



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 432.466 - SP (2018/0001904-2)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ESTELA WAKSBERG GUERRINI - SP0235368
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSE ALVES DE BARROS

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DO RECURSO PRÓPRIO. NÃO CONHECIMENTO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO CONCRETA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. QUANTIDADE NÃO EXPRESSIVA DE DROGA (72,7G DE ENTORPECENTES). CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. PARECER MINISTERIAL PELA CONCESSÃO DA ORDEM. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. MEDIDAS ALTERNATIVAS PERTINENTES.

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. 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, vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime, bem como a imprescindibilidade da segregação cautelar.

3. Na hipótese, o decreto de prisão preventiva não apontou qualquer dado concreto, à luz do art. 312 do Código de Processo Penal, a respaldar a restrição da liberdade do paciente, limitando-se a fazer referência à presença dos requisitos previstos no Código de Ritos, sem ressaltar, contudo, qualquer aspecto relevante da suposta conduta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

perpetrada pelo paciente que demonstre o efetivo risco à ordem pública, à instrução criminal e à futura aplicação da lei penal.

4. Paciente menor de 21 anos, primário, de bons antecedentes, com endereço fixo no distrito da culpa. Fez-se simples referência à gravidade genérica do delito de tráfico e, em razão de o paciente estar desempregado, ao provável estímulo à reiteração criminosa, fundamentos que se mostram insuficientes (HC 355.470/BA, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 14/06/2016, DJe 27/06/2016).

5. Com efeito, ainda que não sejam garantidoras do direito à soltura, certo é que as condições pessoais favoráveis, como residência fixa e bons antecedentes, merecem ser valoradas, ratificando a possibilidade de o paciente aguardar o trânsito em julgado em liberdade. Precedentes.

6. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para determinar o relaxamento da prisão cautelar do ora paciente, salvo se por outro motivo estiver preso, sob a imposição das medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319, I e IV, do CPP.

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 pedido 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), 05 de abril de 2018(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 432.466 - SP (2018/0001904-2)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ESTELA WAKSBERG GUERRINI - SP0235368
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSE ALVES DE BARROS

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em benefício de JOSÉ ALVES DE BARROS contra acórdão da 11ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC nº 2199205-83.2017.8.26.0000).

Extraí-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante em 8/10/2017 pela suposta prática do delito tipificado no art. 33 da Lei nº 11.343/06. A prisão foi convertida em preventiva.

Contra a decisão, a defesa impetrou a ordem originária, que foi denegada pelo Tribunal *a quo*, nos termos do acórdão de e-STJ fls. 31/39.

No presente *writ*, a defesa alega que o paciente é primário, de bons antecedentes, menor de 21 anos, com endereço fixo no distrito da culpa.

Sustenta que não estão presentes os requisitos autorizadores da segregação preventiva. Destaca ser pequena a quantidade de drogas apreendidas, defendendo que, *em caso de condenação o paciente fará jus ao regime aberto, com substituição da pena por restritiva de direitos, não se justificando, portanto, a sua prisão cautelar, por ser desproporcional* (e-STJ fl. 2).

Requer, assim, a revogação da prisão preventiva, se for o caso com imposição de medida cautelar mais branda.

A liminar foi indeferida às e-STJ fls. 44/46.

Informações às e-STJ fls. 52/66.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento, mas pela concessão da ordem de ofício (e-STJ fls. 68/72).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 432.466 - SP (2018/0001904-2)

VOTO

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

Acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto 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.

Nesse sentido, encontram-se, por exemplo, estes julgados: HC 313.318/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, julgamento em 7/5/2015, DJ de 21/5/2015; HC 321.436/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 19/5/2015, DJ de 27/5/2015.

No entanto, nada impede que, de ofício, este Tribunal Superior constate a existência de ilegalidade flagrante, circunstância que ora passo a examinar.

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.

Do que se extrai dos autos, o paciente foi preso em flagrante pela suposta prática do delito tipificado no art. 33 da Lei nº 11.343/06, em razão da quantidade não expressiva de entorpecentes: *3.6 gramas de cocaína, 05 gramas de crack e 69,2 de maconha.*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Magistrado, ao homologar o flagrante, converteu a prisão em preventiva sob os seguintes fundamentos (e-STJ fl. 5/8):

Trata-se de cópia de auto de prisão em flagrante de JOSÉ ALVES DE BARROS, detido pela prática do crime de TRÁFICO DE DROGAS, em razão dos fatos ocorridos no dia 09 de outubro de 2017, nas circunstâncias de tempo e lugar indicadas no boletim de ocorrência e nota de culpa.

