



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 76.538 - MG (2016/0256441-1)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
RECORRENTE : **LEANDRO DA CONCEIÇÃO SIMEÃO (PRESO)**
ADVOGADOS : **ANDRÉ LUIZ CARNEIRO GONZAGA E OUTRO(S) -**
MG112625
JOSE ANTONIO NOGUEIRA - MG100091
RECORRIDO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. 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. QUANTIDADE NÃO EXPRESSIVA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. RECURSO PROVIDO.

1. É certo que a gravidade abstrata do delito de tráfico de entorpecentes não serve de fundamento para a negativa do benefício da liberdade provisória, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade de parte do art. 44 da Lei nº 11.343/2006 pelo Supremo Tribunal Federal.

2. Caso em que o decreto que impôs a prisão preventiva ao paciente não apresentou motivação concreta, apta a justificar a segregação cautelar, tendo-se valido de afirmação genérica e abstrata sobre a gravidade do delito, decorrente do *quantum* da pena em abstrato, deixando, contudo, de indicar elementos concretos e individualizados que evidenciassem a necessidade da rigorosa providência cautelar.

3. Condições subjetivas favoráveis ao paciente, conquanto não sejam garantidoras de eventual direito à soltura, merecem ser devidamente valoradas, quando não for demonstrada a real indispensabilidade da medida constritiva.

4. Apesar de a quantidade de entorpecente apreendido não ser írisória (40 pedras de *crack*), e a despeito de sua natureza especialmente reprovável, não é suficiente para, por si só, amparar a prisão, em circunstância na qual tais elementos (quantidade e natureza dos entorpecentes) nem mesmo foram mencionados pelas instâncias ordinárias.

5. Recurso provido para determinar a soltura do recorrente, sob a imposição das medidas cautelares diversas da prisão previstas no art.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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), 21 de fevereiro de 2017(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 76.538 - MG (2016/0256441-1)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

RECORRENTE : LEANDRO DA CONCEIÇÃO SIMEÃO (PRESO)

**ADVOGADOS : ANDRÉ LUIZ CARNEIRO GONZAGA E OUTRO(S) -
MG112625**

JOSE ANTONIO NOGUEIRA - MG100091

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RELATÓRIO

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

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, com pedido liminar, interposto por LEANDRO DA CONCEIÇÃO SIMEÃO contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (HC n. 1.0000.16.047585-1/000).

Consta dos autos que o recorrente foi preso em flagrante no dia 3/6/2016, convertida a custódia em preventiva, em razão do cometimento, em tese, dos crimes preceituados nos arts. 33 e 35, parágrafo único, ambos da Lei n. 11.343/2006.

Inconformada, a defesa impetrou *habeas corpus*, perante a Corte estadual, sustentando falta de provas quanto à materialidade e indícios de autoria e fundamentação abstrata na decisão impugnada. O Tribunal impetrado, contudo, denegou a ordem, recebendo o acórdão a seguinte ementa (e-STJ fl. 57):

HABEAS CORPUS - TRÁFICO DE DROGAS - ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA - GRAVIDADE CONCRETA DO CRIME - PRISÃO PREVENTIVA - DECISÃO FUNDAMENTADA - PRESENTES OS REQUISITOS DOS ART. 312 E 313 DO CPP- INSUFICIÊNCIA DE OUTRAS MEDIDAS CAUTELARES NÃO PRISIONAIS - ART. 319, CPP - CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO - ORDEM DENEGADA.

-Atendidos os requisitos dos arts. 311 e seguintes do CPP e, considerando que as medidas cautelares previstas no art 319 do CPP não são mais adequadas e suficientes às peculiaridades do presente caso. mostra-se possível a segregação antecipada do paciente.

-Vislumbra-se, no caso. a existência de elementos concretos que permitem concluir pela necessidade do decreto de prisão preventiva, fundamentada, sobretudo, na necessidade de se garantir a ordem pública, a conveniência da instrução criminal e a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aplicação da lei penal, haja vista a periculosidade do agente, a gravidade concreta do crime, a existência de prova da materialidade e indícios suficientes de autoria.

-Não há que se discutir, neste momento, a autoria inequívoca do delito, visto que para a prisão preventiva, bastam indícios suficientes de autoria, o que se verifica na hipótese em questão.

