



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 257.223 - SP (2012/0218756-0)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : LUIZ GUSTAVO VICENTE PENNA
IMPETRANTE : NADIA CRISTINA FRANCO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FERNANDO HENRIQUE LOPES AZEVEDO (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO.

1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, buscando dar efetividade às normas previstas na Constituição Federal 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 deve ser adotado por este Superior Tribunal de Justiça, a fim de que seja restabelecida a organicidade da prestação jurisdicional que envolve a tutela do direito de locomoção.

TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO. FLAGRANTE CONVERTIDO EM PREVENTIVA. CUSTÓDIA ANTECIPADA BASEADA NA GRAVIDADE DOS FATOS CRIMINOSOS. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA DA ORDEM CONSTRITIVA À LUZ DO ART. 312 DO CPP. PACIENTE PRIMÁRIO E SEM ANTECEDENTES. MEDIDAS ALTERNATIVAS À PRISÃO. NECESSIDADE, ADEQUAÇÃO E SUFICIÊNCIA. COAÇÃO ILEGAL DEMONSTRADA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Há constrangimento ilegal quando a preventiva encontra-se fundada na gravidade dos fatos criminosos denunciados, isso com base na própria conduta denunciada, dissociada de qualquer elemento concreto e individualizado que indicasse a indispensabilidade da prisão cautelar à luz do art. 312 do CPP.

2. A quantidade de entorpecente apreendida, a primariedade e os bons antecedentes do paciente evidenciam que a imposição da segregação antecipada mostra-se desarrazoada no caso concreto.

3. Condições pessoais favoráveis, mesmo não sendo garantidoras de eventual direito à soltura, merecem ser devidamente valoradas, quando não demonstrada a presença de requisitos que justifiquem a medida constritiva excepcional.

4. Observado o binômio proporcionalidade e adequação, necessária, devida e suficiente, diante das particularidades do caso concreto, a imposição de medidas cautelares diversas à prisão.

5. Vislumbrando-se a existência de flagrante ilegalidade, permite-se a concessão da ordem de ofício, nos termos do artigo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

654, § 2º, do Código de Processo Penal.

5. *Habeas corpus* não conhecido, concedendo-se, contudo, a ordem de ofício, nos termos do art. 654, § 2º, do CPP, para, confirmando-se a liminar anteriormente deferida, revogar a custódia preventiva do paciente, mediante a imposição das medidas alternativas à prisão previstas no art. 319, I e IV, do Código de Processo Penal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 02 de maio de 2013(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 257.223 - SP (2012/0218756-0)

IMPETRANTE : LUIZ GUSTAVO VICENTE PENNA
IMPETRANTE : NADIA CRISTINA FRANCO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FERNANDO HENRIQUE LOPES AZEVEDO (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário com pedido liminar impetrado em favor de FERNANDO HENRIQUE LOPES AZEVEDO contra acórdão da 9ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que denegou a ordem no *Writ* n.º 0146832-85.2012.8.26.0000, mantendo a decisão que converteu a prisão em flagrante do paciente, ocorrida em 12-6-2012, em preventiva, nos autos da ação penal em que restou denunciado pela prática do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/2006.

Sustentam os impetrantes a ocorrência de constrangimento ilegal sob o argumento de que a vedação abstrata à concessão da liberdade provisória, prevista no art. 44 da Lei de Drogas, não poderia fundamentar a manutenção da segregação cautelar do paciente.

Alegam que a prisão preventiva não poderia ser mantida porquanto ausentes os requisitos autorizadores do art. 312 do Código de Processo Penal e porque o acusado preencheria as condições previstas no art. 310 do mesmo diploma legal para o benefício da liberdade provisória.

Requereram, liminarmente e no mérito, a revogação da prisão preventiva do paciente.

A liminar foi deferida para revogar a custódia preventiva do paciente, mediante o compromisso de comparecimento a todos os atos processuais, determinando-se a expedição de alvará de soltura em seu favor, se por outro motivo não estivesse preso.

Informações prestadas.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ* e pela



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concessão da ordem de ofício.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 257.223 - SP (2012/0218756-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Cumpre analisar, preliminarmente, a adequação da via eleita para a manifestação da irresignação contra o acórdão proferido pelo Tribunal *a quo*.

