



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 79.382 - SP (2016/0321262-9)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
RECORRENTE : JULIO BUENO (PRESO)
ADVOGADOS : RAFAEL ARLINDO DA SILVA E OUTRO(S) - SP378006
DANIELA AMANDA DA COSTA BENELLI - SP383490
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO ABSTRATA. SENTENÇA SUPERVENIENTE. SEGREGAÇÃO CAUTELAR MANTIDA. CONDENAÇÃO MÍNIMA. TRÂNSITO EM JULGADO PARA O MINISTÉRIO PÚBLICO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. RECURSO PROVIDO.

1. Para a decretação da prisão preventiva é indispensável a demonstração da existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria. Exige-se, mesmo que a decisão esteja pautada em lastro probatório, que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato (art. 312 do CPP), demonstrada, ainda, a imprescindibilidade da medida. Precedentes do STF e STJ.

2. Configura constrangimento ilegal a decretação ou a manutenção da prisão preventiva, sem apoio de elementos empíricos colhidos da conduta do acusado, com base apenas na gravidade abstrata do delito. Precedentes.

3. Caso em que a prisão do recorrente, primário e preso provisoriamente desde 26/7/2016, foi mantida sem fundamentação concreta. Condenação posterior à pena de 1 ano e 8 meses pelo crime de tráfico de drogas, no regime inicial fechado, vedado o direito de recorrer em liberdade. Certificação do trânsito em julgado para o Ministério Público. Constrangimento ilegal evidenciado. Precedentes.

4. Recurso ordinário em *habeas corpus* a que dá provimento.

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 07 de fevereiro de 2017(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 79.382 - SP (2016/0321262-9)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

RECORRENTE : JULIO BUENO (PRESO)

**ADVOGADOS : RAFAEL ARLINDO DA SILVA E OUTRO(S) - SP378006
DANIELA AMANDA DA COSTA BENELLI - SP383490**

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

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

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, com pedido liminar, interposto por JULIO BUENO – preso cautelarmente no dia 28/7/2016 pela suposta prática do crime de tráfico de drogas – contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Na ação originária, a defesa apontou ilegalidade no decreto de prisão e postulou a liberdade provisória do paciente. O Tribunal estadual, contudo, denegou a ordem, recebendo o acórdão a seguinte ementa (e-STJ fl. 115):

HABEAS CORPUS. Suposta prática de tráfico ilícito de entorpecentes. Objetiva a concessão da liberdade provisória. Impossibilidade. Decisões que não se podem dizer teratológicas ou ilegais. Afora isso, custódia está escorada no auto de prisão em flagrante delito, material e formalmente em ordem, e em depoimentos que instruíram os autos. Constrangimento ilegal não demonstrado - Ordem denegada.

Nas razões do presente recurso, a defesa alega, em síntese, ausência dos requisitos legais do art. 312 do CPP e a completa desnecessidade da medida para fins de cautelaridade. Ressalta, ainda, que o acusado, de 43 anos, é primário (não registra anotações anteriores), com emprego informal de gesseiro, mas contribuindo regularmente como autônomo para o INSS.

Sustenta, ademais, que a medida viola o princípio da homogeneidade, argumentando que as condições subjetivas do recorrente podem lhe assegurar a redução da pena (§ 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006), bem com um regime mais brando no caso de eventual condenação.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Diante disso, pede, liminarmente e no mérito, a concessão da liberdade provisória em favor do recorrente com a aplicação das medidas cautelares mais brandas.

O pleito liminar foi indeferido (e-STJ fls. 152/153).

As informações foram prestadas (e-STJ fls. 162/164) e o Ministério Público Federal manifestou-se pela prejudicialidade do recurso (e-STJ fls. 168/170).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 79.382 - SP (2016/0321262-9)

VOTO

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

Busca-se, em síntese, no presente recurso, a revogação da prisão preventiva do recorrente ou a substituição por medidas cautelares mais brandas.

Preliminarmente, cumpre 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 (HC n. 370.614/SP, de minha relatoria, Quinta Turma, julgado em 1º/12/2016, DJe 14/12/2016).

