



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 343.911 - SP (2015/0306933-5)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : **ROGERIO BENEDITO DE MELO**
ADVOGADO : **ROGERIO BENEDITO DE MELO (EM CAUSA PRÓPRIA) - SP296001**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PACIENTE : **MICHAEL ALVES DE SOUZA (PRESO)**

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. PREJUDICIALIDADE. INOCORRÊNCIA. MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR PELOS MESMOS FUNDAMENTOS. PRECEDENTES. 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 Quinta Turma desta Corte perfilha a orientação de que a superveniência da sentença condenatória, em regra, não prejudica o *habeas corpus* impetrado contra o decreto prisional, quando mantida a constrição cautelar pelos mesmos fundamentos.

3. 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,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

4. 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. A sentença condenatória, por sua vez, limitou-e a recomendar o réu à prisão, descumprindo o disposto no art. 387, § 1º, do CPP.

5. 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 que o acusado foi flagrado na posse de pequenas quantidades de drogas (9,31g de maconha, 3,94g de *crack* e 10,68g de cocaína), sendo adequada e proporcional a imposição de medidas cautelares diversas da prisão. Precedentes (HC 368.537/RJ, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, DJe 01/02/2017, HC 375.861/SP, Rel. Min. JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, DJe 15/12/2016 e HC 356.957/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 29/11/2016).

6. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício 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), 21 de fevereiro de 2017(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 343.911 - SP (2015/0306933-5)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : ROGERIO BENEDITO DE MELO
ADVOGADO : ROGERIO BENEDITO DE MELO (EM CAUSA PRÓPRIA) - SP296001
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MICHAEL ALVES DE SOUZA (PRESO)

RELATÓRIO

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

Cuida-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário, com pedido de liminar, impetrado em favor de MICHAEL ALVES DE SOUZA, no qual se aponta, como autoridade coatora, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que denegou a ordem na impetração originária.

Ressai dos autos que o paciente foi preso em flagrante em 9/10/2015 pela suposta prática do crime de tráfico de drogas, convertida a prisão em preventiva.

Sobreveio denúncia imputando ao paciente a prática dos crimes do art. 33, *caput*, c/c o art. 40, VI, da Lei 11.343/2006 e 244, *caput*, do ECA.

Na presente impetração, sustenta a defesa inexistirem indícios de autoria suficientes, porquanto não encontrado qualquer tipo de entorpecente na posse do paciente, fato que traduz, por si só, a ilegalidade da prisão.

Argumenta ser excepcional a prisão durante o curso do processo penal, aduzindo que, na hipótese, o decreto não apresentou fundamentação válida, calcada em circunstâncias concretas que indiquem a necessidade da medida extrema à luz dos pressupostos delineados no art. 312 do Código de Processo Penal, sendo vedada a decisão fundada na gravidade abstrata do delito, na esteira da manifestação das Cortes Superiores do País.

Ademais, na hipótese, é possível a substituição da prisão preventiva por outras medidas cautelares, tal como hoje admite o art. 319 do Código de Processo Penal,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conforme a redação dada pela Lei 12.403/2011.

Indeferido o pedido de liminar (e-STJ fls. 40/42) e prestadas as informações solicitadas (e-STJ fls. 71/94), o Ministério Público Federal manifestou-se pela negativa de seguimento do *mandamus* (e-STJ fl. 95).

Em complementação as informações prestadas, o Tribunal informou que, em 21/6/2016, foi proferida a sentença, que julgou parcialmente procedente a pretensão punitiva, condenando o paciente por infração ao art. 33, *caput*, c/c o art. 40, VI, da Lei 11.343/2006, à pena de 5 anos e 10 meses de reclusão, no regime inicial semiaberto, mais multa, negado o direito de recorrer em liberdade (e-STJ fls. 102/115).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 343.911 - SP (2015/0306933-5)

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.

A questão limita-se, portanto, a verificar a legalidade da decisão que decretou a prisão preventiva do paciente acusado da prática do crime de tráfico de drogas (art. 33, *caput*, da Lei 11.343/2006).