-Do acordo com posicionamento firmado pelo STJ, "as condições subjetivas favoráveis do recorrente, tais como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito, por si sós, não obstam a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva".

-Ordem denegada.

Nas razões do presente recurso, a defesa reitera a carência de fundamentação no acórdão combatido, por faltar a apresentação de elementos ou circunstâncias de perigo à ordem social ou ao regular seguimento do feito.

Sustenta, também, existir excesso de prazo na prisão processual do indiciado, porquanto ele está preso além do prazo estipulado em lei, violando o art. 648, II do CPP, sem que a defesa tenha contribuído para tal delonga. Frisa que ele ainda não foi notificado para a defesa inicial.

Ressalta, por fim, que o recorrente tem bons antecedentes, endereço certo e profissão definida.

Diante disso, pede a concessão de alvará de soltura em favor do recorrente.

A liminar foi indeferida às e-STJ fls. 86/89.

Informações às e-STJ fls. 98/110.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso (e-STJ fls. 114/115).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 76.538 - MG (2016/0256441-1)

VOTO

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

Busca-se, no presente recurso, o reconhecimento do constrangimento ilegal do recorrente, oriundo da suposta ausência de fundamentos da segregação, bem como do excesso de prazo na formação da culpa.

Em relação a esse último tópico, verifica-se que a questão não foi submetida ao crivo do órgão colegiado do Tribunal *a quo*, de modo que não pode ser objeto de apreciação por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância.

Em relação aos fundamentos da segregação, consta que o Magistrado, ao homologar o flagrante, converteu a prisão em preventiva sob os seguintes fundamentos (e-STJ fls. 23/24):

Sabido é por todos que o tráfico de entorpecentes fomenta a violência, traduzindo, por consequência, uma infinidade de outros crimes de natureza grave, desalentando assim, a ordem pública, já que, quem se dá a esse tipo de atividade solapa o sossego e a paz social, sendo o tráfico é um mal que aflinge a sociedade como um todo, mormente, os pais de família e um câncer social que vem tirando vida de jovens, além de desestruturar famílias inteiras por causa do vício com tais substâncias.

Perlustrando com acuidade os autos, verifica-se que há prova da materialidade e indícios suficientes da autoria, o que caracteriza os elementos previstos no art. 312 e 313 do Código de Processo Penal, estando presente, portanto o fundamento da prisão preventiva para a garantia da ordem pública.

Em virtude dos motivos acima explanados, das circunstâncias do fato e da gravidade do delito, entendo que são inaplicáveis, ao presente caso, quaisquer das medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, uma vez que estas se mostram insuficientes e inadequadas.

Assim, considero inadmissível a concessão da liberdade provisória, pelos fundamentos já aduzidos e haja vista que os elementos contidos nos autos evidenciam a necessidade da manutenção dos indiciados no ergástulo, por não haver garantias de que a ordem pública e a paz social estejam protegidas com a sua liberdade, já que se forem soltos, poderão voltar a delinquir e disseminar drogas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

na região, colocando em risco a sociedade.

Assim sendo, diante do exposto, havendo indícios suficientes de autoria por parte do acusado e considerando os requisitos constantes do art. 312 do CPP, ainda estão presentes, hei por bem, nos termos do art. 310, II do Código de Processo Penal, CONVERTER A PRISÃO EM FLAGRANTE EM PREVENTIVA, mantendo, assim os investigados na prisão em que se encontram.

O Tribunal a quo, ao indeferir a ordem originária, teceu as seguintes considerações (e-STJ fls. 57/64):

Conheço do habeas corpus, posto que presentes os pressupostos de admissibilidade.

Conforme se infere dos autos, o paciente foi preso em flagrante delito em 03 de junho de 2016, sob a imputação, em tese, da prática do crime tipificado no art. 33, § Caput c/c art. 35, § único, ambos da Lei 11.343/06, conforme Nota de Culpa de fls. 23-TJ.

Compulsando-se os autos, ao meu aviso, mostra-se correto o posicionamento do douto magistrado a quo no sentido de decidir pela segregação antecipada do paciente, haja vista, conforme as circunstâncias narradas nos autos, a existência de elementos concretos que permitem concluir pela necessidade de tal medida, fundamentada, sobretudo, na garantia da ordem pública.

