



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 58.393 - MG (2015/0083445-1)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
RECORRENTE : ANDRÉ GONÇALVES DE ANDRADE (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO (HIPÓTESE). PRISÃO PREVENTIVA (REQUISITOS). GRAVIDADE DOS FATOS; INTRANQUILIDADE PÚBLICA; SENSÇÃO DE IMPUNIDADE (MERAS CONJECTURAS). DROGA APREENDIDA (REDUZIDA QUANTIDADE). CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS (AGENTE PRIMÁRIO, DE BONS ANTECEDENTES). CONSTRANGIMENTO ILEGAL (CONFIGURADO). RECURSO PROVIDO.

1. A prisão preventiva é espécie de prisão provisória; dela se exige venha sempre fundamentada, 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).

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 recorrente não apresentou motivação concreta, apta a justificar sua segregação, tendo se limitado a abordar, de modo abstrato, a gravidade e as consequências do crime de tráfico, como a "intranquilidade social" e a "sensação de impunidade", máxime diante das peculiaridades do caso concreto, em que o acusado foi flagrado com 29,39g de cocaína e R\$225,00.

4. Condições subjetivas favoráveis ao recorrente, conquanto não sejam garantidoras de eventual direito à soltura, merecem ser devidamente valoradas, quando não for demonstrada a real indispensabilidade da medida constritiva (Precedentes).

5. Recurso ordinário provido.

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, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), 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 setembro de 2015 (Data do Julgamento).

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 58.393 - MG (2015/0083445-1)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

RECORRENTE : ANDRÉ GONÇALVES DE ANDRADE (PRESO)

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

(Relator):

Valho-me do relatório constante da decisão de e-STJ fls. 108/109, nestes termos:

Trata-se de recurso ordinário em habeas corpus, com pedido liminar, interposto por ANDRÉ GONÇALVES DE ANDRADE contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

Consta dos autos que o recorrente foi preso em flagrante no dia 11/11/2014, custódia essa convertida em preventiva, pela suposta prática das condutas descritas nos arts. 33 e 35, da Lei n. 11.343/2006.

Irresignada, a defesa impetrou habeas corpus na Corte de origem, que denegou a ordem, recebendo o acórdão a seguinte ementa (e-STJ fl. 77):

HABEAS CORPUS - ASSOCIAÇÃO E TRÁFICO DE DROGAS - REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA - IMPOSSIBILIDADE - PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA MEDIDA CONSTRITIVA - GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA - APLICAÇÃO DE OUTRAS MEDIDAS CAUTELARES - INVIABILIDADE - ORDEM DENEGADA.

- Não há falar em constrangimento ilegal se a decisão que converteu a prisão em flagrante delito do paciente em preventiva encontra-se devidamente fundamentada com o fim de se resguardar a ordem pública.

- Presentes os requisitos para a manutenção da prisão preventiva, não se mostram adequadas e necessárias a aplicação de medidas cautelares diversas da ordem constritiva.

- O fato de o paciente 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.

Na presente oportunidade, a defesa reafirma que o decreto construtivo é carente de fundamentação. Sustenta que a gravidade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

abstrata do delito não pode ser considerada fundamento idôneo para manter a prisão cautelar, alegando descumprimento ao princípio da presunção de inocência. Reitera não estarem presentes nenhum dos requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, que autorizam a decretação da medida extrema.

Diante disso, pede, liminarmente e no mérito, a concessão da liberdade provisória.

O pleito urgente foi indeferido (e-STJ fls. 108/109).

A douta Subprocuradoria-Geral da República, ao manifestar-se, opinou pelo desprovimento do recurso (e-STJ fls. 120/126).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 58.393 - MG (2015/0083445-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

(Relator):

Cinge-se a controvérsia em verificar se há fundamentação idônea para a segregação cautelar do recorrente.

Consta do auto de prisão em flagrante que ANDRÉ GONÇALVES DE ANDRADE foi surpreendido com "18 microtubos contendo cocaína totalizando 29,39g (vinte e nove gramas e trinta e nove centigramas), além da importância em dinheiro R\$225,00 em notas trocadas" (e-STJ fl. 28).

