



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 83.129 - AL (2017/0082110-5)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
RECORRENTE : **FABRÍCIO CORREIA COSTA (PRESO)**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE ALAGOAS**
RECORRIDO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ALAGOAS**

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. VÍCIO SUPERADO PELA SUA CONVERSÃO EM PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS. PROIBIÇÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA CONSTANTE DO ART. 44 DA LEI Nº 11.343/2006. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. DROGA APREENDIDA. REDUZIDA QUANTIDADE. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Quanto à não realização da audiência de custódia, convém esclarecer que, com o decreto da prisão preventiva, a alegação de nulidade fica superada. Isso porque *a posterior conversão do flagrante em prisão preventiva constitui novo título a justificar a privação da liberdade, restando superada a alegação de nulidade decorrente da ausência de apresentação do preso ao Juízo de origem* (HC 363.278/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 18/08/2016, DJe 29/08/2016).

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. 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Supremo Tribunal Federal.

4. Caso em que o decreto que impôs a prisão preventiva ao recorrente 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.

5. 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 recorrente foi flagrado com 6 gramas de *crack* e 12 gramas de maconha. Precedentes.

6. Recurso parcialmente provido para determinar a soltura do recorrente, sob a imposição das medidas cautelares diversas da prisão, previstas no art. 319, incisos I e IV, do Código de Processo Penal.

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 parcial provimento ao recurso, 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), 13 de junho de 2017(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 83.129 - AL (2017/0082110-5)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
RECORRENTE : FABRÍCIO CORREIA COSTA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE ALAGOAS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ALAGOAS

RELATÓRIO

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

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto por FABRÍCIO CORREIA COSTA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de Alagoas (HC n. 0803322-08.2016.8.02.0000).

Consta dos autos que o recorrente foi preso em flagrante, sendo convertida a custódia em prisão preventiva, pela suposta prática do crime previsto no artigo 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06 c/c artigo 29, *caput*, do Código Penal.

Inconformada com o decreto construtivo, a defesa impetrou *habeas corpus* perante a Corte de origem. A ordem, contudo, foi denegada, recebendo o acórdão a seguinte ementa (e-STJ fl. 57).

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. AUSÊNCIA DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA QUE NÃO TEM O CONDÃO DE TORNAR ILEGAL A SEGREGAÇÃO. MERA IRREGULARIDADE. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CONCRETOS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE DOS DELITOS. PERICULOSIDADE CONCRETA. REQUISITOS O ART. 312 DO CPP. INSUFICIÊNCIA DE APLICAÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR DIVERSA. ORDEM CONHECIDA E DENEGADA. UNÂNIME.

No presente recurso, a defesa alega, em síntese, que não foi realizada a devida audiência de custódia após a prisão em flagrante do acusado, conforme previsto na convenção interamericana de direitos humanos e regulamentado pela resolução n. 213 do CNJ.

Sustenta, também, a inidoneidade dos fundamentos utilizados para a manutenção da medida cautelar extrema, em razão de estarem ausentes motivação concreta e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

os requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal.

Diante disso, pugna pela concessão da ordem e pela expedição do respectivo alvará de soltura.

A liminar foi deferida às e-STJ fls. 96/101.

Informações às e-STJ fls. 120/125.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso (e-STJ fls. 134/137).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 83.129 - AL (2017/0082110-5)

VOTO

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

Em relação à alegada nulidade decorrente da ausência de realização da chamada "audiência de custódia", muito embora a Convenção Interamericana de Direitos Humanos, subscrita pelo Brasil, preveja em seu art. 7º, inciso 5, que o acusado preso deverá ser apresentado à presença da autoridade judicial, cumpre repisar que atualmente não existe tal previsão expressa no ordenamento jurídico pátrio.

A observância à necessidade de realização da audiência de custódia é questão ainda incipiente em nosso país. A matéria é muito bem abordada em recente voto da Exma. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, no julgamento do RHC n. 58.308/RJ, do qual, *ad argumentandum*, se extrai o seguinte excerto:

A despeito da promulgação das normas internacionais citadas no ano de 1992, somente medidas recentes têm sido adotadas a fim de implementar a audiência de custódia em nosso sistema processual.

