



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 397.611 - SP (2017/0095114-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : JOAO RICARDO MEIRA AMARAL - SP271555
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GUSTAVO MATOS DA SILVA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. FALTA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS SUFICIENTES A JUSTIFICAR A MEDIDA. ORDEM CONCEDIDA. CONFIRMADA A LIMINAR DEFERIDA.

1. A prisão processual deve ser configurada no caso de situações extremas, em meio a dados sopesados da experiência concreta, porquanto o instrumento posto a cargo da jurisdição reclama, antes de tudo, o respeito à liberdade. *In casu*, prisão provisória imposta, essencialmente, em razão da suposta gravidade do delito de tráfico de entorpecentes, calcando-se a fundamentação em elementos inerentes ao próprio tipo penal, e, apesar de ter o juízo *a quo* afirmado a presença de indícios de autoria e materialidade consistentes nos depoimentos dos agentes encarregados da diligência, não apontou elementos concretos que justifiquem a imposição de prisão.

2. *Habeas Corpus* concedido, ratificada a liminar, a fim de determinar a soltura do paciente, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de que o Juízo *a quo*, de maneira fundamentada, examine se é caso de aplicar uma das medidas cautelares implementadas pela Lei n.º 12.403/11, ressalvada, inclusive, a possibilidade de decretação de nova prisão, caso demonstrada sua necessidade.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por unanimidade, concedeu a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 06 de junho de 2017(Data do Julgamento)

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 397.611 - SP (2017/0095114-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : JOAO RICARDO MEIRA AMARAL - SP271555
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GUSTAVO MATOS DA SILVA (PRESO)

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de GUSTAVO MATOS DA SILVA, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n.º 2256136-43.2016.8.26.0000).

Segundo consta dos autos o ora paciente foi preso em flagrante delito, no dia 28.11.2016, em razão da suposta prática do crime de tráfico de substâncias entorpecentes.

A custódia flagrancial foi convertida em preventiva, no que interessa, consoante a seguinte fundamentação (fls. 40/41):

Vistos. Flagrante formalmente em ordem. Aguarde-se a vinda dos autos principais, Compulsando os autos, verifico ser necessária a conversão da prisão em flagrante do investigado em prisão preventiva. Frise-se desde já que a nova redação do art. 282 do Código de Processo Penal prevê expressamente que as medidas cautelares devem observar sua necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou instrução criminal, bem como ser ela adequada à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado. E no caso em exame, se porventura adveio diploma legal omitindo a vedação da concessão da liberdade provisória mesmo nas hipóteses de tráfico de entorpecentes, isto sempre estará adstrito à existência dos requisitos que autorizam uma prisão cautelar, sendo justamente o que se vê no caso em tela. Trata-se de acusação de tráfico de entorpecentes, delito gravíssimo o que merece séria reprimenda, diante das consequências nefastas que causam à sociedade, seja com relação à saúde pública, onde se expõem pessoas inocentes a perderem sua integridade corporal diante do consumo de tóxicos ou então em razão das demais consequência à sociedade em geral, tal como o financiamento do crime organizado ou a prática desenfreada de delitos contra o patrimônio para a aquisição de tóxicos. O investigado foi preso em flagrante, haja vista ter sido surpreendido, por Guardas municipais na posse de dois vasos de pés de maconha, situação que se amolda, em tese, com o disposto o § 1º, inciso II, do artigo 33, da Lei 11.343/06, sendo devidamente demonstrada a materialidade conforme o laudo de constatação de fls. 17, ilustrado pela fotografia de fl. 15, o que em uma primeira análise estaria afastamento a hipótese aventada pela douta Defensoria. Logo, percebe-se a ofensa que causa à ordem pública a concessão de liberdade provisória para quem se vê acusado de tão grave delito. Portanto, sendo regular a manutenção da prisão processual, justificável para garantia da ordem pública, inexistem motivos para sua revogação. Anote-se ainda que a decretação da prisão preventiva é adequada à gravidade do crime de tráfico.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

