



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 106.543 - SE (2018/0334518-5)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
RECORRENTE : ELIELTON DA FONSECA RAMOS (PRESO)
ADVOGADO : AIRTON CISNEIROS DOS SANTOS E OUTRO(S) - SE005149
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. SEGREGAÇÃO MANTIDA. IDENTIDADE DE FUNDAMENTOS. AUSÊNCIA DE NOVO TÍTULO. PREJUDICIAL REJEITADA. FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO. IDONEIDADE. ARGUMENTOS GENÉRICOS. GRAVIDADE ABSTRATA. POUCA QUANTIDADE DE DROGAS. PRIMARIEDADE. MEDIDAS CAUTELARES. NECESSIDADE E ADEQUAÇÃO. REVOGAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. EXCESSO DE PRAZO NA PRISÃO. ANÁLISE PREJUDICADA. CONCESSÃO DA ORDEM. PARECER MINISTERIAL FAVORÁVEL. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Rejeitada a preliminar de prejudicialidade (prolação de sentença condenatória). *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), como ocorreu na espécie.

2. O decreto prisional carece de fundamentação idônea. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico, e a medida deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF), que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal, o que não ocorreu na espécie.

3. Caso em que o decreto que impôs a prisão preventiva ao paciente não apresentou qualquer motivação concreta e individualizada, apta a justificar a necessidade e a imprescindibilidade da segregação.

4. A necessidade de garantia da ordem pública e a gravidade abstrata do delito, dissociadas de elementos concretos que indicassem a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

necessidade da rigorosa providência cautelar, não constituem fundamentação idônea para justificar a prisão preventiva, especialmente diante da primariedade do paciente, da quantidade de substância entorpecente apreendida (14 gramas de cocaína) e do tempo de segregação cautelar (1 ano e 4 meses). Constrangimento ilegal configurado.

5. Prejudicada a análise do pedido subsidiário de reconhecimento de excesso de prazo na prisão cautelar, ante a acolhimento do pedido principal de revogação da prisão preventiva.

6. Recurso conhecido e provido para revogar o decreto prisional da paciente, salvo se por outro motivo estiver preso, sob imposição da medida cautelar diversa da prisão prevista no art. 319, inciso I, cuja regulamentação será feita pelo Juízo local, 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, dar provimento ao recurso, 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), 21 de março de 2019(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 106.543 - SE (2018/0334518-5)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

RECORRENTE : ELIELTON DA FONSECA RAMOS (PRESO)

ADVOGADO : AIRTON CISNEIROS DOS SANTOS E OUTRO(S) - SE005149

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE

RELATÓRIO

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

Trata-se de recurso ordinário em habeas corpus com pedido de liminar interposto por ELIELTON DA FONSECA RAMOS, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe que denegou a ordem no julgamento do HC n. 201800320184, assim ementado:

HABEAS CORPUS - TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO (ARTS. 33 E 35, DA LEI 11.343/2006) - PRISÃO PREVENTIVA - REQUISITOS E PRESSUPOSTOS DA PRISÃO PREVENTIVA - EXCESSO DE PRAZO NA CONCLUSÃO DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL - MARCHA PROCESSUAL REGULAR À LUZ DO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE PRECEDENTES - ALEGAÇÃO DE DESPROPORCIONALIDADE ENTRE A SEGREGAÇÃO CAUTELAR E O CUMPRIMENTO DE PENA EVENTUALMENTE CONCRETIZADA INEXISTÊNCIA SITUAÇÕES DISTINTAS WRIT CONHECIDO E DENEGADA A ORDEM.

O recorrente, preso em flagrante em 29/10/2017, e convertida a custódia em preventiva (e-STJ fls. 15/19), foi denunciado pela suposta prática do crime previstos nos arts. 33 e 35 da Lei n. 11.343/2006 porque teria em depósito 14g (quatorze gramas) de cocaína, distribuídos em 12 (doze) papelotes (denúncia às e-STJ fl. 98/101).

Irresignada, a defesa impetrou o *habeas corpus* originário, cuja ordem, como antes relatado, foi denegada (e-STJ fls. 61/76). Esta é a decisão recorrida.

