e de forma definitiva, sem direito de defesa, quem o Estado bem entendesse, perpetrando assim, a injustiça.

A ordem constitucional e todo o ordenamento jurídico que nela encontra seu fundamento de validade, em visão geral, não labora em prol deste ou daquele indivíduo, ao contrário, assenta-se na supremacia do interesse público traduzido na finalidade última de propiciar existência digna ao ser humano.

Como não só os réus são seres humanos e a liberdade de alguns deles nem sempre interessa à sociedade em geral, pois podem comprometer a existência digna dos demais cidadãos, o próprio constituinte originário, ao lado de garantias individuais, fez presumir o perigo à ordem pública que os crimes hediondos e a ele equiparados causam aos demais seres humanos (à sociedade em geral). Trata-se de comando incriminador inserto exatamente no artigo 5º da Constituição da República.

Desta forma, quando presente prova da materialidade e indícios suficientes e autoria do crime de tráfico ilícito de entorpecente, havendo presunção constitucional de perigo à ordem pública (hediondez) deste tipo de conduta, ousou entender que o juiz somente deve conceder a liberdade ao acusado se bem justificar a excepcionalidade do caso, demonstrando que a presunção constitucional de perigo à ordem pública não existe na hipótese tratada (ex: elementos apontam para baixa probabilidade de reincidência), pois, não o fazendo, estará concedendo ao réu um direito que não ostenta, em prejuízo da sociedade, atualmente oprimida mais pelo crime do que pelo Estado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A narrativa serve para concluir que, quando este juízo afirma que o tráfico ilícito de entorpecente é crime grave que denota a necessidade de manter-se o suposto autor segregado, não está laborando com análise abstrata (fora do caso concreto) ou ignorando a regra da liberdade, está, isto sim, materializando uma vontade constitucional que certamente não se fundou em uma abstração arbitrária e descolada da realidade, ao contrário, arrima-se na gravidade à ordem pública que ganha concretude nos lares, nos periódicos e nas conhecidas mazelas causadas pela cadeia de produção e distribuição que faz chegar ao consumidor final a substância entorpecente.

Em análise precária, tal como deve ser as tutelas de urgência, o caso posto encaixa-se nesta realidade narrada.

Sobre o argumento de o réu possuir residência fixa, acompanho o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA. OCORRÊNCIA DE HIPÓTESE AUTORIZADORA DA PRISÃO PREVENTIVA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. Ocorrendo uma ou mais hipóteses autorizadoras da prisão preventiva - no caso dos autos, a conveniência da instrução criminal, devidamente demonstrada no decisum do Juízo de Primeira Instância defesa está a concessão da liberdade provisória para o preso em flagrante, a teor do art. 310, parágrafo único, do CPP. Precedentes.

2. As condições pessoais favoráveis dos pacientes não são garantidoras do eventual direito de liberdade, quando outros elementos constantes nos autos recomendam as suas custódias cautelares. Precedentes.

3. Ordem denegada. (STJ - Habeas Corpus nº 49430/DF (2005/0182338-3), 5ª Turma do STJ, Rel. Arnaldo Esteves Lima. j. 09.05.2006, unânime, DJ 29.05.2006.

[...] Diante do exposto, presentes os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal, para garantia da ordem pública e assegurar a aplicação da lei penal, INDEFIRO o pedido de liberdade provisória formulado pelo Defensor em favor do réu JORGE RIBEIRO DA ROCHA JÚNIOR, ficando reiterada a decisão proferida no apenso da comunicação de flagrante. (grifos nossos)

Em seguida, impetrou-se *habeas corpus* perante o Tribunal local. A ordem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

foi denegada, sob os seguintes argumentos (e-STJ fls. 58/59):

[...] Com efeito, a digna autoridade apontada como coatora converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva, para garantia da ordem pública, em face da gravidade em concreto do delito, que é o de tráfico de entorpecentes.

E agiu com inegável acerto, uma vez que a periculosidade do agente que pratica o delito de tráfico de entorpecentes, não se concilia com a idéia de liberdade provisória, pena de deixar ao desabrigo a ordem pública.