E efetivamente inadequadas as demais medidas cautelares, pois comparecimentos periódicos em juízo não se coadunam com a acusação de prática de crime grave, havendo ofensa à aplicação da lei penal e à própria instrução criminal. Quanto à proibição de acesso ou frequência a determinados lugares, de ausência da Comarca ou recolhimento domiciliar, são medidas de difícil fiscalização e de fácil descumprimento, também não se ajustando à finalidade precípua das medidas cautelares, ou seja, garantia à aplicação da lei penal e à esmerada instrução criminal. A respeito do monitoramento eletrônico do réu ou indiciado, desconhecida a disponibilização de tal aparelhamento ao Juízo, bem como quem será responsável por tal monitoramento, ainda mais sendo conhecida a penúria do quadro pessoal dos serventuários da Justiça. Nestes termos, converto a prisão em flagrante de Gustavo Matos da Silva em prisão preventiva, com fundamento no artigo 310, inciso II, c.c. os arts. 311, 312 e 313, incisos I e II, todos do Código de Processo Penal, expedindo-se o competente mandado de prisão, ficando assim, indeferindo o pedido de relaxamento e/ou revogação da prisão preventiva. (sic).

Inconformada, a defesa manejou prévio *writ*, o qual teve a ordem denegada, nestes termos (fls. 85/86):

De início, cumpre destacar que a r. decisão hostilizada, ao reverso, apresenta-se suficientemente motivada, atendendo satisfatoriamente à exigência prevista nos artigos 5º, LXI, e 93, IX, da Constituição Federal, e nos artigos 283, *caput*, 310, *caput*, e 315, do Código de Processo Penal, pois nela se destacou, expressamente, não só as circunstâncias do caso concreto - em especial, que o paciente foi surpreendido, por Guardas Municipais na posse de dois vasos de pés de maconha (sic, p. 35) -, mas, também, a presença dos requisitos da custódia cautelar e a inadequação das medidas alternativas à prisão, bem assim a efetiva necessidade de manutenção do seu encarceramento preventivo.

Nesse passo, não há se falar em não configuração, na espécie, de nenhuma das hipóteses autorizadoras da prisão preventiva porque a custódia cautelar do paciente, de fato, desponta imprescindível, independentemente de suas condições pessoais, mormente para a garantia da ordem pública, nos termos do artigo 312, *caput*, do Código de Processo Penal, mesmo que se desconsidere a vedação prevista no artigo 44, *caput*, da Lei de Drogas, pelos motivos relacionados pela i. autoridade impetrada, ainda que de forma sucinta e de modo a não adentrar ao mérito da ação penal, não podendo dar lugar, conseqüentemente, a nenhuma das medidas cautelares alternativas à prisão preventiva, que, no caso, se revelam totalmente inadequadas e insuficientes.

Ademais, definitivamente não se entrevê, a partir dos limitados elementos de convicção que destes autos constam, equívoco manifesto relacionado à classificação provisória conferida na denúncia à conduta imputada ao paciente, identificável de pronto e de forma inequívoca, nesta estreita via, sem necessidade de exame aprofundado e valorativo de fatos e provas, atividade de todo incompatível com o rito especial e sumaríssimo do *habeas corpus*, lembre-se, sobretudo por emergir dos documentos que instruíram a inicial que ele afirmou aos agentes da lei ser usuário apenas de crack, a indicar que, em tese, o material ilícito se destinava ao comércio



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

proscrito.

E de somenos a quantidade de entorpecente apreendido, pois, ainda que diminuta, referida circunstância, só por só, não é suficiente para afastar a configuração do crime de tráfico ilícito, mesmo porque exige tão somente a prática de alguma das múltiplas condutas relacionadas nos tipo penal, como supostamente ocorreu na hipótese dos autos.

Nesse contexto, a denegação da ordem é imperativa por não se vislumbrar a presença, na espécie, da suposta coação ilegal aventada pela impetrante.

Nesta via, aponta a Defensoria-impetrante ausência dos requisitos autorizadores da custódia no caso concreto, afirmando que apesar da presença de indícios de autoria e materialidade, não está demonstrado o *periculum libertatis*.

