



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 82.527 - RJ (2017/0069191-2)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : GUTTYELLE SANDRO PIRES DE SOUZA
ADVOGADO : HENRIQUE SANTOS CERQUEIRA E OUTRO(S) - RJ138841
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E RESPECTIVA ASSOCIAÇÃO. PRISÃO CAUTELAR. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. FALTA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. RECURSO PROVIDO. CONFIRMADA A LIMINAR DEFERIDA.

1. Resta prejudicada a análise do pedido de extensão dos efeitos da medida liminar, formulado em favor do corréu, uma vez que encontra-se em liberdade desde 25.07.2017.

2. A prisão processual deve ser configurada no caso de situações extremas, em meio a dados sopesados da experiência concreta, porquanto o instrumento posto a cargo da jurisdição reclama, antes de tudo, o respeito à liberdade. *In casu*, prisão provisória que não se justifica ante a fundamentação inidônea, eis que levado em consideração apenas a gravidade abstrata do delito de tráfico de drogas e a vedação à liberdade provisória contida no art. 44 da Lei nº 11.343/2006, que foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

3. Recurso ordinário provido, a fim de determinar a soltura do recorrente, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de que o Juízo *a quo*, de maneira fundamentada, examine se é caso de aplicar uma das medidas cautelares implementadas pela Lei n.º 12.403/11, ressalvada, inclusive, a possibilidade de decretação de nova prisão, caso demonstrada sua necessidade. Confirmada a liminar anteriormente deferida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 15 de agosto de 2017 (Data do Julgamento)

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 82.527 - RJ (2017/0069191-2)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : GUTTYELLE SANDRO PIRES DE SOUZA
ADVOGADO : HENRIQUE SANTOS CERQUEIRA E OUTRO(S) - RJ138841
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

RELATÓRIO

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, com pedido liminar, interposto por GUTTYELLE SANDRO PIRES DE SOUZA, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (HC n.º 0008415-74.2017.8.19.0000).

Consta dos autos que a prisão em flagrante do recorrente foi convertida em preventiva em 09.02.2017, dada a suposta prática dos crimes previstos nos artigos 33 e 35, ambos da Lei 11.343/06, sob os seguintes fundamentos (fls. 498-499):

Trata-se de comunicação da prisão em flagrante de GUTTYELLE SANDRO PERES DE SOUZA e MARCIO BERNARDO DE OLIVEIRA, devidamente qualificados nos autos, por suposta incidência comportamental nos artigos 33 e 35, ambos da Lei 11.343/06.

Sabe-se que a prisão em flagrante é uma espécie de prisão provisória, possuindo natureza tipicamente cautelar, posto que objetiva, em última análise, garantir a eficácia de um provimento jurisdicional futuro, o qual poderá vir a se tornar inútil em algumas hipóteses, se o acusado permanecer em liberdade até que haja um pronunciamento definitivo.

Em se tratando de prisão cautelar, reveste-se a mesma do caráter de excepcionalidade, uma vez que somente pode ser decretada quando absolutamente necessária.

A segregação cautelar, pois, se consubstancia em medida de extrema exceção e somente se justifica em casos excepcionais, onde a custódia antecipada, embora um mal, seja indispensável. Não se ignora, ainda, que a jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal não admite a prisão cautelar fundada exclusivamente na gravidade do delito, devendo estar sedimentada em razões concretas e objetivas.

Feitos tais comentários, tem-se que a prisão cautelar subordina-se à presença dos requisitos autorizadores elencados no art. 312 do CPP, quais sejam, o *fumus commissi delicti* e o *periculum libertatis*. Tais requisitos também se aplicam nas hipóteses de prisão em flagrante, o que se percebe pela dicção do art. 310, § único, do mesmo diploma legal.

O *fumus commissi delicti*, como é cediço, se consubstancia na probabilidade de ter sido o acusado o autor do fato delituoso. O *periculum libertatis*, por seu turno, repousa nos fundamentos da segregação antecipada, quais sejam, garantia da ordem pública ou da ordem econômica, conveniência da instrução criminal ou garantia de aplicação da lei penal.

No caso em exame, verifica-se que há razões concretas e objetivas que autorizam a subsistência da medida excepcional. Os elementos até então produzidos demonstram a existência de prova da ocorrência do delito,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

consubstanciada na situação flagrancial em que foram encontrados os indiciados, constando dos autos que foram apreendidos 17,7g de Cocaína, distribuídos em 25 embalagens plásticas, mais 24,5g de Cocaína, acondicionados em 17 embalagens plásticas, conforme laudos de fls. 07 e 09, havendo nos autos elementos a indicar que os indiciados estariam dedicando-se, conjuntamente, à prática do tráfico de drogas, conforme se depreende, mormente, das declarações de fls. 14 e 16, o que indica a necessidade de manutenção de sua custódia cautelar, como forma de garantia da ordem pública.