Por sua vez, "No conceito de ordem pública, não se visa apenas prevenir reprodução de fatos criminosos, mas a acautelar o meio social e a própria credibilidade da Justiça, em face da gravidade do crime e de sua repercussão. A conveniência da medida deve ser revelada pela sensibilidade do Juiz a reação do meio ambiente à ação criminosa" (STF, "RTJ", vol. 124/1033, Rei. Min. Carlos Madeira).

Saliente-se que a r. decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva, bem como a que indeferiu o pedido de liberdade provisória encontram-se fundamentadas (fls. 100 a 101 e 102 a 106) e a sua subsistência não colide com o princípio constitucional da presunção de inocência (o Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão com o enunciado sumular nº 9 e o Supremo Tribunal Federal já decidiu em idêntico sentido, ao julgar o Habeas Corpus nº 73.657-2/SP, Rei. Moreira Alves, DJU de 16 de maio de 1997, pág. 19.950).

Outrossim, não se mostra adequada, na hipótese, a aplicação das medidas cautelares previstas no artigo 319 do CPP, com a redação dada pela Lei nº 12.403/11, uma vez insuficientes para manutenção da ordem pública, considerada a natureza do delito, de inegável gravidade, dado que, embora praticado sem violência, a raiz desta, quase sempre, tem origem no comércio e consumo de drogas.

Logo, não se vislumbrando a ocorrência de constrangimento ilegal passível de ser reconhecida ou sanada pela via estreita do habeas corpus, impõe-se a denegação da ordem.

Por essas razões, denega-se a ordem.

Ora, é da jurisprudência pátria a impossibilidade de se recolher alguém ao cárcere se inexistentes os pressupostos autorizadores da medida extrema, previstos na legislação processual penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No ordenamento jurídico vigente, a liberdade é a regra. A prisão antes do trânsito em julgado, cabível excepcionalmente e apenas quando concretamente comprovada a existência do *periculum libertatis*, deve vir sempre baseada em fundamentação concreta, não em meras conjecturas.

É de ver que a prisão preventiva se trata propriamente de prisão provisória; dela se exige venha sempre fundamentada, uma vez que ninguém será preso senão por ordem escrita e **fundamentada** de autoridade judiciária competente (Constituição da República, art. 5º, inciso LXI). Mormente porque a fundamentação das decisões do Poder Judiciário é condição absoluta de sua validade (CRFB, art. 93, inciso IX).

Quer-me parecer, no entanto, de nenhuma sustentabilidade os fundamentos locais para a preventiva.

Além da prova de existência do crime e de indícios suficientes de autoria delitiva, valeram-se as decisões ordinárias, em síntese, da suposta vedação à concessão de liberdade provisória a acusado de tráfico de entorpecentes.

O Juízo singular defendeu que, *"ao deixar em liberdade quem teria praticado o crime de tráfico ilícito de entorpecente, equiparado ao hediondo, este juízo estaria excepcionando uma vontade constitucional que presume ofensiva à ordem pública (art. 312, 'caput', CPP) a conduta do autor do crime e dá clara demonstração do desejo de aplicar-lhe de forma mais severa a lei"*.

Por sua vez, o acórdão de origem entendeu fundamentada a decisão de primeiro grau, sob o fundamento de que *"a periculosidade do agente que pratica o delito de tráfico de entorpecentes não se concilia com a idéia de liberdade provisória, pena de deixar ao desabrigo a ordem pública"*.

Todavia, o Pleno do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da expressão "e liberdade provisória", constante do art. 44 da Lei nº 11.343/2006, determinando a apreciação dos requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, para que, se for o caso, seja decretada a segregação cautelar.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É certo, portanto, que a gravidade abstrata do delito de tráfico de drogas não serve de fundamento para a negativa do benefício da liberdade provisória, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade suso mencionada.

A propósito, assim constou do Informativo/STF nº 665, de 7 a 11 de maio de 2012:

O Plenário, por maioria, deferiu parcialmente habeas corpus afetado pela 2ª Turma impetrado em favor de condenado pela prática do crime descrito no art. 33, caput, c/c o art. 40, III, ambos da Lei 11.343/2006, e determinou que sejam apreciados os requisitos previstos no art. 312 do CPP para que, se for o caso, seja mantida a segregação cautelar do paciente.

