



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 379.824 - SP (2016/0308008-6)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
IMPETRANTE : JOSE EDUARDO BARREIROS
ADVOGADO : JOSÉ EDUARDO BARREIROS - SP312634
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DOUGLAS HENRIQUE DE SOUZA AMARO (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA (11,298 GRAMAS DE COCAÍNA). CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA EXTREMA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal – STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

2. Considerando a natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição quando evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal – CPP. Deve, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos do previsto no art. 319 do CPP.

É certo que *"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 quando o agente demonstre uma intenção efetiva de não se submeter à aplicação da lei penal"* (HC 350.230/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 22/06/2016).

Na hipótese dos autos, não há fundamentos idôneos que justifiquem a prisão processual do paciente. Da leitura do decreto prisional, depreende-se que a cautela foi imposta a partir da gravidade abstrata do delito de tráfico e de sua hediondez, não considerados os elementos concretos do caso, quais sejam, o fato de o agente ser primário e de bons antecedentes, bem como a natureza e a quantidade de droga encontrada com o paciente – cerca de 11,298g de cocaína –, que não se afigura sobremaneira expressiva para justificar o cárcere antecipado em razão da magnitude do ato ilícito.

Assim, restando deficiente a fundamentação do decreto preventivo quanto aos pressupostos que autorizam a segregação cautelar



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e demonstrando-se a inadequação e a desproporcionalidade no encarceramento do paciente, deve ser revogada sua prisão preventiva.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para revogar o decreto de prisão preventiva em discussão, ressalvada, ainda, a possibilidade de decretação de nova prisão, se demonstrada concretamente sua necessidade, sem prejuízo da aplicação de medida cautelar diversa, nos termos do art. 319 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 de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

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

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 379.824 - SP (2016/0308008-6)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
IMPETRANTE : JOSE EDUARDO BARREIROS
ADVOGADO : JOSÉ EDUARDO BARREIROS - SP312634
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DOUGLAS HENRIQUE DE SOUZA AMARO (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Cuida-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em benefício de DOUGLAS HENRIQUE DE SOUZA AMARO contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo proferido no HC n. 2174499-70.2016.8.26.0000.

Infere-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante, em 23/11/2015, por ter supostamente praticado o delito tipificado no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06 (tráfico de drogas). Referida custódia foi convertida em prisão preventiva.

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* originário, cuja ordem foi denegada, em acórdão assim ementado:

“Habeas Corpus”. Pretendida revogação de prisão preventiva. Tráfico ilícito de entorpecentes. Critério judicial ponderado, notadamente pelas circunstâncias e gravidade do crime. Incompatibilidade da liberdade, para casos graves. Impossibilidade da concessão do benefício pleiteado. Garantia da ordem pública preservada. Precedentes fortes na jurisprudência. Prisão cautelar mantida. Ordem denegada (fl. 147).

Daí o presente *writ*, no qual a defesa alega que não estão presentes as hipóteses previstas no art. 312 do Código de Processo Penal que autorizam a prisão, devendo prevalecer o princípio da presunção de inocência. Aduz que a segregação foi fundamentada apenas na gravidade abstrata do delito.

Sustenta, ainda, que faz *jus* a uma das medidas cautelares diversas da prisão, previstas no art. 319 do Código de Processo Penal – CPP.

Pugna, assim, em liminar e no mérito, pela concessão da liberdade provisória.

Indeferido o pedido liminar (fls. 156/157), as informações foram prestadas (fls. 167/178 e 179/186) e o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

habeas corpus (fls. 190/198).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 379.824 - SP (2016/0308008-6)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (RELATOR):

Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal – STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Conforme relatado, busca-se no presente *writ* a concessão da liberdade provisória ao paciente.

Por oportuno, segue a transcrição da decisão do Juízo de primeiro grau que, ao homologar a prisão em flagrante, decidiu por convertê-la em preventiva:

2 - Quanto à representação do Ministério Público para decretação da prisão preventiva do acusado, observo que há elementos que demonstrem estarem presentes os requisitos legais para o decreto da custódia preventiva, previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal.

Assim, acolho as ponderadas razões da representação, uma vez que a permanência do acusado no seio da comunidade coloca, certamente, em risco a ordem pública, eis que, conforme se verifica nos autos teria praticado delito por infração ao artigo 33, “caput”, da Lei 11.343/06 (tráfico de entorpecentes), delito este assemelhado aos hediondos, comportamento demonstrativo de periculosidade a ensejar a custódia preventiva, não sendo infundado o temor de solto, praticar novos delitos da mesma natureza.

A prova da materialidade e o indício de autoria, por se encontram devidamente presentes, conforme se pode constatar das declarações prestadas e prova pericial, são suficientes para embasar a custódia cautelar.

As suspeitas de que o acusado voltará a praticar delitos é bastante para o decreto de prisão preventiva para a garantia da ordem pública.