Depreende-se, ainda, que a custódia cautelar deve ser mantida, em primeiro lugar, por força da vedação expressa constante do art. 44 da Lei 11.343/06, inexistindo nos autos qualquer elemento que autorize o julgador a se afastar, neste momento processual, da diretriz ali traçada.

Ademais, a maciça jurisprudência de nossos tribunais já se posicionou pela constitucionalidade da vedação prevista na legislação especial.

Nessa esteira, não se pode ignorar que a segregação provisória, no caso concreto, deverá subsistir como forma de garantir a ordem pública, haja vista a necessidade de se tutelar o bem jurídico ameaçado com a continuidade do comércio de drogas ilícitas, impedindo, assim, a disseminação de tal prática deletéria e extremamente nociva para o meio social.

Em complementação, mostra-se evidente, ainda, que a busca da verdade real depende da segregação provisória do indiciado, motivo pelo qual a manutenção da prisão cautelar se mostra imprescindível para atender à conveniência da instrução criminal. Em linhas de arremate, tem-se a acrescentar que se mostra prematuro, neste momento, qualquer exame de eventuais medidas cautelares diversas da prisão provisória instituídas por força do advento da Lei 12.403/11.

Diante das razões expostas, CONVERTO a prisão em flagrante de GUTTYELE SANDRO PERES DE SOUZA e MARCIO BERNARDO DE OLIVEIRA em prisão preventiva, o que faço com fulcro no art. 310, inciso II, do CPP, com a redação que lhe foi dada pela Lei 12.403/11, uma vez que permanecem hígidos os pressupostos e fundamentos exigidos pelo art. 312 do mesmo diploma legal. Expeçam-se, de imediato, os competentes mandados de prisão. Proceda-se ao apensamento aos autos principais. Dê-se ciência ao MP.

Inconformada com a segregação cautelar do acusado, a defesa impetrou prévio *writ* na origem, cuja ordem foi denegada, em acórdão assim sumariado (fl. 63):

Ementa: *Habeas Corpus*. Prisão preventiva. Artigos 33 e 35 ambos da Lei 11.343/06. Defende-se, ser a decisão de constrição genérica, além da desnecessidade da custódia diante da ausência de risco à ordem pública, cabendo aplicar o artigo 319, do CPP. Argui-se ainda, as condições pessoais favoráveis dos pacientes. Conforme informações prestadas, a prisão em flagrante foi convertida em preventiva, considerando a necessidade de garantir-se a aplicação da lei penal e o bom andamento da instrução processual. Das peças que instruem o presente *writ*, verifica-se que o título prisional encontra-se devidamente fundamentado, demonstrando o d. Juiz a quo, a necessidade da custódia para assegurar-se a aplicação da lei penal, nos termos da lei processual. Em que pese ser a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

constrição da liberdade a *última ratio*, deve ela ser conservada quando as medidas cautelares diversas da prisão não se mostrarem adequadas ou suficientes para coibir o cometimento de novos crimes ou para resguardar a aplicação da lei penal. Motivos da prisão que se mantêm íntegros. Entendimento jurisprudencial pátrio que já firmou entendimento no sentido de que uma decisão concisa não traduz em ausência de fundamentação. Ademais, o juízo de piso por ser o guardião dos autos e encontrar-se mais próximo das partes, possui melhores condições para analisar a real necessidade da medida. Condições favoráveis que não se mostram obstáculo à constrição cautelar, desde que presentes os pressupostos e condições previstas na norma, como evidenciado no presente caso. Direito à liberdade que não representa preceito absoluto. Ausência do constrangimento ilegal apontado. Ordem denegada.

No presente recurso, o recorrente alega que a decisão que decretou sua prisão preventiva é totalmente carente de fundamentação adequada, assim como o acórdão que denegou a ordem de *habeas corpus*.

Sustenta que é um "jovem pai de família de 21 anos de idade, que jamais respondeu à qualquer ação penal e que supostamente confessou que de fato era o proprietário de 17 papérolas de cocaína, totalizando 24,5 gramas da aludida substância".

Requer, liminarmente e no mérito, seja revogada sua custódia cautelar.

A liminar foi deferida às fls. 855-857.