O Conselho Nacional de Justiça, em fevereiro de 2015, lançou o Projeto “Audiência de Custódia”, visando implantar tal ato processual. Na prática, vê-se a criação de normas particulares, por cada estado da federação, no intuito de viabilizar tal audiência. Não há, até o momento, lei federal acerca da matéria, e nem se defende sua necessidade, dada a previsão em tratados internacionais.

No Estado de São Paulo, por exemplo, implementou-se a audiência de custódia por meio do Provimento Conjunto nº 03/2015, da Presidência do Tribunal de Justiça e da Corregedoria Geral da Justiça. Determina-se, ali, a apresentação do preso em flagrante ao juiz em até 24 horas, mas se esclarece que a implantação da medida será gradativa.

Em 20.8.2015, o Supremo Tribunal Federal julgou improcedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5240, que questionava a audiência de custódia e o aludido Provimento Conjunto nº 03/2015. Entendeu-se, na ocasião, que "o procedimento apenas disciplinou normas vigentes, não tendo havido qualquer inovação no ordenamento jurídico". Portanto, afirmou-se a constitucionalidade do aludido provimento conjunto e da realização das audiências de custódia.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Como consequência, ajuizou-se naquela Suprema Corte a Reclamação 21.884/SP, contra ato do Juízo de Osasco/SP que não realizou audiência de custódia, o que violaria o Pacto de São José da Costa Rica, o Provimento Conjunto nº 03/2015, e afrontaria o decidido na ADI 5240/SP. No entanto, o Relator do feito, Min. Edson Fachin, negou seguimento à reclamação, sob o fundamento de que aquela Corte entendeu que a norma administrativa impugnada não contrariava a ordem constitucional, mas "a obrigatoriedade de realização de audiência de custódia não foi objeto de controle de constitucionalidade". Acentuou que o Tribunal Pleno "deixou de enfrentar o status normativo da Convenção Americana".

No Estado do Rio de Janeiro, como resultado do decidido em 24.8.2015 pelo órgão especial do Tribunal de Justiça, tem-se a Resolução 29/2015, que disciplina a audiência de custódia no âmbito daquele Estado. Determina-se, ali, a apresentação do preso ao juiz "sem demora".

Como se vê, têm sido adotadas medidas no âmbito estadual para o cumprimento da norma internacional, nas quais não se constata a fixação de prazos. E, mesmo onde já há norma estadual, como em São Paulo e no Rio de Janeiro, não se vislumbra, por ora, a obrigatoriedade da realização de audiência de custódia sob pena de ilegalidade da custódia cautelar. A implantação tem sido gradual, como dito.

Na hipótese, nota-se que a prisão em flagrante se deu em 14.11.2014, antes mesmo da Resolução 29/2015 do Estado do Rio de Janeiro, daí porque não se considera ilegal a ausência da apresentação do réu ao magistrado.

De notar que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, em 9.9.2015, nos autos da ADPF (Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental) nº 347, deferiu medida cautelar para determinar que os juízes e tribunais viabilizem, em até 90 dias, a realização de audiências de custódia, possibilitando a apresentação do preso à autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas. (...)

Assim, conquanto a implantação da audiência de custódia tenha sido gradativa nos Estados, é necessário lembrar que a Constituição Federal determina, em seu art. 5º, inciso LXII, que *a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente e à família do preso ou à pessoa por ele indicada.*

Nesse contexto, em observância ao referido mandamento constitucional, o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

art. 306, § 1º, c/c art. 310, ambos do CPP, estabelece que o auto de prisão em flagrante será encaminhado ao Juiz competente para que analise a legalidade da prisão e a necessidade de convertê-la em preventiva, determinação esta que foi observada no caso em exame.

Dessa forma, cumpre verificar que a não realização da audiência de custódia, por si só, não é capaz de ensejar a ilegalidade da prisão imposta ao paciente, sobretudo porque foram respeitados os direitos e garantias previstos na Constituição Federal e no Código de Processo Penal.

Além disso, esta Corte já decidiu que *tendo sido o auto de prisão em flagrante submetido ao juiz para homologação, e convertido em prisão preventiva, fica superada a falta da audiência de custódia, que tem como finalidade apresentar a pessoa presa em flagrante ao juiz para que este decida sobre a necessidade ou não da prisão processual* (RHC 63.199/MG, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, julgado em 19/11/2015, DJe 03/12/2015).