Nas razões da presente irresignação (e-STJ fls. 77/86), o recorrente afirma não estarem presentes os requisitos para a manutenção da sua custódia preventiva, ressaltando que não possui antecedentes criminais, tem ocupação lícita (Empresa de Gás de Imperatriz dos Campos Ltda) e a quantidade de substância entorpecente apreendida foi ínfima.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Aduz, ainda, haver constrangimento ilegal por excesso de prazo na instrução criminal, ao argumento de que está preso há mais de 300 (trezentos) dias, aguardando a juntada do laudo definitivo das drogas.

Requer a revogação da prisão preventiva da paciente, mesmo mediante a imposição de outras medidas cautelares.

Não houve pedido liminar e o Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão da ordem de ofício para garantir ao paciente o direito de recorrer em liberdade, em parecer assim ementado (e-STJ fls. 147/151):

RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO (ARTS. 33, CAPUT, E 35, CAPUT, AMBOS DA LEI Nº 11.343/06).

EXCESSO DE PRAZO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. PREJUDICIALIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 52/STJ.

CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. REFERÊNCIA AOS MESMOS FUNDAMENTOS DA DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. APRECIÇÃO QUE NÃO CONFIGURA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. MANUTENÇÃO DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR FUNDAMENTADA NA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. QUANTIDADE QUE NÃO É DE ELEVADA MONTA. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. PRIMARIEDADE. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. SUFICIÊNCIA E ADEQUAÇÃO.

PARECER NO SENTIDO DE QUE SEJA JULGADO PREJUDICADO O RECURSO, CONCEDENDO-SE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO, PARA GARANTIR AO RECORRENTE O DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE, DETERMINANDO-SE AO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU QUE PROCEDA NOS TERMOS DO ART. 319 DO CPP, FIXANDO UMA OU MAIS MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. (g.n.)

Consulta realizada ao sítio eletrônico do Tribunal de Justiça local revela que os pedidos iniciais foram julgados parcialmente procedentes (em 6/2/2019) para condenar o paciente, por tráfico de drogas, à pena privativa de liberdade de 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão, no regime inicial fechado, além de multa, sendo mantida a sua custódia



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

preventiva. A defesa apelou.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 106.543 - SE (2018/0334518-5)

VOTO

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

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Ab initio, rejeito, de ofício, a preliminar de prejudicialidade de julgamento do recurso, em virtude da superveniência de sentença condenatória.

É consabido que *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).

Nesse sentido:

[...] 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).

No particular, o Juízo processante, ao julgar parcialmente procedente o pedido ministerial e condenar o paciente, negou-lhe o direito de recurso em liberdade, mantendo, assim, a sua prisão cautelar sem, contudo, agregar novos fundamentos à decisão que decretou a medida constritiva.

Confira-se, por oportuno, excertos do referido *decisum*, extraídos do sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado do Estado de Sergipe:

[...] Não concedo ao réu o direito de recorrer em liberdade, mantendo, por conseguinte, a prisão cautelar pelos fundamentos constantes na decisão que decretou a prisão preventiva, em razão de persistirem os requisitos ensejadores da prisão preventiva.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse contexto, como a sentença não agregou fundamentos novos, não há falar em prejudicialidade do presente recurso.

A questão jurídica limita-se, portanto, a verificar a (i)legalidade da prisão cautelar do paciente, preso e condenado, em primeira instância, pela suposta prática do crime de tráfico de drogas.

A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico (art. 5º, LXI, LXV e LXVI, da CF). Assim, a medida, embora possível, deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF), que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal, que assim dispõe:

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

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

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

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

***Asseguração da aplicação da lei penal:** significa garantir a finalidade útil do processo, que é proporcionar ao Estado o*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

exercício do seu direito de punir, aplicando a sanção devida a quem é considerado autor de infração penal (NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado. 13 ed. Rio de Janeiro: Forense: 2014, p. 699, 708 e 710).

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

É certo que a gravidade abstrata do delito de tráfico de drogas não ampara, por si só, a negativa do benefício da liberdade provisória, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade de parte do art. 44 da Lei n. 11.343/2006 pelo Supremo Tribunal Federal.

