



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 383.294 - SP (2016/0332717-8)**

**RELATOR** : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**  
**IMPETRANTE** : **ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA E OUTRO**  
**ADVOGADO** : **BRIAN ALVES PRADO E OUTRO(S) - DF046474**  
**IMPETRADO** : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**PACIENTE** : **EDUARDO PROOST RODOVALHO (PRESO)**

### EMENTA

*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. QUANTIDADE DE MATERIAL TÓXICO APREENDIDO NÃO CONSIDERADA ELEVADA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS (ART. 319 DO CPP). ADEQUAÇÃO E SUFICIÊNCIA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O *habeas corpus* não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. Para a decretação da prisão preventiva é indispensável a demonstração da existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria. Exige-se, ainda que a decisão esteja pautada em lastro probatório que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato (art. 312 do CPP), demonstrada, ainda, a imprescindibilidade da medida. Precedentes do STF e STJ.

3. No caso, a fundamentação da decisão da prisão preventiva é genérica, sem indicação de elementos específicos. De qualquer forma, a quantidade de drogas apreendida não se mostra significativa para justificar o total afastamento do paciente do meio social de forma antecipada, sobretudo diante das condições pessoais favoráveis (primariedade, residência fixa e emprego lícito no distrito da culpa). Não há indicativo concreto que faça do tráfico o seu meio de vida. O Tribunal revisor não pode suprir deficiências do decreto de segregação cautelar. Precedentes.

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para revogar a prisão preventiva do paciente, mediante a aplicação de medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP, a serem estabelecidas pelo Juiz de primeiro grau.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas,



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, "Prosseguindo no julgamento, 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.

SUSTENTARAM ORALMENTE NA SESSÃO DE 18/04/2017: DR. ANTÔNIO CLÁUDIO MARIZ DE OLIVEIRA (P/PACTE) E MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Brasília (DF), 14 de setembro de 2017(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 383.294 - SP (2016/0332717-8)**

**RELATOR** : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**  
**IMPETRANTE** : ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA E OUTRO  
**ADVOGADO** : BRIAN ALVES PRADO E OUTRO(S) - DF046474  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : EDUARDO PROOST RODOVALHO (PRESO)

### RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário, com pedido de liminar, impetrado em favor de EDUARDO PROOST RODOVALHO - preso em flagrante, em 3/12/2016, por infração ao art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 – contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC 2250080-91.2016.8.26.0000).

Segundo consta dos autos, o MM. Juiz de Direito de Plantão converteu o flagrante em preventiva para garantia da ordem pública, em razão da *quantidade e diversidade de droga apreendida e a circunstância da apreensão* (e-STJ fl. 46).

Insatisfeita, a defesa impetrou o *writ* originário alegando, em resumo, a insubsistência dos fundamentos apontados na decisão de primeiro grau, sobretudo porque o paciente ostenta qualidades subjetivas favoráveis e postulou a liberdade provisória do acusado mediante a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão. Contudo, o decreto prisional foi confirmado pelo Tribunal impetrado.

Nas razões da presente ação, a defesa reafirma ser inidônea a fundamentação do decreto encarcerador, que não demonstrou que a liberdade do paciente afronta os valores protegidos pelo art. 312 do CPP, argumentando que a gravidade genérica do alegado crime de tráfico de drogas e a sua equiparação com os delitos hediondos não são aptas a permitir, por si só, a prisão preventiva. Além disso, diante da declaração, pelo STF, da inconstitucionalidade do art. 44 da Lei n. 11.343/2006, este não pode ser usado como fundamento para negar ao acusado o direito de responder ao processo em liberdade.

Ressalta que divagações a respeito do delito, sem nenhum respaldo nos elementos informativos relacionados ao caso específico aqui em discussão, não servem para



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fundamentar decreto de prisão preventiva.

Assinala que o paciente é um jovem empresário, primário, possui residência fixa e conhecida, não havendo qualquer indicativo concreto que faça do tráfico o seu meio de vida. Dessa forma, sua liberdade não representa qualquer perigo à ordem pública, sendo perfeitamente admissível, na hipótese, a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão.

Diante disso, pede, liminarmente e no mérito, a revogação da prisão preventiva, com ou sem a imposição de medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

A medida liminar foi deferida para assegurar ao paciente o direito de aguardar em liberdade o julgamento do presente *habeas corpus*, mediante a aplicação de medidas cautelares a serem estabelecidas pelo Magistrado processante, se por outro motivo não estivesse preso (e-STJ fl. 315).

As informações foram prestadas (e-STJ fls. 349/366) e o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *habeas corpus*, em parecer assim ementado (e-STJ fl. 12):

*HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE E VARIEDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE A SUPERAR A IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA.*

*- Parecer pelo não conhecimento do habeas corpus.*

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 383.294 - SP (2016/0332717-8)**

### **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: HC 320.818/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 21/5/2015, DJe 27/5/2015 e STF, HC n. 113890, Relatora Ministra 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.

