



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 77.872 - SP (2016/0285490-6)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
RECORRENTE : JOÃO VICTOR ALEXANDRE GOMES PALMEIRA (PRESO)
RECORRENTE : LUCAS COSTA DE JESUS (PRESO)
ADVOGADO : JONATHAN GUCCIONE BARRETO - SP386341
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA EXTREMA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. RECURSO PROVIDO.

1. Em vista da 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.

Na hipótese dos autos, verifico não estarem presentes fundamentos idôneos que justifiquem a prisão processual dos recorrentes. As alegações de que o tráfico é um crime nefasto e que em liberdade os recorrentes poderão continuar na prática delitiva ou fugir do distrito da culpa, não constituem motivação idônea e suficiente para justificar a constrição antecipada, mormente quando não são consideradas as demais circunstâncias do caso concreto, como o fato dos recorrentes serem primários e a pequena quantidade de droga apreendida (9,3g de cocaína e 62,1g de maconha).

Assim, restando deficiente a fundamentação do decreto preventivo quanto aos pressupostos que autorizam a segregação antes do trânsito em julgado e demonstrando-se a inadequação e a desproporcionalidade no encarceramento dos recorrentes, devem ser revogadas, *in casu*, suas prisões preventivas.

Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Brasília (DF), 14 de fevereiro de 2017(Data do Julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 77.872 - SP (2016/0285490-6)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
RECORRENTE : JOÃO VICTOR ALEXANDRE GOMES PALMEIRA (PRESO)
RECORRENTE : LUCAS COSTA DE JESUS (PRESO)
ADVOGADO : JONATHAN GUCCIONE BARRETO - SP386341
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Cuida-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, com pedido liminar, interposto em favor de JOÃO VICTOR ALEXANDRE GOMES PALMEIRA e LUCAS COSTA DE JESUS contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no julgamento do HC n. 2172395-08.2016.8.26.0000.

Infere-se dos autos que os recorrentes foram presos em flagrante, em 22/6/2015, por terem supostamente praticado o delito tipificado no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 (tráfico ilícito de entorpecentes). Referida custódia foi convertida em prisão preventiva.

Irresignada, a defesa impetrou *writ* perante o Tribunal de origem, o qual denegou a ordem em acórdão assim ementado:

Habeas Corpus - Revogação da prisão preventiva - Pacientes presos e denunciados como incursos no artigo 33, "caput", da Lei nº 11.343/06, na forma do artigo 29, do Código de Processo Penal.

Decisão fundamentada - Presentes os requisitos previstos no artigo 312, do Código de Processo Penal - Indícios de autoria e prova da materialidade.

Inocorrência de excesso de prazo - Juízo não deu causa à demora - Princípio da Razoabilidade.

Primariedade, residência fixa e trabalho lícito são circunstâncias que não impedem a medida constritiva.

Impossibilidade de se adivinhar qual a pena no caso de eventual condenação, para fins de concessão de liberdade provisória - Aplicação ao caso concreto de acordo com o que for produzido durante a instrução criminal.

Inexistência de constrangimento ilegal.

Ordem denegada (fl. 70).

No presente recurso, a defesa sustenta, em síntese, que os recorrentes sofrem constrangimento ilegal em decorrência da prisão preventiva decretada sem a demonstração da presença dos requisitos autorizadores previstos no art. 312 do CPP.

Alega excesso de prazo para a formação da culpa, porquanto a custódia



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cautelar perdura por mais de 3 meses sem que a instrução tenha sido encerrada. Destaca que a audiência de instrução e julgamento foi designada para o dia 26/1/2017, infringindo o princípio da razoabilidade. Ressalta, ainda, as condições favoráveis dos recorrentes.

Requer, assim, em liminar e no mérito, o provimento do presente recurso para revogar as prisões, com a expedição dos competentes alvarás de soltura.