No presente caso, não foi acostada cópia com o inteiro teor da sentença, não havendo, portanto, como confirmar se foram declinados novos fundamentos para justificar a prisão do réu, donde não se pode concluir pela prejudicialidade do recurso.

A prisão preventiva é uma medida excepcional, de natureza cautelar, que autoriza o Estado, observadas as balizas legais e demonstrada a absoluta necessidade, a restringir a liberdade do cidadão antes de eventual condenação com trânsito em julgado (art. 5º, LXI, LXV, LXVI e art. 93, IX, da CF).

Para a privação desse direito fundamental da pessoa humana é indispensável a demonstração da 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 lastro probatório que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato e revele a imprescindibilidade da medida, vedadas considerações genéricas e vazias sobre a gravidade do crime.

Na espécie, após homologar o flagrante, o Magistrado de primeiro grau



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

decretou a prisão do recorrente, aduzindo os seguintes motivos (e-STJ fl. 27):

Nos termos da manifestação do Ministério Público, para assegurar a ordem pública diante da possibilidade de reiteração de atos de delinquência que tais, que colocam em risco toda a sociedade por fomentar outros crimes, em geral praticados com violência ou grave ameaça, bem como considerando a grande possibilidade de fuga a impedir a ideal instrução criminal, converto a prisão em flagrante, em prisão preventiva, nos termos do art. 312 e 313, inciso I. do C.P.P.

Expeça-se mandado de prisão em desfavor de JÚLIO BUENO, encaminhando-o à autoridade responsável pelo cumprimento.

Flagrante formalmente em ordem.

O Tribunal estadual, por sua vez, entendeu não haver ilegalidade e manteve o decreto prisional. Confirmam-se os motivos (e-STJ fls. 117/118):

Em que pesem as razões apresentadas, não vejo como deferir a pretensão deduzida.

Senão, vejamos.

A liberdade provisória, ora perquirida, não deve ter por base tão somente um juízo prospectivo dc pena, mas sim as questões que determinam sua necessidade, como ocorre no caso em tela.

Assim, não se pode dizer que falta homogeneidade à prisão processual, sob o argumento dc que é certo que não ficará preso.

Da mesma forma não se evidenciou que as decisões proferidas sejam ilegais, teratológicas ou totalmente desprovidas de fundamentação.

No caso em apreço, como já observado, a custódia escora-se na prisão em flagrante delito, ao que tudo indica formal e materialmente em ordem, e em depoimentos que instruem os autos.

Diante disso, restou evidenciado, ao menos em tese, o caráter mercantil da atividade perpetrada pelo acusado.

Ademais, conforme informações prestadas pela autoridade tida como coatora, os autos encontram-se em cartório aguardando a distribuição do inquérito policial para análise acerca de eventual oferecimento dc denúncia pelo Parquet.

Desta forma, não restou evidenciado constrangimento ilegal a ser reparado.

Entendo que assiste razão à defesa.

Com efeito, o discurso judicial meramente teórico não supre a necessidade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

legal de fundamentação das decisões acerca da imprescindibilidade da medida extrema. É por isso que configura constrangimento ilegal a decretação ou a manutenção da prisão preventiva, sem apoio de elementos empíricos colhidos da conduta do acusado, com base apenas na gravidade abstrata do delito.

Nesse sentido:

(...) O discurso judicial puramente teórico, carente de reais elementos de convicção, que não informe e individualize circunstâncias excepcionais da prática delituosa, não justifica a necessidade da rigorosa providência cautelar, configurando o constrangimento ilegal (Precedentes). (...) (HC n. 373.953/SP, Relator Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 16/12/2016)

No caso, o Tribunal estadual manteve a medida extrema sem apontar elementos concretos e determinantes para o total cerceamento da liberdade. Observa-se que o decreto prisional, mentido pelo Tribunal estadual, teceu apenas considerações teóricas, mencionando *"possibilidade de reiteração de atos de delinquência (...) que colocam em risco toda a sociedade por fomentar outros crimes, em geral praticados com violência ou grave ameaça, bem como considerando a grande possibilidade de fuga a impedir a ideal instrução criminal"* (e-STJ fl. 27).