Foram juntadas informações às fls. 867-869.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Antônio Carlos Pessoa Lins, manifestou-se pelo provimento do recurso. (fls. 863-865).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 82.527 - RJ (2017/0069191-2)

EMENTA

PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E RESPECTIVA ASSOCIAÇÃO. PRISÃO CAUTELAR. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. FALTA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. RECURSO PROVIDO. CONFIRMADA A LIMINAR DEFERIDA.

1. Resta prejudicada a análise do pedido de extensão dos efeitos da medida liminar, formulado em favor do corréu, uma vez que encontra-se em liberdade desde 25.07.2017.
2. A prisão processual deve ser configurada no caso de situações extremas, em meio a dados sopesados da experiência concreta, porquanto o instrumento posto a cargo da jurisdição reclama, antes de tudo, o respeito à liberdade. *In casu*, prisão provisória que não se justifica ante a fundamentação inidônea, eis que levado em consideração apenas a gravidade abstrata do delito de tráfico de drogas e a vedação à liberdade provisória contida no art. 44 da Lei nº 11.343/2006, que foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.
3. Recurso ordinário provido, a fim de determinar a soltura do recorrente, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de que o Juízo *a quo*, de maneira fundamentada, examine se é caso de aplicar uma das medidas cautelares implementadas pela Lei n.º 12.403/11, ressalvada, inclusive, a possibilidade de decretação de nova prisão, caso demonstrada sua necessidade. Confirmada a liminar anteriormente deferida.

VOTO

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

De saída, em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de origem, apurou-se que foi revogada a custódia provisória do corréu Márcio Bernardo de Oliveira em 25.07.2017, restando, portanto, prejudicada a análise do pedido de extensão dos efeitos da medida liminar concedida ao ora recorrente.

Pois bem. A questão trazida a deslinde abarca o exame acerca da fundamentação empregada no encarceramento cautelar do recorrente.

Conforme reiterada jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, toda custódia imposta antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória exige concreta fundamentação, nos termos do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal.

É de ver que, no processo penal de cariz democrático, a liberdade é a regra, a qual deve ser prestigiada diuturnamente. Outro não foi o norte assinado na recente Lei n.º 12.403/11, relativa às medidas cautelares penais, *verbis*:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a:

(...)

II - adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado.

§ 1º As medidas cautelares poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente.

(...)

§ 4º No caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas, o juiz, de ofício ou mediante requerimento do Ministério Público, de seu assistente ou do querelante, poderá substituir a medida, impor outra em cumulação, ou, **em último caso**, decretar a **prisão preventiva** (art. 312, parágrafo único).

(...)

§ 6º A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319)." (NR)

(...)

Art. 310. Ao receber o auto de prisão em flagrante, **o juiz deverá** fundamentadamente:

I - relaxar a prisão ilegal; ou

II - converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou

III - **conceder liberdade provisória, com ou sem fiança.**

Parágrafo único. Se o juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, que o agente praticou o fato nas condições constantes dos incisos I a III do caput do art. 23 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, poderá, fundamentadamente, conceder ao acusado liberdade provisória, mediante termo de comparecimento a todos os atos processuais, sob pena de revogação." (NR)

In casu, o juízo de primeiro grau converteu a prisão em flagrante do recorrente em preventiva, em 09.02.2017, dada a suposta prática dos crimes previstos nos artigos 33 e 35 da Lei nº 11.343/06, sob os seguintes fundamentos (fls. 498-499):

Trata-se de comunicação da prisão em flagrante de GUTTYELLE SANDRO PERES DE SOUZA e MARCIO BERNARDO DE OLIVEIRA, devidamente qualificados nos autos, por suposta incidência comportamental nos artigos 33 e 35, ambos da Lei 11.343/06.

Sabe-se que a prisão em flagrante é uma espécie de prisão provisória, possuindo natureza tipicamente cautelar, posto que objetiva, em última análise, garantir a eficácia de um provimento jurisdicional futuro, o qual poderá vir a se tornar inútil em algumas hipóteses, se o acusado permanecer em liberdade até que haja um pronunciamento definitivo.

Em se tratando de prisão cautelar, reveste-se a mesma do caráter de excepcionalidade, uma vez que somente pode ser decretada quando absolutamente necessária.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A segregação cautelar, pois, se consubstancia em medida de extrema exceção e somente se justifica em casos excepcionais, onde a custódia antecipada, embora um mal, seja indispensável. Não se ignora, ainda, que a jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal não admite a prisão cautelar fundada exclusivamente na gravidade do delito, devendo estar sedimentada em razões concretas e objetivas.