Indeferida a liminar às fls. 107/108 e prestadas as informações necessárias às fls. 119/174, o Ministério Público Federal, às fls. 178/182, opinou pelo não provimento do recurso.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 77.872 - SP (2016/0285490-6)

VOTO

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

Conforme relatado, busca-se, no presente recurso, a revogação do decreto de custódia cautelar dos recorrentes, que foi decretada pelo Magistrado de primeiro grau, nos seguintes termos:

No que concerne à prisão do autuado, observando-se as regras trazidas pela Lei nº 12.403/11, constato ser incabível a concessão de quaisquer das medidas previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, sendo de rigor a manutenção de sua custódia. Com efeito, com base nos elementos existentes nos autos, os quais demonstram a existência de indícios fortes de autoria, já se vislumbra a ineficácia das medidas alternativas à prisão, sendo evidente o intuito de não atender aos chamamentos do Juízo. No caso em tela, os autuados foram detidos em flagrante quando, supostamente, praticava o nefasto delito de tráfico de entorpecentes situação em que foram apreendidos 14 (quatorze) invólucros contendo substância aparentando ser maconha, 20 (vinte) invólucros contendo substância aparentando ser cocaína, bem como R\$ 90,00 em notas diversas, situação que indica o seu envolvimento com atividades criminosas, sendo, portanto, ineficaz a aplicação de qualquer outra medida que não a prisão preventiva. O certo é que se trata da presença de indícios da prática do nefasto e gravíssimo delito de tráfico de drogas. Sendo assim, a fim de que seja garantida a ordem pública, em especial o afastamento do autuado do ambiente deletério, uma vez que os autuados não possuem atividade lícita comprovada, para assegurar eventual aplicação da lei penal, e tendo em vista a conveniência da instrução processual, converto a prisão em flagrante em Prisão Preventiva, de Lucas Cosia de Jesus, João Victor Alexandre Gomes Palmeira, uma vez que estão presentes todos os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal (fls. 40/41).

Referida decisão foi mantida pelo Tribunal de origem, em decisão assim fundamentada:

É caso de denegação da ordem.

Consta dos autos que, os pacientes foram presos em flagrante delito e posteriormente denunciados como incurso no artigo 33, "caput", da Lei nº 11.343/06, na forma do artigo 29, do Código de Processo Penal, porque em 22.06.2016, traziam consigo, guardavam e vendiam, para a entrega e consumo de terceiros, 20 invólucros de cocaína, pesando 9,3 gramas e 14 porções de "maconha", contendo 62,1 gramas, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar (fls. 44/45).

Em audiência de custódia, no dia 23.06.2016, a prisão em flagrante foi convertida em preventiva, nos seguintes termos:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

Como vimos acima, não há que se falar que a decisão que decretou a custódia provisória do paciente não esteja devidamente fundamentada. Ora, muito ao contrário, o que se vê é que no decisum, ora guerreado, o Magistrado explicou suficientemente os motivos que o levaram a determinar a prisão cautelar do paciente.

Por outro lado, os requisitos autorizadores da custódia preventiva estão presentes, ou seja, há indícios suficientes de autoria e prova da existência do crime.

Ademais, não vislumbro que seja caso de concessão das medidas cautelares previstas no art. 319, do Código Processo Penal, conforme o conjunto probatório acostado aos autos, tendo em vista que, se em liberdade, o paciente poderá continuar a prática delitiva ou, então, já prevendo uma possível condenação, fugir do distrito da culpa, prejudicando a correta aplicação da justiça.

Finalmente, primariedade e outros atributos pessoais, são circunstâncias que não obstam a segregação cautelar, quando ocorrentes motivos a legitimar a constrição do acusado.

É bom lembrar que o Superior Tribunal de Justiça já considerou que "a presunção de inocência, princípio constitucional (artigo 5º, LVIII), significa que a sanção penal somente pode ser executada após o trânsito em julgado da sentença condenatória. Não se confunde com a prisão cautelar, que antecede àquela. Assim, se explica por sua natureza processual." (RTJ 141/371).

Em consulta ao E-SAJ, verifico que foi apresentada a defesa preliminar, e, por decisão datada de 19 de setembro de 2016, houve designação de audiência de instrução e julgamento para o dia 26 de janeiro de 2017.