In casu, vislumbram-se presentes os pressupostos necessários à decretação da prisão preventiva, mormente a garantia da ordem pública que, segundo Guilherme Nucci, deve comportar uma tríplice análise envolvendo a periculosidade do agente, a gravidade concreta do crime e a repercussão social do fato.

(...)

E não se pode olvidar que, em observância ao princípio da confiança no juiz monocrático, este por estar mais próximo dos fatos da causa, merece toda credibilidade, pois possui melhores condições de avaliar as circunstâncias fáticas que envolvem o caso.

Ora, conforme narrado nos autos, ao abordar a motocicleta, na qual estavam o paciente e seu comparsa, em uma blitz policial no centro de Ubá/ MG, constataram que o comparsa do paciente não tinha habilitação e havia 40 pedras de crack em seu bolso.

O paciente confessou que a droga pertencia aos dois, e que cada um pagou a quantia de 100 reais.

Permissa venia, tais elementos indicam a periculosidade do agente e o risco social daí decorrente.

Observa-se, portanto, a gravidade concreta do crime, a existência de prova da materialidade e indícios suficientes de autoria, aptos a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

justificar a necessidade da segregação cautelar do agente para a preservação da ordem pública, a conveniência da instrução criminal e assegurar a aplicação da lei penal.

Diante de todo o exposto, restou demonstrado que a liberdade do paciente representa patente ameaça à ordem pública, entendida esta como sinônimo de paz social, que se encontra em risco quando o agente, em liberdade, provavelmente continuará praticando infrações penais.

(...)

Lado outro, não há que se discutir, neste momento, a autoria inequívoca do delito, visto que para a prisão preventiva, bastam indícios suficientes de autoria, o que se verifica na hipótese em questão.

Ademais, o crime em questão amolda-se à hipótese prevista no art. 313, I, do CPP, pois é doloso e punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos e, além disso, consoante o já exposto, se encontram presentes os requisitos do art. 312 do CPP.

Pontue-se, ainda, que a decisão interlocutória que decretou a preventiva foi devidamente motivada, em consonância com o que dispõe o art. 93, IX, CF c/c art. 315 do CPP.

Outrossim, diante dos elementos apresentados, resta evidente que as medidas cautelares não prisionais previstas no art. 319, CPP não se mostram mais adequadas e suficientes às peculiaridades do presente caso.

(...)

Com essas considerações, presentes os requisitos autorizadores da manutenção da medida excepcional, nos termos do artigo 312 do CPP, ausente o alegado constrangimento ilegal passível de justificar a concessão do writ.

*Diante do exposto, **DENEGO A ORDEM.***

Remeta-se, imediatamente, cópia reprográfica do presente decisum ao Juízo de primeira instância, de tudo certificando-se.

Nota-se que as decisões fazem referências apenas a ponderações sobre a gravidade abstrata do delito de tráfico ilícito de entorpecentes, bem como relativas ao mal social decorrente de sua prática.

Ressalte-se que a jurisprudência pátria posiciona-se no sentido da impossibilidade de se recolher alguém ao cárcere se inexistentes os pressupostos autorizadores



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 paciente.

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* 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 25/04/2014).

Cabe notar que, apesar de a quantidade de entorpecente apreendido não ser irrisória (40 pedras de *crack*), e a despeito de sua natureza especialmente reprovável, não é suficiente para, por si só, amparar a prisão, em circunstância na qual tais elementos (quantidade e natureza dos entorpecentes) nem mesmo foram mencionados pelas instâncias ordinárias.

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.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, conseqüentemente, 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 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 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0256441-1 **PROCESSO ELETRÔNICO** **RHC 76.538 / MG**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0037320168130699 00373203120168130699 04758518420168130000 0699160037320
10000160475851000 10000160475851001 373203120168130699
4758518420168130000

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

RECORRENTE : LEANDRO DA CONCEIÇÃO SIMEÃO (PRESO)
ADVOGADOS : ANDRÉ LUIZ CARNEIRO GONZAGA E OUTRO(S) - MG112625
JOSE ANTONIO NOGUEIRA - MG100091
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 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.