Com a mesma orientação:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO MAJORADO. CONVERSÃO DO FLAGRANTE EM PRISÃO PREVENTIVA. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NÃO REALIZADA. NULIDADE. ALEGAÇÃO SUPERADA. CONVERSÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. WRIT NÃO CONHECIDO.

[...]

2. A conversão do flagrante em prisão preventiva torna superada a alegação de nulidade, relativamente à falta de audiência de custódia.

[...]

4. Habeas corpus não conhecido. (HC 374.834/SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 07/04/2017) - (grifei).

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO. CONSUMO PRÓPRIO. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. REQUERIMENTO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRISÃO TEMPORÁRIA. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. FUGA DO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DISTRITO DA CULPA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. RECURSO EM PARTE CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. A matéria relativa à desclassificação do tipo penal - consumo próprio - não deve ser conhecida, porque demanda dilação probatória, que inviável no procedimento do habeas corpus. Assim como também não deve ser conhecido o requerimento do recorrente para ser ouvido em audiência de custódia, pois tal pedido não foi realizado na origem, sob pena de supressão de instância. 2. Apresentada fundamentação concreta para a decretação da prisão temporária, explicitada na fuga do recorrente do distrito da culpa, não há falar-se em ilegalidade do decreto de custódia cautelar. Precedentes desta Corte.

3. Recurso em habeas corpus em parte conhecido e, nesta extensão, improvido.

(RHC 80.426/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 30/03/2017, DJe 07/04/2017)

Em relação aos fundamentos da prisão, do que se extrai dos autos, o Ministério Público do Estado de São Paulo ofereceu denúncia contra o paciente imputando-lhe a prática do delito tipificado no artigo 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06 c/c artigo 29, *caput*, do Código Penal.

O Magistrado, ao homologar o flagrante, converteu a prisão em preventiva sob os seguintes fundamentos (e-STJ fl.28/34):

(...)

A segregação provisória é uma medida cautelar e, assim, para ser decretada, exige-se a presença dos requisitos gerais de toda tutela cautelar, entre eles, o fumus boni iuris, que se desdobra em dois aspectos, quais sejam: "prova da existência do crime e indício suficiente de autoria". (CPP, art. 312, in fine).

Tais exigências estão satisfeitas. Com efeito, a existência do delito de tráfico de drogas é indubitosa, quer diante da expressiva quantidade de droga (crack e maconha) encontrada em poder do agente, conforme demonstra o auto de apreensão das drogas de fl. 05, quer em face dos laudos de constatação provisória dos entorpecentes de fl. 06 e 07. Desta maneira, fica evidenciada a ocorrência da comercialização de entorpecentes.

Quanto à autoria, há fortes indícios de que os autuado praticou o crime, pois foi preso em flagrante e os depoimentos, já colhidos, apontam ele como sendo o autor do delito em questão.

Cumpre salientar que, no tocante à autoria, a lei se contenta com simples indícios, elementos probatórios menos robustos do que os



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

necessários para a materialidade, vez que não vigora, para fim de segregação provisória, o princípio do in dubio pro reo, mas sim o do in dubio pro societate, não sendo necessário existir a certeza que se exige, por exemplo, para a prolação de um édito condenatório.

Provada a existência do crime e havendo indícios suficientes da autoria, a custódia cautelar poderá ser decretada quando presente o segundo requisito das medidas cautelares, qual seja, o periculum in mora, que, segundo a dicção legal, compreende a "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". (CPP, art. 312).

No caso em tela, é a ordem pública que está sendo posta em risco pelo flagrado. A ordem pública, segundo De Plácito e Silva, é a situação e o estado de legalidade normal em que as autoridades exercem suas precípuas atribuições e os cidadãos as respeitam e acatam, sem constrangimento ou protesto (in: Vocabulário Jurídico, RT, Forense, v. 3, p. 1001). Em outras palavras, a ordem pública é a paz, a tranquilidade no meio social.

Este fundamento da custódia cautelar visa evitar que o suposto delinquente pratique novos crimes, quer porque seja acentuadamente propenso à prática delituosa, quer porque, em liberdade, encontrará os mesmos estímulos relacionados com a infração cometida.

(...)