Feitos tais comentários, tem-se que a prisão cautelar subordina-se à presença dos requisitos autorizadores elencados no art. 312 do CPP, quais sejam, o *fumus commissi delicti* e o *periculum libertatis*. Tais requisitos também se aplicam nas hipóteses de prisão em flagrante, o que se percebe pela dicção do art. 310, § único, do mesmo diploma legal.

O *fumus commissi delicti*, como é cediço, se consubstancia na probabilidade de ter sido o acusado o autor do fato delituoso. O *periculum libertatis*, por seu turno, repousa nos fundamentos da segregação antecipada, quais sejam, garantia da ordem pública ou da ordem econômica, conveniência da instrução criminal ou garantia de aplicação da lei penal.

No caso em exame, verifica-se que há razões concretas e objetivas que autorizam a subsistência da medida excepcional. Os elementos até então produzidos demonstram a existência de prova da ocorrência do delito, consubstanciada na situação flagrancial em que foram encontrados os indiciados, constando dos autos que foram apreendidos 17,7g de Cocaína, distribuídos em 25 embalagens plásticas, mais 24,5g de Cocaína, acondicionados em 17 embalagens plásticas, conforme laudos de fls. 07 e 09, havendo nos autos elementos a indicar que os indiciados estariam dedicando-se, conjuntamente, à prática do tráfico de drogas, conforme se depreende, mormente, das declarações de fls. 14 e 16, o que indica a necessidade de manutenção de sua custódia cautelar, como forma de garantia da ordem pública.

Depreende-se, ainda, que a custódia cautelar deve ser mantida, em primeiro lugar, por força da vedação expressa constante do art. 44 da Lei 11.343/06, inexistindo nos autos qualquer elemento que autorize o julgador a se afastar, neste momento processual, da diretriz ali traçada.

Ademais, a maciça jurisprudência de nossos tribunais já se posicionou pela constitucionalidade da vedação prevista na legislação especial.

Nessa esteira, não se pode ignorar que a segregação provisória, no caso concreto, deverá subsistir como forma de garantir a ordem pública, haja vista a necessidade de se tutelar o bem jurídico ameaçado com a continuidade do comércio de drogas ilícitas, impedindo, assim, a disseminação de tal prática deletéria e extremamente nociva para o meio social.

Em complementação, mostra-se evidente, ainda, que a busca da verdade real depende da segregação provisória do indiciado, motivo pelo qual a manutenção da prisão cautelar se mostra imprescindível para atender à conveniência da instrução criminal. Em linhas de arremate, tem-se a acrescentar que se mostra prematuro, neste momento, qualquer exame de eventuais medidas cautelares diversas da prisão provisória instituídas por força do advento da Lei 12.403/11.

Diante das razões expostas, CONVERTO a prisão em flagrante de GUTTYELE SANDRO PERES DE SOUZA e MARCIO BERNARDO DE OLIVEIRA em prisão preventiva, o que faço com fulcro no art. 310, inciso II, do CPP, com a redação que lhe foi dada pela Lei 12.403/11, uma vez



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que permanecem hígidos os pressupostos e fundamentos exigidos pelo art. 312 do mesmo diploma legal. Expeçam-se, de imediato, os competentes mandados de prisão. Proceda-se ao pensamento aos autos principais. Dê-se ciência ao MP.

Verifica-se, portanto, da leitura do decreto prisional, que o juiz de primeiro grau não alinhou elementos suficientes que possam demonstrar a necessidade da imposição da medida extrema, mas apenas apontou a vedação à liberdade provisória contida no artigo 44 da Lei nº 11.343/2006, que não mais subsiste, conforme uníssona jurisprudência desta Corte Superior de Justiça e do Pretório Excelso, sendo ainda feita menção genérica aos requisitos legais e à gravidade do delito.

Nunca é demais lembrar que a prisão processual deve ser configurada no caso de situações extremas, em meio a dados sopesados da experiência concreta, porquanto o instrumento posto a cargo da jurisdição reclama, antes de tudo, o respeito à liberdade.

Dúvida não há, portanto, de que a liberdade é a regra, não compactuando com a automática determinação/manutenção de encarceramento. Pensar-se diferentemente seria como estabelecer uma gradação no estado de inocência presumida. Ora, é-se inocente, numa primeira abordagem, independentemente da imputação. Tal decorre da raiz da ideia-força da presunção de inocência e deflui dos limites da condição humana, a qual se ressentir de imanente falibilidade.