Destaca que o agente é primário e possui vinculação com o distrito da culpa, o que afastaria eventual presunção de fuga.

Obtempera que o delito imputado é desprovido de violência ou grave ameaça, não havendo elementos aptos a demonstrar que o réu faça do crime seu meio de vida.

Alega que caso o paciente venha a ser condenado ser-lhe-á atribuído regime menos gravoso que o fechado, motivo pelo qual sua atual inserção no cárcere seria medida desarrazoada.

Defende a possibilidade de aplicação das medidas cautelares diversas da prisão.

Salienta que a segregação já se estende por cinco meses.

Requer, liminarmente e no mérito, a revogação da prisão preventiva.

O pedido de medida liminar foi deferido, às fls. 98-101, para garantir ao paciente o direito de aguardar em liberdade o julgamento do mérito deste *writ* ou do feito na origem, o que advier primeiro, se por outro motivo não estiver preso, ressalvada a possibilidade de decretação de outra medida cautelar pessoal, demonstrada sua necessidade, sem prejuízo, ainda, da fixação de medidas cautelares alternativas, nos termos da Lei n.º 12.403/2011.

As informações solicitadas foram trazidas às fls. 110-117 e 119-137.

Com vista dos autos, manifestou-se o Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Nívio de Freitas Silva Filho, pelo não conhecimento do *writ* e pela concessão da ordem de ofício, para revogar a prisão preventiva (fls. 140-143).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 397.611 - SP (2017/0095114-0)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. FALTA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS SUFICIENTES A JUSTIFICAR A MEDIDA. ORDEM CONCEDIDA. CONFIRMADA A LIMINAR DEFERIDA.

1. A prisão processual deve ser configurada no caso de situações extremas, em meio a dados sopesados da experiência concreta, porquanto o instrumento posto a cargo da jurisdição reclama, antes de tudo, o respeito à liberdade. *In casu*, prisão provisória imposta, essencialmente, em razão da suposta gravidade do delito de tráfico de entorpecentes, calcando-se a fundamentação em elementos inerentes ao próprio tipo penal, e, apesar de ter o juízo *a quo* afirmado a presença de indícios de autoria e materialidade consistentes nos depoimentos dos agentes encarregados da diligência, não apontou elementos concretos que justifiquem a imposição de prisão.

2. *Habeas Corpus* concedido, ratificada a liminar, a fim de determinar a soltura do paciente, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de que o Juízo *a quo*, de maneira fundamentada, examine se é caso de aplicar uma das medidas cautelares implementadas pela Lei n.º 12.403/11, ressalvada, inclusive, a possibilidade de decretação de nova prisão, caso demonstrada sua necessidade.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

A questão trazida a deslinde abarca o exame acerca da fundamentação empregada no encarceramento cautelar do paciente.

Pois bem. Conforme reiterada jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, toda custódia imposta antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória exige concreta fundamentação, nos termos do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal.

É de ver que, no processo penal de cariz democrático, a liberdade é a regra, a qual deve ser prestigiada diuturnamente. Outro não foi o norte assinado na recente Lei n.º 12.403/11, relativa às medidas cautelares penais, *verbis*:

"Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a:

(...)

II - adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado.

§ 1º As medidas cautelares poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente.

(...)

§ 4º No caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas, o juiz, de ofício ou mediante requerimento do Ministério Público, de seu assistente ou do querelante, poderá substituir a medida, impor outra



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em cumulação, ou, **em último caso**, decretar a **prisão preventiva** (art. 312, parágrafo único).

(...)

§ 6º A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319)." (NR)

(...)

