



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 358.726 - SP (2016/0150566-1)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
IMPETRANTE : DENER CAIO CASTALDI
ADVOGADO : DENER CAIO CASTALDI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LEONARDO SIMIONI MOURA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA (5 GRAMAS DE MACONHA). 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 sequer deveria 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 que justifique a concessão da ordem de ofício.

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.

Na hipótese dos autos, não há fundamentos idôneos que justifiquem a prisão processual do paciente. A alegação de que o tráfico é crime grave e que causa desassossego para a sociedade, principalmente nas cidades de pequeno porte, não constitui motivação idônea e suficiente para justificar a constrição antecipada, mormente quando não considerados os elementos concretos do caso, quais sejam, o fato de o agente ser primário, de bons antecedentes e a pequena quantidade da droga apreendida (5 gramas 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 do paciente, deve ser revogada, *in casu*, sua prisão preventiva.

Habeas corpus não conhecido. Concedida 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, assegurado ao Juiz de primeiro grau o direito de aplicar medidas cautelares diversas da prisão, previstas art. 319 do CPP.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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), 09 de agosto de 2016(Data do Julgamento).

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 358.726 - SP (2016/0150566-1)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : DENER CAIO CASTALDI
ADVOGADO : DENER CAIO CASTALDI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LEONARDO SIMIONI MOURA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Cuida-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em favor de LEONARDO SIMIONI MOURA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n. 2074830-44.2016.8.26.0000).

O paciente foi preso em flagrante em 9.4.2016 por ter supostamente praticado delito tipificado no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06 (tráfico de drogas). Referida custódia foi convertida em prisão preventiva (fls. 45/46). Posteriormente, o juízo de primeiro grau indeferiu o pedido de liberdade provisória formulado pela defesa (fl.62).

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* originário, cuja ordem foi denegada em acórdão de fls. 134/138.

No presente *writ*, a defesa alega ausência de elementos concretos que justifiquem a prisão cautelar, bem como dos requisitos autorizadores previstos no art. 312 do Código de Processo Penal - CPP, afirmando que a prisão está fundamentada apenas na gravidade abstrata do delito.

Pleiteia, assim, a revogação da prisão preventiva.

Indeferida a liminar às fls. 160/161 e prestadas as informações necessárias às fls. 171/192 e 194/255, o Ministério Público Federal, às fls. 259/261, opinou pelo não conhecimento da impetração.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 358.726 - SP (2016/0150566-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração sequer deveria 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 que justifique a concessão da ordem de ofício.

Pretende-se, no presente *writ*, consoante outrora relatado, a revogação da prisão preventiva.

Quando da homologação da prisão em flagrante, o Magistrado processante fundamentou a conversão em preventiva nos seguintes termos:

Vistos.

Trata-se de comunicação da prisão em flagrante de LEONARDO SIMIONI MOURA em situação que faz presumir a prática, em tese, da infração tipificada no artigo 33, caput, da Lei 11.343/06, seguida de parecer Ministerial opinando pela sua conversão em prisão preventiva.

É o breve relatório.

DECIDO.

Os autos estão formalmente em ordem, com estrita observância dos requisitos do artigo 304 e seguintes do Código de Processo Penal, inexistindo qualquer ilegalidade ou nulidade a justificar seu relaxamento.

Outrossim, entendo ser o caso de conversão da prisão em flagrante em preventiva, por haver prova bastante da materialidade e indícios suficientes da autoria do delito em tela, ao qual é cominada pena máxima em abstrato superior a quatro anos, pois como se verifica do respectivo expediente, após denúncia anônima e campana policial, o autuado foi flagrado comercializando uma porção de maconha ao usuário Bruno Rodrigues dos Reis que, ao notar a aproximação da polícia, lançou a droga ao chão, sendo o (sic)

Outrossim, em que pese o réu tenha negado a autoria delitiva (lis. 09), observo que a testemunha supracitada confirmou à D. Autoridade Policial que realmente comprou uma porção de maconha na noite anterior e a dispensou por medo da polícia (fls. 07), sendo o réu abordado naquele mesmo local na posse de alta soma em dinheiro, a saber, com R\$ 142.00.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Não se olvida, portanto, que o indiciado foi detido em situação que faz presumir, ao menos em tese, a autoria do delito supra tipificado, não havendo, indícios de que o fato tenha sido praticado nas condições do artigo 23 do Código Penal, o que afasta o decreto de liberdade provisória, com fundamento no artigo 310, parágrafo único, do Código de Processo Penal.