A despeito da Súmula vinculante nº 11 do Supremo Tribunal Federal, determino a manutenção das algemas no averiguado, porque o número reduzido de policiais militares que atuam nas audiências de custódias, a compleição física dos policiais, que às vezes é inferior ao do averiguado, o número de averiguados que às vezes é maior que o dos policiais e o número de promotores, defensores, advogados, servidores e público em geral que transitam por aqui, indicam a necessidade o uso de algemas para garantir a segurança de todos.

Nos termos do Provimento Conjunto nº 3/2015, da C. Presidência do Tribunal de Justiça e E. Corregedoria Geral de Justiça, o indiciado foi entrevistado, advindo as manifestações do Ministério Público (pela conversão do flagrante em preventiva) e da Defesa (pela concessão de liberdade provisória).

No âmbito da ciência do flagrante, nos termos do disposto no art. 310 do CPP (com a nova redação da Lei 12.403/11), passo a decidir.

Está presente hipótese de flagrante delito em relação ao crime permanente que é o tráfico de drogas, pois a situação fática encontra-se subsumida às regras previstas pelo art. 302 do CPP.

O auto de prisão em flagrante encontra-se regular, material e formalmente em ordem, sendo cumpridas todas as formalidades legais e respeitadas as garantias constitucionais.

Além disso, não se vislumbra qualquer nulidade, irregularidade ou ilegalidade apta a justificar o relaxamento da prisão em flagrante.

Em cognição sumária, da análise dos elementos informativos colhidos nos autos, verifica-se que há prova da materialidade delitiva e indícios suficientes de autoria.

Segundo consta, o indiciado foi surpreendido na posse de 14 pinos de cocaína, 15 pedras de crack e 26 porções de maconha, além de R\$ 7.40.

O Laudo de Constatação Preliminar revela resultado positivo para 3,6 gramas de cocaína, 05 gramas de crack e 69,2 de maconha.

O conduzido afirmou ter encontrado uma pochete com as drogas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dentro de uma lixeira na estação de trem.

Assim, a persecução penal é válida, calcada em elementos informadores sobre a materialidade e indícios de autoria, cujos desdobramentos terão lugar na fase de cognição própria, porquanto de inviável apreciação pela via estreita da audiência de custódia, inexistindo, pois, qualquer motivo que justifique o seu relaxamento, lembrando que o crime em comento é do tipo misto alternativo, que se configura com a simples conduta de transportar e trazer consigo, não sendo necessária a efetiva comprovação de atividade de mercancia.

Com efeito, a Lei 12.403/11, que alterou dispositivos do Código de Processo Penal, estipulou que as medidas cautelares penais serão aplicadas com a observância da necessidade de aplicação da lei penal, necessidade para a investigação ou instrução penal e para evitar a prática de infrações, devendo a medida em questão, ainda, ser adequada à gravidade do crime, às circunstâncias do fato e às condições pessoais do averiguado (art. 282 do CPP).

A prisão preventiva será determinada quando as outras cautelares se mostrarem insuficientes ou inadequadas para o caso concreto (art. 282, § 6º, do CPP).

No caso, estão presentes os requisitos da prisão preventiva: trata-se, em tese, de delito doloso cuja pena máxima supera os quatro anos e há provas da materialidade e indícios da autoria.

As circunstâncias em que praticado o crime evidenciam a perigosidade incomum de seu autor, exigindo seu afastamento do convívio social, mostrando-se, no caso, recomendável a conversão do flagrante em prisão preventiva, amparada pela garantia da ordem pública, de maneira a evitar que persista na prática de atos que continuem pondo em risco a paz social, até mesmo porque a expressiva quantidade e variedade da droga apreendida poderia indicar que o conduzido estaria fazendo do crime o seu meio de vida, sobretudo quando, nesta audiência, declarou não estudar nem exercer qualquer ocupação lícita.

Em outros termos, em que pese ser cabível a liberdade provisória para o crime de tráfico de entorpecentes, no presente caso, os indícios de autoria e materialidade, além da variedade de entorpecentes apreendidos revelam, a priori, a periculosidade do averiguado e a gravidade concreta da infração, sendo pertinente, portanto, a manutenção da custódia cautelar como garantia da ordem pública.

Nesse contexto, cabe salientar que condições pessoais favoráveis, como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e ocupação lícita, não desautorizam a prisão cautelar: esta decorre das infrações em análise, não da condição pretérita do agente. Os objetivos da custódia não são afastados por tais predicados,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

atendendo a segregação ao imperativo de garantia da ordem pública, em cujo conceito não se visa apenas a prevenir a reprodução de fatos criminosos, mas acautelar o meio social e a própria credibilidade da Justiça.

Não se olvida que o tráfico ilícito de entorpecentes, dentre outros crimes igualmente sérios e graves, compõe a criminalidade organizada, que fomenta e dissemina outros crimes, dando-lhes suporte financeiro.