Na hipótese, o MM. Juiz plantonista, ao decretar a prisão preventiva, após aludir à regularidade formal do flagrante, às circunstâncias da prisão e ressaltar a primariedade do autuado, teceu as seguintes considerações (e-STJ fls. 45/46):

*-Da análise do cabimento da prisão preventiva e outras medidas cautelares*

*À luz do disposto no artigo 282, inciso II, do Código de Processo Penal, insta mencionar que do caso concreto, emerge, ao menos em sede de cognição sumária, a decretação da prisão preventiva do autuado.*

*Isto porque, é notório que o crime de tráfico de drogas revela a periculosidade daqueles que o praticam, justificando a custódia*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*cautelar para a garantia da ordem pública.*

*A aplicação de medidas cautelares alternativas não seria possível, considerada apenas máxima cominada em abstrato para o delito e suas circunstâncias, em especial, a quantidade e diversidade de droga apreendida e a circunstância da apreensão de entorpecente, a não deixar dúvida sobre o tráfico das aludidas substâncias.*

*Eventuais condições pessoais favoráveis do investigado, a exemplo da primariedade, são requisitos da liberdade provisória, mas não suficientes para a concessão do postulado benefício.*

*Sobre o art. 312, do Código de Processo Penal, Júlio Fabbrini Mirabete. in "Código de Processo Penal Interpretado Atlas. 7ª. ed., deixou-nos a seguinte lição, que continua válida, mesmo após as recentes alterações processuais sobre o tema da prisão preventiva:*

*"Fundamenta em primeiro lugar a decretação da prisão preventiva a garantia da ordem pública, evitando-se com a medida que o delinqüente pratique novos crimes contra a vítima ou qualquer outra pessoa, quer porque seja acentuadamente propenso à prática delituosa, quer porque, em liberdade, encontrará os mesmos estímulos relacionados com a infração cometida."*

*Ante o exposto, com fundamento no artigo 312, do Código de Processo Penal, CONVERTO a prisão em flagrante de EDUARDO PROOST RODOVALHO em preventiva. Expeça-se o respectivo mandado de prisão.*

Recorde-se, a propósito, que os pronunciamentos do Tribunal revisor e desta instância especial não podem inovar. Têm como limite temático o teor da decisão supramencionada. A propósito:

**HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM SEGREGAÇÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE DO DECRETO PRISIONAL. INSERÇÃO DE FUNDAMENTOS JUSTIFICADORES DA CUSTÓDIA PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. IMPOSSIBILIDADE DE INOVAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. PARECER MINISTERIAL PELA CONCESSÃO DA ORDEM.**

1. A validade da segregação cautelar está condicionada à observância, em decisão devidamente fundamentada, aos requisitos insertos no art. 312 do Código de Processo Penal, revelando-se indispensável a demonstração do que consiste o *periculum libertatis*.

2. Caso em que a prisão em flagrante do paciente, após haver sido surpreendido portando, aproximadamente, 970g de maconha e 4g de haxixe, foi convertida em segregação preventiva,



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*sem que a decisão apresentasse motivação concreta, apta a justificar a segregação provisória. A ausência de elementos concretos e individualizados que indiquem a necessidade da rigorosa providência cautelar configura constrangimento ilegal (Precedentes).*

**3. Ao manter a prisão provisória decretada pelo frágil decisum do Juízo singular, não cabe à Corte estadual acrescentar fundamentos não aventados pela decisão primeva. Este Tribunal Superior e o Supremo Tribunal Federal orientam-se pela inadmissão de que o vício de fundamentação seja suprido pelas instâncias superiores (Precedentes).**

*4. Ordem concedida, confirmando a liminar, para determinar a soltura do paciente, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de que seja decretada nova custódia, com base em fundamentação concreta, bem como de sejam impostas pelo Juízo local outras medidas cautelares, dentre as constantes do art. 319 do Código de Processo Penal, caso demonstrada sua necessidade.*

*(HC 377.398/PE, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 07/03/2017, DJe 21/03/2017).*

**AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO PELO CONCURSO DE PESSOAS. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO A JUSTIFICAR A MEDIDA EXTREMA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. INOVAÇÃO NO FUNDAMENTO NA CORTE ESTADUAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

*1. O decreto prisional não traz qualquer motivação concreta para a prisão cautelar, quando apenas faz referência genérica ao preenchimento dos requisitos do art. 311 e seguintes do CPP, e aponta a gravidade abstrata da conduta criminosa do paciente, evidenciando a ausência de fundamento para a custódia cautelar.*

**2. O acréscimo de fundamentos à segregação cautelar procedido pelo Tribunal de Justiça, não possui o condão de suprir a deficiência da decisão de primeiro grau, porquanto a prisão preventiva deve ser lastreada em fundamentação idônea por ocasião de sua decretação.**

**Ademais, é pacífico o entendimento nesta Corte Superior, bem como no Supremo Tribunal Federal, de que o Tribunal de origem não pode suprir a ausência de motivação do decreto prisional proferido pelo juiz singular, sob pena de o habeas corpus servir de vetor convalidante do encarceramento ilegal.**

**3. Agravo regimental improvido.**

*(AgInt no HC 363.887/SC, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA*





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 13/12/2016).*

RECURSO EM HABEAS CORPUS. ROUBO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. DECRETO SEM FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. GRAVIDADE EXACERBADA NÃO CONFIGURADA. INOVAÇÃO DE FUNDAMENTOS PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE. 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. Devendo, 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.

