



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 73.318 - SP (2016/0184741-5)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
RECORRENTE : JEAN CARLOS DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM **HABEAS CORPUS**. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA DO DECRETO PRISIONAL. RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO.

I - 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.

II - **In casu**, o decreto que impôs a prisão preventiva ao recorrente não apresenta a devida fundamentação idônea, o que, aliado a quantidade de droga apreendida em poder do recorrente (**8,9 gramas de maconha**), torna inviável a manutenção da segregação cautelar. (Precedentes).

Recurso ordinário provido, para revogar a prisão preventiva do recorrente, 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.

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 Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 20 de outubro de 2016 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 73.318 - SP (2016/0184741-5)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de recurso ordinário em **habeas corpus**, com pedido liminar, interposto por JEAN CARLOS DA SILVA, contra v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**.

Depreende-se dos autos que o recorrente foi preso preventivamente pela prática, **em tese**, do delito de tráfico de entorpecentes (fls. 36).

Irresignada, a defesa impetrou **habeas corpus** junto ao eg. Tribunal **a quo**. A ordem, por seu turno, foi denegada, em v. acórdão cuja ementa foi assim redigida:

"HABEAS CORPUS. Tráfico de drogas. Revogação da prisão preventiva. Impossibilidade. Presença dos pressupostos autorizadores. Necessidade da custódia. Decisão fundamentada. Ordem denegada" (fl. 55).

Daí o presente recurso ordinário, no qual alega o recorrente que estaria sofrendo constrangimento ilegal em razão da ausência de fundamentação idônea da decisão que determinou sua segregação cautelar.

Sustenta, para tanto, que *"não houve justificativa idônea para a decretação da prisão preventiva. Na verdade, o douto magistrado monocrático cingiu-se a fazer referência ao texto do art. 312, do CPP"* (fl. 63) .

Pondera, ademais, que *"a quantidade de droga apreendida é mínima para afirmar - ex ante- que se trata de crime de tráfico"* (fl. 64).

Requer, ao final, a revogação da prisão preventiva ou, subsidiariamente, a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.

Liminar deferida às fls. 108-110.

A Subprocuradoria-Geral da República, em parecer de fls. 186-194, opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 73.318 - SP (2016/0184741-5)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM **HABEAS CORPUS**. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA DO DECRETO PRISIONAL. RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO.

I - 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.

II - **In casu**, o decreto que impôs a prisão preventiva ao recorrente não apresenta a devida fundamentação idônea, o que, aliado a quantidade de droga apreendida em poder do recorrente (**8,9 gramas de maconha**), torna inviável a manutenção da segregação cautelar. (Precedentes).

Recurso ordinário provido, para revogar a prisão preventiva do recorrente, 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.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Pretende o recorrente, **em síntese**, por meio do presente recurso ordinário, o reconhecimento da ausência de fundamentação da r. decisão de primeira instância que decretou sua prisão preventiva.

Inicialmente, deve-se consignar que a prisão 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.

A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores.

Nesse sentido é a sedimentada jurisprudência desta Corte Superior: AgRg no RHC n. 47.220/MG, **Quinta Turma**, Rel.^a Min.^a **Regina Helena Costa**, DJe de 29/8/2014; RHC n. 36.642/RJ, **Sexta Turma**, Rel.^a Min.^a **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 29/8/2014; HC n. 296.276/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 27/8/2014; RHC n. 48.014/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Sebastião Reis Júnior**, DJe de 26/8/2014.

Na hipótese, a r. decisão impugnada está fundamentada nos seguintes termos, **in verbis**:

"Há indícios suficientes de materialidade e autoria. O investigado cometeu crime grave. Foi audacioso, utilizando-se de transporte gratuito público para transportar a droga no meio de outras pessoas.

Não tem emprego definido. Já fora, anteriormente, apreendido por tráfico, quando menor. Sua custódia é necessária para garantia da ordem pública. Se for solto, com certeza, voltará ao tráfico. Não bastasse isso, a custódia cautelar do investigado é necessária para assegurar a conveniência da instrução criminal.

Por tudo isso, presentes os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, converto a prisão em flagrante em preventiva" (fl. 36).

A análise da decisão supratranscrita permite reconhecer a ocorrência de flagrante ilegalidade, uma vez que os fundamentos que dão suporte à prisão cautelar não se ajustam à orientação jurisprudencial que esta eg. **Corte Superior de Justiça** firmou acerca da matéria.

