



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 321.192 - MG (2015/0084479-9)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : LEANDRO DA SILVA MENDONCA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : LEANDRO DA SILVA MENDONCA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. HEDIONDEZ DO DELITO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA EXTREMA. REVOGAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

1. Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração sequer deveria ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal – STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal que justifique a concessão da ordem de ofício.

2. Considerando a natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição quando evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal – CPP. Devendo, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos do previsto no art. 319 do CPP.

3. Na hipótese dos autos, verifico não estarem presentes fundamentos idôneos que justifiquem a prisão processual do paciente. A alegação de que o tráfico é crime equiparado a hediondo não constitui motivação idônea e suficiente para justificar a constrição antecipada, mormente quando o Supremo Tribunal Federal já se manifestou acerca da inconstitucionalidade da vedação legal contida no art. 44 da Lei n. 11.343/06, que proibia a concessão de liberdade provisória aos acusados de tráfico de drogas.

4. Ademais, o fato do paciente ser primário e a pequena quantidade de droga apreendida em sua posse (42 gramas de maconha) evidenciam a desproporcionalidade da medida extrema que é a custódia cautelar, mormente quando inexistem outros elementos capazes de justificar a prisão antecipada.

5. 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, *in casu*, sua prisão preventiva.

6. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 28 de março de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 321.192 - MG (2015/0084479-9)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : LEANDRO DA SILVA MENDONCA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : LEANDRO DA SILVA MENDONCA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em causa própria por LEANDRO DA SILVA MENDONÇA, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

Consta nos autos que o paciente foi preso em flagrante, em 28/12/2013, pela suposta prática do crime previsto no art. 33, *caput*, c/c art. 40, VI, ambos da Lei n. 11.343/2006, sendo a custódia convertida em preventiva (fls. 17/24).

Revogada a segregação cautelar em 12/2/2014 (fls. 63/64), o *Parquet* interpôs recurso em sentido estrito, que restou provido pelo Tribunal de origem, em 30/10/2014, para decretar a custódia preventiva do réu (fls. 139/148).

No presente *writ*, alega o impetrante/paciente que não estão presentes os requisitos autorizadores elencados no art. 312 do Código de Processo Penal para a sua segregação cautelar.

Ao final, pleiteia, inclusive liminarmente, que seja revogada a custódia preventiva (fl. 13).

Deferida a liminar às fls. 212/213, para revogar a prisão preventiva do paciente, com a imediata expedição de alvará de soltura, salvo se por outro motivo estiver preso, restabelecendo a decisão do Juízo de primeiro grau quanto às medidas cautelares fixadas.

Informações necessárias prestadas pelo Tribunal *a quo* às fls. 222/235 e 241/267.

O Ministério Público Federal, às fls. 272/276, opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 321.192 - MG (2015/0084479-9)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (RELATOR):

Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração sequer deveria ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal – STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal que justifique a concessão da ordem de ofício.

Pretende-se, no presente *writ*, a revogação da prisão preventiva, ante a alegada ausência de fundamentação do decreto prisional.

No julgamento do recurso em sentido estrito, o Tribunal de origem decretou a prisão preventiva do paciente nos seguintes termos, *in verbis*:

"[...]

Dispõe o artigo 44, caput, da Lei de Tóxicos que os crimes previstos em seus artigos 33, caput e § 1º, e 34 a 37 são inafiançáveis e insuscetíveis de sursis, graça, indulto, anistia e liberdade provisória, vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos.

Conquanto o Pretório Excelso tenha de fato sinalizado, em sede de controle concreto de constitucionalidade – HC 104339, ad exemplum –, a incompatibilidade vertical da vedação à concessão de liberdade provisória constante do artigo 44 da Lei de Drogas com a Lei Fundamental da República, é bem de ver que a necessidade da prisão-custódia do recorrido encontra-se evidenciada pela presença, in concreto, dos pressupostos autorizadores da decretação da cautelaridade preventiva. Isso, em face dos dados carreados aos autos, os quais apontam não se constituir, por ora, a liberdade provisória em medida adequada ao resguardo da ordem pública, tampouco dos demais axiomas contidos no artigo 312 do Código de Processo Penal.

Ainda que não desconheça a sinalização liberalizante da Corte Constitucional quanto ao tema – embora particularmente viesse entendendo que a vedação legal encontre ambiência nas ressalvas previstas na própria Carta da República de 1988 (v.g., artigo 5º, XLIII) – verifico, na toada do expandido acima, que os pressupostos que autorizam a decretação da prisão preventiva se revelaram patenteados nos presentes autos.