**Não configurada a gravidade exacerbada da conduta perpetrada, apta a justificar a antecipação da custódia, não há que se falar em modus operandi. Sendo deficiente a fundamentação do decreto preventivo quanto aos pressupostos que autorizam a segregação provisória e demonstrada a inadequação e a desproporcionalidade no encarceramento dos recorrentes, resta configurado constrangimento ilegal.**

2. **É vedado ao Tribunal a quo acrescentar fundamentos ao decreto prisional exarado em primeiro grau, inovando indevidamente na motivação da custódia. Precedentes.**

Recurso em habeas corpus provido para revogar a prisão preventiva dos recorrentes, ressalvada a aplicação de medidas cautelares alternativas previstas no art. 319 do CPP, a serem definidas pelo Juiz de primeiro grau, observada a possibilidade de decretação de nova prisão, devidamente fundamentada, desde que demonstrada concretamente sua necessidade.

(RHC 77.288/BA, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 09/11/2016).

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. PRISÃO EM FLAGRANTE. NULIDADE. CONVERSÃO EM PREVENTIVA. PREJUDICIALIDADE. EXCESSO DE PRAZO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE ABSTRATA DO CRIME. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. INSERÇÃO PELO TRIBUNAL DE FUNDAMENTOS NÃO PRESENTES NO DECISUM. IMPOSSIBILIDADE. FLAGRANTE ILEGALIDADE. RECURSO PROVIDO.





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. *Constatada a superveniência da constrição preventiva, sob os requisitos ínsitos no art. 312 do CPP, fica prejudicada a alegação de nulidade da prisão flagrancial.*
  2. *A tese referente ao excesso de prazo não foi questionada e tampouco debatida perante a instância precedente, não sendo possível examiná-la nesta via sob pena de indevida supressão de instância.*
  3. *A prisão provisória é medida odiosa, reservada para os casos de absoluta imprescindibilidade, demonstrados os pressupostos e requisitos de cautelaridade.*
  4. *Hipótese em que a custódia cautelar não se justifica ante a fundamentação inidônea, pautada em elementos inerentes ao próprio tipo penal, que não denotam maior gravame ao bem jurídico tutelado.*
  5. ***Não é dado ao Tribunal estadual agregar fundamentos não presentes na decisão do Juízo singular, sob pena de incidir em indevida inovação.***
  6. *Recurso ordinário provido a fim de que os recorrentes possam aguardar em liberdade o trânsito em julgado da ação penal, se por outro motivo não estiverem presos, sem prejuízo de que o Juízo a quo, de maneira fundamentada, examine se é caso de aplicar uma ou mais dentre as medidas cautelares implementadas pela Lei n.º 12.403/11, ressalvada, inclusive, a possibilidade de decretação de nova prisão, caso demonstrada sua necessidade.*
- (RHC 67.271/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 03/03/2016, DJe 10/03/2016).

Analisando o inteiro teor da decisão precedente, não encontro razão que justifique a manutenção do acusado no cárcere. Efetivamente, não foram apontados *elementos concretos* que demonstrem a periculosidade do paciente e a imprescindibilidade da medida para a garantia da ordem pública.

Observo que o Tribunal impetrado, em associação automática, considerou que o tipo da droga encontrada (*ecstasy*) revelaria que o paciente faz do tráfico seu meio de vida (e-STJ fl. 29). Sem apresentar qualquer justificativa para a assertiva, preferiu enveredar por considerações doutrinárias à respeito do art. 5º, XLIII, da Constituição Federal, que prescreve ser o crime de tráfico ilícito de entorpecentes hediondo e inafiançável, aduzindo que *razão assiste à autoridade apontada como coatora ao converter a prisão em flagrante*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*do paciente em preventiva, afinal foi autuado em flagrante delito por crime de tráfico de drogas, havendo, portanto, expressa vedação legal do benefício, por força do quanto previsto no art. 44 da Lei 11.343/2006 (e-STJ fl. 36).*

É cediço que a jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal exige que a prisão cautelar – ainda que se trate de crime hediondo – esteja pautada em motivação concreta, sendo vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

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.

A gravidade abstrata do delito de tráfico de drogas não ampara, por si só, a negativa do benefício da liberdade provisória, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade de parte do art. 44 da Lei n. 11.343/2006 pelo Supremo Tribunal Federal.

Não obstante a variedade de entorpecentes apreendidos, as quantidades encontradas são de pequena monta (10,4g de *ecstasy*, 1,1g de 25I-NBOMe e 92,7g de maconha), não sendo relevante para justificar o afastamento do paciente do meio social de forma antecipada. A propósito, confira-se a orientação desta Corte:

***(...) 4. No caso, não obstante a reprovabilidade da conduta, mostra-se devida e suficiente a imposição de medidas cautelares alternativas, dada a apreensão de reduzida quantidade de estupefacientes e as favorabilidade das condições pessoais da agente.***

***5. Habeas corpus não conhecido, concedendo-se, contudo, a ordem de ofício, para substituir a cautelar da prisão pelas medidas alternativas previstas no art. 319, I, II, IV e V, do Código de Processo Penal. (HC n. 343.519/SP, Relator Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 20/09/2016, DJe 27/10/2016). Notas: Quantidade de droga apreendida: 99,2 gramas***



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de maconha e quatro pontos de LSD.