Comunicado acerca do flagrante, o Juízo da 1ª Vara de Tóxicos de Belo Horizonte/MG, atendendo a pedido ministerial, converteu a prisão de ANDRÉ em preventiva, em 3/12/2014. Eis os termos da decisão, no que interessa (e-STJ fls. 27/33):

[...] Verifico que os autuados foram presos em flagrante pelo crime de tráfico de drogas e, em análise dos autos, vê-se que encontram presentes fortes indícios do envolvimento dos requerentes com o tráfico de drogas.

Assim, para concessão ou não da liberdade provisória, deve ser analisado o caso concreto, bem como a periculosidade do agente e das drogas que, no caso em tela, tem alto poder destrutivo, por se tratar de 18 microtubos contendo cocaína totalizando 29,39g (vinte e nove gramas e trinta e nove centigramas), além da importância em dinheiro R\$225,00 em notas trocadas, f. 12 APFD (grifamos).

Nesta etapa da persecução penal, portanto, deve prevalecer o in dúbio pro societate, ou seja, entre o interesse individual e o interesse público (que se traduz na garantia da ordem pública), prepondera este último.

Além disso, conforme vem destacando o em. Desembargador Judimar Biber em suas recentes decisões: "(...) O próprio legislador, reconhecendo o dado da realidade de que o consumo de drogas e sua disseminação completa vêm aumentando paulatinamente e organizando-se de uma forma desalentadora, gerando níveis de insegurança inaceitáveis, resolveu adotar uma política mais efetiva contra o traficante.

Partiu o legislador da observação de que a situação de liberdade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aos presos em flagrante por delitos desta natureza colocaria em risco a própria objetividade jurídica que se quis tutelar na norma de proibição, gerando não apenas a intranquilidade pública, mas a sensação de impunidade, a incentivar a própria recidiva da ação, de modo a justificar o afastamento da possibilidade jurídica do magistrado conceder liberdade provisória aos presos em flagrante regular por delito desta natureza.

E, ao adotar tal posição política, não deixou ao Magistrado a possibilidade de avaliar a conveniência ou a oportunidade de se afastar da vedação, que somente seria possível dentro de uma absoluta condição de excepcionalidade, que inexistente nos autos. (...)".

Sabe-se que para o decreto da prisão preventiva não se pode exigir a certeza que o acusado será condenado, uma vez que, o reconhecimento da negativa é questão de fato e, somente no decorrer da instrução criminal é que poderá ser apurado.

Demonstrados, portanto, o fumus boni iuris (pressupostos da prisão preventiva) e o periculum in mora (fundamentos da prisão preventiva) e presentes as condições de admissibilidade, é de se manter o decreto de custódia cautelar.

Também a Lei Processual Penal se satisfaz com a simples presença dos indícios de autoria (art. 312, CPP).

Por outro lado, a garantia da ordem pública, como motivo da preservação da prisão em flagrante, não reside apenas na habitualidade de violação da lei penal, mas também na periculosidade social do agente, na própria credibilidade da justiça em razão da gravidade do crime e de sua repercussão.

Desse modo, não se pode alegar constrangimento ilegal, quando a preservação da prisão em flagrante se recomenda, porque presentes as hipóteses que autorizam a prisão preventiva, notadamente como garantia da ordem pública.

A gravidade do delito, por si só, não impede, necessariamente, a concessão da liberdade provisória, porém tal fato, a par da periculosidade dos autuados e, a possibilidade da reiteração criminosa, não pode ser de todo desconsiderada, pois conduta como tal revela-se motivadora para a decretação da segregação cautelar, a título de garantia da ordem pública.

[...] Verifica-se, após minuciosa análise do APFD, que as condutas dos autuados demonstram a periculosidade e que os mesmos encontram-se a serviço do tráfico, o que permite a decretação da preventiva em consonância com os ditames processuais e constitucionais.

Em recente decisão no Habeas Corpus 1.0000.12.044036-7/000 em. Desembargador Alberto Deodato Neto enfatizou "que o crime de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tráfico de drogas possui extrema gravidade, embora não tenha vítima determinada. Seu poder de disseminação facilita o uso de substâncias geradoras de dependência ou entorpecentes a acaba favorecendo a prática de outros crimes.