Demonstrada a necessidade da custódia, as medidas cautelares subjetivas revelam-se inadequadas e insuficientes para garantir se a ordem pública e a aplicação da lei penal, considerada a natureza hedionda do delito imputado ao indiciado.

Por derradeiro, assinala-se não ser este o momento para se cogitar acerca de eventual aplicação do redutor previsto pelo art. 33. §4º, da Lei de Drogas, que exige adicionalmente o exame de circunstâncias outras adjacentes ao flagrante, e deve ser aplicada ao caso concreto de acordo com o que se colher na instrução que mal se iniciou.

Isto posto, nos termos do art. 310. II. c 282. parágrafo 6º, do CPP, CONVERTO a prisão em flagrante de JOSÉ ALVES DE BARROS em PREVENTIVA expedindo-se o competente mandado de prisão.

O Tribunal a quo, por sua vez, se manifestou nos seguintes termos (e-STJ

fls. 31/39):

De acordo com as informações constantes dos autos, o paciente foi preso em flagrante, em 08 de outubro de 2017, por suposta infração ao artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06, tendo a prisão sido convertida em preventiva.

Primeiramente, cumpre salientar que as argumentações defensivas tendentes a questionar a regularidade da prisão em flagrante levada a efeito encontram-se, a este momento, superadas, pois, com a conversão daquela modalidade de custódia em segregação preventiva, somente esta — novo título judicial a lastrear a privação da liberdade do paciente — é que pode, eventualmente, ter sua incidência revista por este Egrégio Sodalício.

(...)

Resta, portanto, analisar o pleito de revogação da prisão preventiva.

A prisão processual só pode ser decretada se presentes seus requisitos ensejadores, quais sejam, fumus commissi delicti e periculum libertatis.

Das cópias acostadas aos autos, apura-se que os elementos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

probatórios colhidos são amplamente desfavoráveis ao paciente, pois, além de estar comprovada a materialidade do crime que lhe é atribuído, existem fortes indícios da sua participação no delito, principalmente ter sido preso em flagrante na posse de porções de maconha, crack e cocaína. Portanto, presente o primeiro requisito: o fumus comissi delicti.

O segundo pressuposto da prisão cautelar — *periculum libertatis* — caracteriza-se pelas situações previstas na primeira parte do artigo 312 do Código de Processo Penal, a saber: garantia da ordem pública, da ordem econômica, da aplicação da lei penal e conveniência da instrução criminal.

O crime em apreço (tráfico ilícito de maconha, crack e cocaína) reveste-se de particular e exacerbada gravidade, o que desautoriza a permanência do paciente em liberdade, como forma de se garantir a ordem pública.

Verificados, portanto, os requisitos ensejadores da custódia cautelar, bem como que sua aplicação deu-se de maneira fundamentada e em consonância com os princípios norteadores, no âmbito do Processo Penal, das medidas cautelares de natureza processual — harmonizando-se, inclusive, com o postulado da proporcionalidade —, não se vislumbra ilegalidade alguma em sua manutenção.

Outrossim, cabe salientar que, diante das especificidades do caso em exame (acima expostas), afigura-se inviável a substituição da segregação provisória do paciente por qualquer das medidas cautelares pessoais inscritas nos artigos 319, caput, incisos I a IX, e 320, ambos do Código de Processo Penal.

Por fim, no tocante à suposta carência de motivação da decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva, melhor sorte não assiste à impetrante.

In casu, tem-se que referida decisão explicitou a necessidade da custódia cautelar, como forma de se garantir a ordem pública e assegurar a aplicação da lei penal (fls. 15/17), nos seguintes termos: “(...) até mesmo porque a expressiva quantidade e variedade de droga apreendida poderia indicar que o conduzido estaria fazendo do crime o seu meio de vida, sobretudo quando, nesta audiência, declarou não estudar nem exercer qualquer ocupação lícita” (fls. 16).

(...)

Portanto, não há que se confundir decisão sucinta (como a da espécie), com decisão não fundamentada.

Diante o exposto, inexistindo qualquer constrangimento ilegal contra o paciente a ser sanado pelo remédio heroico, denega-se a ordem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Cumprir verificar se o cárcere preventivo foi decretado em afronta aos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal e sem fundamentação idônea, como aduz o presente *habeas corpus*.

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.

Note-se, 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).

Em uma análise detida do inteiro teor da decisão impugnada, não se verifica a presença de elementos concretos, colhidos do flagrante, valorados pelo Magistrado para fins de decretação da prisão do paciente, ajustados às hipóteses legais que autorizam, excepcionalmente, a restrição da liberdade. Observa-se que a decisão faz apenas referência à gravidade abstrata do fato e à condição de desempregado do paciente, um jovem menor de 21 anos. A quantidade de entorpecentes não é expressiva. Não há dados objetivos da habitualidade ventilada.

