



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 382.674 - SP (2016/0328495-4)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : GUILHERME OLIVEIRA ATENCIO
ADVOGADO : GUILHERME OLIVEIRA ATENCIO - SP369295
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WAGNER GOMES SANTANA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. ELEMENTARES DO TIPO PENAL. PACIENTE PRIMÁRIO, PORTADOR DE BONS ANTECEDENTES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. REVOGAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. MEDIDAS CAUTELARES. NECESSIDADE E ADEQUAÇÃO. HC NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

2. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico, e a medida deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF), que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal. Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em motivação concreta, vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

3. No caso, a decisão singular não apontou dados concretos, à luz do art. 312 do Código de Processo Penal, a respaldar a restrição da liberdade do paciente; somente faz referência às elementares do tipo penal e à gravidade abstrata do delito.

4. Condições subjetivas favoráveis, 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que o acusado foi flagrado na posse de 40,1g de cocaína, sendo adequada e proporcional a imposição de medidas cautelares diversas da prisão. Precedentes.

5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício, em consonância com o parecer ministerial para revogar o decreto prisional do paciente, salvo se por outro motivo estiver preso, substituindo a segregação preventiva por medidas cautelares diversas, à critério do juízo processante, sem prejuízo da decretação de nova prisão, desde que concretamente fundamentada.

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 "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 16 de fevereiro de 2017(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 382.674 - SP (2016/0328495-4)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : GUILHERME OLIVEIRA ATENCIO
ADVOGADO : GUILHERME OLIVEIRA ATENCIO - SP369295
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WAGNER GOMES SANTANA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em benefício de WAGNER GOMES SANTANA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que denegou o *writ* impetrado perante aquela instância, mantendo a prisão preventiva do ora paciente, denunciado pelo crime do art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 (autos de n. 2180766-58.2016.8.26.0000) (e-STJ fl. 42):

HABEAS-CORPUS - Tráfico de drogas - Liberdade provisória - Indeferimento - Crime grave, equiparado a hediondo. Medidas cautelares alternativas. Impossibilidade. Insuficiência para a manutenção da ordem pública. Excesso de prazo - Não ocorrência - Denúncia recebida. Autos aguardando a citação dos demais réus. Suposta demora justificada pela complexidade do feito. Não comprovação de desídia ou procrastinação do feito por parte do Poder Judiciário ou do representante do Parquet - ORDEM DENEGADA.

Nesta impetração, a defesa sustenta que não foi declinada fundamentação idônea para a decretação da prisão preventiva do paciente, não tendo sido sopesadas suas condições pessoais favoráveis.

Alega que o acusado está preso desde o flagrante, em 02/03/2016 e até o presente momento não foi sequer marcada a data da audiência.

E continua:

Diante do exposto, comprovada está que a prisão do indiciado tem trazido prejuízo indireto ao seu filho menor em idade pueril, bem como o excesso de prazo que o indiciado vem a cumprir em prisão preventiva, que não se explica, visto que nem mesmo a data de sua audiência de instrução e julgamento fora designada, sendo que a denúncia do Ministério Público já foi apresentada há mais de 09 (nove) meses atrás.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ademais, em sua defesa preliminar o indiciado nem mesmo requereu a sua absolvição sumária, visto que confessa a prática delitiva nos termos da denúncia, restando tão somente a aplicação do parágrafo 4º do artigo 33 da supracitada lei de drogas.

Nesse sentido, a quantidade de droga encontrada com o indiciado se faz pequena, ante diversas decisões e nem mesmo fora encontrado com o mesmo nenhum tipo de objeto ou situação que demonstre que o mesmo exerce o tráfico de drogas, já que a droga fora encontrada em sua residência - sendo que os milicianos nem ao menos possuíam mandado para adentrar a mesma -, guardada no seu armário de roupas, sem que nenhum dinheiro fosse encontrado - mesmo que os policiais tivessem revirado a casa inteira-, bem como, nenhum balanço financeiro, balança, ou algo do tipo.