Nos termos da orientação sedimentada na Quinta Turma deste STJ, não fica prejudicado o *habeas corpus* impetrado contra o decreto de prisão cautelar, se a sentença condenatória não agrega qualquer novo fundamento para a manutenção da custódia, como no caso concreto (AgRg no HC n. 250.392/RN, Relator Ministro GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, julgado em 26/5/2015, DJe 8/6/2015).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na hipótese, o paciente foi preso junto com Luiz Fernando Gomes Torres, supostamente vendendo drogas a um adolescente. Foram encontrados com os acusados 9,31g de maconha, 3,94g de crack e 10,68g de cocaína.

Na hipótese, a decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva encontra-se assentada nos seguintes termos (e-STJ fls. 78/79):

Sobre a concessão de liberdade provisória, com inegável acerto posiciona-se o Ministério Público, pois a conduta apontada pela DD. Autoridade Policial para a(s) pessoa(s) custodiada(s) está tipificada para a acusação no artigo 33, caput, da Lei 11.343/2006, ou seja, tráfico de drogas ilícitas, que é delito, em tese, causador de grave insegurança social, já que carrega consigo uma série de outros delitos, normalmente praticados até mesmo com violência ou grave ameaça, tais como roubos e homicídios ligados ao tráfico, de sorte que, ao menos por ora, a(s) pessoa(s) custodiada(s) deve(m) ter contra si mantida a prisão cautelar neste período de plantão judiciário sem possibilidade de liberdade provisória dada a gravidade da conduta que lhe(s) foi atribuída, evidenciando-se, pois, que com a prisão não haverá risco à ordem pública e ao ideal de aplicação da lei penal posto que o comportamento do(s) mesmo(s) não dá mostras de que ira(ão) respeitar o meio social em que vive(m) até o deslinde da investigação e eventual futura ação penal, bem como não há fundamento para considerar a prisão ilegal, ou para substituir a custódia por medidas cautelares diversas da prisão, convertendo-se a prisão em flagrante em prisão preventiva, vez que presentes os requisitos legais do artigo 310, em combinação com o artigo 312, ambos do Código de Processo Penal.

O Tribunal a quo, por sua vez, consignou (e-STJ fls. 25/31):

Segundo consta do relatório final do inquérito policial, no dia dos fatos, policiais militares estavam em serviço quando receberam denúncia anônima, via CAD, de que às margens do córrego São João, no Jardim Maria Luiza I, na cidade de Ibitinga, o paciente, conhecido pelo apelido de "Michael Bomba", e Luiz Fernando Gomes Torres, conhecido como "Pão", estariam comercializando drogas. Ao chegarem ao local se depararam com o adolescente R.A.A. saindo de um trilho que dá acesso ao referido córrego. Ao avistar a viatura o menor dispensou uma porção de maconha e uma pedra de "crack" e ao ser indagado ele disse tê-las comprado, mas não apontou o vendedor. Descendo o trilho, um dos policiais encontrou o paciente e o corréu, tendo este último dispensado no córrego uma pedra bruta e grande de "crack". Próximo aos pés de ambos havia um saquinho, o qual eles tentavam esconder com terra, usando os pés. Apreendido o objeto, em seu interior havia onze