Nos termos do artigo 105, inciso I, alínea "c", da Constituição Federal, este Superior Tribunal de Justiça é competente para processar e julgar, de forma originária, os *habeas corpus* impetrados contra ato de tribunal sujeito à sua jurisdição e de Ministro de Estado ou Comandante da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica; ou quando for coator ou paciente as autoridades elencadas na alínea "a" do mesmo dispositivo constitucional, **hipóteses incorrentes na espécie**.

Por outro lado, prevê a alínea "a" do inciso II do artigo 105 que o Superior Tribunal de Justiça é competente para julgar, mediante recurso ordinário, os *habeas corpus* decididos em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão for denegatória.

De se destacar que a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 109.956/PR, buscando dar efetividade às normas previstas no artigo 102, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, e dos artigos 30 a 32 da Lei n. 8.038/90, passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* originário perante aquela Corte em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que passou ser adotado por este Superior Tribunal de Justiça, a fim de que fosse restabelecida a organicidade da prestação jurisdicional que envolve a tutela do direito de locomoção.

Assim, insurgindo-se a impetração contra acórdão do Tribunal de origem que denegou a ordem pleiteada no prévio *writ*, mostra-se incabível o manejo do *habeas corpus* originário, já que não configurada nenhuma das hipóteses elencadas no artigo 105, inciso I, alínea "c", da Constituição Federal, razão pela qual não merece conhecimento.

Contudo, compulsando-se os autos, vislumbra-se a existência de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

flagrante ilegalidade, que permite a concessão da ordem de ofício, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

Dos elementos que instruem os autos tem-se que o paciente foi preso em flagrante delito em 12-6-2012, tendo sua prisão sido convertida em preventiva, e na sequência foi denunciado por infração ao art. 33, caput, da Lei de Drogas porque, consoante narra a denúncia, tinha em depósito, em sua residência, para comercialização, 62 (sessenta e dois) invólucros contendo cocaína, com peso bruto de 20 (vinte) gramas.

Verifica-se que o Juízo singular converteu a prisão em flagrante em preventiva, sob os seguintes fundamentos:

Trata-se de crime doloso, punido com reclusão, equiparado a hediondo, e com pena máxima abstratamente cominada superior a quatro anos de prisão (art. 33, Lei de Drogas).

Há prova da materialidade e indícios suficientes de autoria. A materialidade vem demonstrada pelo auto de constatação da droga (mais de 20 gramas de cocaína, em 62 invólucros).

Os indícios da autoria decorrem do fato de a droga ter sido encontrada e apreendida pela polícia na varanda da residência do acusado.

A prisão cautelar é necessária para a garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal.

Por se tratar de infração que causa enorme prejuízo à saúde pública e grande desagregação social e familiar, e que impõe a efetiva e imediata atuação do Poder Judiciário. O tráfico de drogas é crime que tem íntima relação com toda a sorte de delitos (roubo, furto, receptação, lesão corporal, etc.) e causa grave abalo à ordem pública em razão dos gastos públicos e dos efeitos decorrentes do vício e da dependência de drogas (incapacidade de trabalho, internações hospitalares, benefícios previdenciários e assistenciais a pessoas dependentes de drogas, etc.).

A gravidade do crime "in concreto" e a personalidade do agente autorizam a prisão preventiva para garantia da ordem pública, pois o fato em si e suas circunstâncias revelam periculosidade do agente que o pratica. Aliás, a própria lei processual penal determina que, para a decretação de medida cautela, seja observada a adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do ato e condições pessoais do indiciado ou acusado (art. 282, II, Código de Processo Penal). (fls. 61 e 62)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ato seguinte, julgando pedido de liberdade provisória formulado em favor do acusado, o togado *a quo* indeferiu o pleito, assim justificando:

O crime de tráfico de entorpecente é equiparado a hediondo, gravíssimo e, cresce, assustadoramente, na Comarca de Sertãozinho.

O fato de ser o acusado, primário, possuir residência fixa e trabalho lícito, não garantem o direito de responder ao feito em liberdade.