**(...) 2. A prisão preventiva foi decretada com base em fundamentos genéricos relacionados à gravidade abstrata do crime de tráfico de drogas, sem a observância do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal. Nem mesmo a quantidade do entorpecente apreendido - 5,34 gramas de crack -, pode ser considerada relevante a ponto de justificar, por si só, a custódia cautelar do paciente, sobretudo quando considerada sua primariedade e seus 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. (HC 374.952/SP, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 25/11/2016).

**(...) 2. 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 hediondo, 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 paciente ser primário, de bons antecedentes e a pequena quantidade da droga apreendida (aproximadamente 51 gramas de maconha).**

3. 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, in casu, sua prisão preventiva deve ser revogada.

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. (HC 371.703/SP, Rel. Min. JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 17/11/2016, DJe 24/11/2016).

**HABEAS CORPUS. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. REQUISITOS. GRAVIDADE ABSTRATA DOS FATOS. TRANSCRIÇÕES DO DISPOSTO EM ARTIGOS DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. MERAS CONJECTURAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO.**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### ORDEM CONCEDIDA.

1. A validade da segregação cautelar está condicionada à observância, em decisão devidamente fundamentada, aos requisitos insertos no art. 312 do Código de Processo Penal, revelando-se indispensável a demonstração do que consiste o *periculum libertatis*.
2. **Caso em que três amigos foram surpreendidos quando se dirigiam a uma festa "Rave", portando 7 pedras de MD, 1 porção triturada da mesma substância, 7 comprimidos de ecstasy e 8 cápsulas de metanfetamina.**
3. **O decreto que lhes impôs a prisão preventiva não apresentou motivação concreta, apta a justificar a segregação provisória, tendo-se valido de argumentos genéricos, justificando o cárcere com a gravidade abstrata do delito, com meras transcrições a dispositivos do Código de Processo Penal e da simples suposição de que, em liberdade, poderiam os flagrados causar prejuízos à colheita de prova ou dificultarem a instrução criminal, sem se fulcrar a decisão em fatores próprios do caso vertente, em circunstâncias pessoais dos acusados ou *modus operandi* excepcionais.**
4. **Fosse assim, sem o respaldo em dados concretos, todos os autores de crimes de tráfico deveriam sofrer prisão cautelar. Ressalte-se que o Estado detém outros meios menos lesivos para a preservação da ordem pública, para atingir a segurança coletiva e para cessar a sensação de impunidade, não se tratando o cárcere de modalidade única.**
5. Embora não sejam garantidoras de eventual direito à liberdade provisória, condições subjetivas favoráveis do paciente merecem ser devidamente valoradas, caso não tenha sido demonstrada a real indispensabilidade da medida constritiva.
6. Ordem de habeas corpus concedida, ratificando-se a decisão liminar, para determinar a soltura do paciente, com a manutenção das medidas cautelares alternativas que lhe foram aplicadas pelo Juízo singular, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de que seja decretada nova custódia, com base em fundamentação concreta, caso demonstrada sua necessidade.
7. Estendo aos corréus o mesmo provimento ora deferido ao paciente, se por outro motivo não estiverem presos, mantendo as medidas do art. 319 do Código de Processo Penal que lhes foram aplicadas, uma vez que a decisão preventiva do Juízo da Comarca de Assu/RN referiu-se aos três acusados com identidade de razões, sem fazer entre eles qualquer distinção. (HC n. 367.174/RN, Relator Min. ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 17/11/2016, DJe 30/11/2016).



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO JUSTIFICADO. PLURALIDADE DE RÉUS E PARTICULARIDADES DO CASO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. FALTA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS SUFICIENTES A JUSTIFICAR A MEDIDA. FLAGRANTE ILEGALIDADE. EXISTÊNCIA.*

1. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é de que a verificação da ocorrência de excesso de prazo para a formação da culpa não decorre da simples soma dos prazos processuais, devendo ser examinadas as peculiaridades de cada caso, sempre observado o princípio da razoabilidade (art. 5º, LXXVII, da CF).

2. In casu, a complexidade do feito é evidente, tratando-se de ação penal que conta com vários acusados, assistidos por advogados distintos, sendo registrada a necessidade de perícia, com a qual as partes anuíram. Consta do acórdão que a fase instrutória já se encerrou. 3. A privação cautelar da liberdade, que constitui providência qualificada pela nota de excepcionalidade, somente se justifica em hipóteses estritas, não podendo efetivar-se, legitimamente, quando ausente quaisquer dos fundamentos legais necessários à sua decretação pelo Poder Judiciário.

4. In casu, existe manifesta ilegalidade, pois a custódia provisória foi imposta pelo magistrado primevo e mantida em segundo grau, essencialmente, pelo fato de ser o crime punível com pena superior a 4 anos, pela gravidade da acusação, pela prova da materialidade e indícios de autoria, sem nenhuma indicação de fator real de cautelaridade.

5. Ordem concedida para revogar a prisão preventiva decretada em desfavor do paciente, se por outra razão não estiver preso e ressalvada a possibilidade de haver decretação de prisão, caso se apresente motivo concreto para tanto, bem como para determinar ao Juízo de primeiro grau competente que aplique medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

(HC 352.030/PR, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 03/05/2016, DJe 19/05/2016). **Notas: 135 pontos de LSD; 0,7 g de MD; 1,3 g de ecstasy moído; 150 pontos de LSD.**

*HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. INDICAÇÃO NECESSÁRIA. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. ORDEM CONCEDIDA.*

1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a determinação de segregar cautelarmente o réu deve efetivar-se apenas se indicada, em dados concretos dos autos, a necessidade da prisão (*periculum libertatis*), à luz do disposto no art. 312 do CPP.