Na hipótese, a decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva nos seguintes termos (e-STJ fls. 16/19):

[...]

Assim, passo á análise da presença dos requisitos ensejadores da prisão cautelar.

*Para a decretação da prisão preventiva é necessário haver a presença do **fummus comissi delictie do periculum libertatis**, sendo este caracterizado pela ameaça á **ordem pública**, à **instrução criminal**, à **aplicabilidade da lei penal** e/ou á **ordem econômica**. Já aquele se caracteriza pela **matenalidade e indícios de autoria**.*

Com a entrada em vigor da Lei 12.043/11, houve uma mudança de parâmetros para a decretação da preventiva, tendo em vista essa somente ser possível como ultima 'alio, ou seja, devera o Magistrado, quando da análise dos fatos, averiguar, além dos requisitos acima, a necessidade e adequação de tal medida, acabando assim com a tão difamada "bipolaridade de cautelares", presente no antigo sistema processual penal, já que ha a possibilidade de imposição de medidas menos gravosas que não limitam o direito de liberdade Nesta senda, a prisão preventiva não é mais o único meio a proteger a ordem pública, garantia da instrução criminal, etc., podendo ser determinada para tanto a monitoração eletrônica, a proibição de frequentar determinados locais em determinados horários, o pagamento de fiança, etc.

Com isso, o legislador impôs normas que restringem seu âmbito de aplicação, o que passamos a analisar.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Como já dito, continua sendo necessária a análise do fumus **comissi delicti** e do **periculum libertatis**, somando agora o fato de averiguar a **necessidade e adequação** de tal medida, bem como o fato de não haver **impedimentos** para tanto (artigo 313 do CPP).

E a seguinte redação do artigo 313 do CPP:

Art. 313. Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva:

I- nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos.

II- se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Decreto-Lei nº 2.846, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal.

III- se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência;

Parágrafo único. Também será admitida a prisão preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la, devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após a identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida.

O crime supostamente praticado pelos flagranteados, previsto no art. 33 da Lei 11.343/2006, é apenado com pena superior a 04 anos. Desta forma, estando presente a permissão prevista pelo artigo 313, 1 do CP, partamos para a análise dos requisitos do artigo 312 do CPP.

O agora mencionado artigo afirma ser possível a decretação de medidas cautelares quando estiverem presentes o fumus comissi (MN/cie openculum Cereal/s).

A materialidade do suposto delito esta comprovada através do auto de apreensão e laudo do constatação provisória

Os indícios de autoria podem ser vistos através dos depoimentos colhidos, tanto dos condutores, quanto dos flagranteados, os quais apontam indícios suficientes da autoria delitiva destes. **Ressalte-se que os flagranteados confessaram a prática do comércio incito de entorpecentes, conforme teor de seus termos de qualificação e interrogatório.**

Do teor do procedimento, infere-se que o flagranteado Isac Silva Santos adquiria a droga na cidade de São Paulo/SP e trazia para esta urbe, repassando parte para o flagranteado Elielton da Fonseca Ramos, que se encarregava de vender.

Estando evidente o fumus comissi delicti, partamos para a análise do pelico/um Cedei/s.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Entendo pela prisão dosflagranteados, tendo em vista a garantia da ordem pública, dada a gravidade da Infração, configurada pelo modo de agir, e sua repercussão social.Quanto à aduzida repercussão, vale salientar que nos municípios do interior, por sua dimensão geográfica e condições económicas, tal prática delituosa tem um maior impacto, sendo o mesmo potencializada pela precária presença do aparato policial, em razão do pequeno contingente destinado ao interior. Logo a repercussão social é extremamente grave.

Outrossim, deve ainda o Poder Judiciário coibir a prática do delito em questão, no intuito de trazer pacificação à sociedade, objetivo primordial da jurisdição.