Há indício de materialidade, conforme laudo de constatação juntado aos autos. As investigações se iniciam e, para assegurar-se que as investigações ocorram de maneira isenta, de forma a não interferir o réu nas demais diligências que serão realizadas, necessária a manutenção da prisão cautelar. (fls. 80)

Inconformada, a defesa ingressou com remédio constitucional perante o Tribunal de origem, o qual, entendendo suficiente e fundamentada a decisão de primeiro grau, denegou a ordem, nos seguintes termos:

*Constata-se que o **PACIENTE** responde pela prática de infração grave, estando os indícios da autoria e da materialidade, em tese, presentes e vinculando a sua pessoa com a conduta denunciada, que representa constante desassossego à Sociedade nos dias atuais.*

O artigo 44, da Lei nº 11.343/06 dispõe que são insuscetíveis de liberdade provisória os crimes previstos nos artigos 33, "caput", § 1º, e 34 a 37, da citada lei.

Tal vedação não afronta texto constitucional, mas sim completa indicando quais os crimes em que a liberdade provisória não é cabível.

A existência de bons antecedentes criminais, da primariedade, a residência fixa e o emprego lícito não bastaria para tal deferimento, indicando-se que tais predicados devem integrar a razão da vida das pessoas em Sociedade e não distingui-las quando cometem crimes [...]. (fls. 86 e 87)

No que tange à carência de fundamentação da decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva do paciente, bem como do acórdão que a manteve, razão assiste aos impetrantes.

Evidenciado que as decisões impugnadas fundaram-se na gravidade própria do delito em tese cometido - tráfico de drogas -, para embasar a custódia



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cautelar do paciente, argumento que por si só não justifica a segregação antecipada.

Para que a prisão cautelar, que é medida de exceção, possa subsistir, devem estar presentes não apenas as hipóteses do art. 312 do Código de Processo Penal, devendo também o Magistrado, ao determinar sua imposição, indicar os elementos concretos que levaram ao reconhecimento dos requisitos e dos pressupostos legais para a manutenção do seqüestro corporal.

E, na hipótese, verifica-se que, quando do indeferimento da liberdade, o togado singular limitou-se a mencionar que haveria indícios suficientes da autoria e provas da materialidade do crime, bem como apontou a necessidade de coibir a prática de tal tipo de delito, de modo que a prisão cautelar fazia-se necessária para a garantia da ordem pública, cingindo-se, nesse ponto, a reproduzir as hipóteses autorizadoras da preventiva.

Portanto, nota-se que além de o paciente ser primário e possuidor de bons antecedentes, na justificativa da medida cautelar o julgador apenas fez menção à literalidade dos pressupostos insertos no art. 312 do CPP, sem apontar fatos concretos em tese praticados pelo paciente que indicariam a necessidade efetiva de sua custódia antecipada.

Assim, à luz das hipóteses listadas, não poderia a Corte de origem manter a prisão tão somente com base na gravidade abstrata do crime em tese cometido, sem, com isso, incidir em coação ilegal, reparável através da via eleita.

Com efeito, em casos análogos, esta Corte Superior tem entendido não ser idônea a manutenção da segregação cautelar calcada em decisão com motivação abstrata, como a que ora se examina, por se tratar de constrangimento ilegal, ainda que o delito que imputado revista-se de caráter grave.

A propósito, os seguintes precedentes:

CRIMINAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. APREENSÃO REALIZADA PELA POLÍCIA MILITAR. NULIDADE NÃO EVIDENCIADA. MANDADOS DE BUSCA E APREENSÃO REQUISITADOS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE. DROGA DEPOSITADA NA RESIDÊNCIA DO PACIENTE. ESTADO FLAGRANCIAL CONFIGURADO. CRIME PERMANENTE. LIBERDADE PROVISÓRIA. GRAVIDADE DO DELITO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SUPOSIÇÕES ABSTRATAS. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ARTIGO 44 DA LEI 11.343/2006. INCONSTITUCIONALIDADE DO ÓBICE DECLARADA PELO PLENÁRIO DO STF. ORDEM CONCEDIDA.

[...]