Incidentalmente, também por votação majoritária, declarou a inconstitucionalidade da expressão e liberdade provisória, constante do art. 44, caput, da Lei 11.343/2006 (Os crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 a 37 desta Lei são inafiançáveis e insuscetíveis de sursis, graça, indulto, anistia e liberdade provisória, vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos). A defesa sustentava, além da inconstitucionalidade da vedação abstrata da concessão de liberdade provisória, o excesso de prazo para o encerramento da instrução criminal no juízo de origem.

Discorreu-se que ambas as Turmas do STF teriam consolidado, inicialmente, entendimento no sentido de que não seria cabível liberdade provisória aos crimes de tráfico de entorpecentes, em face da expressa previsão legal.

Entretanto, ressaltou-se que a 2ª Turma viria afastando a incidência da proibição em abstrato. Reconheceu-se a inafiançabilidade destes crimes, derivada da Constituição (art. 5º, XLIII). Asseverou-se, porém, que essa vedação conflitaria com outros princípios também revestidos de dignidade constitucional, como a presunção de inocência e o devido processo legal.

Demonstrou-se que esse empecilho apriorístico de concessão de liberdade provisória seria incompatível com estes postulados. Ocorre que a disposição do art. 44 da Lei 11.343/2006 retiraria do juiz competente a oportunidade de, no caso concreto, analisar os pressupostos de necessidade da custódia cautelar, a incorrer em antecipação de pena. Frisou-se que a inafiançabilidade do delito de tráfico de entorpecentes, estabelecida constitucionalmente, não significaria óbice à liberdade provisória, considerado o conflito do inciso XLIII com o LXVI (ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança), ambos do art. 5º da CF. Concluiu-se que a segregação cautelar mesmo no tráfico ilícito de entorpecentes deveria ser



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

analisada assim como ocorreria nas demais constrições cautelares, relativas a outros delitos dispostos no ordenamento. Impenderia, portanto, a apreciação dos motivos da decisão que denegara a liberdade provisória ao paciente do presente writ, no intuito de se verificar a presença dos requisitos do art. 312 do CPP. Salientou-se que a idoneidade de decreto de prisão processual exigiria a especificação, de modo fundamentado, dos elementos autorizadores da medida (CF, art. 93, IX). Verificou-se que, na espécie, o juízo de origem, ao indeferir o pedido de liberdade provisória formulado pela defesa, não indicara elementos concretos e individualizados, aptos a justificar a necessidade da constrição do paciente, mas somente aludira à indiscriminada vedação legal. Entretanto, no que concerne ao alegado excesso de prazo na formação da culpa, reputou-se que a tese estaria prejudicada, pois prolatada sentença condenatória confirmada em sede de apelação, na qual se determinara a continuidade da medida acauteladora, para a garantia da ordem pública.

O Min. Dias Toffoli acresceu que a inafiançabilidade não constituiria causa impeditiva da liberdade provisória. Afirmou que a fiança, conforme estabelecido no art. 322 do CPP, em certas hipóteses, poderia ser fixada pela autoridade policial, em razão de requisitos objetivos fixados em lei.

Quanto à liberdade provisória, caberia ao magistrado aferir sua pertinência, sob o ângulo da subjetividade do agente, nos termos do art. 310 do CPP e do art. 5º, LXVI, da CF. Sublinhou que a vedação constante do art. 5º, XLIII, da CF diria respeito apenas à fiança, e não à liberdade provisória. O Min. Ricardo Lewandowski lembrou que, no julgamento da ADI 3112/DF (DJe de 26.10.2007), a Corte assinalara a vedação constitucional da prisão ex lege, bem assim que os princípios da presunção de inocência e da obrigatoriedade de fundamentação de ordem prisional por parte da autoridade competente mereceriam ponderação maior se comparados à regra da inafiançabilidade. O Min. Ayres Britto, Presidente, consignou que, em direito penal, deveria ser observada a personalização. Evidenciou a existência de regime constitucional da prisão (art. 5º, LXII, LXV e LXVI) e registrou que a privação da liberdade seria excepcional.