*Nestas condições, os latos analisados ate o momento por este magistrado, diante das provas carreadas, demonstram a **urgência, necessidade e adequação da medida cautelar**, como sendo a única ao alcance da justiça, no sentido de acautelar o meio social e coibir a pratica desenfreada do ato delituoso aqui apontado. Logo deixo de aplicar as medidas cautelares diversas da prisão.*

*Considerando que estão presentes os pressupostos e hipóteses previstas no art. 312 e 313 do Código de Processo Penal, conforme acima explicitado, já que existem indícios de autoria e provas da materialidade do delito, somada á necessidade de garantia da ordem pública, bem como o ato ser necessário e adequado, **CONVERTO a prisão em flagrante de ELIELTON DA FONSECA RAMOS e ISAC SILVA SANTOS, identificados nos autos,em PRISÃO PREVENTIVA.** (grifos originais)*

O Tribunal de origem, por sua vez, manteve a segregação cautelar do paciente (e-STJ fls.61/76).

Em uma análise detida do inteiro teor do decreto prisional, preservado pelo acórdão impetrado, não se verifica a presença de elementos concretos e individualizados, colhidos do flagrante e valorados pelo Juízo de primeiro grau, que justifique a imprescindibilidade da prisão preventiva da paciente, ajustados às hipóteses legais que autorizam, excepcionalmente, a restrição da sua liberdade.

O Juízo processante não apresentou motivação concreta que justificasse a prisão preventiva da paciente, nos termos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Ademais, **a quantidade de substância entorpecente apreendida (14g de**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cocaína, distribuídos em 12 papелotes) não é bastante para justificar, por si só, a necessidade da medida extrema, ainda mais diante da informação **da primariedade do paciente** e do **tempo de prisão cautelar (1 ano e 4 meses)**.

É consabido que a referência aos termos da lei processual e uma análise teórica, com termos abstratos e suposições acerca da gravidade abstrata do delito e da necessidade prisão preventiva, sem apontar dados objetivos da suposta conduta perpetrada pela paciente, não têm o condão de justificar a imprescindibilidade da medida extrema.

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

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.

A propósito, *O Supremo Tribunal Federal rechaça a prisão preventiva decretada somente com base na gravidade em abstrato do delito ou mediante a repetição dos predicados legais e a utilização de fórmulas retóricas que, em tese, serviriam para qualquer situação. [...] (HC n 125.957, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 24/2/2015, publicado em 13/3/2015).*

Afirmações genéricas e abstratas não são, portanto, bastantes para justificar a custódia preventiva, especialmente diante das condições pessoais favoráveis da paciente.

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

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. FLAGRANTE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ILEGALIDADE. AFASTAMENTO DA SÚMULA 691/STF. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA DO DECRETO PRISIONAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - Embora não se admita, em princípio, a impetração de habeas corpus contra decisão que denega pedido liminar em sede de writ impetrado na origem, sob pena de se configurar indevida supressão de instância, a teor da Súmula 691/STF, uma vez evidenciada teratologia ou deficiência de fundamentação na decisão impugnada, é possível a mitigação do mencionado óbice (precedentes).

II - A segregação cautelar deve ser considerada exceção, já 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.

III - In casu, a decisão que decretou a prisão preventiva do paciente, não apresenta devida fundamentação, uma vez que a simples invocação da gravidade genérica do delito, nem mesmo a quantidade de droga apreendida (0,6 g de cocaína), não se revelam suficientes para autorizar a segregação cautelar com fundamento na garantia da ordem pública (HC n. 114.661/MG/STF, Primeira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 1º/8/2014).

IV - Parecer do Ministério Público Federal pela concessão da ordem, tendo em vista a ausência de fundamentação concreta do decreto de prisão preventiva.

Habeas Corpus não conhecido.

Ordem concedida, de ofício para 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 de outras medidas cautelares diversas da prisão, previstas no art.

319 do Código de Processo Penal.

(HC 426.208/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 12/12/2017, DJe 18/12/2017, g.n.).

HABEAS CORPUS. DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ILEGALIDADE FLAGRANTE. ORDEM CONCEDIDA. PRISÃO REVOGADA. RESSALVADA A POSSIBILIDADE DE QUE NOVA CUSTÓDIA VENHA A SER DECRETADA, SE APONTADAS RAZÕES CONCRETAS.