IV. A prisão preventiva é medida excepcional e deve ser decretada apenas quando devidamente amparada pelos requisitos legais, em observância ao princípio constitucional da presunção de inocência ou da não culpabilidade, sob pena de antecipar a reprimenda a ser cumprida quando da condenação definitiva.

V. Na hipótese, a decretação de prisão preventiva se fundou na necessidade de se preservar a ordem pública em razão da gravidade abstrata do delito e à suposta periculosidade do agente, dissociadas de qualquer elemento concreto, bem como na vedação legal do art. 44 da Lei 11.343/2006.

VI A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a existência de indícios de autoria e prova da materialidade do delito, bem como o juízo valorativo sobre a gravidade genérica do crime imputado ao paciente e sua periculosidade abstrata, não constituem fundamentação idônea a autorizar a prisão cautelar, se desvinculados de qualquer fator concreto ensejador da configuração dos requisitos do art. 312 do CPP.

VII. O Pleno do STF declarou a inconstitucionalidade da expressão "e liberdade provisória", constante do art. 44, caput, da Lei 11.343/2006, assim, não é cabível a manutenção da prisão preventiva aos crimes de tráfico de entorpecentes, em face do óbice legal afastado.

VIII. Deve ser cassado o acórdão atacado, bem como o decreto prisional proferido nos autos, para revogar a prisão preventiva imposta ao paciente, sem prejuízo de que seja decretada novamente a custódia, com base em fundamentação concreta.

IX, Ordem concedida, nos termos do voto do Relator.

(HC 233.302/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 20/06/2012)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E CORRUPÇÃO DE MENOR. PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA INDEFERIDA. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE DO DELITO. VEDAÇÃO LEGAL. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM CONCEDIDA.

1. 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.

2. Na hipótese, embora o paciente tenha sido preso em flagrante na posse de pequena quantidade de entorpecente (12 g de maconha), sua custódia cautelar foi preservada sem a devida fundamentação, apenas em razão da gravidade genérica do crime de tráfico de drogas e da vedação constante do art. 44 da Lei nº 11.343/06.

3. Habeas corpus concedido para, confirmando a liminar, garantir



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ao paciente a liberdade provisória, 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.

(HC 189.905/MS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 20/03/2012, DJe 11/04/2012)

Destaca-se, também, que o outro argumento trazido pelo Juízo singular e pelo Tribunal impetrado - a vedação à concessão de liberdade provisória aos flagrados no cometimento do delito de tráfico de drogas - restou superado diante da modificação jurisprudencial ocorrida no âmbito do Supremo Tribunal Federal, que declarou inconstitucional o óbice legal a tal benefício, entendimento seguido por este Tribunal Superior, como se observa do seguinte precedente:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, EM CONSONÂNCIA COM A SUPREMA CORTE. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE, PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, DA VEDAÇÃO À LIBERDADE PROVISÓRIA, POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO HC N.º 104.339/SP. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

[...]

3. Paciente preso em flagrante no dia 28/02/2012, pela suposta prática do delito do art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/06, porque mantinha em depósito 2 porções de cocaína e 6 pedras de crack.

4. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 10/05/2012, nos autos do HC n.º 104.339/SP (Rel. Min. Gilmar Mendes), declarou, por maioria, incidentalmente, a inconstitucionalidade de parte do art. 44 da Lei 11.343/2006, que proibia a concessão de liberdade provisória nos casos de tráfico ilícito de entorpecentes.

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem de habeas corpus concedida, de ofício, para determinar ao Juízo de primeiro grau que, afastada a vedação prevista no art. 44 da Lei de Drogas, examine a necessidade da manutenção da prisão preventiva ou, se for o caso, a possibilidade de imposição de medidas cautelares diversas da prisão.

(HC 242.576/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 06/03/2013)

Por fim, consta que o paciente mantinha em depósito, em sua residência, 20 (vinte) gramas de cocaína (fls. 36), a demonstrar que não se trata de tráfico de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

grande proporção, ou seja, a potencialidade lesiva da conduta em si considerada não é das mais elevadas, desautorizando a conclusão no sentido da necessidade da prisão para acautelar a ordem pública.