Art. 310. Ao receber o auto de prisão em flagrante, **o juiz deverá** fundamentadamente:

I - relaxar a prisão ilegal; ou

II - converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou

III - **conceder liberdade provisória, com ou sem fiança.**

Parágrafo único. Se o juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, que o agente praticou o fato nas condições constantes dos incisos I a III do caput do art. 23 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, poderá, fundamentadamente, conceder ao acusado liberdade provisória, mediante termo de comparecimento a todos os atos processuais, sob pena de revogação." (NR)

In casu, a custódia flagrancial foi convertida em preventiva, no que interessa, consoante a seguinte fundamentação (fls. 40/41):

Vistos. Flagrante formalmente em ordem. Aguarde-se a vinda dos autos principais, Compulsando os autos, verifico ser necessária a conversão da prisão em flagrante do investigado em prisão preventiva. Frise-se desde já que a nova redação do art. 282 do Código de Processo Penal prevê expressamente que as medidas cautelares devem observar sua necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou instrução criminal, bem como ser ela adequada à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado. E no caso em exame, se porventura adveio diploma legal omitindo a vedação da concessão da liberdade provisória mesmo nas hipóteses de tráfico de entorpecentes, isto sempre estará adstrito à existência dos requisitos que autorizam uma prisão cautelar, sendo justamente o que se vê no caso em tela. Trata-se de acusação de tráfico de entorpecentes, delito gravíssimo o que merece séria reprimenda, diante das consequências nefastas que causam à sociedade, seja com relação à saúde pública, onde se expõem pessoas inocentes a perderem sua integridade corporal diante do consumo de tóxicos ou então em razão das demais consequência à sociedade em geral, tal como o financiamento do crime organizado ou a prática desenfreada de delitos contra o patrimônio para a aquisição de tóxicos. O investigado foi preso em flagrante, haja vista ter sido surpreendido, por Guardas municipais na posse de dois vasos de pés de maconha, situação que se amolda, em tese, com o disposto o § 1º, inciso II, do artigo 33, da Lei 11.343/06, sendo devidamente demonstrada a materialidade conforme o laudo de constatação de fls. 17, ilustrado pela fotografia de fl. 15, o que em uma primeira análise estaria afastamento a hipótese aventada pela douta Defensoria. Logo, percebe-se a ofensa que causa à ordem pública a concessão de liberdade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

provisória para quem se vê acusado de tão grave delito. Portanto, sendo regular a manutenção da prisão processual, justificável para garantia da ordem pública, inexistem motivos para sua revogação. Anote-se ainda que a decretação da prisão preventiva é adequada à gravidade do crime de tráfico. E efetivamente inadequadas as demais medidas cautelares, pois comparecimentos periódicos em juízo não se coadunam com a acusação de prática de crime grave, havendo ofensa à aplicação da lei penal e à própria instrução criminal. Quanto à proibição de acesso ou frequência a determinados lugares, de ausência da Comarca ou recolhimento domiciliar, são medidas de difícil fiscalização e de fácil descumprimento, também não se ajustando à finalidade precípua das medidas cautelares, ou seja, garantia à aplicação da lei penal e à escorreita instrução criminal. A respeito do monitoramento eletrônico do réu ou indiciado, desconhecida a disponibilização de tal aparelhamento ao Juízo, bem como quem será responsável por tal monitoramento, ainda mais sendo conhecida a penúria do quadro pessoal dos serventuários da Justiça. Nestes termos, converto a prisão em flagrante de Gustavo Matos da Silva em prisão preventiva, com fundamento no artigo 310, inciso II, c.c. os arts. 311, 312 e 313, incisos I e II, todos do Código de Processo Penal, expedindo-se o competente mandado de prisão, ficando assim, indeferindo o pedido de relaxamento e/ou revogação da prisão preventiva. (sic).

Inconformada, a defesa manejou prévio *writ*, o qual teve a ordem denegada, nestes termos (fls. 85/86):

De início, cumpre destacar que a r. decisão hostilizada, ao reverso, apresenta-se suficientemente motivada, atendendo satisfatoriamente à exigência prevista nos artigos 5º, LXI, e 93, IX, da Constituição Federal, e nos artigos 283, *caput*, 310, *caput*, e 315, do Código de Processo Penal, pois nela se destacou, expressamente, não só as circunstâncias do caso concreto - em especial, que o paciente foi surpreendido, por Guardas Municipais na posse de dois vasos de pés de maconha (sic, p. 35) -, mas, também, a presença dos requisitos da custódia cautelar e a inadequação das medidas alternativas à prisão, bem assim a efetiva necessidade de manutenção do seu encarceramento preventivo.