A propósito:

HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2º, I E II, C/C OS ARTS. 288 E 311, TODOS DO CP. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. FALTA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS SUFICIENTES A JUSTIFICAR A MEDIDA. FLAGRANTE ILEGALIDADE. EXISTÊNCIA. LIMINAR CONFIRMADA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. Toda prisão imposta ou mantida antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória, por ser medida de índole excepcional, deve vir sempre baseada em fundamentação concreta, isto é, em elementos vinculados à realidade, e não em meras suposições ou conjecturas.

2. In casu, não foram apontados elementos concretos aptos a demonstrar a necessidade da prisão cautelar. A custódia foi mantida com base nas circunstâncias do crime e em juízos de probabilidade acerca da periculosidade do agente. **Fez-se simples referência à gravidade genérica do delito de roubo e, em razão de o paciente estar desempregado, ao provável estímulo à reiteração criminosa, fundamentos que se mostram insuficientes.**

3. Ordem concedida para assegurar ao paciente o direito de aguardar em liberdade o julgamento da Ação Penal n.

0340904-49.2015.8.05.0001, mediante as condições fixadas pelo Juiz singular, se por outro motivo não estiver preso, ressalvada a possibilidade de haver nova decretação de prisão, caso se apresente motivo concreto para tanto.

(HC 355.470/BA, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 14/06/2016, DJe 27/06/2016).

HABEAS CORPUS. SUPERAÇÃO DO ENUNCIADO N. 691 DA SÚMULA DO STF. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA QUANTO AO PERICULUM LIBERTATIS. QUANTIDADE REDUZIDA DE DROGAS. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. É possível a superação do disposto no enunciado n. 691 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, segundo o qual não se admite 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, nas hipóteses excepcionais em que se verifique teratologia ou deficiência de fundamentação na decisão impugnada, a caracterizar evidente constrangimento ilegal ao paciente.

2. 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

decisão esteja pautada em motivação concreta, sendo vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

3. Na espécie, as instâncias ordinárias não apontaram elementos concretos relativos à conduta perpetrada pelo paciente que demonstrem a imprescindibilidade da medida restritiva da liberdade, nos termos do art. 312 do CPP. Além disso, a gravidade abstrata do delito, por si só, não justifica a decretação da prisão preventiva.

Precedentes.

4. Ainda que não sejam garantidoras do direito à soltura, as condições pessoais favoráveis, como a primariedade e os bons antecedentes, merecem ser valoradas, quando não for demonstrada a real indispensabilidade da medida constritiva, máxime diante das peculiaridades do caso concreto, em que o acusado foi flagrado com pouca quantidade de droga, a saber 06 gramas de crack. Precedentes.

5. Writ não conhecido. Ordem de habeas corpus concedida de ofício para, confirmando a liminar anteriormente deferida, revogar a prisão preventiva do paciente, sob a imposição das medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, a serem estabelecidas pelo Juízo local.

(HC 427.430/CE, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 27/02/2018)

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 bastantes para a segregação do paciente, caso não tenham sido informadas circunstâncias pessoais do acusado ou *modus operandi* excepcionais.

A prisão provisória – que não se deve 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Afirmações genéricas e abstratas a respeito da periculosidade do crime não são bastantes para justificar a custódia preventiva. A quantidade da droga, no caso, também não justifica, por si só, o encarceramento preventivo, devendo prevalecer, no momento, as circunstâncias favoráveis, tais como a primariedade, com residência fixa e sem notícia de envolvimento anterior com o tráfico de entorpecentes ou com organização criminosa.

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

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.

Diante da ausência de fundamentação idônea, 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 habeas corpus**, mas, nos termos do parecer do MPF, **concedo a ordem de ofício** para revogar o decreto prisional de JOSÉ ALVES DE BARROS, impugnado nos autos HC nº 2199205-83.2017.8.26.0000- TJSP, *ressalvada prisão por outro motivo ou decisão superveniente motivada*, **mediante a fixação das medidas cautelares previstas no art. 319, incisos I e IV, do CPP**, nas condições a serem estabelecidas pelo juízo, devendo ser alertado que o descumprimento das obrigações impostas poderá implicar a revogação do benefício, na forma do art. 282, § 4º, do Código de Processo Penal.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0001904-2

HC 432.466 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00024868820178260542 20170000853237 21992058320178260000 24868820178260542
30362017

EM MESA

JULGADO: 05/04/2018

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. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ESTELA WAKSBERG GUERRINI - SP0235368
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSE ALVES DE BARROS

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Prisão Preventiva

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 pedido 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.