



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 340.886 - SP (2015/0284025-5)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : ANDRE LUIS COSTA
ADVOGADO : ANDRÉ LUIS COSTA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : BRUNO DA SILVA VIANA (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA PRISÃO PREVENTIVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. LIMINAR CONFIRMADA.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. A desclassificação da conduta do paciente de tráfico para a descrita no art. 28 da Lei n. 11.343/2006, não há como este Tribunal desconstituir as conclusões a que chegaram as instâncias ordinárias sobre a tipificação apenas com base na alegada pequena quantidade de droga apreendida. Tal providência demanda o reexame aprofundado do contexto fático-probatório, inviável na via estreita do recurso em *habeas corpus*.

3. A prisão cautelar é medida excepcional, uma vez que, por meio dela, priva-se o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado.

4. A gravidade do delito, por si só, não enseja a decretação de prisão preventiva, que exige o atendimento aos pressupostos inscritos no art. 312 do CPP, mediante a exposição de motivos concretos a indicar a necessidade da cautela.

5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para conceder liberdade provisória ao paciente, confirmando a liminar anteriormente deferida, vindo a revogar a prisão preventiva do paciente, salvo se por outro motivo estiver preso, devendo o Juízo de primeiro grau, de maneira fundamentada, verificar se é o caso de se aplicar as medidas cautelares previstas no art. 319 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, não conhecer do pedido e conceder *habeas corpus* de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Gurgel de Faria e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 16 de fevereiro de 2016(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 340.886 - SP (2015/0284025-5)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : ANDRE LUIS COSTA
ADVOGADO : ANDRÉ LUIS COSTA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : BRUNO DA SILVA VIANA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de **BRUNO DA SILVA VIANA**, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente teve a prisão em flagrante convertida em preventiva e indeferido o pedido de revogação da custódia cautelar, por infração ao art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 (e-STJ, fls 28-30).

Inconformado, o seu defensor impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de origem, que o denegou (e-STJ fls.19-22).

Neste *writ*, alega o impetrante, em síntese: a) ausência dos requisitos autorizadores da custódia cautelar; b) condições favoráveis do paciente; e c) ser, no máximo, usuário de drogas e não traficante considerando a pequena quantidade de drogas apreendida.

Requer a concessão da ordem para revogar a prisão preventiva do paciente.

O pedido liminar foi deferido (e-STJ fls. 35-37).

Informações prestadas pelo Tribunal *a quo* (e-STJ, fls. 48-49 e 53-60).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *writ* (e-STJ, fls. 72-76.)

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 340.886 - SP (2015/0284025-5)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
IMPETRANTE : ANDRE LUIS COSTA
ADVOGADO : ANDRÉ LUIS COSTA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : BRUNO DA SILVA VIANA (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA PRISÃO PREVENTIVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. LIMINAR CONFIRMADA.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. A desclassificação da conduta do paciente de tráfico para a descrita no art. 28 da Lei n. 11.343/2006, não há como este Tribunal desconstituir as conclusões a que chegaram as instâncias ordinárias sobre a tipificação apenas com base na alegada pequena quantidade de droga apreendida. Tal providência demanda o reexame aprofundado do contexto fático-probatório, inviável na via estreita do recurso em *habeas corpus*.

3. A prisão cautelar é medida excepcional, uma vez que, por meio dela, priva-se o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado.

4. A gravidade do delito, por si só, não enseja a decretação de prisão preventiva, que exige o atendimento aos pressupostos inscritos no art. 312 do CPP, mediante a exposição de motivos concretos a indicar a necessidade da cautela.

5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para conceder liberdade provisória ao paciente, confirmando a liminar anteriormente deferida, vindo a revogar a prisão preventiva do paciente, salvo se por outro motivo estiver preso, devendo o Juízo de primeiro grau, de maneira fundamentada, verificar se é o caso de se aplicar as medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

No caso, observa-se flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

corpus de ofício.

Preliminarmente, quanto ao pleito de desclassificação da suposta conduta do paciente por tráfico para a descrita no art. 28 da Lei n. 11.343/2006, não há como este Tribunal desconstituir as conclusões a que chegaram as instâncias ordinárias sobre a tipificação apenas com base na alegada pequena quantidade de droga apreendida. Tal providência demanda o reexame aprofundado do contexto fático-probatório, inviável na via estreita do *habeas corpus*.