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pinos de cocaína e dois invólucros com maconha, embalagens idênticas àquelas que estavam com o adolescente. Indagados, o corréu afirmou ter se assustado e jogado no córrego um celular, enquanto o paciente disse estar no local somente para fumar um "baseado". Consta ainda que o paciente e o corréu não trabalhavam, mas sempre que abordados estavam com dinheiro, bem como no período da manhã daquele dia, por meio de denúncia anônima se tomou conhecimento de que o corréu disse ter vendido drogas e arrecadado R\$.380,00. Um dos invólucros com maconha pesou 4,32g, outros dois pesaram um total de 4,99g, um de "crack" pesou 3,94g e os onze pinos, cada um com uma porção de cocaína, pesaram um total aproximado de 10,68g (fls. 58/59). A decisão que converteu a prisão em flagrante do paciente em preventiva, ainda que de forma concisa, está fundamentada. Com efeito, consignou o MM. Juiz de Direito em exercício no Plantão Judiciário da 13ª Circunscrição Judiciária de Araraquara, tomando por norte decisão desta colenda Corte (Habeas Corpus nº 0259684-86.2011.8.26.0000, relatado pelo Des. Otávio de Almeida Toledo e julgado em 10.01.2012) que "(...) a conduta apontada pela DD. Autoridade Policial para a(s) pessoa (s) custodiada (s) está tipificada para a Acusação no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, ou seja, tráfico de drogas ilícitas, que é delito, em tese, causador de grave insegurança social, já que carrega consigo uma série de outros delitos, normalmente praticados até mesmo com violência ou grave ameaça, tais como roubos e homicídios ligados ao tráfico, de sorte que, ao menos por ora, a(s) pessoa (s) custodiada (s) deve (m) ter contra si mantida a prisão cautelar neste período de plantão judiciário, sem possibilidade de liberdade provisória, dada a gravidade da conduta que lhe (s) foi atribuída, evidenciando-se, pois, que com a prisão não haverá risco á ordem pública e ao ideal de aplicação da lei penal posto que o comportamento do (s) mesmo (s) não dão mostras de que irá(ão) respeitar o meio social em que vive(m) até o deslinde da investigação e eventual futura ação penal, bem como, não há fundamento para considerar a prisão ilegal, ou para substituir a custódia por medidas cautelares diversas da prisão (...)." (fls. 55/57).

Há base legal para assim decidir, porquanto dispõe o artigo 312 do Código de Processo Penal que "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".

Também será admitida a prisão preventiva "nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro anos)" e se o acusado "tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do artigo 64 do Decreto-Lei nº 2.848,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de 7 de dezembro de 1940", consoante o disposto nos incisos I e II do artigo 313 do Código de Processo Penal. E o artigo 282, em seu inciso II, com a nova redação dada pela Lei nº 12.403/2011, estabelece que as medidas cautelares deverão ser aplicadas, observando-se "II - adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado."

Ainda que se considere entendimento atual dos Tribunais Superiores no sentido de ser possível, em tese, a concessão da liberdade provisória a réu preso por delito de tráfico de entorpecentes e associação para o tráfico, é bem de ver ser necessária a manutenção da custódia cautelar quando, como no caso, estiverem presentes razões a justificar a decretação da prisão preventiva do acusado, desaconselhando-se a imposição de medida diversa da prisão, sem que isso viole, sob qualquer aspecto, o princípio constitucional da presunção de inocência.

Os delitos aqui versados são de fato muito graves, em função da grande nocividade para o meio social que tal conduta acarreta. A prisão preventiva de agente que o pratica é mesmo necessária para garantir a ordem pública, ensejar a rápida instrução do processo e assegurar a aplicação da lei penal em caso de eventual condenação. Nesse sentido já decidiu o Pretório Excelso (JSTF 170/350).

Leciona BASILEU GARCIA que "Para garantia da ordem pública, visará o magistrado, ao decretar a prisão preventiva, evitar que o delinqüente volte a cometer delitos, ou porque é acentuadamente propenso a práticas delituosas, ou porque, em liberdade, encontraria os mesmos estímulos relacionados com a infração cometida" (in "Comentários ao Código de Processo Penal", vol. 3º, Rio de Janeiro, editora Forense, 1945, pp. 169/170).

No mesmo sentido converge a lição de JÚLIO FABBRINI MIRABETE no sentido de que "o conceito de ordem pública não se limita a prevenir a reprodução de fatos criminosos, mas também a acautelar o meio social e a própria credibilidade da justiça em face da gravidade do crime e de sua repercussão" (Código de Processo Penal Interpretado", editora Atlas, São Paulo, 2ª edição, p. 377).