Ora, a periculosidade do agente - caso seja comprovado o envolvimento dele no delito -, é patente, pois é suspeito de cometer crime grave (tráfico de drogas), restando verificada a violação à ordem pública e a periculosidade pelo modus operandi, na medida em que, ao que tudo indica, promovia a comercialização de droga que apresenta elevado grau de nocividade à saúde (crack), sendo encontrada elevada quantidade de substância entorpecente, conforme evidencia o auto de apreensão de fls. 05 e os laudos de constatação preliminar de fls. 06 e 07 (19 "bombinhas" de maconha, e 40 "pedrinhas" de crack'), restando demonstrado o desrespeito, audácia e destemor do agente, que praticava o crime em público.

(...)

Assim, a conclusão a que se chega é a de que há provas da materialidade e indícios da autoria do crime de tráfico ilícito de drogas, que é punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 anos de prisão, sendo certo que a conduta indiciariamente levada a efeito pelos autuado põe em risco a ordem pública, razão pela qual deve ser segregado.

No caso dos autos, são evidentemente inadequadas as medidas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cautelares diversas da prisão, previstas no art. 319 do CPP, com redação dada pela Lei nº 12.403/2011.

Com efeito, o autuado é suspeito de cometer o crime de tráfico de drogas (maconha e crack), onde a potencialidade ofensiva à sociedade é extrema, devido à grande incidência de viciados em drogas desse nível.

A gravidade concreta do crime de tráfico de drogas, acima demonstrada, evidencia que as medidas cautelares diversas da prisão não surtiriam qualquer efeito inibidor sobre o investigado.

Dessa forma, não há que se falar em substituição da prisão por qualquer outra medida cautelar.

Isto posto, com fulcro nos arts. 282, 311, 312 e 313, todos do CPP, para garantia da ordem pública, CONVERTO EM PRISÃO PREVENTIVA a prisão em flagrante de FABRICIO CORREIA COSTA.

(...)

O Tribunal *a quo*, ao indeferir a ordem originária, teceu as seguintes considerações (e-STJ fls. 56/62):

(...)

A partir da transcrição acima, é necessário reconhecer que a decisão do Magistrado de primeiro grau encontra-se fundamentada considerando as circunstâncias do caso concreto, uma vez que os delitos supostamente praticados pelo ora paciente - tráfico de drogas e porte ilegal de arma de fogo, "geram intranquilidade social e afrontam a ordem pública e, por essa razão, exige do Estado-Juiz uma pronta e eficaz providência, sob pena de afetar a própria credibilidade da justiça. "

Nos autos, objeto desta Ordem, o paciente está sendo acusado da suposta prática dos delitos de posse ilegal de arma de fogo e tráfico de drogas.

Como se vê, os elementos demonstram a gravidade dos delitos de que está sendo acusado, bem como a sua periculosidade social do paciente, fatos que justificam, nesse contexto, a segregação cautelar como forma de resguardar a ordem pública, nos termos da decisão acautelatória.

(...)

Nota-se que as decisões todas fazem referências apenas a ponderações sobre a gravidade abstrata do delito de tráfico ilícito de entorpecentes. Além disso, refere-se o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acórdão à suposta posse ilegal de arma de fogo, o que não se verifica no caso dos autos. Finalmente, apontam as decisões a *expressiva quantidade de drogas*, o que não condiz com a realidade dos autos, nos quais se relata a apreensão de 6 gramas de *crack*, divididos em 40 porções, e 12 gramas de maconha, separados em 19 porções - quantidade que, embora razoável, não pode ser considerada expressiva, a ponto de sustentar por si só a necessidade da segregação.

Ressalte-se que a jurisprudência pátria posiciona-se no sentido da impossibilidade de se recolher alguém ao cárcere se inexistentes os pressupostos autorizadores da medida extrema, previstos na legislação processual penal.

No ordenamento jurídico vigente, a liberdade é a regra. A prisão antes do trânsito em julgado, cabível excepcionalmente e apenas quando concretamente comprovada a existência do *periculum libertatis*, deve vir sempre baseada em fundamentação concreta, não em meras conjecturas.

Registre-se, ainda, que a prisão preventiva se trata propriamente de uma prisão provisória; dela se exige venha sempre fundamentada, uma vez que ninguém será preso senão por ordem escrita e **fundamentada** de autoridade judiciária competente (Constituição da República, art. 5º, inciso LXI). Mormente porque a fundamentação das decisões do Poder Judiciário é condição absoluta de sua validade (CRFB, art. 93, inciso IX).

Na hipótese dos autos, contudo, depreende-se que as decisões não indicaram elementos concretos a justificar a segregação do recorrente.