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante por suposto crime de tráfico de drogas, sendo convertida sua prisão em cautelar nos seguintes fundamentos:

"A alegação da combativa Defesa de que a droga não foi encontrada em poder do indiciado não prospera visto que os Policiais Militares relataram que o viram dispensando o saco plástico com a droga. Portanto, há indícios de autoria, o que basta, neste momento, para a manutenção de sua segregação cautelar.

O crime imputado ao acusado é punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos (artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal) e, tratando-se de tráfico de drogas crime hediondo, é vedada a concessão de liberdade provisória (artigo 44 da Lei 11.343/06).

Mesmo desconsiderando a proibição legal não se afasta a gravidade em concreto de sua conduta, tendo em vista tratar-se de crime de extrema gravidade, equiparado a crime hediondo e com regime de pena inicialmente fechado, demonstrando a necessidade de segregação do flagranteado.

Assim, entendo estarem presentes os requisitos para decretação da prisão preventiva do indiciado, previstos na primeira parte do artigo 312 do Código de Processo Penal, ou seja, a garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal e aplicação da lei penal.

Constata-se, pois, a necessidade da prisão preventiva do indiciado, que solto pode vir a cometer outros ilícitos penais, sendo sua segregação cautelar medida imprescindível a garantir a ordem pública, consistindo sua liberdade um real perigo a coletividade. Ademais, a custódia preventiva do indiciado além de impedi-lo novamente de delinquir, também irá evitar que este venha a evadir-se do distrito da culpa, bem como que medre a produção de provas, garantindo, dessa forma, os atos de instrução da futura ação penal.

[...]

Por fim, vale acrescentar que deixo de aplicar aos indiciados medidas cautelares diversas da prisão, pois estas não se mostram adequadas, tendo em vista a gravidade do crime e as circunstâncias do fato.

Deste modo, necessária a prisão preventiva, sendo inviável a soltura ou a fixação de medidas cautelares." (e-STJ, fls. 28-30.)

A prisão cautelar é medida excepcional, uma vez que, por meio dela, priva-se o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado.

Esta é a razão pela qual a constrição da liberdade só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal.

Com efeito, a gravidade do delito, por si só, não enseja a decretação de prisão preventiva, que exige o atendimento aos pressupostos inscritos no art. 312 do CPP, mediante a exposição de motivos concretos a indicar a necessidade da cautela.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse sentido:

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CAPACIDADE POSTULATÓRIA. REQUISITO FORMAL DE ADMISSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. LEGALIDADE. ANÁLISE DE OFÍCIO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. REVOGAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. MEDIDAS CAUTELARES. NECESSIDADE E ADEQUAÇÃO. RECURSO NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

2. O exame de ofício do constrangimento ilegal indica que o 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. Novos fundamentos agregados pelo Tribunal de origem não servem para suprir eventual deficiência de fundamentação do decreto de prisão preventiva. Precedentes do STF e STJ.

4. No caso, a decisão singular não apontou qualquer dado concreto, à luz do art. 312 do Código de Processo Penal, a respaldar a restrição da liberdade do paciente. Além disso, o Tribunal impetrado, ao manter o decreto prisional, agregou, indevidamente, novos fundamentos, estando caracterizado, assim, o constrangimento ilegal. Precedentes. 5. Recurso não conhecido. Ordem de habeas corpus concedida de ofício para revogar o decreto prisional 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 64.494/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 9/12/15.)

Ademais, medidas cautelares alternativas previstas no art. 319 do CPP servem para resguardar a ordem pública e a escorreita colheita das provas.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*. Contudo, **concedo** a ordem, de ofício, confirmando a liminar anteriormente deferida, para revogar a prisão preventiva do paciente, salvo se por outro motivo estiver preso, devendo o Juízo de primeiro grau, de maneira fundamentada, verificar se é o caso de se aplicar as medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0284025-5

HC 340.886 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00001104720158260592 1104720158260592 20150000614173 21412211520158260000

EM MESA

JULGADO: 16/02/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ANDRE LUIS COSTA
ADVOGADO : ANDRÉ LUIS COSTA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : BRUNO DA SILVA VIANA (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Liberdade Provisória

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 Felix Fischer, Jorge Mussi, Gurgel de Faria e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.