(...).

É relevante ressaltar que primariedade, residência fixa no distrito da culpa e trabalho lícito, por si sós não têm o condão de elidir a necessidade da prisão cautelar.

Sobre isso o Pretório Excelso já assentou que "Esta Corte, por ambas as Turmas, já firmou o entendimento de que a prisão preventiva pode ser decretada em face da periculosidade demonstrada pela gravidade e violência do crime, ainda que primário o agente" (RT 648/347), no mesmo diapasão convergindo julgado do egrégio Superior Tribunal de Justiça ao dispor que "A



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

periculosidade do réu, evidenciada pelas circunstâncias em que o crime foi cometido, basta para embasar a custódia. Primariedade, bons antecedentes, residência fixa, por si, não servem como fundamento para sua revogação" (RSTJ 126/379). Na mesma trilha seguem decisões desta Corte (RT 693/347 e 590/362).

Por outro lado, observa-se não ser o "habeas corpus" meio idôneo para analisar a alegada inexistência de indícios de autoria, com base na prova oral até então colhida, porquanto isso constitui matéria que exige exame aprofundado dos elementos de convicção reunidos no processo e se reserva para quando da prolação da sentença, depois de assegurado às partes o debate sobre o conjunto probatório produzido, razão pela qual nessa parte não se conhece do pedido.

Assim, não se identificando o alegado constrangimento ilegal, é de rigor a denegação da ordem, na parte em que do pedido se conhece.

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 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,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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).

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, sendo vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

Em uma análise detida do inteiro teor da decisão singular preservada pelo Tribunal impetrado, não se verifica a presença de elementos concretos acerca da conduta do paciente, valorados pelo Magistrado para fins de decretação da sua prisão, ajustados às hipóteses legais que autorizam, excepcionalmente, a restrição da liberdade.

Observa-se que a decisão *é padronizada* e não faz nenhuma referência à suposta conduta e participação do paciente, nem apontar qualquer aspecto relevante, além daqueles previstos no tipo penal, que demonstre o efetivo risco à ordem pública, caso ele seja colocado em liberdade.

A decisão faz apenas referências à gravidade abstrata do delito e aos termos da lei processual, sem demonstrar dados objetivos da suposta conduta perpetrada pelo paciente que justifiquem a necessidade da medida extrema.

O Tribunal Estadual nada acrescentou, limitando-se, igualmente, a fazer considerações sobre a gravidade do crime e a citar jurisprudência que não se ajusta à hipótese dos autos, uma vez que o paciente é primário.

A sentença condenatória, por sua vez, nem sequer observou o art. 387, § 1º, do CPC, justificando as razões para a manutenção da prisão, ainda que a partir de referências à decisão de prisão preventiva, aduzindo, tão somente: *Recomendem-se os réus na prisão em que se encontram e expeçam-se cartas de guia de execução provisória* (e-STJ fl. 113).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A propósito, 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, tal não foi constatado em momento algum do processo, tanto que a pena-base foi fixada no mínimo legal e estabelecido regime mais brando. Ademais, foram apreendidas pequenas porções de drogas (9,31g de maconha, 3,94g de *crack* e 10,68g de cocaína), o que não justifica, por si só, a necessidade da segregação antecipada.

O recurso de apelação aportou no Tribunal Paulista em 11/1/2017 e não foi sequer distribuído, não havendo, portanto, previsão para o seu julgamento, encontrando-se o paciente preso há 1 ano e 4 meses.

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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 corrêu. (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,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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. 00003890-44.2015.8.26.0556, **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

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0306933-5

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 343.911 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20150000877091 22292642520158260000

EM MESA

JULGADO: 21/02/2017

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ROGERIO BENEDITO DE MELO
ADVOGADO : ROGERIO BENEDITO DE MELO (EM CAUSA PRÓPRIA) - SP296001
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MICHAEL ALVES DE SOUZA (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Prisão Preventiva

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

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