



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 122.848 - SP (2020/0010372-9)

RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
RECORRENTE : JOAO VITOR DOS SANTOS DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : HAMILTON TAVARES JUNIOR - SP277901
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM **HABEAS CORPUS**. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA DO DECRETO PRISIONAL. RECURSO ORDINÁRIO EM **HABEAS CORPUS PROVIDO**.

I - A segregação cautelar deve ser considerada exceção, já 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 artigo 312 do Código de Processo Penal.

II - **No caso dos autos**, os fundamentos do decreto que impôs a prisão preventiva ao recorrente (preso em flagrante com 25,5 g de maconha e 3,6 g de cocaína), não se ajustam à orientação jurisprudencial desta Corte, porquanto 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 decretada em desfavor do recorrente, salvo se por outro motivo estiver preso, e sem prejuízo da decretação de nova prisão, desde que concretamente fundamentada, ou da imposição de medidas cautelares diversas da prisão, 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, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Brasília (DF), 18 de fevereiro de 2020(Data do Julgamento)

MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 122.848 - SP (2020/0010372-9)

RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)

RECORRENTE : JOAO VITOR DOS SANTOS DA SILVA (PRESO)

ADVOGADO : HAMILTON TAVARES JUNIOR - SP277901

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE): Trata-se de recurso ordinário em **habeas corpus**, com pedido liminar, interposto por JOAO VITOR DOS SANTOS DA SILVA, em face de v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**.

Depreende-se dos autos que o ora recorrente foi preso em flagrante e, posteriormente, teve sua prisão convertida em preventiva pela prática, **em tese**, do delito previsto no art. 33, **caput**, da Lei n. 11.343/2006.

Irresignada, a defesa impetrou **habeas corpus** perante o eg. Tribunal **a quo**, por meio do qual buscava a revogação do decreto prisional. O eg. Tribunal de origem denegou a ordem, em v. acórdão assim ementado:

"ENTORPECENTES. TRÁFICO. (artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06). Prisão preventiva. Revogação. Impossibilidade. Existência de prova da materialidade da infração e de indícios suficientes de autoria. Prisão decretada por decisão suficientemente fundamentada. Presença dos requisitos da custódia cautelar. Substituição da prisão pelas medidas cautelares previstas no artigo 319, do Código de Processo Penal. Medidas que se revelam inadequadas e insuficientes. Constrangimento ilegal inexistente. Ordem denegada" (fl. 52).

Daí o presente recurso ordinário, no qual o recorrente repisa os argumentos lançados no **writ** originário, reafirmando a existência de constrangimento ilegal, consubstanciado na ausência de fundamentação idônea a justificar a decretação de sua segregação cautelar, sustentando, ainda, que suas condições pessoais seriam favoráveis.

Requer, ao final, a revogação da prisão preventiva ou, subsidiariamente, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

substituição da prisão preventiva por medida cautelar diversa, prevista no art. 319 do Código de Processo Penal.

Não houve pedido de liminar.

O Ministério Público Federal, às fls. 95-96, manifestou-se pelo concessão da ordem, em parecer assim ementado:

*"PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. DESPROPORCIONALIDADE. FALTA DE IDÔNEA FUNDAMENTAÇÃO.
- PELA CONCESSÃO DA ORDEM" (fl. 95).*

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 122.848 - SP (2020/0010372-9)

RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)

RECORRENTE : JOAO VITOR DOS SANTOS DA SILVA (PRESO)

ADVOGADO : HAMILTON TAVARES JUNIOR - SP277901

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM **HABEAS CORPUS**. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA DO DECRETO PRISIONAL. RECURSO ORDINÁRIO EM **HABEAS CORPUS PROVIDO**.

I - A segregação cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constitutiva 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 artigo 312 do Código de Processo Penal.

II - **No caso dos autos**, os fundamentos do decreto que impôs a prisão preventiva ao recorrente (preso em flagrante com 25,5 g de maconha e 3,6 g de cocaína), não se ajustam à orientação jurisprudencial desta Corte, porquanto 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 decretada em desfavor do recorrente, salvo se por outro motivo estiver preso, e sem prejuízo da decretação de nova prisão, desde que concretamente fundamentada, ou da imposição de medidas cautelares diversas da prisão, previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

VOTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O EXMO. SR. MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE): Pretende o recorrente, **em síntese**, por meio do presente recurso ordinário, o reconhecimento da ausência de fundamentação da r. decisão de primeira instância que decretou sua prisão preventiva.

Inicialmente, cumpre ressaltar que a prisão cautelar deve ser considerada exceção, já 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 artigo 312 do Código de Processo Penal.

A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores (**v.g. HC n. 93.498/MS, Segunda Turma**, Rel. Min. **Celso de Mello**, DJe de 18/10/2012).