[...]

Acrescento que as demais medidas cautelares previstas na Lei nº 12.403/11, que poderiam ser aplicadas com a concessão da liberdade provisória sem fiança, revelam-se inadequadas e insuficientes para evitarem a prática de novas infrações penais, especialmente o tráfico de drogas, e também não serviriam para evitar a fuga do acusado, o que comprometeria a aplicação da lei penal.

Pelas razões já expostas, a medida se impõe, sendo que a prisão, a teor do artigo 316 do Código de Processo Penal, poderá a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

qualquer momento ser revogada se insubsistentes os motivos que agora a fundamentam (fls. 118/119).

A referida segregação antecipada foi mantida pelo Tribunal de origem (fls. 145/151).

O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento pacífico de que a custódia cautelar possui natureza excepcional, somente sendo possível sua imposição ou manutenção quando demonstrado, em decisão devidamente motivada, o preenchimento dos pressupostos previstos no art. 312 do CPP.

É certo, ainda, que, em razão do princípio da presunção da inocência ou da não culpabilidade, a prisão preventiva deve ser a exceção, imposta apenas aos casos em que não for possível a manutenção da liberdade com ou sem a implementação de medida cautelar diversa prevista no art. 319 do CPP.

Não se deve olvidar que *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 quando o agente demonstre uma intenção efetiva de não se submeter à aplicação da lei penal* (HC 350.230/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 22/06/2016).

Na hipótese dos autos, verifico não estarem presentes fundamentos idôneos que justifiquem a prisão processual do paciente. Da leitura do decreto prisional, depreende-se que a cautela foi imposta a partir da gravidade abstrata do delito e de sua hediondez, não tendo sido considerados os elementos concretos do caso, como a existência de condições pessoais favoráveis ao paciente, no caso, a primariedade.

Ressalte-se, ademais, que a quantidade de droga encontrada com o paciente – cerca de 11,298g de cocaína – não se afigura sobremaneira expressiva para justificar o cárcere antecipado em razão da magnitude do ato ilícito.

Assim, restando deficiente a fundamentação do decreto preventivo quanto aos pressupostos que autorizam a segregação cautelar, e demonstrando-se a inadequação e a desproporcionalidade no encarceramento do paciente, deve ser revogada sua prisão preventiva.

No mesmo sentido, vejam-se os precedentes desta Corte Superior:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. SÚMULA 691/STF. FLAGRANTE ILEGALIDADE. SUPERAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

1. Nos termos da Súmula 691/STF, não é cabível habeas corpus contra indeferimento de pedido de liminar em outro writ, salvo em casos de flagrante ilegalidade ou teratologia da decisão singular, sob pena de indevida supressão de instância. No caso, observa-se flagrante ilegalidade a permitir a superação do referido óbice sumular.

2. A prisão preventiva do paciente foi decretada com base em fundamentos genéricos relacionados à gravidade abstrata do crime de tráfico de drogas. Não foram apontados dados concretos a justificar a segregação provisória, nos termos do que dispõe o art. 312 do Código de Processo Penal. Nem mesmo a quantidade de entorpecente apreendido - 7 porções de cocaína e 6 porções de crack - pode ser considerada relevante a ponto de justificar, por si só, a custódia cautelar do paciente.

3. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para revogar a prisão preventiva do paciente, mediante a aplicação de medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, a critério do Juízo de primeiro grau (HC 347.197/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 10/6/2016).

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. DECRETO CONSTRITIVO CARENTE DE FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENTE.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o habeas corpus não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

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. No caso, além de a prisão ter sido fundamentada na gravidade abstrata e no caráter hediondo do crime de tráfico ilícito de entorpecentes, o paciente foi preso portando pequena quantidade de droga (1,02g de crack fracionado em 3 porções).

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, em concordância com o parecer ministerial, para revogar a prisão preventiva do paciente - salvo se por outro motivo estiver preso (HC 337.174/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, DJe



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

26/11/2015)

Ante o exposto, voto no sentido de não conhecer do *habeas corpus*, mas concedo a ordem, de ofício, para revogar o decreto de prisão preventiva em discussão, ressalvada, ainda, a possibilidade de decretação de nova prisão, se demonstrada concretamente sua necessidade, sem prejuízo da aplicação de medida cautelar diversa, nos termos do art. 319 do CPP.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0308008-6

HC 379.824 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00005015320168260596 00008566320168260596 00032706820158260596 09992016
21744997020168260000 32706820158260596 5015320168260596 8566320168260596
9992016

EM MESA

JULGADO: 07/02/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

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

IMPETRANTE : JOSE EDUARDO BARREIROS
ADVOGADO : JOSÉ EDUARDO BARREIROS - SP312634
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DOUGLAS HENRIQUE DE SOUZA AMARO (PRESO)

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, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.