Nesse passo, não há se falar em não configuração, na espécie, de nenhuma das hipóteses autorizadoras da prisão preventiva porque a custódia cautelar do paciente, de fato, desponta imprescindível, independentemente de suas condições pessoais, mormente para a garantia da ordem pública, nos termos do artigo 312, *caput*, do Código de Processo Penal, mesmo que se desconsidere a vedação prevista no artigo 44, *caput*, da Lei de Drogas, pelos motivos relacionados pela i. autoridade impetrada, ainda que de forma sucinta e de modo a não adentrar ao mérito da ação penal, não podendo dar lugar, conseqüentemente, a nenhuma das medidas cautelares alternativas à prisão preventiva, que, no caso, se revelam totalmente inadequadas e insuficientes.

Ademais, definitivamente não se entrevê, a partir dos limitados elementos de convicção que destes autos constam, equívoco manifesto relacionado à classificação provisória conferida na denúncia à conduta imputada ao paciente, identificável de pronto e de forma inequívoca, nesta estreita via, sem necessidade de exame aprofundado e valorativo de fatos e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

provas, atividade de todo incompatível com o rito especial e sumaríssimo do *habeas corpus*, lembre-se, sobretudo por emergir dos documentos que instruíram a inicial que ele afirmou aos agentes da lei ser usuário apenas de crack, a indicar que, em tese, o material ilícito se destinava ao comércio proscrito.

E de somenos a quantidade de entorpecente apreendido, pois, ainda que diminuta, referida circunstância, só por só, não é suficiente para afastar a configuração do crime de tráfico ilícito, mesmo porque exige tão somente a prática de alguma das múltiplas condutas relacionadas nos tipo penal, como supostamente ocorreu na hipótese dos autos.

Nesse contexto, a denegação da ordem é imperativa por não se vislumbrar a presença, na espécie, da suposta coação ilegal aventada pela impetrante.

Verifica-se, portanto, que foi imposta a custódia provisória ao acusado, essencialmente, em razão da suposta gravidade do delito de tráfico de entorpecentes, calcando-se a fundamentação em elementos inerentes ao próprio tipo penal, e, em que pese a decisão de primeiro grau mencionar a quantidade de entorpecentes apreendidos, tal elemento não comparece como motivo para a determinação constritiva, de modo que, a circunstância não se mostra suficiente para negar-lhe a liberdade.

Ademais, a conveniência da instrução criminal, a garantia da ordem pública e a necessidade de assegurar a aplicação da lei penal, não estão concretamente motivadas. A decisão não apontou elementos concretos que justifiquem a imposição da medida extrema.

Ao que se me afigura, pois, debruçando-me sobre o caso em concreto, a prisão preventiva não se sustenta, porque nitidamente desvinculada de qualquer elemento de cautelaridade.

Nunca é demais lembrar que a prisão processual deve ser configurada no caso de situações extremas, em meio a dados sopesados da experiência concreta, porquanto o instrumento posto a cargo da jurisdição reclama, antes de tudo, o respeito à liberdade.

Dúvida não há, portanto, de que a liberdade, antes do trânsito em julgado, é a regra, não compactuando com a automática determinação/manutenção de encarceramento. Pensar-se diferentemente seria como estabelecer uma gradação no estado de inocência presumida. Ora, é-se inocente, numa primeira abordagem, independentemente da imputação. Tal decorre da raiz da idéia-força da presunção de inocência e deflui dos limites da condição humana, a qual se ressentir de imanente falibilidade.