Na hipótese, a r. decisão impugnada está fundamentada nos seguintes termos, **in verbis**:

*"Pelo MM. Juiz foi proferida a seguinte decisão: "Realizadas as perguntas aos autuados segundo disposição normativa, o Ministério Público manifesta-se pela decretação da prisão preventiva para garantia da ordem pública e a defesa requer a concessão da liberdade provisória, ao argumento de que o autuado preenche os pressupostos legais para concessão da benesse. Decido. Verifico que a prisão em flagrante delito preencheu as formalidades legais contidas nos artigos 304 e 306 do CPP. Não há vícios, máculas ou outras irregularidades na prisão. No mais, a situação fática descrita assegura a presença do estado flagrancial contido no art. 302, inciso I, do Código de Processo Penal. Não é caso de relaxamento da prisão. Dentre as cautelares atualmente previstas (art. 319 do CPP), as contidas nos incisos VI e VII são inaplicáveis na espécie. A medida do inciso 1 (comparecimento periódico) nada tem o condão de acautelar, sendo de cunho meramente burocrático. As contidas nos incisos II, III, IV, V e IX são, com a devida vênia, inexequíveis diante da natureza delitiva, e também diante da realidade vivenciada pelos órgãos de segurança, que não dispõem de efetivo para fiscalizá-las. Há de se ver ainda que a inexequibilidade e a insuficiência das medidas avultam ao serem conjugadas com a condição de periculosidade ostentada pelo autuado, pois Renata Alves e Guilherme Soares (fls. 4/5) **disseram que adquiriram quatro microtubos de cocaína do autuado pelo valor de R\$40,00**. Neste momento, não há indícios de que ambos pretendam prejudicar deliberadamente o autuado. Na mesma linha, o guarda civil Daniel Franklin confirmou que viu o momento em que "o indiciado entregou algo a mulher que estava na garupa da motocicleta (fls. 3)". Desse modo, como a pena privativa de liberdade, em tese, aplicável aos fatos versados nos autos*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*supera o patamar de quatro anos, estando ainda presentes indícios suficientes de autoria, impositiva é a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva. No mais, questões atinentes à dosimetria da pena, aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da lei n. 11.343/06, e eventual regime inicial para cumprimento de pena que possa ser aplicada devem ser debatidas no momento processual oportuno, e não na presente sede. Diante do exposto, **converto em prisão preventiva a flagrancial**, pois necessária a custódia cautelar por garantia da ordem pública (artigo 312 do CPP)" (fls. 15-16, grifei).*

A análise da decisão transcrita, portanto, permite reconhecer a ocorrência de flagrante ilegalidade, uma vez que os fundamentos que dão suporte à prisão cautelar do recorrente (preso em flagrante com 25,5 g de maconha e 3,6 g de cocaína, consoante auto de apreensão à fl. 19), não se ajustam à orientação jurisprudencial desta Corte, porquanto a **simples invocação da gravidade genérica do delito** não se revela suficiente para autorizar a segregação cautelar com fundamento na garantia da ordem pública.

Acerca da **quaestio**, destaco o seguinte precedente do col. **Supremo Tribunal Federal**:

*"PRISÃO PREVENTIVA – FUNDAMENTOS – IMPUTAÇÃO. A gravidade da imputação não respalda a prisão preventiva, sob pena de tornar-se, em certas situações, automática. PRISÃO PREVENTIVA – PRÁTICA DELITUOSA – SUPOSIÇÃO. A custódia preventiva que vise a regular instrução criminal deve calcar-se em dados concretos, não se podendo supor a prática de atos que objetivem embaraçá-la" (HC n. 114.661/MG, **Primeira Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 1º/8/2014).*

Sobre o tema, ainda, os seguintes julgados desta **Corte Superior de Justiça**:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DO RECURSO PRÓPRIO. NÃO CONHECIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS. PROIBIÇÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA CONSTANTE DO ART. 44 DA LEI N. 11.343/2006. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. RISCO À INSTRUÇÃO CRIMINAL. MERA CONJECTURA. DROGA APREENDIDA. REDUZIDA QUANTIDADE. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONCEDIDA DE OFÍCIO, COM EXTENSÃO DOS EFEITOS AOS CORRÉUS.

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. 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 à paciente, 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 89,5g de cocaína. Precedentes.

5. Writ não conhecido. Ordem de habeas corpus concedida de ofício, com extensão dos efeitos aos corréus, para determinar-lhes a soltura, sob a imposição das medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319, incisos I e IV, do Código de Processo Penal" (HC n. 419.438/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 22/02/2018).

"PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. RECEPÇÃO. PRISÃO CAUTELAR. DEFICIÊNCIA DO LAUDO TOXICOLÓGICO PROVISÓRIO. QUESTÃO SUPERADA. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. FALTA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. RECURSO PROVIDO.

1. A alegação de ausência de materialidade delitiva, devido à deficiência do laudo toxicológico provisório, está superada, uma vez que, consoante informações prestadas pelo juiz de primeiro grau, em 11.7.2017, adveio aos autos o laudo definitivo.

2. A prisão processual deve ser configurada no caso de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, custódia provisória que não se justifica ante a fundamentação inidônea, pautando-se apenas na gravidade genérica do delito, nas consequências do crime para a sociedade e na quantidade de entorpecente, que não se afigura relevante - 0,79 gramas de crack e 7,9 gramas de maconha -, estando ausentes os requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, uma vez que não se declinou qualquer elemento concreto dos autos a amparar a medida constritiva.

4. Recurso provido a fim de que o recorrente possa aguardar em liberdade a prolação de sentença no 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" (RHC n. 89.460/RS, Sexta Turma, Relª. Minª. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 15/12/2017).

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso ordinário** para revogar a prisão preventiva decretada em desfavor do recorrente, salvo se por outro motivo estiver preso, e sem prejuízo da decretação de nova prisão, desde que concretamente fundamentada, ou de outras medidas cautelares diversas da prisão, previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2020/0010372-9

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 122.848 / SP

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1504158-44.2019.8.26.0362 15041584420198260362 22422151220198260000 4248/2019
42482019

EM MESA

JULGADO: 18/02/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/PE)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JOAO VITOR DOS SANTOS DA SILVA (PRESO)

ADVOGADO : HAMILTON TAVARES JUNIOR - SP277901

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.