



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 72.840 - SP (2016/0175400-6)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
RECORRENTE : GUILHERME HENRIQUE BARBOSA SOUZA (PRESO)
ADVOGADO : EDUARDO FERRARI GERALDES E OUTRO(S) - SP215741
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. NEGATIVA DE APELO EM LIBERDADE. FUNDAMENTOS DO DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA MANTIDOS. AUSÊNCIA DE NOVO TÍTULO. PERICULOSIDADE SOCIAL DO ACUSADO NÃO DEMONSTRADA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. RELEVÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Conforme precedente desta Quinta Turma, "*A superveniência de sentença de pronúncia ou condenatória não constituirá "título novo", de modo a prejudicar o conhecimento do habeas corpus, se a ela nenhum fundamento novo for acrescentado*" (HC 288.716/SP, Rel. Ministro NEWTON TRISOTTO – Desembargador Convocado do TJ/SC –, Quinta Turma, julgado em 25/11/2014, DJe 1º/12/2014).

2. No caso, os fundamentos utilizados na sentença condenatória, quanto à necessidade da prisão, em nada inovaram quanto ao decreto construtivo originário, apenas negando o direito do recurso em liberdade, ante a permanência dos motivos que autorizaram a decretação da segregação preventiva. Não é o caso, portanto, de se julgar prejudicado o recurso.

3. 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, sendo vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

4. Na espécie, em que pese o decreto preventivo mencionar a gravidade concreta do delito, consubstanciada no montante das drogas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apreendidas - 25,1 g de cocaína e 36 g de maconha -, é certo que tal quantidade não se afigura, por si só, suficiente para justificar a prisão cautelar. Ademais, o caso cuida de réu primário e portador de bons antecedentes, não tendo se achado nos autos elementos que apontem para a periculosidade social do acusado.

5. Ausência de motivos que justifiquem, à luz das hipóteses excepcionais do art. 312 do CPP, a restrição total da liberdade do acusado.

6. *Writ* não conhecido. Ordem de *habeas corpus* concedida de ofício para determinar a soltura do recorrente, sob a imposição das medidas cautelares previstas no artigo 319, incisos I e IV, do Código de Processo Penal, cuja regulamentação será feita pelo Juízo de primeiro grau, sem prejuízo da fixação de outras medidas cautelares.

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 recurso 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), 25 de outubro de 2016(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 72.840 - SP (2016/0175400-6)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

RECORRENTE : GUILHERME HENRIQUE BARBOSA SOUZA (PRESO)

ADVOGADO : EDUARDO FERRARI GERALDES E OUTRO(S) - SP215741

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

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

Trata-se de recurso em *habeas corpus*, com pedido de liminar, interposto por GUILHERME HENRIQUE BARBOSA SOUZA contra acórdão da 7ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n. 2000529-29.2016.8.26.0000).

Extraí-se dos autos que o recorrente foi preso em flagrante pela suposta prática do delito tipificado no art. 33 da Lei n. 11.343/2006, tendo a prisão sido convertida em preventiva.

Contra decisão que indeferiu pedido de liberdade provisória, a defesa impetrou a ordem originária, que foi denegada pelo Tribunal *a quo*, conforme se constata às e-STJ fls. 231/239.

No presente recurso, alega a defesa que a prisão é ilegal, uma vez que mantida pelos mesmos fundamentos pelos quais decretada, mesmo após o recorrente ter comprovado *trabalho, moradia e primariedade*.

Afirma que não estão presentes os requisitos autorizadores da segregação preventiva, e que *a gravidade do delito, por si só, não é razoável a embasar a excepcional medida* (e-STJ fl. 248).

Pleiteia, em liminar e no mérito, a revogação da prisão até o trânsito em julgado de eventual condenação, se for o caso com aplicação de medidas cautelares alternativas.

Contrarrazões às e-STJ fls. 255/262.

O pleito urgente foi indeferido (e-STJ fls. 272/273).

Prestadas as informações (e-STJ fls. 284/285 e 333/334), o Ministério



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Público Federal manifestou-se pela manutenção da decisão impugnada (e-STJ fls. 346/348).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 72.840 - SP (2016/0175400-6)

VOTO

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

Busca-se, em síntese, no presente recurso, a revogação da prisão preventiva do recorrente preso em flagrante e denunciado por tráfico ilícito de entorpecentes.