Acuada pela violência direta e "em guerra" contra o banditismo, a população está intranquila e reclama, com razão, uma resposta rápida e eficaz. E, diante desse fato, não pode o judiciário se omitir. Não podem os juízes fechar os olhos e ignorar a situação atual do nosso país. Assim o recolhimento da paciente, como ato excepcional, é medida de melhor guarida, como forma de garantir a ordem pública".

[...] É vedada a concessão de liberdade provisória a acusado de tráfico.

O preso cautelarmente sob acusação de tráfico de drogas, não tem direito a liberdade provisória" (sic). "A lei antidrogas de 2006 é especial em relação ao Código de Processo Penal quanto à Lei de Crimes Hediondos, já que trata de apenas um crime específico: o tráfico de entorpecentes. Por isso, a proibição contida nessa lei especial de 2008 não teria sido revogada com a alteração da Lei dos Crimes Hediondos, realizada em 2007, vigendo ainda a impossibilidade de liberdade provisória ao preso por tráfico".

Deste modo, não se trata de punir antecipadamente os autuados ao contrário, em crime desta natureza, que caminha a passos largos, a prisão preventiva apresenta-se como medida necessária, ainda mais em face dos acontecimentos fáticos imputados aos mesmos.

[...] Insta ressaltar também que o conceito de ordem pública não restringe a prevenir a reprodução de fatos criminosos, mas também a acautelar o meio social trazendo a paz necessária para a manutenção de uma sociedade ordeira, o que se faz necessário em face aos fatos aos requerentes imputados. [...]

"(...) Não se pode olvidar, ademais, a prática delitiva que, muitas vezes, possui sua origem no tráfico de entorpecentes, tem se intensificado nas cidades mineiras, reclamando a sociedade medidas ágeis e eficazes por parte das autoridades competentes, para contenção da criminalidade.

Nesse diapasão, o magistrado não pode ficar alheio às condições de sua época e fechar os olhos à gravidade dos delitos como o dos autos, com base, apenas, em suposto direito subjetivo do réu à liberdade provisória, que, in casu, não se verifica (...)" (parte do voto proferido pelo em. Desemb. Edival José de Moraes - HC 1.0000.07.461246-6/000).

Assim, a meu sentir, presentes todos os requisitos ensejadores da prisão cautelar, homologado o flagrante, justifica-se a conversão da prisão em flagrante de Matheus Trindade Batista e André



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Gonçalves Andrade, em prisão preventiva, em face do que, defiro o pedido. (grifos nossos)

Irresignada com a segregação provisória, a defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal estadual, que denegou a ordem, desta forma (e-STJ fls. 79/83):

*[...] Analisando os autos constata-se a existência de elementos concretos que demonstram a necessidade da segregação cautelar do paciente para a garantia da ordem pública, sobretudo diante da **gravidade concreta do delito, evidenciada pela quantidade de droga apreendida - 29,39 (vinte e nove gramas e trinta e nove centigramas) de cocaína**, acondicionada em 18 (dezoito) micro-tubos plásticos, conforme se infere do Laudo de Constatação Preliminar de Drogas (f. 18).*

[...] Ao invés do alegado no presente "writ", percebe-se que a decisão proferida pela d. Magistrada singular, por meio da qual converteu em preventiva a prisão em flagrante delito, analisou devidamente a necessidade da segregação cautelar do paciente para a garantia da ordem pública, tendo demonstrado de maneira concreta e satisfatória a existência dos motivos que ensejaram a medida constritiva.

[...] Destarte, medida que se impõe é a manutenção da custódia cautelar, eis que presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva, constantes do art. 312, do CPP.

[...] Ademais, o fato de o paciente 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.

[...] Por fim, ressalte-se estar preenchida a condição de admissibilidade da prisão preventiva, prevista no inciso I, do art. 313, do CPP, uma vez tratar-se de crime doloso a conduta em tese praticada pelo paciente, punida com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 (quatro) anos.

