



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 386.194 - SP (2017/0014081-5)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : **DIOGO HENRIQUE FIGUEIREDO ARRUDA E OUTRO**
ADVOGADO : **DIOGO HENRIQUE FIGUEIREDO ARRUDA E OUTRO(S) - SP228569**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PACIENTE : **YURI CARNELOSSO COSTA RAMOS (PRESO)**

EMENTA

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. ARGUMENTOS GENÉRICOS SOBRE A GRAVIDADE DO DELITO DE TRÁFICO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. AGENTE PRIMÁRIO E COM BONS ANTECEDENTES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. REVOGAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O *habeas corpus* não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem 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. No caso, a prisão preventiva do paciente foi decretada sem que fossem apontados dados concretos, à luz do art. 312 do Código de Processo Penal, a respaldar a medida extrema.

4. Afirmações genéricas e abstratas a respeito da "gravidade do crime de tráfico" ou o simples fato de o paciente possuir uma balança de precisão não são bastantes para justificar a custódia preventiva. Ainda



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mais quando se trata de paciente preso em flagrante com pequena quantidade de entorpecente (53,3g de maconha) e que guarda condições pessoais favoráveis, como a primariedade e os bons antecedentes.

5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem, no entanto, concedida de ofício para revogar o decreto prisional do paciente, salvo se por outro motivo estiver preso, substituindo a segregação pelas medidas cautelares insculpidas no art. 319, 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, 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), 18 de abril de 2017(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 386.194 - SP (2017/0014081-5)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : DIOGO HENRIQUE FIGUEIREDO ARRUDA E OUTRO
ADVOGADO : DIOGO HENRIQUE FIGUEIREDO ARRUDA E OUTRO(S) - SP228569
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : YURI CARNELOSSO COSTA RAMOS (PRESO)

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de YURI CARNELOSSO COSTA RAMOS - preso cautelarmente por suposta infração ao art. 33 da Lei n. 11.343/2006 - contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n. 2236305-09.2016.8.26.0000) que denegou a ordem nos termos da seguinte ementa (e-STJ fl. 21):

HABEAS CORPUS - Tráfico de entorpecentes (artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06) — Pleito de liberdade provisória. Pressupostos da segregação cautelar presentes - Inócuas outras medidas do artigo 319 do CPP - Ordem denegada.

Na presente impetração, a defesa alega, em síntese, ser o paciente mero usuário de drogas.

Sustenta não estarem presentes os requisitos autorizadores da medida constritiva cautelar previstos no art. 312 do CPP.

Sublinha que o paciente, de apenas 21 anos, é primário, detentor de bons antecedentes, estudante de engenharia, além de possuir residência fixa e ocupação lícita.

Aduz que, no caso de eventual condenação, o paciente provavelmente fará jus à redutora prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 e ao regime prisional mais brando, mostrando-se desproporcional a manutenção da custódia cautelar. Defende, portanto, ser suficiente, no caso, a aplicação de medidas cautelares alternativas.

Diante disso, requer a revogação da prisão preventiva do paciente ou, subsidiariamente, a sua substituição por medidas cautelares alternativas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Indeferida a liminar (e-STJ fls. 79/84) e prestadas as informações (e-STJ fls. 92/116 e 120/135), o Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão da ordem de ofício (e-STJ fls. 139/143).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 386.194 - SP (2017/0014081-5)

VOTO

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

Inicialmente, cumpre analisar a adequação da via eleita para a manifestação da irresignação contra o acórdão proferido pelo Tribunal *a quo*.

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.

No caso, a impetração insurge-se contra acórdão do Tribunal de origem que denegou a ordem pleiteada em prévio *writ*, o que, de acordo com a nossa sistemática recursal, enseja a hipótese do recurso ordinário previsto no art. 105, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal.

Dessa forma, o *habeas corpus* em tela não merece conhecimento.

Busca-se, em síntese, no presente recurso, a revogação da prisão preventiva do paciente preso em flagrante por tráfico ilícito de entorpecentes.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, 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 prisão cautelar esteja pautada em motivação concreta, sendo vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

Na hipótese, estes foram os motivos apontados na decisão inicial para decretar a prisão preventiva do paciente (e-STJ fl. 43):

Flagrante formalmente em ordem, encaminhem-se os autos ao Juízo competente após o plantão.

Flagrante formalmente em ordem, ao Juízo competente após o plantão.

Converto a prisão em flagrante em preventiva porque houve a prisão dos acusados com considerável quantidade de entorpecente e instrumento para a venda, como a balança de precisão, o que indica o conhecimento deles em práticas criminosas, demonstrando a necessidade de prisão neste momento.

Expeçam-se mandados de prisão.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Como se vê, da decisão acima transcrita não se extraem elementos concretos, apontáveis nos autos, a demonstrar a imprescindibilidade da prisão preventiva, tampouco se percebe que o paciente esteja a evidenciar notável risco à ordem pública ou à aplicação da lei penal, para além daquela perturbação que é ínsita de qualquer crime; perturbação sem a qual, com efeito, a conduta nem crime seria. Nem mesmo a quantidade de droga apreendida – 53,3g de maconha – pode ser considerada tão elevada a ponto de justificar o afastamento total do paciente do meio social.