De início, conforme informações prestadas pelo Juiz *a quo* (e-STJ fls. 284/285), houve a prolação de sentença condenatória. Nesse aspecto, necessário asseverar que, para a Quinta Turma desta Corte, a sentença condenatória que mantém a prisão cautelar do réu somente constitui novo título judicial se agregar novos fundamentos, com base no art. 312 do Código de Processo Penal. Nesse sentido:

[...]. 1. "A ação constitucional de habeas corpus e o recurso em habeas corpus que questionam decreto de prisão preventiva não se encontram prejudicados pela superveniência de novo título, se a sentença penal condenatória mantém a constrição cautelar, sem agregar fundamentos novos".

[...]. (AgRg no HC n. 250.392/RN, Relator Ministro GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, julgado em 26/5/2015, DJe 8/6/2015).

[...]. 2. O fato de haver sido prolatada sentença condenatória no feito não implica a prejudicialidade do writ originário, como decidido pela Corte Estadual, já que apenas o excesso de prazo da prisão restou superado com a prolação do édito repressivo, subsistindo o interesse da Defensoria Pública em ver analisado o pedido de anulação da ação penal. [...]. (HC n. 314.028/SP, Relator Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 28/4/2015, DJe 7/5/2015).

[...]. A superveniência de sentença de pronúncia ou condenatória não constituirá "título novo", de modo a prejudicar o conhecimento do habeas corpus, se a ela nenhum fundamento novo for acrescentado [...]. (HC n. 288.716/SP, Relator Ministro NEWTON TRISOTTO – Desembargador Convocado do TJ/SC –, Quinta Turma, julgado em 25/11/2014, DJe 1º/12/2014).

Na hipótese, o Juízo singular proferiu sentença em 31/3/2016, condenando o recorrente à pena de 5 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 500 dias-multa, por considerá-lo incurso nas sanções do art. 33, *caput*, Lei n. 11.343/2006 c/c o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

art. 29 do Código Penal. Na mesma assentada, o Magistrado manteve a custódia preventiva, negando ao réu o direito a apelar em liberdade, sem, contudo, agregar novos fundamentos.

Assim, a sentença não configura novo título a respaldar a prisão cautelar do paciente, motivo pelo qual passo à análise do pleito de liberdade formulado no recurso ordinário.

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 (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, sendo vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

Na hipótese, a decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva encontra-se assentada nos seguintes termos (e-STJ fls. 95/96):

Trata-se de comunicação da prisão em flagrante com parecer do Ministério Público pela conversão do flagrante em prisão preventiva. O Ministério Público aponta a gravidade do ato praticado e a necessidade da garantia da ordem pública que não recomenda a soltura.

Flagrante formalmente em ordem não sendo, pois, o caso de relaxamento.

A luz do artigo 310, II do Código de Processo Penal, presentes os requisitos constantes do art. 312 do mesmo Código. Assim, a prisão cautelar 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 de Justiça, em face da tranqüilidade que o crime de determinada natureza vêm gerando na comunidade local.

Ademais, o tráfico de entorpecentes propicia o consumo e estimula o vício, terminando por aniquilar principalmente, jovens vidas, desestabilizando famílias inteiras. Considerado cada caso não isoladamente, mas como parte de um todo, tal manifestação de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

criminalidade tem o repúdio indignado da sociedade, que exige das autoridades constituídas mais eficiência no seu combate, o do Poder Judiciário, mais rigor na aplicação das leis penais.

Ao estabelecer, expressamente a inafiançabilidade do crime de tráfico ilícito de entorpecentes, a Constituição Federal proíbe, implicitamente a concessão de quaisquer outras medidas cautelares, justamente por serem menos gravosas que a fiança considerando o rol do art. 319, do CPP, é estabelecido em grau crescente de restrição das medidas, sob pena de, novamente, abrandarmos o rigor legal aos crimes graves e equiparados a hediondos. Ademais, a pena máxima combinada ao tipo penal em tela é superior a 04 anos, sendo nos termos do artigo 313, 1, admitida a decretação da prisão preventiva.

A quantidade de entorpecentes apreendido (18 porções de “maconha” e 17 invólucros plásticos do tipo “eppendorf” de cocaína) em poder de GUILHERME HENRIQUE BARBOSA e FARLEY FELIPE JORGE DO NASCIMENTO, demonstra a gravidade concreta do delito, mostrando-se a necessidade da segregação para a garantia da ordem pública e social.

Diante do exposto, DECRETA-SE a conversão da prisão em flagrante em preventiva de GUILHERME HENRIQUE BARBOSA e FARLEY FELIPE JORGE DO NASCIMENTO com fundamento no art. 310, II, art. 312. “caput” e art. 313, I, todos do CPP, e ainda com fundamento no artigo 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, c.c. artigo 44, da Lei 11.343/06 expedindo-se os mandados de prisão.