2. Assim, a prisão provisória se mostra legítima e compatível com a presunção de inocência somente se adotada, em caráter excepcional, mediante decisão suficientemente motivada. Não basta 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. O Juiz de primeira instância apontou genericamente a presença dos vetores contidos no art. 312 do Código de Processo Penal, sem indicar motivação suficiente para justificar a necessidade de colocar o paciente cautelarmente privado de sua liberdade, uma vez que se limitou a enfatizar que "[se] evidencia a necessidade de se acautelar a ordem pública diante da gravidade do crime, uma vez que o tráfico de drogas causa desordem social".

4. Habeas corpus concedido, para que o paciente possa responder a ação penal em liberdade, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo da possibilidade de nova decretação da prisão preventiva, se concretamente demonstrada sua necessidade cautelar, ou de imposição de medida alternativa, nos termos do art. 319 do CPP.

(HC 341.947/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Rel. p/ Acórdão Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 12/04/2016) **Nota: 6 litros de lança-perfume, 19 comprimidos de ecstasy, 49 fragmentos de papel contendo LSD e 50 ml de cetamina.**

Do STF, podem ser citados, no mesmo sentido, os seguintes julgados:

**(...). III - Não bastam a gravidade do crime e a afirmação abstrata de que o réu oferece perigo à sociedade para justificar a imposição da prisão cautelar ou a conjectura de que, em tese, a ordem pública poderia ser abalada com a soltura do acusado. (...)** (HC n. 136.784, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 22/11/2016, Publicado em 6/12/2016).

**(...) A percepção relativa à estabilidade social, ante a quantidade de droga apreendida e a presunção de traficância, não conduz à preventiva, sob pena de solapar-se o princípio da não culpabilidade. (...)** (HC N. 116642, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 26/11/2013, publicado em 3/2/2014).





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*(...) 2. Se a quantidade de droga apreendida é reduzida e estão ausentes outros elementos que autorizem conclusão acerca do envolvimento profundo ou relevante do agente com o tráfico de drogas, não se justifica a prisão preventiva para resguardar a ordem pública. (...) HC n. 112.766, Relatora Ministra ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 6/11/2012, Publicado em 7/12/2012).*

É verdade que o MPF, em sustentação oral, fez referência a elementos não constantes do decreto prisional (exemplo: apreensão de balança), de forma explícita ou implícita. Todavia, como visto, nem as instâncias revisora e/ou especial nem o *Parquet* podem inovar a fundamentação utilizada (RHC 61.461/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 03/11/2015, DJe 13/11/2015 e RHC 58.057/MG, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 11/6/2015, DJe 23/6/2015).

De qualquer modo, não sendo expressiva a quantidade de entorpecentes apreendida, é preciso lembrar:

*HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. ORDEM CONCEDIDA.*

*1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que a determinação de segregar cautelarmente o réu 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 CPP.*

*2. Embora a decisão que converte a prisão em flagrante em custódia preventiva mencione, além da gravidade abstrata dos crimes de porte ilegal de arma de fogo e tráfico de drogas, **que o acusado foi surpreendido com entorpecente (não expressiva quantidade de maconha) e balança de precisão**, tais circunstâncias expressam tão somente a materialidade do delito a ele imputado e não denotam, por si só, a acentuada periculosidade do réu ou a maior gravidade da conduta supostamente praticada, de modo que não se prestam a demonstrar a necessidade de privar cautelarmente o paciente de sua liberdade.*

*3. Ordem concedida para assegurar ao paciente o direito de responder à ação penal em liberdade, ressalvada a*





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*possibilidade de nova decretação da custódia cautelar se efetivamente demonstrada a sua necessidade, sem prejuízo de fixação de medida cautelar alternativa, nos termos do art. 319 do CPP.*

*(HC 384.220/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 09/03/2017, DJe 16/03/2017).*

Ressalte-se, ademais, que o paciente é primário, possui residência fixa e emprego lícito no distrito da culpa e está sendo acusado da prática de crime praticado sem violência ou grave ameaça à pessoa. Conquanto essas condições não sejam garantidoras de direito à soltura, merecem ser devidamente valoradas, quando não for demonstrada a real indispensabilidade da medida constritiva, como ocorre no presente caso.

Assim, à míngua de dados empíricos reveladores de risco à ordem pública e que justifiquem o total cerceamento da liberdade, entendo ser possível a concessão da liberdade provisória ao paciente mediante a aplicação de outras medidas mais brandas.