É de se ver que os indícios de autoria e materialidade do suposto crime previsto no artigo 33 da Lei 11.343/06, encontram-se presentes, sobretudo a partir do que se extrai do Auto de Prisão em Flagrante Delito (APFD), fs. 02/06-v.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Compulsando o APFD e a denúncia acostados, verifica-se que no dia 27 de dezembro de 2013, aproximadamente às 18h50, à Rua Halfeld, próximo ao número 955, Bairro Centro, na Cidade de Juiz de Fora, o recorrido comercializava e trazia consigo substâncias entorpecentes, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Guardas Municipais, após denúncia anônima, realizaram patrulhamento no local momento em que avistaram o recorrido junto à Luís Rodolfo da Silva Dias e o menor G.F.S. em atitude suspeita, razão pela qual resolveram abordá-los. Leandro tentou empreender fuga; contudo foi alcançado, tendo sido arrecado em seu poder grande porção de maconha e a quantia de R\$ 15,00 (quinze reais). Com os demais foram apreendidas quantidades menores da mesma substância. O adolescente, ao ser entrevistado, afirmou ter adquirido a droga de Leandro, informando que tal situação já havia acontecido antes. A Polícia Militar foi acionada e realizou a prisão em flagrante dos envolvidos imputáveis.

Com efeito, no caso em apreço, vislumbro indicativos, que, por ora, bem destaca a periculosidade do recorrido Leandro, incurso nas sanções do artigo 33 da Lei 11.343/06, evidenciada pela quantidade da droga apreendida – 42g de maconha (conforme Auto de Apreensão de f. 20) –, a reiteração da conduta delitiva e o envolvimento de menor.

Frise-se, noutro giro, que o tráfico de drogas revela crime de natureza gravíssima, daqueles de repercussão social absolutamente negativa, gerando intensa intranquilidade social, sendo, inclusive, equiparado a hediondo.

A decretação da prisão preventiva, em casos tais, se afigura especialmente recomendável, diante da latente potencialidade de reiteração da prática delitiva, merecendo uma resposta mais incisiva do aparato repressor estatal e da Justiça, já que se solto, poderá voltar a delinquir.

Ou seja, diante das suspeitas que o recorrido encontra-se como **meio de vida**, a serviço do tráfico de entorpecentes, de substâncias de enorme poder viciante, como forma de sustento de seu próprio vício, a meu ver, revelam elementos indicativos da periculosidade do agente e da gravidade concreta do crime por ele praticado, a justificar a decretação da segregação cautelar para a garantia da ordem pública.

Em face da acentuada nocividade da conduta, aferível pelos malefícios que pode provocar no que concerne à saúde pública, expondo a sociedade a danos concretos e a riscos eminentes, entendo cabível a segregação para garantir a ordem pública.

Donde se afigurar inadequada, por ora, a concessão de liberdade provisória ao recorrido.

Nesse sentido, tem-se a jurisprudência deste egrégio Tribunal de Justiça:

[...]

No tocante à aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, saliente-se que, apesar do cunho excepcional da prisão provisória tenha ganhado força com o advento da Lei n ° 12.403/11, no caso em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apreço, pelos mesmos fundamentos expendidos acima, entendo pela impossibilidade da sua aplicabilidade, pois, a meu ver, são insuficientes e ineficazes para a plena garantia da ordem pública.

Além disso, o crime por cuja suposta autoria Leandro responde reclama, no preceito secundário da respectiva norma penal incriminadora, pena superior a quatro anos, o que, per se, atende ao disposto no inciso I do artigo 313 do CPP, constituindo-se, outrossim, em mais um dos requisitos a justificar, em sua modalidade preventiva, a segregação cautelar dos agentes.

Dessarte, tenho que a decretação do acautelamento preventivo se afigura necessária ao resguardo da ordem pública.

Ademais, como sabido, a prisão, antes da sentença penal condenatória, possui natureza cautelar, devendo estar devidamente fundamentada nos requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal, os quais se fazem presentes no caso em apreço, conforme já demonstrado.

Assim, DOU PROVIMENTO ao recurso interposto pelo Ministério Público para decretar a prisão preventiva de Leandro da Silva Mendonça.

Prevalente este voto, expeça-se o respectivo mandado de prisão.

É como voto" (fls. 186/191; sem grifos no original).

O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento segundo o qual, considerando a natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição e manutenção quando evidenciado, de forma fundamentada em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do CPP.

Convém, ainda, ressaltar que, considerando os princípios da presunção da inocência e a excepcionalidade da prisão antecipada, a custódia cautelar somente deve persistir em casos em que não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, de que cuida o art. 319 do CPP.

Na hipótese dos autos, verifico não estarem presentes fundamentos idôneos que justifiquem a prisão processual do paciente. A alegação de que o tráfico é crime equiparado a hediondo não constitui motivação idônea e suficiente para justificar a constrição antecipada, mormente quando o Supremo Tribunal Federal já se manifestou acerca da inconstitucionalidade da vedação legal contida no art. 44 da Lei n. 11.343/06, que proibia a concessão de liberdade provisória aos acusados de tráfico de drogas.

Ademais, o fato de o paciente ser primário e a pequena quantidade de droga apreendida em sua posse (42 gramas de maconha) evidenciam a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desproporcionalidade da medida extrema que é a custódia cautelar, mormente quando inexistem outros elementos capazes de justificar a prisão antecipada.

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, *in casu*, sua prisão preventiva.

No mesmo sentido, vejam-se os precedentes dessa Corte Superior:

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.