Nos termos do artigo 3º, § 3º da Lei 12.961/2014, determino a destruição das drogas apreendidas, oficiando-se à delegacia de origem para que seja reservada quantidade suficiente para realização do laudo definitivo e exame de contra prova, lavrando-se termo circunstanciado, com pronta comunicação a este Juízo. Ciência ao Ministério Público e à Defensoria”.

O Tribunal estadual, por sua vez, ao julgar o *habeas corpus* lá impetrado, também manteve a segregação do acusado, assim aduzindo, no que interessa (e-STJ fls. 234/239):

(...) A decisão ora atacada, conforme se observa, fundamentou a custódia cautelar do paciente não apenas na gravidade concreta do delito em tese praticado, mas também, especialmente, na garantia da ordem pública.

(...)

Daí que, em casos como o ora em análise, em que há fortíssimos indícios de prática pelo agente de crime sobre o qual pesa a mais severa repugnância social (como amplamente reconhecido, o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tráfico de entorpecentes constitui causa direta do alastramento da violência urbana nas últimas décadas), não merece acatamento a afirmação trazida pelos Impetrantes de que a prisão cautelar decretada contra o paciente não está lastreada em razões fático-jurídicas válidas e consistentes.

Desta forma, havendo indícios veementes de materialidade e autoria, tendo sido inclusive já designada a audiência de instrução e julgamento para o dia 31/03/2016, e presente ao menos um dos requisitos do artigo 312, do Código de Processo Penal, não há que se falar em revogação da prisão preventiva.

(...)

Assim, à luz dos trechos acima transcritos e em conformidade com o quanto reconhecido no recente julgamento do HC 346.688/SP, impetrado pelo corréu, verifica-se que a prisão preventiva encontra-se fundamentada na garantia da ordem pública, considerando a razoável quantidade e o tipo das drogas apreendidas - 36 gramas de maconha, dividida em 18 porções e 25,1 g de cocaína distribuídos em 17 *eppendorfs* -, a evidenciar a gravidade concreta do delito em questão, não se podendo falar em nulidade do *decisum*, por ausência de fundamentação idônea.

Noutra perspectiva, verifica-se que o ora recorrente é detentor de condições subjetivas favoráveis, como a primariedade e bons antecedentes (diferentemente do corréu, que é reincidente), consoante reconheceu a sentença condenatória, elementos estes que, à míngua de outros fatores que apontem para a periculosidade do agente, devem ser considerados na avaliação acerca da necessidade da prisão preventiva.

Nesse contexto, é certo que a custódia cautelar somente há de ser decretada 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.

Feitas tais considerações, não se demonstra justificável a decretação da prisão preventiva em relação ao recorrente, que é primário e cuja periculosidade não restou demonstrada nos autos. Por outro lado, não se ignora a existência de outras medidas cautelares menos gravosas que a custódia, também aptas a implicar adequado resguardo da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ordem pública.

Assim, avaliando as circunstâncias do fato concreto, para garantir a ordem pública, mister substituir a prisão cautelar pelas medidas cautelares insculpidas no art. 319, incisos I e IV 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;

IV - proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução;

O prazo e as condições do comparecimento periódico em Juízo deverão ser fixados pelo Magistrado de primeiro grau.

Por fim, a ordem merece ser concedida de ofício para substituir a prisão preventiva do paciente pelas medidas cautelares retromencionadas, sem prejuízo de que sejam eventualmente fixadas outras medidas cautelares constantes no art. 319 do CPP, a critério do Juízo local.

Ante o exposto, **não conheço do *mandamus*, mas concedo a ordem de ofício** para revogar o decreto prisional de GUILHERME HENRIQUE BARBOSA SOUZA, sob a imposição das medidas cautelares previstas no artigo 319, incisos I e IV, do Código de Processo Penal, cuja regulamentação será feita pelo Juízo de primeiro grau, 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: 2016/0175400-6

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 72.840 / SP

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00315327720158260224 1661/2015 16612015 20005292920168260000 RI0034YPZ0000

EM MESA

JULGADO: 25/10/2016

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ALCIDES MARTINS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: GUILHERME HENRIQUE BARBOSA SOUZA (PRESO)
ADVOGADO	: EDUARDO FERRARI GERALDES E OUTRO(S) - SP215741
RECORRIDO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU	: FARLLEY FELIPE JORGE DO NASCIMENTO

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 recurso 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.