Assim sendo, não se configura o excesso de prazo hábil a ensejar a liberdade dos réus, já que a demora na entrega da prestação jurisdicional é ocasionada por circunstâncias alheias à vontade do Juízo.

Desta forma, como não se pode atribuir ao magistrado a culpa pela demora das diligências, não se pode alegar que ele esteja praticando qualquer irregularidade, que deva ser corrigida por este remédio heróico.

Ademais, no presente caso, não há demora no processamento da ação penal.

Assim sendo, e, principalmente, considerando-se que os prazos processuais não podem ser computados com precisão matemática, pois, como nos casos destes autos, muitos exigem tempo para que os ritos processuais sejam cumpridos, não há que se falar em excesso de prazo.

Vige, portanto, em tal matéria o critério da razoabilidade "logos dei razonable" de que nos fala Recasens Siches.

[...]

Ademais, não há como se adivinhar qual a pena ou o regime prisional que serão fixados, no caso de eventual condenação, para fins de concessão de liberdade provisória, pois eles serão aplicados ao caso concreto de acordo com o que for produzido durante a instrução



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

criminal.

Portanto, a via do "habeas corpus" não é a adequada para apresentar suposições quanto a eventuais aplicações de pena e de regime.

Neste sentido, já decidiu esta Colenda 6ª Câmara Criminal, nos autos de Habeas Corpus nº 1.152.226-3/9, tendo como Relator o Des. José Raul Gavião de Almeida.

Assim sendo, como os pacientes não estão sofrendo qualquer constrangimento ilegal, o writ deve ser repellido.

Ante o exposto, denega-se a ordem (fls. 71/75).

O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento segundo o qual, considerando a natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição e manutenção quando evidenciado, de forma fundamentada em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal – CPP.

Convém, ainda, ressaltar que, considerando os princípios da presunção da inocência e a excepcionalidade da prisão antecipada, a custódia cautelar somente deve persistir em casos em que não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, de que cuida o art. 319 do CPP.

Na hipótese dos autos, verifico não estarem presentes fundamentos idôneos que justifiquem a prisão processual dos recorrentes. As alegações de que o tráfico é um crime nefasto e que em liberdade poderão continuar na prática delitiva ou fugir do distrito da culpa, não constituem motivação idônea e suficiente para justificar a constrição antecipada, mormente quando não são consideradas as demais circunstâncias do caso concreto, como o fato dos recorrentes serem primários e a pequena quantidade de droga apreendida (9,3g de cocaína e 62,1g de maconha).

Assim, restando deficiente a fundamentação do decreto preventivo quanto aos pressupostos que autorizam a segregação antes do trânsito em julgado e demonstrando-se a inadequação e a desproporcionalidade no encarceramento dos recorrentes, devem ser revogadas, *in casu*, suas prisões preventivas.

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

**PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS
SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO.
TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE
FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL
CARACTERIZADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM
CONCEDIDA, DE OFÍCIO.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. No caso dos autos, a prisão preventiva foi decretada com base em fundamentos genéricos relacionados à gravidade abstrata do crime de tráfico de drogas, sem a observância ao disposto no art. 312 do Código de Processo Penal. Não foram apontados elementos concretos a justificar a segregação provisória. Nem mesmo a quantidade do entorpecente apreendido - 1,5 grama de cocaína - pode ser considerada relevante a ponto de autorizar, 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 das medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, a critério do Juízo de primeiro grau (HC 317.075/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 03/05/2016).

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. RECURSO PROVIDO.

I - A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu jus libertatis antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal. (Precedentes).

II - No caso, o decreto que impôs a prisão preventiva ao recorrente não apresenta devida fundamentação, uma vez que a simples invocação da gravidade genérica do delito não se revela suficiente para autorizar a segregação cautelar com fundamento na garantia da ordem pública. (Precedentes).

Recurso ordinário provido, para revogar a prisão preventiva do recorrente, salvo se por outro motivo estiver preso, e sem prejuízo da decretação de nova prisão, desde que concretamente fundamentada, ou outras medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319 do Código de Processo Penal (RHC 65.653/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 29/04/2016).

HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO. DESVIRTUAMENTO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. ORDEM



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é remansosa no sentido de que a determinação de segregação do réu, antes de transitada em julgado a condenação, deve efetivar-se apenas se indicada, em dados concretos dos autos, a necessidade da cautela (*periculum libertatis*), à luz do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal.

2. Assim, a prisão provisória se mostra legítima e compatível com a presunção de inocência somente se adotada, mediante decisão suficientemente motivada, em caráter excepcional, não bastando invocar, para tanto, aspectos genéricos, posto que relevantes, relativos à modalidade criminosa atribuída ao acusado ou às expectativas sociais em relação ao Poder Judiciário, decorrentes dos elevados índices de violência urbana.

3. No caso, o magistrado de origem apontou genericamente a presença dos vetores contidos no art. 312 do Código de Processo Penal, uma vez que se limitou a afirmar, em decisão padronizada, com expressões genéricas do tipo "cuidam os autos de crime(s) gravíssimo(s), que coloca(m) em risco a saúde e a ordem públicas, seriamente abaladas com delito(s) desse jaez"; "a(o)(s) acusada(o)(s), pela gravidade do crime, demonstra(m) periculosidade, impondo-se a restrição da liberdade para garantia da ordem pública (RT 648/347) e mesmo por conveniência da instrução criminal (JSTJ 8/154)"; "os fatos causaram grande indignação e clamor público na Comarca", a necessidade da prisão preventiva do acusado.

4. As particularidades concretas de cada caso não podem, em decisão que suprime a liberdade humana, ser ignoradas, sob pena de engendrar a decretação automática de prisão preventiva contra todos os autores de crimes graves, independentemente de singular apreciação de cada um deles, o que atenta contra o princípio da excepcionalidade da cautela extrema.

5. Evidenciada a existência de corréu em situação fático-processual idêntica, devem ser estendidos a ele os efeitos desta decisão, nos termos do art. 580 do Código de Processo Penal.

6. Habeas corpus não conhecido, mas concedido de ofício, para revogar a decisão que decretou a prisão preventiva do paciente, com extensão dos efeitos ao corréu LEANDRO CAIO AMORIM FRANCECONI, ressalvada a possibilidade de nova decretação da custódia cautelar, se concretamente demonstrada sua necessidade, sem prejuízo de imposição de medida alternativa, nos termos do artigo 319 do Código de Processo Penal (HC 299.666/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 23/10/2014).

PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRÉVIO MANDAMUS DENEGADO. PRESENTE WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. TRANSCURSO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. RÉU PRESO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. PRISÃO CAUTELAR MANTIDA. GRAVIDADE EM ABSTRATO DA CONDUTA. FALTA DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. FLAGRANTE ILEGALIDADE. EXISTÊNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional e em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso ordinário.

2. 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.

3. In casu, existe manifesta ilegalidade pois a custódia provisória não se justifica ante a fundamentação inidônea, pautando-se apenas na gravidade em abstrato da conduta, estando ausentes, portanto, os requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal.

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de que o paciente possa aguardar em liberdade o trânsito em julgado do processo criminal, 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 (HC 299.434/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 13/10/2014).

Ante o exposto, dou provimento ao recurso em *habeas corpus* para revogar as prisões preventivas em discussão, concedendo-se a liberdade provisória, sem prejuízo da aplicação de medida cautelar diversa, nos termos do art. 319 do CPP, ressalvada, ainda, a possibilidade de decretação de nova prisão, se demonstrada concretamente sua necessidade.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0285490-6

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 77.872 / SP

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0008560320168260616 1755/2016 17552016 20160000699099 21723950820168260000
8560320168260616 RI003JMRL0000

EM MESA

JULGADO: 14/02/2017

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ALCIDES MARTINS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JOÃO VICTOR ALEXANDRE GOMES PALMEIRA (PRESO)
RECORRENTE : LUCAS COSTA DE JESUS (PRESO)
ADVOGADO : JONATHAN GUCCIONE BARRETO - SP386341
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

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