Tampouco tem cabimento o arbitramento de fiança ou de outras medidas cautelares na hipótese em tela, a luz do que dispõe o artigo 323, inciso II, do mesmo Diploma Legal.

A par disso, a medida extrema revela-se necessária para a garantia da ordem pública, a fim de evitar que a traficância seja disseminada entre a sociedade, pondo em risco milhares de vidas inocentes, lembrando que "no conceito de ordem pública, insere-se a necessidade de preservar a credibilidade do Estado da Justiça, em face da intranquilidade que o crime de determinada natureza vêm gerando na comunidade local".

Ressalto, for fim, que é pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que os bons antecedentes e residência fixa nem sempre são motivos suficientes para obstar a decretação da excepcional medida, se presentes os pressupostos para tanto.

Ante o exposto e estando presentes os requisitos legais, indefiro o pedido de relaxamento da prisão em flagrante e acolho o parecer Ministerial para converter a prisão em flagrante de LEONARDO SIMONI MOURA em prisão preventiva, com fulcro nos artigos 311 e seguintes, do Código de Processo Penal (fls.45/46).

O Tribunal de origem denegou a ordem, no particular, destacando:

2. Anota-se, desde logo, que a decisão que decretou a prisão preventiva se apresenta motivada, já que, a par do reconhecimento da presença de indícios suficientes de autoria de provável crime de tráfico de drogas, alicerçou-se na gravidade do delito e na presença dos requisitos da segregação processual.

Inviável a revogação da segregação cautelar.

Consta dos autos que policiais presenciaram quando o paciente entregou uma porção de maconha a um usuário, recebendo em troca R\$20,00. Em seu poder foram encontrados R\$122,00 em dinheiro trocado, e em seu aparelho celular foi constatada troca de mensagens havendo menção a dinheiro e entrega de drogas pelo paciente.

Tais elementos, que encontram base na investigação, apontam para o exercício habitual da mercancia da droga. Há, pois, indícios de autoria, os quais configuram o fumus boni iuris.

Inegável, também, o periculum in mora.

O tráfico de entorpecentes é crime invariavelmente grave, razão pela qual a Constituição Federal, embora tenha permitido que o legislador ordinário elencasse os crimes hediondos, reservou a si a equiparação do tráfico àqueles delitos.

No caso concreto, a gravidade da conduta imputada ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

paciente é particularmente aguda, considerando-se a troca de mensagens verificada em seu aparelho celular, a demonstrar o tráfico de drogas.

Verifica-se, assim, que as circunstâncias do delito são eloqüentes indicativos de periculosidade; esta, por sua vez, impõe a custódia cautelar, para garantia da ordem pública.

Imprescindível a segregação, não se apresenta a possibilidade de sua substituição por medidas cautelares diversas, as quais, no presente caso, revelam-se inadequadas, dada a gravidade concreta dos fatos imputados ao paciente.

Nesse quadro, mostra-se irrelevante o fato de ele ser primário, trabalhador e possuir residência fixa, sendo que a possibilidade de ser agraciado com substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, em caso de condenação, constitui - data venia - mera conjectura, incapaz de, a esta altura, gerar efeitos sobre o status libertatis (fls. 134/138).

Quanto à prisão preventiva, 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.

Na hipótese dos autos, **não há fundamentos idôneos que justifiquem a prisão processual do paciente.** A alegação de que o tráfico é crime grave e que causa desassossego para a sociedade, principalmente nas cidades de pequeno porte, não constitui motivação idônea e suficiente para justificar a constrição antecipada, mormente quando não considerados os elementos concretos do caso, quais sejam, o fato de o agente ser primário, de bons antecedentes e a pequena quantidade da droga apreendida (5 gramas de maconha - conforme Auto de Exibição e Apreensão de fls. 27/28).

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 do paciente, deve ser revogada, *in casu*, sua prisão preventiva.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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 CPP.

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, voto no sentido de não conhecer da impetração, concedendo 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, assegurada ao Juiz de primeiro grau direito de aplicar medidas cautelares diversas da prisão, previstas art. 319 do CPP.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0150566-1

HC 358.726 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00001132520168260573 1132520168260573 20748304420168260000

EM MESA

JULGADO: 09/08/2016

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 : DENER CAIO CASTALDI
ADVOGADO : DENER CAIO CASTALDI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LEONARDO SIMIONI MOURA (PRESO)

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