1. As instâncias ordinárias, in casu, não indicaram fatos concretos aptos a justificar a segregação cautelar do paciente, estando a decisão fundamentada apenas em conjecturas e na gravidade abstrata do tráfico de drogas, o que configura nítido



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

constrangimento ilegal. No caso, a quantidade de droga apreendida (aproximadamente 3 kg de maconha) não constitui, por si só, elemento concreto a evidenciar a periculosidade do paciente para o fim de justificar a determinação da prisão cautelar. A jurisprudência desta Corte não admite que o Tribunal estadual agregue fundamentação, em procedimento exclusivo da defesa, para o fim de justificar a manutenção da prisão.

2. Desde 11/5/2012, após o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade de parte do art.

44 da Lei n. 11.343/2006, a saber, da que proibia a concessão de liberdade provisória nos casos de tráfico de drogas, a fundamentação calcada nesse dispositivo simplesmente perdeu o respaldo. De acordo com o julgamento da Suprema Corte, a regra prevista no referido art. 44 da Lei n. 11.343/2006 é incompatível com o princípio constitucional da presunção de inocência e do devido processo legal, dentre outros princípios. Assim, para se manter a prisão, imprescindível seria a presença de algum dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, o que não ocorreu no caso.

3. Ordem concedida para garantir ao paciente o direito de responder ao processo em liberdade, se por outro motivo não estiver preso e ressalvada a possibilidade de haver nova decretação de prisão ou a aplicação de uma das medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, caso se apresente motivo concreto para tanto. Liminar ratificada.

(HC 376.802/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 12/12/2017, DJe 19/12/2017, g.n.)

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; INSEGURANÇA PARA A POPULAÇÃO LOCAL; EFEITOS DELETÉRIOS EXPERIMENTADOS POR JOVENS E CRIANÇAS; CRIME INTIMAMENTE LIGADO A OUTRAS ESPÉCIES DELITIVAS, QUE COLOCAM EM RISCO A POPULAÇÃO (MERAS CONJECTURAS). EXCESSO DE PRAZO PARA A FORMAÇÃO DA CULPA (PREJUDICADO). CONSTRANGIMENTO ILEGAL (CONFIGURADO).

1. O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício (Precedentes).

2. **É certo que a gravidade abstrata do delito de tráfico de entorpecentes não serve de fundamento para a negativa do**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

benefício da liberdade provisória, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade de parte do art. 44 da Lei nº 11.343/2006 pelo Supremo Tribunal Federal.

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

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

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

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

A prisão preventiva de qualquer indivíduo somente poderá se formalizar mediante decisão devidamente fundamentada, baseada nas circunstâncias do caso concreto e demonstrando-se a adequação da medida extrema aos requisitos impostos pela lei, o que não ocorreu na espécie.

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

Ademais, e por outro lado, a imposição de medida cautelar não depende da prova certa da materialidade, nem de indícios suficientes de autoria. Esses são requisitos para a prisão preventiva e para o oferecimento da denúncia ou queixa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(NUCCI, Guilherme de Sousa. Código de Processo Penal Comentado. 13 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 282).

Avaliando as circunstâncias do fato concreto, para garantir a ordem pública, mister substituir a prisão preventiva do paciente pela medida cautelar inculpada no art. 319, I, do Código de Processo Penal, cuja regulamentação será feita pelo Juízo processante.

Considerando o deferimento do pedido principal, fica **prejudicada a análise do pedido subsidiário de reconhecimento de excesso de prazo na prisão cautelar**.

Ante o exposto, conheço e dou provimento ao recurso ordinário em *habeas corpus* para **revogar** a prisão preventiva de ELIELTON DA FONSECA RAMOS, salvo se por outro motivo estiver preso, sob a imposição da medida cautelares diversa da prisão prevista no artigo 319, I, do Código de Processo Penal, cuja regulamentação será feita pelo Juízo processante.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0334518-5

RHC 106.543 / SE
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00064107720188250000 201785501484 201800301651 201800320184
64107720188250000

EM MESA

JULGADO: 21/03/2019

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOÃO PEDRO DE SABOIA BANDEIRA DE MELLO FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ELIELTON DA FONSECA RAMOS (PRESO)
ADVOGADO : AIRTON CISNEIROS DOS SANTOS E OUTRO(S) - SE005149
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE
CORRÉU : ISAC SILVA SANTOS

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, deu provimento ao recurso, 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.