A necessidade de motivação das decisões judiciais – dentre as quais se insere aquela relativa ao *status libertatis* do imputado antes do trânsito em julgado – não pode significar, a meu ver e com todo o respeito dos votos contrários, a adoção da tese de que, nos casos de crimes graves, há uma presunção relativa da necessidade da custódia cautelar. E isso porque a Constituição da República não distinguiu, ao estabelecer que ninguém poderá ser considerado culpado antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória, entre



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

crimes graves ou não, tampouco estabeleceu graus em tal presunção.

A necessidade de fundamentação decorre do fato de que, em se tratando de restringir uma garantia constitucional, é preciso que se conheça dos motivos que a justificam. É nesse contexto que se afirma que a prisão cautelar não pode existir *ex legis*, mas deve resultar de ato motivado do juiz.

Assim, não havendo a indicação de elementos específicos do caso que, concretamente, apontem a necessidade da medida cautelar, não pode subsistir a decisão, por falta de motivação idônea.

Nesse sentido:

RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. AUSÊNCIA. GRAVIDADE ABSTRATA DO CRIME. MOTIVAÇÃO INSUFICIENTE PARA A DECRETAÇÃO DA PRISÃO. PRESENÇA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. Segundo a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, 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. Nem a gravidade abstrata do delito nem meras conjecturas servem de motivação em casos que tais.

2. A menção do magistrado, pura e simples, a conjecturas a respeito da gravidade abstrata do crime, sem a incidência de nenhum elemento concreto, não é suficiente para decretar a prisão preventiva do acusado. Se assim fosse, a prisão provisória passaria a ter caráter de prisão obrigatória.

3. Recurso provido para revogar a prisão preventiva do recorrente, garantindo-lhe o direito de aguardar em liberdade o julgamento da ação penal objeto destes autos, se por outro motivo não estiver preso, e ressalvada a possibilidade de haver nova decretação de prisão, caso se apresente motivo concreto para tanto.

(RHC 75.668/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 16/02/2017, DJe 02/03/2017)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DO RECURSO PRÓPRIO. NÃO CONHECIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS. PROIBIÇÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA CONSTANTE DO ART. 44 DA LEI Nº 11.343/2006. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. RISCO À INSTRUÇÃO CRIMINAL. MERA CONJECTURA. DROGA APREENDIDA. REDUZIDA QUANTIDADE. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não tem admitido a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso próprio, prestigiando o sistema recursal ao tempo que preserva a importância e a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

utilidade do mandamus, visto permitir a concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. É certo que a gravidade abstrata do delito de tráfico de entorpecentes não serve de fundamento para a negativa do 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 a segregação cautelar, tendo-se valido de afirmação genérica e abstrata sobre a gravidade do delito, decorrente do quantum da pena em abstrato, deixando, contudo, de indicar elementos concretos e individualizados que evidenciassem a necessidade da rigorosa providência cautelar.**

4. Condições subjetivas favoráveis ao paciente, conquanto não sejam garantidoras de eventual direito à soltura, merecem ser devidamente valoradas, quando não for demonstrada a real indispensabilidade da medida constritiva, máxime diante das peculiaridades do caso concreto, em que os acusados foram flagrados na posse de 21 buchas de maconha e R\$ 30,00. Precedentes.

5. Writ não conhecido. Ordem de habeas corpus concedida de ofício, para determinar a soltura do paciente, sob a imposição das medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319, incisos I e IV, do Código de Processo Penal.

(HC 381.451/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 21/02/2017, DJe 24/02/2017)

Ante o exposto, ratificada a liminar, **concedo a ordem** a fim de determinar a soltura do paciente, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de que o Juízo *a quo*, de maneira fundamentada, examine se é caso de aplicar uma das medidas cautelares implementadas pela Lei nº 12.403/11, ressalvada, inclusive, a possibilidade de decretação de nova prisão, caso demonstrada sua necessidade.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2017/0095114-0

HC 397.611 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00247380920168260320 20170000065702 22561364320168260000 247380920168260320

EM MESA

JULGADO: 06/06/2017

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : JOAO RICARDO MEIRA AMARAL - SP271555
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GUSTAVO MATOS DA SILVA (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 SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, concedeu a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.