Assim, não é crível presumir que o recorrente, em liberdade, represente risco à ordem pública. "Não havendo elementos hábeis e específicos a justificar a custódia, resta configurada ilegalidade na decretação da preventiva, tendo em vista que a fundamentação baseada genericamente na garantia da ordem pública não encontra amparo na jurisprudência desta Corte, mormente considerando a quantidade da droga apreendida (16 cápsulas tipo eppendorf, contendo cocaína, com peso líquido de 4,29g)"



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(HC-325.851/SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, Quinta Turma, j. em 4/8/2015, DJ de 17/8/2015).

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

Afirmações genéricas e abstratas de gravidade do delito e de clamor social não são bastantes para justificar a custódia preventiva. Tampouco o é a sustentação de que o delito de tráfico de entorpecentes "*deteriora núcleos familiares e demais relações sociais, alimentando organizações criminosas e a prática de outros crimes*" (e-STJ fl. 42), sem amparo em dados concretos referentes ao caso vertente, mas sim em meras conjecturas.

Mais ainda quando o paciente guarda condições pessoais favoráveis, como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito, e quando a quantidade de droga apreendida não é expressiva (1g de maconha e 16g de cocaína – e-STJ fl. 7).

Outra não é a orientação deste Superior Tribunal; veja-se:

[...] 4. 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 do agente, primário, com residência fixa, ocupação lícita e que frequenta curso universitário.

5. 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6. Habeas corpus não conhecido, concedendo-se, contudo, a ordem de ofício, para 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, expedindo-se alvará de soltura em seu favor, salvo se por outro motivo estiver preso. (HC-318.813/SP, Rel. Min. Leopoldo de Arruda Raposo, Quinta Turma, j. em 16/6/2015, DJ de 3/8/2015)

PENAL E PROCESSUAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. DECRETO CONSTRITIVO CARENTE DE FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENTE.

[...] 2. Segundo reiterada jurisprudência desta Corte de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, a prisão cautelar, por constituir medida de caráter excepcional, somente deve ser imposta, ou mantida, quando demonstrada concretamente a sua necessidade, não bastando a mera alusão genérica à gravidade do delito.

3. A decisão que decretou a prisão preventiva do paciente não apresentou motivação concreta apta a justificar a sua segregação, tendo se limitado a abordar, de modo abstrato, a gravidade e as consequências do crime de tráfico, maxime diante das peculiaridades do caso concreto - quantidade e a natureza da droga apreendida (100,15 gramas de maconha).

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício. (HC-313.240/MG, Rel. Min. Gurgel de Faria, Quinta Turma, j. em 26/5/2015, DJ de 8/6/2015)

[...] III - A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu jus libertatis antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal.

IV - No caso, o decreto que impôs a prisão preventiva ao paciente, flagrado com aproximadamente 6g de cocaína e R\$ 156,00, não apresenta a devida fundamentação, uma vez que a simples invocação da gravidade genérica do delito não constitui fundamento suficiente para autorizar a segregação cautelar com fundamento na garantia da ordem pública (Precedentes).

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício revogar a prisão preventiva do paciente, salvo se por outro motivo estiver preso, e sem prejuízo da decretação de nova prisão, desde que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concretamente fundamentada, ou outras medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319 do Código de Processo Penal. (HC-317.889/SP, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, j. em 12/5/2015, DJ de 18/5/2015)

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*. No entanto, de ofício, **concedo a ordem** para revogar o decreto prisional expedido em face de JORGE RIBEIRO DA ROCHA JÚNIOR, nos autos do Processo nº 0013409-29.2014.8.26.0624, que tramita junto a 2ª Vara Criminal da Comarca de Tatuí/SP, sob a imposição das medidas cautelares diversas da prisão, previstas no artigo 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, bem como de que sejam eventualmente fixadas outras medidas cautelares constantes do referido art. 319 pelo Juízo local.

É o voto.

MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0080178-3

HC 320.848 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00134092920148260624 115613 13409292014 134092920148260624 20150000182401
22243054520148260000

EM MESA

JULGADO: 01/10/2015

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : RONALD ADRIANO RIBEIRO
ADVOGADO : RONALD ADRIANO RIBEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JORGE RIBEIRO DA ROCHA JUNIOR (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

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, Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.