Inicialmente, note-se que a gravidade abstrata do delito de tráfico de drogas não serve de fundamento para a imposição de custódia cautelar, porquanto o pleno do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da expressão "e liberdade provisória", constante do art. 44 da Lei nº 11.343/2006, determinando a apreciação dos requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, para que, se for o caso, seja decretada a segregação cautelar.

Nesse contexto, não se mostra suficiente para a segregação cautelar *in casu*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

as ponderações do Magistrado singular a respeito da gravidade abstrata do crime, bem como quanto aos seus efeitos nefastos para a sociedade, porquanto não foi apontado qualquer elemento relativo ao caso em exame que embase a necessidade de excepcional medida constritiva, o que se afigura inadmissível.

Com efeito, "Nem a gravidade abstrata do delito, nem a natureza hedionda do tráfico de drogas, tampouco a simples referência à perniciosidade social do crime e a meras conjecturas, sem nenhuma menção a fatores reais de cautelaridade, servem de motivação idônea para a manutenção da prisão preventiva do réu" (HC n. 288.589/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 25/04/2014).

A prisão provisória – que não deve se confundir com a prisão-pena (*carcer ad poenam*) – não detém o objetivo de atribuir punição ao agente que, em tese, praticou uma conduta típica.

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.

Assim, afirmações genéricas e abstratas sobre a gravidade genérica 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. Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. VIA INADEQUADA. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o habeas corpus não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. Segundo reiterada jurisprudência desta Corte de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, a segregação cautelar é medida excepcional, mesmo no crime de tráfico de entorpecentes. Assim, o decreto de prisão processual não dispensa a especificação concreta de que a custódia atende a pelo menos um dos requisitos do art. 312 do CPP, sob pena de antecipar a reprimenda a ser cumprida quando da condenação.

3. **Caso em que as instâncias ordinárias motivaram a necessidade da prisão preventiva para assegurar a aplicação da lei penal, destacando a hipotética possibilidade de descumprimento de outras medidas cautelares, e para acautelar a ordem pública, com base na gravidade abstrata do crime, bem como na preocupação com a credibilidade da Justiça.**

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para revogar a prisão do paciente, se por outro motivo não se achar custodiado, sem prejuízo de que outra venha a ser decretada de forma fundamentada ou que sejam aplicadas as medidas cautelares alternativas à prisão previstas no art. 319 do Código de Processo Penal. (HC-311.285/SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, Quinta Turma, j. em 20/8/2015, DJ de 8/9/2015)

[...] 3. **As instâncias ordinárias entenderam devida a prisão preventiva do paciente, com base tão somente em elementos inerentes ao próprio tipo penal em tese violado (como a inafiançabilidade e a hediondez do crime de tráfico, bem como o fato de o tráfico fomentar a prática de outros delitos), sem, no entanto, terem apontado nenhum elemento concreto que, efetivamente, evidenciasse que o paciente, solto, pudesse colocar em risco a ordem pública ou a ordem econômica, ou mesmo se furtar à aplicação da lei penal.**

4. **A prevalecer a argumentação dessas decisões, todos os crimes de tráfico ensejariam a prisão cautelar de seus respectivos autores, o que não se coaduna com a excepcionalidade da prisão preventiva, princípio que há de ser observado para a convivência harmônica da cautela pessoal extrema com a presunção de não culpabilidade.**

5. Habeas corpus concedido, para tornar definitivos os efeitos da liminar anteriormente deferida e, consequentemente, cassar a prisão preventiva do paciente, [...] (HC-316.708 / SP, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, j. em 30/6/2015, DJe 3/8/2015)

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao recurso para determinar a soltura do recorrente, se por outro motivo não estiver preso, sob a imposição das medidas cautelares diversas da prisão previstas no artigo 319, incisos I e IV, do Código de Processo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Penal, sem prejuízo de que seja decretada nova custódia, com base em fundamentação concreta, caso demonstrada sua necessidade, bem como de que sejam eventualmente fixadas outras medidas cautelares constantes do referido art. 319 pelo Juízo local.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0082110-5

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 83.129 / AL
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0700846-51.2016.8.02.0044 08033220820168020000 7008465120168020044
8033220820168020000

EM MESA

JULGADO: 13/06/2017

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FABRÍCIO CORREIA COSTA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE ALAGOAS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ALAGOAS

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 parcial provimento ao recurso, 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.