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. No caso dos autos, a prisão preventiva foi decretada com base em fundamentos genéricos relacionados à gravidade abstrata do crime de tráfico de drogas, sem a observância ao disposto no art. 312 do Código de Processo Penal. Não foram apontados elementos concretos a justificar a segregação provisória. Nem mesmo a quantidade do entorpecente apreendido - 1,5 grama de cocaína - pode ser considerada relevante a ponto de autorizar, por si só, a custódia cautelar do paciente.

3. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para revogar a prisão preventiva do paciente, mediante a aplicação das medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, a critério do Juízo de primeiro grau (HC 317.075/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 03/05/2016).

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. RECURSO PROVIDO.

I - A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu *jus libertatis* antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, *ex vi* do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

artigo 312 do Código de Processo Penal. (Precedentes).

II - No caso, o decreto que impôs a prisão preventiva ao recorrente não apresenta devida fundamentação, uma vez que a simples invocação da gravidade genérica do delito não se revela suficiente para autorizar a segregação cautelar com fundamento na garantia da ordem pública. (Precedentes).

Recurso ordinário provido, para revogar a prisão preventiva do recorrente, salvo se por outro motivo estiver preso, e sem prejuízo da decretação de nova prisão, desde que concretamente fundamentada, ou outras medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319 do Código de Processo Penal (RHC 65.653/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 29/04/2016).

HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO. DESVIRTUAMENTO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é remansosa no sentido de que a determinação de segregação do réu, antes de transitada em julgado a condenação, deve efetivar-se apenas se indicada, em dados concretos dos autos, a necessidade da cautela (*periculum libertatis*), à luz do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal.

2. Assim, a prisão provisória se mostra legítima e compatível com a presunção de inocência somente se adotada, mediante decisão suficientemente motivada, em caráter excepcional, não bastando invocar, para tanto, aspectos genéricos, posto que relevantes, relativos à modalidade criminosa atribuída ao acusado ou às expectativas sociais em relação ao Poder Judiciário, decorrentes dos elevados índices de violência urbana.

3. No caso, o magistrado de origem apontou genericamente a presença dos vetores contidos no art. 312 do Código de Processo Penal, uma vez que se limitou a afirmar, em decisão padronizada, com expressões genéricas do tipo "cuidam os autos de crime(s) gravíssimo(s), que coloca(m) em risco a saúde e a ordem públicas, seriamente abaladas com delito(s) desse jaez"; "a(o)(s) acusada(o)(s), pela gravidade do crime, demonstra(m) periculosidade, impondo-se a restrição da liberdade para garantia da ordem pública (RT 648/347) e mesmo por conveniência da instrução criminal (JSTJ 8/154)"; "os fatos causaram grande indignação e clamor público na Comarca", a necessidade da prisão preventiva do acusado.

4. As particularidades concretas de cada caso não podem, em decisão que suprime a liberdade humana, ser ignoradas, sob pena de engendrar a decretação automática de prisão preventiva contra todos os autores de crimes graves, independentemente de singular apreciação de cada um deles, o que atenta contra o princípio da excepcionalidade da cautela extrema.

5. Evidenciada a existência de corréu em situação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fático-processual idêntica, devem ser estendidos a ele os efeitos desta decisão, nos termos do art. 580 do Código de Processo Penal.

6. Habeas corpus não conhecido, mas concedido de ofício, para revogar a decisão que decretou a prisão preventiva do paciente, com extensão dos efeitos ao corréu LEANDRO CAIO AMORIM FRANCECONI, ressalvada a possibilidade de nova decretação da custódia cautelar, se concretamente demonstrada sua necessidade, sem prejuízo de imposição de medida alternativa, nos termos do artigo 319 do Código de Processo Penal (HC 299.666/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 23/10/2014).

PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRÉVIO MANDAMUS DENEGADO. PRESENTE WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. TRANSCURSO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. RÉU PRESO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. PRISÃO CAUTELAR MANTIDA. GRAVIDADE EM ABSTRATO DA CONDUTA. FALTA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. FLAGRANTE ILEGALIDADE. EXISTÊNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional e em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso ordinário.

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.

3. In casu, existe manifesta ilegalidade pois a custódia provisória não se justifica ante a fundamentação inidônea, pautando-se apenas na gravidade em abstrato da conduta, estando ausentes, portanto, os requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal.

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de que o paciente possa aguardar em liberdade o trânsito em julgado do processo criminal, 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 (HC 299.434/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 13/10/2014).

Ante o exposto, voto no sentido de não conhecer da impetração, concedendo a ordem, 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cautelar diversa, nos termos do art. 319 do CPP.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0084479-9

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 321.192 / MG

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0145130040380 02917364620148130145 10000140007873000 10145140291738001
140021315 145130040380 2917364620148130145

EM MESA

JULGADO: 28/03/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANKLIN RODRIGUES DA COSTA**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : LEANDRO DA SILVA MENDONCA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : LEANDRO DA SILVA MENDONCA (PRESO)
CORRÉU : LUIS RODOLFO DA SILVA DIAS

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, 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, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.