Indeferido o pedido de liminar (e-STJ fls. 51/52) e prestadas as informações solicitadas (e-STJ fls. 62/66 e 68/192), o Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão da ordem, em parecer assim ementado (e-STJ fl. 196):

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. TRÁFICO DE DROGAS. ARTIGO 33 DA LEI 11343/06. PRISÃO PREVENTIVA. DECISÃO CARENTE DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. LIBERDADE PROVISÓRIA CONCEDIDA AOS CORRÉUS. FLAGRANTE ILEGALIDADE. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT E CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS, DE OFÍCIO, PARA ASSEGURAR A LIBERDADE AO PACIENTE, SEM PREJUÍZO DA IMPOSIÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO OU DE NOVA DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA, MEDIANTE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 382.674 - SP (2016/0328495-4)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do *mandamus*, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados, exemplificativos dessa nova orientação das Cortes Superiores do País:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO EM CONCURSO DE PESSOAS E COM EMPREGO DE ARMA DE FOGO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. INOCORRÊNCIA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE CONCRETA DO PACIENTE. MODUS OPERANDI. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/9/2012; RHC 121.399/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 1º/8/2014 e RHC 117.268/SP, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do writ substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC 284.176/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 2/9/2014; HC 297.931/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 28/8/2014; HC 293.528/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 4/9/2014 e HC 253.802/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

utilização de habeas corpus substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

(...). Habeas corpus não conhecido. (HC 320.818/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 21/5/2015, DJe 27/5/2015).

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DO RECURSO CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. 1. O habeas corpus tem uma rica história, constituindo garantia fundamental do cidadão. Ação constitucional que é, não pode ser o writ amesquinhado, mas também não é passível de vulgarização, sob pena de restar descaracterizado como remédio heroico. Contra a denegação de habeas corpus por Tribunal Superior prevê a Constituição Federal remédio jurídico expresso, o recurso ordinário. Diante da dicção do art. 102, II, a, da Constituição da República, a impetração de novo habeas corpus em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla do preceito constitucional. Igualmente, contra o improvimento de recurso ordinário contra a denegação do habeas corpus pelo Superior Tribunal de Justiça, não cabe novo writ ao Supremo Tribunal Federal, o que implicaria retorno à fase anterior. Precedente da Primeira Turma desta Suprema Corte. [...]. (STF, HC n. 113890, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julg. em 3/12/2013, DJ 28/2/2014).

Assim, de início, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo de recurso. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Insurge-se, em síntese, a impetração, contra a prisão preventiva do paciente, alegando falta de fundamentação e excesso de prazo.

O paciente foi preso em flagrante, em 2/3/2016, na posse de 40,1g de cocaína. Na mesma ocasião, também foram presos Wellington Mossi e Andrei Carvalho da Silva, ambos na posse de veículo que sabiam ser produto de furto e com sinais adulterados.

O paciente foi denunciado por tráfico de drogas (art. 33, *caput*, da Lei n.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

11.343/2006) e os demais por receptação e adulteração de sinal identificador de veículo automotor (art. 180, *caput*, c/c o art. 311, na forma do art. 69, todos do Código Penal).

O MM. Juiz, ao receber a comunicação do flagrante, concedeu a liberdade provisória a Wellington e Andrei, e decretou a prisão preventiva de Wagner, pelos seguintes fundamentos (e-STJ fl. 65):

Por outro lado, verifico ser aplicável ao caso o inciso II do mencionado dispositivo acima em relação ao indiciado WAGNER GOMES SANTANA.

Em primeiro lugar, mostra-se presente a hipótese do art. 313, inciso I, do CPP.

Segundo consta dos autos, o indiciado foi preso em flagrante, pois guardava e tinha em depósito 93 (noventa e três) porções de cocaína, demonstrando totalmente a participação em atividade típica de tráfico.

Faz-se, por isso, necessária a manutenção da custódia para garantia da ordem pública, uma vez que a enorme quantidade de drogas encontradas demonstram, em princípio, tratar-se de indivíduo ligado a atividades criminosas.

Não se nega que a processual seja medida excepciona, em vista do princípio constitucional da presunção de inocência, reservada a casos em que a manutenção do réu em liberdade realmente represente risco inaceitável para a eficácia instrumental do processo ou à ordem pública.

No caso vertente, contudo, as circunstâncias em que, supostamente, praticado o delito justificam a manutenção da custódia.