Nesse sentido:

***(...) "A prisão preventiva somente se justifica na hipótese de impossibilidade que, por instrumento menos gravoso, seja alcançado idêntico resultado acautelatório. (...)"*** (HC n. 126.815, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, Relator p/ Acórdão: Ministro EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 4/8/2015, Publicado em 28/8/2015),

***(...) "5. Com o advento da Lei n. 12.403/2011, a prisão cautelar passou a ser, mais ainda, a mais excepcional das medidas, devendo ser aplicada somente quando comprovada a inequívoca necessidade, devendo-se sempre verificar se existem medidas alternativas à prisão adequadas ao caso concreto."*** (HC n. 305.905/SP, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 04/12/2014, DJe 17/12/2014),

Registre-se, por fim, que, após o deferimento da liminar em dezembro de 2016, não há qualquer notícia de conduta ilícita por parte do paciente, o que reforça a diretriz da desnecessidade do enclausuramento provisório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, **não conheço** do presente *habeas corpus*. Contudo, **concedo a ordem** de ofício para, ratificando a decisão liminar, assegurar ao paciente a liberdade provisória, mediante a aplicação de medidas cautelares a serem estabelecidas pelo Magistrado processante, se por outro motivo não estiver preso.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA  
Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0332717-8

PROCESSO ELETRÔNICO

**HC 383.294 / SP**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00116364220168260635 116364220168260635 20160000919911 22500809120168260000

EM MESA

JULGADO: 18/04/2017

#### Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA VASCONCELOS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

#### AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA E OUTRO  
ADVOGADO : BRIAN ALVES PRADO E OUTRO(S) - DF046474  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PACIENTE : EDUARDO PROOST RODOVALHO (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Prisão Preventiva

#### SUSTENTAÇÃO ORAL

SUSTENTARAM ORALMENTE: DR. ANTÔNIO CLÁUDIO MARIZ DE OLIVEIRA (P/PACTE)  
E MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

#### CERTIDÃO

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

"Após o voto do Sr. Ministro Relator não conhecendo do pedido e concedendo "Habeas Corpus" de ofício, pediu vista, antecipadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer".

Aguardam os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Jorge Mussi.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0332717-8

PROCESSO ELETRÔNICO

**HC 383.294 / SP**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00116364220168260635 116364220168260635 20160000919911 22500809120168260000

EM MESA

JULGADO: 01/06/2017

#### Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

#### AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA E OUTRO  
ADVOGADO : BRIAN ALVES PRADO E OUTRO(S) - DF046474  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PACIENTE : EDUARDO PROOST RODOVALHO (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Prisão Preventiva

#### SUSTENTAÇÃO ORAL

SUSTENTARAM ORALMENTE NA SESSÃO DE 18/04/2017: DR. ANTÔNIO CLÁUDIO MARIZ DE OLIVEIRA (P/PACTE) E MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

#### CERTIDÃO

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

"Após o voto-vista do Sr. Ministro Felix Fischer não conhecendo do pedido e cassando a liminar anteriormente deferida, pediu vista regimental o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca."  
Aguardam os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Jorge Mussi.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 383.294 - SP (2016/0332717-8)**

**RELATOR** : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**  
**IMPETRANTE** : ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA E OUTRO  
**ADVOGADO** : BRIAN ALVES PRADO E OUTRO(S) - DF046474  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : EDUARDO PROOST RODOVALHO (PRESO)

### RATIFICAÇÃO DE VOTO

**O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA:**

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário, com pedido de liminar, impetrado em favor de EDUARDO PROOST RODOVALHO contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC 2250080-91.2016.8.26.0000).

Segundo consta dos autos, o paciente foi preso em flagrante no dia 3/12/2016 e denunciado por infração ao art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, porque estaria transportando, "*para entrega a consumo de terceiros, drogas consistentes em 01 invólucro plástico de ecstasy, contendo 26 comprimidos, com peso líquido de 10,4 gramas, 01 invólucro de papel alumínio 251-NBOMe, substância semelhante ao LSD, com peso líquido de 1,1 gramas e 02 frascos vítreos de Cannabis Sativa L, popularmente conhecida como maconha, com peso líquido de 92,7 gramas, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar*" (e-STJ fl. 409).

Em 19/12/2016 deferi a liminar para assegurar ao paciente o direito de aguardar em liberdade o julgamento do presente *writ*, mediante a aplicação de medidas cautelares a serem estabelecidas pelo Juízo de primeiro grau.

Apresentei meu voto na sessão do dia 18/4/2017 concedendo a ordem.

Após o voto-vista do E. Ministro Felix Fischer mantendo a prisão cautelar, pedi vista regimental para, mais uma vez, refletir sobre o caso.

Solicitei informações atualizadas (e-STJ fls. 408/413) e a defesa juntou documentos (e-STJ fls. 403/406).

É, em síntese, o **relatório**.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ao reanalisar detidamente o caso, não encontrei razões para modificar o meu voto. Pelo contrário, com as informações posteriores que aportaram aos autos, estou ainda mais certo de que a ordem deve ser concedida.

Explico:

Em que pese a decisão ter mencionado a apreensão de balança de precisão, caderno de anotações, um *notebook* e uma embalagem de papel de seda, além das drogas, tais elementos constam apenas da narrativa dos fatos e não da fundamentação. Mesmo que assim não fosse, é certo que a apreensão de pequenas quantidades de entorpecentes e de uma balança de precisão expressam a materialidade do delito. Todavia, sem uma avaliação contextual da gravidade da conduta, com a demonstração da imprescindibilidade da medida, tais elementos, apenas e isoladamente, não configuram fundamento suficiente para determinar o total cerceamento da liberdade do paciente. Nesse sentido:

*HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. ORDEM CONCEDIDA.*

1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que a determinação de segregar cautelarmente o réu 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 CPP.