Na esteira de incontáveis precedentes desta Corte, a prisão cautelar é invariavelmente excepcional, subordinando-se à demonstração de sua criteriosa imprescindibilidade, à luz dos fatos concretos da causa, e não em relação à percepção do julgador a respeito da gravidade abstrata do tipo penal. Desse modo, o cometimento do delito, só por si, não evidencia "periculosidade" exacerbada do agente ou "abalo da ordem pública", a demandar a sua segregação antes de qualquer condenação definitiva. Nessa linha de entendimento:

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. A prisão preventiva do paciente foi decretada com base em fundamentos genéricos relacionados à gravidade abstrata do crime de tráfico de drogas, sem a observância do 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 - 6 (seis) pinos de cocaína - pode ser considerada relevante a ponto de autorizar o decreto preventivo.

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(HC 351.553/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 03/05/2016, DJe 10/05/2016).

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. INDICAÇÃO NECESSÁRIA. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. DECISÃO GENÉRICA. ORDEM CONCEDIDA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que a determinação de segregar o 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 CPP.

2. O Juiz de primeiro grau apontou genericamente a presença dos vetores contidos no art. 312 do CPP e decretou a prisão preventiva com base em expressões genéricas e lacônicas - tais como "tratando-se de crime equiparado à hediondo", "de alta lesividade à ordem pública", "de repercussão negativa para a sociedade" -, que servem para todos os casos de prisão por tráfico de drogas e, portanto, para nenhum.

3. Ordem concedida para confirmar os efeitos da liminar e revogar a decisão que decretou a prisão preventiva do paciente.

(HC 311.242/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 07/05/2015).

RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE O TRIBUNAL A QUO COMPLEMENTAR A MOTIVAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. PARECER ACOLHIDO.

1. A decretação da prisão preventiva exige fundamentação idônea, contextualizada em dados concretos, individuais e identificáveis nos autos do processo, não servindo de motivação a mera referência ao caráter hediondo da conduta.

2. Não cabe ao Tribunal, ao confirmar em habeas corpus os argumentos da frágil decisão primeva, trazer nova fundamentação, não aventada pelo decisor que decretou a custódia cautelar.

3. No caso, tanto a decisão que decretou a prisão preventiva como a que a manteve em primeira instância são genéricas. Nelas, não há nenhuma referência ao acontecimento levado ao conhecimento da Justiça por meio do auto de prisão em flagrante, muito menos alusão às condições pessoais do agente, tampouco menção a eventual peculiaridade que pudesse revelar a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

periculosidade real do flagrado ou a gravidade concreta do delito.

4. Recurso em habeas corpus provido, a fim de revogar a prisão preventiva do ora 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 ou mais medidas cautelares implementadas pela Lei n. 12.403/2011, ressalvada, inclusive, a possibilidade de decretação de nova prisão, caso demonstrada sua necessidade.

(RHC 67.597/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 03/03/2016, DJe 14/03/2016).

Deve ser ponderado, ainda, que os predicados pessoais do paciente não lhes são desfavoráveis, de modo que o decreto preventivo, que não apresentou fundamentos concretos para a segregação, configura constrangimento ilegal.

A prisão provisória – que não se deve 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 a existência de organização criminosa, que necessite ser urgentemente desarticulada, ou quando o agente demonstre uma **intenção efetiva** de não se submeter à aplicação da lei penal.

Afirmações genéricas e abstratas a respeito da "gravidade do crime de tráfico" ou o simples fato de o paciente possuir uma balança de precisão não são bastantes para justificar a custódia preventiva. Ainda mais quando se trata de paciente preso em flagrante com pequena quantidade de entorpecente (53,3g de maconha) e que guarda condições pessoais favoráveis, como a primariedade e os bons antecedentes.

Em conclusão, 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.

Avaliando as circunstâncias do fato concreto, para garantir a ordem pública, mister substituir a prisão cautelar pelas medidas cautelares inculpidas no art. 319, incisos I e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

IV do Código de Processo Penal, *in verbis*:

Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão:

I - comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades;

IV - proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução;

O prazo e as condições do comparecimento periódico em juízo deverão ser fixados pelo Magistrado de primeiro grau.

Diante da ausência de fundamentação idônea, o *writ* merece ser concedido para substituir a prisão preventiva do paciente pelas medidas cautelares retromencionadas, sem prejuízo de que sejam eventualmente fixadas outras medidas cautelares constantes no art. 319 do CPP, a critério do Juízo local.

Ante o exposto, **não conheço** do *writ*, mas **concedo a ordem** de ofício, para revogar o decreto prisional do paciente, sob a imposição das medidas cautelares previstas no artigo 319, incisos I e IV, do Código de Processo Penal, cuja regulamentação será feita pelo Juízo de primeiro grau, sem prejuízo da fixação de outras medidas cautelares.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0014081-5

HC 386.194 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00005652220168260545 22363050920168260000 5652220168260545

EM MESA

JULGADO: 18/04/2017

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA VASCONCELOS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DIOGO HENRIQUE FIGUEIREDO ARRUDA E OUTRO
ADVOGADO : DIOGO HENRIQUE FIGUEIREDO ARRUDA E OUTRO(S) - SP228569
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : YURI CARNELOSSO COSTA RAMOS (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.