Por outro lado, por esses mesmos motivos, não se mostra suficiente a adoção das medidas cautelares de que trata o art. 319 do CPP, razão pela qual CONVERTO a prisão de WAGNER GOMES SANTANA em flagrante em preventiva, nos termos do art. 310, inciso II, do mesmo diploma legal.

O acórdão impugnado, por sua vez, assim dispôs (e-STJ fls. 43/44)

O crime, cometido em tese pelo paciente, é grave e recomenda a segregação cautelar para a garantia da ordem pública.

Por outro lado, há disposição legal expressa vedando a concessão de liberdade provisória em se cuidando de crime de tráfico de drogas, ex vi do artigo 44, da Lei nº 11.343/06, que no entendimento desta Colenda Câmara é constitucional.

Trata-se de legislação especial e que, portanto, deve prevalecer, não obstante a nova redação do inciso II do artigo 2º da Lei nº 8.072/90, conferida pelo artigo 1º da Lei 11.464/2007, que afastou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a vedação à liberdade provisória.

Cumpre salientar que o rigor do dispositivo legal decorre da própria ordem constitucional vigente, consignando-se que o artigo 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, reflete claramente o tratamento diferenciado em relação ao crime de tráfico em análise.

Nesse sentido, não se mostraria socialmente recomendável a aplicação das medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei nº 12.403/11, porquanto são insuficientes à manutenção da ordem pública.

Quanto ao excesso de prazo, melhor sorte não socorre à defesa.

O prazo para formação da culpa não é absoluto, devendo ser analisado conforme o caso concreto, segundo um critério de razoabilidade e em conformidade com as peculiaridades e complexidades do processo.

Pelas informações prestadas tem-se que o feito possui regular processamento, tendo sido recebida a denúncia recentemente.

Por outro lado, consta que os autos aguardam a citação dos demais corréus, demonstrando que a marcha processual caminha dentro da normalidade, porquanto a suposta demora encontra justificativa na complexidade do processo, que possui mais de um réu.

Nesse sentido, não há como imputar ao judiciário ou ao i. representante do Parquet qualquer desídia ou procrastinação do feito, razão pela qual não há que se falar em excesso de prazo.

A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico (art. 5º, LXI, LXV e LXVI, da CF). Assim, a medida, embora possível, deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF), que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal, que assim dispõe:

A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

Quanto aos pressupostos/requisitos da prisão preventiva, colhem-se estas lições do Professor Guilherme de Souza Nucci:

*Entende-se pela expressão **[garantia da ordem pública]** a necessidade de se manter a ordem na sociedade, que, como regra, é*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

abalada pela prática de um delito. Se este for grave, de particular repercussão, com reflexos negativos e traumáticos na vida de muitos, propiciando àqueles que tomam conhecimento da sua realização um forte sentimento de impunidade e de insegurança, cabe ao Judiciário determinar o recolhimento do agente.

[A conveniência da instrução processual] *é motivo resultante da garantia da existência do devido processo legal, no seu aspecto procedimental. A conveniência de todo processo é realização da instrução criminal de maneira lisa, equilibrada e imparcial, na busca da verdade real, interesse maior não somente da acusação, mas, sobretudo, do réu. Diante disso, abalos provocados pela atuação do acusado, [...] a fuga deliberada do local do crime, [...] dentre outras.*

Asseguração da aplicação da lei penal: *significa garantir a finalidade útil do processo, que é proporcionar ao Estado o exercício do seu direito de punir, aplicando a sanção devida a quem é considerado autor de infração penal.*

(NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado. 13 ed. Rio de Janeiro: Forense: 2014, p. 699, 708 e 710).

Na hipótese, as decisões impugnadas *limitaram-se a referências sobre a gravidade do delito de tráfico ilícito de entorpecentes*. O Tribunal *a quo* ainda acresceu fundamento há muito rechaçado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido da impossibilidade de concessão da liberdade provisória aos acusados de tráfico de drogas.

Afirmações genéricas e abstratas sobre a gravidade do delito não são bastantes para justificar a custódia preventiva, caso não haja o apontamento de algum elemento concreto que a fundamente, mormente diante da existência de condições pessoais favoráveis ao paciente, como a primariedade.