2. Embora a decisão que converte a prisão em flagrante em custódia **preventiva mencione, além da gravidade abstrata dos crimes de porte ilegal de arma de fogo e tráfico de drogas, que o acusado foi surpreendido com entorpecente (não expressiva quantidade de maconha) e balança de precisão, tais circunstâncias expressam tão somente a materialidade do delito a ele imputado e não denotam, por si só, a acentuada periculosidade do réu ou a maior gravidade da conduta supostamente praticada, de modo que não se prestam a demonstrar a necessidade de privar cautelarmente o paciente de sua liberdade.**

3. Ordem concedida para assegurar ao paciente o direito de responder à ação penal em liberdade, ressalvada a possibilidade de nova decretação da custódia cautelar se efetivamente demonstrada a sua necessidade, sem prejuízo de fixação de medida cautelar alternativa, nos termos do art. 319 do CPP. (HC n. 384.220/SP, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 09/03/2017, DJe 16/03/2017)

*HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. PERICULUM LIBERTATIS. ADEQUAÇÃO E SUFICIÊNCIA DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. ORDEM CONCEDIDA.*

*1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que a determinação de segregar cautelarmente o réu deve efetivar-se apenas se indicada, em dados concretos dos autos, a necessidade da prisão (periculum libertatis), à luz do disposto no art. 312 do CPP.*

*2. Ao decretar a prisão preventiva do acusado, o Juiz natural da causa delineou peculiaridade concreta dos autos, mas não justificou, sob a perspectiva da necessidade e da proporcionalidade, a imprescindibilidade da medida extrema como única providência idônea para atender ao dever de proteção da ordem pública.*

***3. A apreensão isolada de 7,9 g de crack, sem maiores indicativos de prática reiterada do comércio espúrio (registro anterior da prática de crime da mesma espécie, apreensão de balança de precisão ou de outros apetrechos para o tráfico etc.), não justifica a imprescindibilidade da custódia ante tempus, de modo que as medidas cautelares diversas são suficientes para proteger o bem ameaçado pela irrestrita e plena liberdade do réu.***

*4. Ordem concedida para, confirmada a liminar, substituir a prisão preventiva do paciente por comparecimento periódico em juízo e recolhimento domiciliar no período noturno, nos termos do voto. (HC n. 390.981/SP, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 20/06/2017, DJe 26/06/2017)*

*HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. ARGUMENTOS GENÉRICOS SOBRE A GRAVIDADE DO DELITO DE TRÁFICO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. AGENTE PRIMÁRIO E COM BONS ANTECEDENTES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. REVOGAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.*

*1. O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.*

*2. O exame de ofício do constrangimento ilegal indica que o*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*decreto prisional carece de fundamentação idônea. 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 prisão preventiva do paciente foi decretada sem que fossem apontados dados concretos, à luz do art. 312 do Código de Processo Penal, a respaldar a medida extrema.

**4. Afirmações genéricas e abstratas a respeito da "gravidade do crime de tráfico" ou o simples fato de o paciente possuir uma balança de precisão não são bastantes para justificar a custódia preventiva. Ainda mais quando se trata de paciente preso em flagrante com pequena quantidade de entorpecente (53,3g de maconha) e que guarda condições pessoais favoráveis, como a primariedade e os bons antecedentes.**

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem, no entanto, concedida de ofício para revogar o decreto prisional do paciente, salvo se por outro motivo estiver preso, substituindo a segregação pelas medidas cautelares insculpidas no art. 319, I e IV, do Código de Processo Penal. (HC 386.194/SP, de minha relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 25/04/2017)

Acerca da nocividade das drogas apreendidas, é importante frisar que o decreto prisional não fez qualquer avaliação nesse sentido, anotou apenas "*que a natureza ilícita de tais substâncias restou devidamente atestada pelo Laudo de Constatação acostado*" (e-STJ fl. 45). Ora, se nada disseram as instâncias ordinárias, a esta Corte é vedado lançar um juízo valorativo sobre esse aspecto para manter a prisão, em reforço à fundamentação inicial, conforme entendimento sedimentado na nossa jurisprudência. Nesse sentido, apenas a título de exemplo:

*(...) Conforme orientação pacífica, "não cabe às instâncias superiores, em sede de habeas corpus, adicionar novos fundamentos à decisão de primeiro grau, visando a suprir eventual vício de fundamentação (HC n. 113.945/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 12/11/2013) (HC n. 355.543/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 04/08/2016,*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DJe 31/08/2016).

De qualquer forma, vale a pena lembrar que, no tocante à denominada 25I-NBOMe (encontrada apenas 1,1 grama na ação policial), esta Corte Superior, em situação muito mais significativa ( apreensão de 61 comprimidos de *ecstasy* e 25 micro pontos de NBOMe), deferiu mesmo assim a liberdade ao paciente respectivo, mediante a imposição de outras cautelares, diversas da prisão. (HC n. 392.615/SP, Relator Ministro ROGÉRIO SCHIETTI, SEXTA TURMA, DJe 31/05/2017).

Ademais, de acordo com as últimas informações, o paciente compareceu regularmente às duas audiências realizadas nos dias 6 e 17 de julho passado, postura que demonstra o seu compromisso com a Justiça e de responder pelos ilícitos cometidos (a próxima está agendada somente para o dia 30/11/2017 - informações que podem ser confirmadas no *site* do TJ/SP). O Magistrado oficiante não sentiu a necessidade sequer de fixar outras medidas cautelares diversas da prisão. São quase 9 meses de liberdade provisória sem qualquer ato que recomende o retorno à segregação cautelar.