Isso porque, **in casu**, o **modus operandi** empregado e descrito, *"utilizando-se de transporte gratuito público para transportar a droga no meio de outras pessoas"*, não acrescenta gravidade a conduta do recorrente apta a transcender o previsto em abstrato na norma penal e desse modo autorizar a sua segregação cautelar.

Ademais, não se pode olvidar que a pequena quantidade de drogas apreendida **(8,9 gramas de maconha)** é uma circunstância que indica a pequena proporção da traficância e, no caso, verifica-se o caráter excessivo da prisão cautelar imposta na espécie.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sobre o tema, veja-se:

"HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. ARGUMENTOS GENÉRICOS. POUCA QUANTIDADE DE DROGA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. PRIMARIEDADE, COM BONS ANTECEDENTES E RESIDÊNCIA FIXA. REVOGAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. MEDIDAS CAUTELARES. NECESSIDADE E ADEQUAÇÃO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

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.

2. O exame de ofício do constrangimento ilegal indica que 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. 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, vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

3. **Caso em que o decreto que impôs a prisão preventiva à paciente não apresentou motivação concreta, apta a justificar sua segregação, tendo se limitado a abordar, de modo genérico, a necessidade de garantia da ordem pública e a gravidade abstrata do delito. Ademais, a quantidade de droga apreendida em poder do paciente (55 gramas de maconha) é considerada de pequena monta.**

4. A necessidade de garantia da ordem pública e a gravidade abstrata do delito, dissociadas de quaisquer elementos concretos e individualizados que indicassem a necessidade da rigorosa providência cautelar, não constituem fundamentação idônea para justificar a medida extrema. Constrangimento ilegal configurado.

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para, confirmando a medida liminar, revogar o decreto prisional da paciente, sob a imposição das medidas cautelares diversas da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*prisão previstas no artigo 319, incisos I, IV e IX, do Código de Processo Penal, cuja regulamentação será feita pelo juízo local" (HC n. 356.489/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 12/8/2016).*

"HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. DESPROPORCIONALIDADE. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. AGENTE PRIMÁRIO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. ADEQUAÇÃO E SUFICIÊNCIA. COAÇÃO ILEGAL EM PARTE DEMONSTRADA. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O STF, buscando dar efetividade às normas previstas na Constituição e na Lei 8.038/90, passou a não mais admitir o manejo do habeas corpus originário em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que foi aqui adotado, ressalvados os casos de flagrante ilegalidade, quando a ordem poderá ser concedida de ofício.

2. A aplicação de medidas cautelares, aqui incluída a prisão preventiva, requer análise, pelo julgador, de sua necessidade e adequação, a teor do art. 282 do CPP, observando-se, ainda, se a constrição é proporcional ao gravame resultante de eventual condenação.

3. A prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar e quando realmente mostre-se necessária e adequada às circunstâncias em que cometido o delito e às condições pessoais do agente. Exegese do art. 282, § 6º, do CPP.

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 e sem registro de outros envolvimento criminais.**

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 medidas diversas, adequadas e suficientes aos fins a que se propõem.

6. Habeas corpus não conhecido, concedendo-se, contudo, a ordem de ofício, para, confirmando-se a liminar anteriormente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*deferida, substituir a cautelar da prisão pela medidas alternativas previstas no art. 319, incisos I, IV e V, do Código de Processo Penal" (HC n. 353.981/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 24/6/2016).*

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. TRÁFICO DE DROGAS. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. DESCABIMENTO. PEQUENA QUANTIDADE DA DROGA. INIDONEIDADE PARA JUSTIFICAR A GRAVIDADE CONCRETA DO CRIME. ILEGALIDADE DA PRISÃO CAUTELAR.

1. A prisão preventiva se deu com base na gravidade abstrata do delito e pela apreensão de quantidade não relevante da droga, 03 (três) pedras de crack.

2. Não servindo a pequena quantidade da droga para justificar a gravidade concreta do crime, e decorrentes riscos à ordem pública, resta no mais mera argumentação da gravidade abstrata do crime, o que é inadmissível para justificar o decreto prisional.

*3. Habeas corpus concedida para a soltura do paciente, o que não impede eventual decretação motivada de novas cautelares penais, inclusive menos gravosas que a prisão" (HC n. 339.238/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 3/12/2015).*

Ante o exposto, confirmando a liminar, **dou provimento ao recurso ordinário**, para revogar a prisão preventiva do recorrente, 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.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0184741-5

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 73.318 / SP

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00007597620168260430 003710000 2039086852016 20390868520168260000 3710000
7597620168260430 RI0037S1P0000

EM MESA

JULGADO: 20/10/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FELIX FISCHER

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JEAN CARLOS DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
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 Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.