Dessa forma, observada a quantidade de entorpecente apreendida, a primariedade e os bons antecedentes do paciente, verifica-se que a imposição da segregação antecipada ao acusado mostra-se desarrazoada no caso concreto.

A propósito, os seguintes precedentes:

CRIMINAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA. VEDAÇÃO LEGAL AFASTADA PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. GRAVIDADE GENÉRICA DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. QUANTIDADE DE ENTORPECENTES. INEXPRESSIVIDADE. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E CONCEDIDA.

[...]

III. A existência de indícios de autoria e prova da materialidade, bem como o juízo valorativo sobre a gravidade genérica do delito imputado ao paciente, não constituem fundamentação idônea a autorizar a prisão cautelar, se desvinculados de qualquer fator concreto ensejador da configuração dos requisitos do art. 312 do CPP.

IV. A quantidade de entorpecente apreendida (aproximadamente 7.85 gramas de crack e 19.4 gramas de cocaína) não se revela substancial a ponto de, por si só, justificar a segregação como forma de garantir a ordem pública.

V. Ordem parcialmente conhecida e, nesta parte, concedida.

(HC 221.734/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 20/06/2012)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO. PRISÃO EM FLAGRANTE. PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. DEFERIMENTO PELO JUIZ. RESTABELECIMENTO DA CONSTRIÇÃO PELO TRIBUNAL. FUNDAMENTOS INIDÔNEOS. VEDAÇÃO LEGAL. QUANTIDADE DA DROGA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO.

1. A Sexta Turma desta Corte pacificou o entendimento segundo o qual a simples vedação do art. 44 da Lei nº 11.343/06 não é obstáculo, por si, à concessão da liberdade provisória, não se olvidando que a proibição - então contida na Lei de Crimes Hediondos - foi suprimida pela Lei nº 11.464/07.

2. A quantidade de droga, quando expressiva, constitui elemento fático determinante na avaliação da necessidade da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prisão cautelar, notadamente para assegurar a ordem pública. Contrário sensu, a apreensão de pequena quantidade de entorpecente não se mostra suficiente, por si só, para justificar a custódia antecipada.

3. A simples menção ao fato de o acusado possuir antecedentes criminais não se presta a embasar a custódia cautelar.

4. Ordem concedida a fim de restabelecer a decisão de primeiro grau que deferiu a liberdade provisória.

(HC 221.617/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 22/03/2012, DJe 04/06/2012)

Dessa forma, não demonstrada, com base em elementos concretos, a presença do *periculum libertatis*, e considerando-se ainda os predicados pessoais favoráveis do paciente, mostra-se devida a soltura.

Não obstante, o art. 319 do Código de Processo Penal, alterado pela Lei nº 12.403/2011, traz um rol de medidas cautelares diversas da prisão a serem aplicadas pelo magistrado, **sempre observado o binômio proporcionalidade e adequação**, tais como comparecimento periódico em Juízo, proibição de manter contato com pessoa determinada, proibição de ausentar-se da comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução, recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos, suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais, monitoração eletrônica, etc.

Nesse contexto, apresentando-se tais medidas como mais favoráveis em relação à decretação da prisão e verificando-se ainda que, **diante das particularidades do caso concreto**, já que o paciente é acusado de infringir o art. 33 da Lei de Drogas, delito equiparado a hediondo e de perigo abstrato, e haja vista as circunstâncias em que se deu a prisão em flagrante, mostra-se necessária, adequada e suficiente a imposição das medidas alternativas à segregação previstas nos incisos I e II do art. 319 do CPP.

Diante do exposto, não se conhece do *writ*, por se afigurar manifestamente incabível, concedendo-se, contudo, a ordem de ofício, nos termos do art. 654, §2º, do CPP, para, confirmando-se a liminar anteriormente deferida, revogar a custódia preventiva do paciente, mediante a imposição das medidas alternativas à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prisão previstas no art. 319, I e II, do Código de Processo Penal.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0218756-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 257.223 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10992012 1468328520128260000

EM MESA

JULGADO: 02/05/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : LUIZ GUSTAVO VICENTE PENNA
IMPETRANTE : NADIA CRISTINA FRANCO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FERNANDO HENRIQUE LOPES AZEVEDO (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas

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 Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.