Não se pode deixar de considerar também os documentos juntados pela defesa, comprovando o empenho do paciente em se libertar das drogas –, sobretudo o relatório de avaliação psicológica. Confira-se (e-STJ fls. 404/405):

*Atesto para os devidos fins que o paciente iniciou processo terapêutico neste local (dados da instituição no rodapé), no dia 14/06/2017 (quatorze de junho de dois mil e dezessete), com previsão de alta para o dia 14/10/2017 (quatorze de outubro de dois mil e dezessete).*

*O referido paciente relata histórico de uso de substâncias químicas. Durante os atendimentos psicológicos, foi observado que o envolvimento de Eduardo no contexto de uso ocorreu baseado pela curiosidade e busca de pertencimento a um grupo social.*

*Referente ao consumo de substâncias, Eduardo apresenta crítica bem estruturada. A queixa inicial, que está sendo trabalhada em terapia, é o sentimento de culpa em relação ao período de consumo de álcool e outras drogas.*

*O paciente percebe que esse envolvimento lhe trouxe perdas e sofrimentos significativos. Com isso, demonstra grande preocupação em modificar seu estilo de vida como um todo.*

*Eduardo está orientado e organizado, mantendo condição de juízo inalterado. Apresenta boa aderência e evolução ao tratamento.*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É certo que o retorno do paciente ao cárcere impedirá que ele continue recebendo esse tratamento psicológico, bem como a assistência médica psiquiátrica (e-STJ fl. 406), que são mais efetivos na sua recuperação física, psíquica e na sua ressocialização.

Além disso, ressalte-se mais uma vez, o paciente é absolutamente primário, sem qualquer registro criminal anterior (e-STJ fls. 146/149), sócio administrador da empresa Newset Tecnologia em Climatização Ltda (e-STJ fls. 53/70 e 135) e com residência fixa (e-STJ fl. 144). Conquanto essas condições não sejam garantidoras de eventual direito à soltura, segundo inúmeros julgados desta Corte, elas devem ser devidamente sopesadas para fins de concessão da liberdade, quando não demonstrada a necessidade da medida extrema, como ocorre no presente caso.

Vale lembrar, novamente, que a prisão cautelar está condicionada à demonstração de sua criteriosa imprescindibilidade, à luz dos fatos concretos da causa, e não em relação à percepção do julgador a respeito da gravidade abstrata do tipo penal. A propósito:

***[...]. – A privação cautelar da liberdade individual reveste-se de caráter excepcional, somente devendo ser decretada ou mantida em situações de absoluta necessidade. – A questão da decretabilidade ou da manutenção da prisão cautelar. Possibilidade excepcional, desde que satisfeitos os requisitos mencionados no art. 312 do CPP. Necessidade da verificação concreta, em cada caso, da imprescindibilidade da adoção dessa medida extraordinária. Precedentes. [...]. (HC n. 128.615 AgR, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 18/8/2015, publicado em 30/9/2015)***

***[...] III - 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 constitutiva 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 [...]. (HC n. 321.201/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 6/8/2015, DJe 25/8/2015)***



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, passados mais de 8 meses do fato denunciado, esse contexto informativo acima delineado demonstra, *data venia*, o acerto da decisão liminar, não havendo qualquer motivo – à época da prisão, ou superveniente à concessão da liminar, a justificar a segregação cautelar do paciente.

Observo, porém, não constar dos autos qualquer decisão do Juízo processante impondo as medidas cautelares, na forma como determinei na decisão provisória. Há apenas o registro da expedição do alvará de soltura.

Assim, por cautela, e para dar fiel cumprimento ao meu voto, entendo adequadas as seguintes medidas diversas da prisão: (i) comparecimento mensal em juízo, bem ainda quando convocado, inclusive para comprovar a continuidade do tratamento terapêutico até o termo final – 14/10/2017 ou de eventual prorrogação; (ii); não mudar de endereço sem comunicar o Juízo; e (iii) proibição de ausentar-se da comarca sem comunicação ao juízo, ressalvada, ainda, a possibilidade de aplicação de outras que o Magistrado de primeiro julgar pertinente.

Com este pequeno reparo, reconheço o brilho do voto divergente do eminente Ministro Félix Fischer (exemplo para todos nós), mas ratifico os fundamentos do meu voto e concedo a ordem de ofício para assegurar ao paciente a liberdade provisória mediante as medidas cautelares ora estabelecidas. Peço todas as vênias devidas.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA  
Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0332717-8

PROCESSO ELETRÔNICO

**HC 383.294 / SP**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00116364220168260635 116364220168260635 20160000919911 22500809120168260000

EM MESA

JULGADO: 14/09/2017

#### 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. ALCIDES MARTINS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

#### AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA E OUTRO  
ADVOGADO : BRIAN ALVES PRADO E OUTRO(S) - DF046474  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PACIENTE : EDUARDO PROOST RODOVALHO (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Prisão Preventiva

#### SUSTENTAÇÃO ORAL

SUSTENTARAM ORALMENTE NA SESSÃO DE 18/04/2017: DR. ANTÔNIO CLÁUDIO MARIZ DE OLIVEIRA (P/PACTE) E MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

#### CERTIDÃO

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

"Prosseguindo no julgamento, 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.