*Face ao exposto, presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva, **DENEGO A ORDEM.** (negritos acrescidos)*

Daí o presente recurso ordinário, onde a Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais sustenta, em síntese, a inexistência de fatos concretos que justifiquem a manutenção da segregação do paciente, visto que "a gravidade do fato não justifica, por si só, a decretação da prisão preventiva" (e-STJ fl. 93).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O reclamo assevera, ainda, que "a soltura do recorrente não trará qualquer perigo à ordem pública, diante de ausência de provas concretas de que o mesmo estaria a praticar novos crimes" (e-STJ fl. 97).

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.

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, ainda, que a prisão preventiva se trata propriamente de uma 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.

Inicialmente, quando, genericamente, se fundamentou o decreto de prisão, levou-se em consideração o fato de a cocaína ter alto poder destrutivo. Nesse ponto, o acórdão considerou, ainda, que os 29,39g de cocaína importavam numa grande quantidade de droga.

Não se pode sustentar, entretanto, que a cocaína tenha poder destrutivo superior a outras drogas, como v.g. o crack, ou a heroína. Ademais, menos de 30g de entorpecentes não é uma expressiva quantidade, a mostrar-se, pura e simplesmente, necessária a custódia cautelar.

Em casos semelhantes, já tratei como grande a quantidade de substância entorpecente, quando me deparei, por exemplo, com 476kg de maconha (HC-321.372/SC,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DJ de 12/8/2015).

Também considerei capaz de justificar o cárcere provisório, quando a variedade de droga apreendida era tamanha – 251 sacolés e 112 cápsulas de cocaína, 182 sacolés de zire (ou seja, maconha com crack), 182 pedras de crack, 343 sacolés de maconha pronta para venda, um invólucro de maconha prensada e bruta, e 90 sacolés de cocaína (HC-325.711/RJ, julgamento em 25/8/2015).

Tratam-se de situações bem diferentes do caso presente, contudo.

Em seguida, entendeu o decreto preventivo que a liberdade do acusado conspirava contra a ordem pública, "gerando não apenas a intranquilidade pública, mas a sensação de impunidade". Afirmou-se que "não podem os juízes fechar os olhos e ignorar a situação atual do nosso país", bem como que a prática delitiva "tem se intensificado nas cidades mineiras".

Nesse aspecto, é de ver que expressões como "intranquilidade pública" e "sensação de impunidade" não justificam a prisão recaída sobre o recorrente, porque se tratam de meras presunções.

A propósito, para a preservação da ordem pública e para cessar a sensação de impunidade, outros meios existem, evidentemente, não se tratando o cárcere de meio único.

O discurso judicial que se apresenta puramente teórico, carente de real elemento de convicção não justifica a prisão. A circunstância de a cidade de Belo Horizonte/MG ter histórico de vários casos de tráfico semelhantes não é bastante para a segregação do recorrente, caso não tenham sido informados as circunstâncias pessoais do acusado ou *modus operandi* excepcionais.

Por fim, o decreto de prisão considerou que é vedada a concessão de liberdade provisória a acusado de tráfico de entorpecentes.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Processo Penal, para que, se for o caso, seja decretada a segregação cautelar.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fiança), ambos do art. 5º da CF. Concluiu-se que a segregação cautelar mesmo no tráfico ilícito de entorpecentes deveria ser 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

amparo na jurisprudência desta Corte, mormente considerando a quantidade da droga apreendida (16 cápsulas tipo eppendorf , contendo cocaína, com peso líquido de 4,29g)" (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. Mais ainda quando o recorrente guarda condições pessoais favoráveis, como primariedade e bons antecedentes.

Outra não é a orientação deste Superior Tribunal:

[...] 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.

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(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 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)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso, para determinar a soltura de ANDRÉ GONÇALVES ANDRADE, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de que seja decretada nova custódia, com base em fundamentação concreta, caso demonstrada sua necessidade.

É o voto.

MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0083445-1 **PROCESSO ELETRÔNICO** **RHC 58.393 / MG**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0000126357201519 10000141017764001 10177645720148130000 31045864020148130024
EM MESA JULGADO: 01/09/2015

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

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

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ANDRÉ GONÇALVES DE ANDRADE (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
CORRÉU : MATHEUS TRINDADE BATISTA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas - Associação para a Produção e Tráfico 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, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.