A necessidade de motivação das decisões judiciais – dentre as quais se insere aquela relativa ao *status libertatis* do imputado – não pode significar, a meu ver e com todo o respeito dos votos contrários, a adoção da tese de que, nos casos de crimes graves, há uma presunção relativa da necessidade da custódia cautelar. A necessidade de fundamentação decorre do fato de que, em se tratando de restringir uma garantia constitucional, é preciso que se conheça dos motivos que a justificam. É nesse contexto que se afirma que a prisão cautelar não pode existir *ex legis*, mas deve resultar de ato motivado do juiz.

Trata-se de verdadeira afronta à garantia da motivação das decisões judiciais a decisão que justifica a prisão de tal forma. Como medida extrema, dotada de absoluta excepcionalidade, deve ser a prisão provisória justificada em motivos concretos, e, ainda, que indiquem a necessidade cautelar da prisão, sob pena de violação à garantia da presunção de inocência.

Dessarte, não havendo a indicação de elementos específicos do caso que, concretamente, apontem a necessidade da medida cautelar, não pode subsistir a decisão, por falta de motivação idônea. Nesse sentido, confira-se:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DO RECURSO PRÓPRIO. NÃO CONHECIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROIBIÇÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA CONSTANTE DO ART. 44 DA LEI Nº 11.343/2006. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. DROGA APREENDIDA. REDUZIDA QUANTIDADE. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não tem admitido a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso próprio, prestigiando o sistema recursal ao tempo que preserva a importância e a utilidade do *habeas corpus*, visto permitir a concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. **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 n.º 11.343/2006 pelo Supremo Tribunal Federal.**

3. **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.**

4. Condições subjetivas favoráveis aos pacientes, 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 os acusados foram flagrados na posse de 48g de maconha. Precedentes.

5. *Writ* não conhecido. Ordem de *habeas corpus* concedida de ofício, para determinar a soltura dos pacientes, sob a imposição das medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319, incisos I e IV, do Código de Processo Penal.

(HC 391.187/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 02/05/2017, DJe 05/05/2017)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E RESPECTIVA ASSOCIAÇÃO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. REQUISITOS. GRAVIDADE ABSTRATA DOS FATOS. MERAS CONJECTURAS. PROIBIÇÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. ART. 44 DA LEI Nº 11.343/2006. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

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*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. A decisão que manteve a prisão cautelar do paciente não apresentou motivação concreta, apta a justificar a constrição provisória, tendo-se valido de argumentos genéricos e de meras conjecturas decorrentes dos delitos supostamente praticados. A ausência de elementos concretos e individualizados que indiquem a necessidade da rigorosa providência cautelar configura constrangimento ilegal (Precedentes).

3. **A declaração de inconstitucionalidade da expressão "e liberdade provisória" constante do art. 44 da Lei n. 11.343/2006 pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal impõe sejam apreciados, caso a caso, os requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, para que seja decretada a prisão preventiva.** Desse modo, a gravidade abstrata do delito de tráfico de entorpecentes não serve de fundamento para a negativa do benefício da liberdade provisória (Precedentes).

4. 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 (Precedentes).

5. Estando a instrução processual encerrada, aplica-se à hipótese o conteúdo do enunciado da Súmula n. 52 desta Corte, segundo o qual: "Encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento por excesso de prazo".

6. De toda sorte, não foi enfrentada pela Corte estadual a matéria referente ao excesso de prazo na formação da culpa, motivo por que este Tribunal Superior fica impedido de analisá-la, sob pena de indevida supressão de instância (Precedentes).

7. Ordem de *habeas corpus* parcialmente conhecida e, nessa extensão, concedida, para determinar a revogação da prisão preventiva 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 que sejam impostas pelo Juízo local medidas cautelares diversas da segregação (art. 319 do Código de Processo Penal), caso demonstrada sua necessidade.

(HC 363.354/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 17/04/2017)

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso ordinário a fim de determinar a soltura do recorrente, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de que o Juízo *a quo*, de maneira fundamentada, examine se é caso de aplicar uma das medidas cautelares implementadas pela Lei n.º 12.403/11, ressalvada, inclusive, a possibilidade de decretação de nova prisão, caso demonstrada sua necessidade.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2017/0069191-2

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 82.527 / RJ

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00036049020178190026 00084157420178190000 36049020178190026
84157420178190000

EM MESA

JULGADO: 15/08/2017

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ANA BORGES COELHO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : GUTTYELLE SANDRO PIRES DE SOUZA

ADVOGADO : HENRIQUE SANTOS CERQUEIRA E OUTRO(S) - RJ138841

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

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 SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.