A propósito do tema *O Supremo Tribunal Federal rechaça a prisão preventiva decretada somente com base na gravidade em abstrato do delito ou mediante a repetição dos predicados legais e a utilização de fórmulas retóricas que, em tese, serviriam para qualquer situação [...]* (HC n. 125.957, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 24/2/2015, publicado em 13/3/2015).

Observo que, embora a quantidade da droga apreendida ou as condições do flagrante possam evidenciar a periculosidade do acusado quando, por suas características,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

indicarem dedicação mais acentuada ao tráfico de drogas ou participação em organização criminosa, na hipótese, embora o juízo mencione a apreensão de 93 porções de cocaína, tais porções somam 40,1g da droga (conforme laudo de constatação de fl. 143), quantidade que não se mostra tão expressiva a ponto de justificar, por si só, a necessidade da segregação antecipada.

Em situações em tudo semelhante, assim já decidiu a Quinta Turma desta Corte:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. DROGA APREENDIDA. REDUZIDA QUANTIDADE. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. RECURSO PROVIDO.

1. *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.*

2. *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.*

3. *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 o acusado foi flagrado na posse de 45,5g de cocaína. Precedentes.*

4. *Recurso ordinário provido 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. (RHC 73.612/MG, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, j. em 13/12/2016, DJe 31/1/2017).*

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. HABEAS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

(...).

*2. A prisão preventiva do paciente foi decretada com base em fundamentos genéricos relacionados à gravidade abstrata do crime de tráfico de drogas e em elementos inerentes ao próprio tipo penal, sem a observância ao disposto no art. 312 do Código de Processo Penal. Nem mesmo a quantidade do entorpecente apreendido - **30 cápsulas de cocaína com o paciente** - pode ser considerada relevante a ponto de autorizar, por si só, sua custódia cautelar, sobretudo quando considerada sua primariedade e bons antecedentes.*

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, com extensão dos efeitos ao corréu. (HC 368.537/RJ, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 01/02/2017)

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

É certo que "a finalidade específica do cárcere cautelar deve ser a de possibilitar o desenvolvimento válido e regular do processo penal. Vale dizer, somente há de ser decretado quando houver nos autos elementos concretos que indiquem a real possibilidade de obstrução na colheita de provas, ou a real possibilidade de reiteração da prática delitiva, ou quando o agente demonstre uma intenção efetiva de não se submeter à aplicação da lei penal" (HC 350.230/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 22/06/2016).

Na hipótese dos autos, não há fundamentos idôneos que justifiquem a prisão processual do paciente. Da leitura do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

decreto prisional, depreende-se que a cautela foi imposta a partir da gravidade abstrata do delito de tráfico e de sua hediondez, não considerados os elementos concretos do caso, quais sejam, o fato de o agente ser primário e de bons antecedentes, bem como a quantidade de droga encontrada com o paciente - cerca de 42,61g de maconha -, que não se afigura sobremaneira expressiva para justificar o cárcere antecipado em razão da magnitude do ato ilícito.

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

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para revogar o decreto de prisão preventiva em discussão, ressalvada, ainda, a possibilidade de decretação de nova prisão, se demonstrada concretamente sua necessidade, sem prejuízo da aplicação de medida cautelar diversa, nos termos do art. 319 do CPP. (HC 375.861/SP, Rel. Min. JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 15/12/2016)

Registre-se, por fim, *que o paciente é primário; portador de bons antecedentes e o crime não foi cometido mediante violência ou ameaça à integridade física da pessoa. As 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, como ocorre no caso em apreço.*

Ante o exposto, em consonância com o parecer do Ministério Público Federal, **não conheço** do *mandamus*, mas **concedo a ordem** de ofício, para conceder a liberdade provisória ao paciente, nos autos da Ação Penal n. 0001576-88.2016.8.26.0609, ressalvada prisão por outro motivo, com a imposição de medidas cautelares diversas da prisão, a critério do juízo processante.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0328495-4

HC 382.674 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00015768820168260609 15768820168260609 20160000804751 21807665820168260000

EM MESA

JULGADO: 16/02/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: GUILHERME OLIVEIRA ATENCIO
ADVOGADO	: GUILHERME OLIVEIRA ATENCIO - SP369295
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: WAGNER GOMES SANTANA (PRESO)
CORRÉU	: ANDREI CARVALHO DA SILVA
CORRÉU	: WELLINGTON MOSSI

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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.