Efetivamente, o motivo acima mencionado não encontra suporte nas hipóteses excepcionais do art. 312 do CPP. Isso porque os elementos indicados não demonstram a periculosidade do recorrente e tampouco justificam a indispensabilidade da medida.

Nesse sentido:

(...) 4. Restando deficiente a fundamentação do decreto preventivo quanto aos pressupostos que autorizam a segregação antecipada e demonstrada a inadequação e a desproporcionalidade no encarceramento da paciente - sentença condenatória aplicou pena de 1 ano e 8 meses à paciente, que já está presa há mais de um ano -, deve sua prisão preventiva deve ser revogada.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para revogar o decreto de prisão preventiva, ressalvada a possibilidade de decretação de nova prisão, se demonstrada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concretamente sua necessidade. (HC n. 341.010/SP, Relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 10/11/2016, DJe 21/11/2016)

(...) 2. Caso em que o paciente, primário e preso provisoriamente desde 27/8/2015, foi condenado à pena de 1 ano e 8 meses pelo crime de tráfico de drogas, no regime inicial fechado, vedado o direito de recorrer em liberdade. Ausência de recurso da acusação. Na sentença, a segregação cautelar foi mantida sem fundamentação concreta, mas, tão somente, em razão de o réu ter permanecido preso durante a instrução. Precedentes.

3. Recurso ordinário em habeas corpus provido para assegurar ao recorrente a liberdade provisória, se por outro motivo não estiver preso. (RHC n. 69.163/SP, de minha relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2016, DJe 25/05/2016)

(...) 7. No caso, o Juízo processante, em decisum confirmado pelo Tribunal de origem, converteu a prisão em flagrante em preventiva mediante fundamentação inidônea, tão somente amparada na gravidade em abstrato do delito de tráfico ilícito de drogas. Constatação, em si, que impõe a revogação da custódia cautelar sub examine.

8. Habeas corpus não conhecido. Ordem de habeas corpus concedida, de ofício, para revogar a prisão preventiva da Paciente, ressalvada a possibilidade da expedição de outro decreto prisional, desde que devidamente fundamentado, ou, ainda, da adoção de outras medidas cautelares, conforme salientado no voto. (HC n. 271.681/SP, Relatora Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 15/04/2014)

A propósito, [...]. – A privação cautelar da liberdade individual reveste-se de caráter excepcional, somente devendo ser decretada ou mantida em situações de absoluta necessidade. – A questão da decretabilidade ou da manutenção da prisão cautelar. Possibilidade excepcional, desde que satisfeitos os requisitos mencionados no art. 312 do CPP. Necessidade da verificação concreta, em cada caso, da imprescindibilidade da adoção dessa medida extraordinária. Precedentes. [...]. (HC n. 128.615 AgR, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 18/8/2015, publicado em 30/9/2015)

Ressalte-se que a prisão provisória – que não deve se confundir com a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prisão-pena (*carcer ad poenam*) – não detém o objetivo de atribuir punição ao agente que, em tese, praticou uma conduta típica.

Ademais, consoante informações prestadas pelo Juízo de origem, sobreveio sentença condenando o paciente à pena mínima para o crime imputado (1 ano e 8 meses de reclusão), inclusive com certificação do trânsito em julgado para o Ministério Público em 19/12/2016 (informação colhida do *site* do TJSP), o que confirma a impossibilidade de agravamento da pena.

Por último, enfatize-se: o recorrente, primário e com todas as circunstâncias judiciais favoráveis, pois recebeu a pena mínima, encontra-se preso há mais de 6 meses (desde 26/7/2016), tempo desproporcional diante da condenação imposta.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso ordinário em *habeas corpus* para assegurar ao réu o direito de recorrer em liberdade, se por outro motivo não estiver preso, ressalvada a possibilidade de aplicação de medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP a serem fixadas pelo Juízo sentenciante.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0321262-9

RHC 79.382 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00094022020168260625 00097044920168260625 0030000 1152016
21579785020168260000 30000 RI003IGJI0000

EM MESA

JULGADO: 07/02/2017

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

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JULIO BUENO (PRESO)
ADVOGADOS : RAFAEL ARLINDO DA SILVA E OUTRO(S) - SP378006
DANIELA AMANDA DA COSTA BENELLI - SP383490
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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.