



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 345.100 - SP (2015/0314605-3)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : ELOI SANTOS DA SILVA
ADVOGADO : ELOI SANTOS DA SILVA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : STEVE DOS ANJOS SANTOS (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. INDEFERIDO O RECURSO EM LIBERDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. FLAGRANTE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

2. 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 Código de Processo Penal - CPP. O art. 387 § 1º do CPP, por sua vez, dispõe que o Juiz deve decidir, por ocasião da prolação da sentença, de maneira fundamentada, acerca da manutenção ou, se for o caso, da imposição da preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento da apelação interposta.

3. *In casu*, conforme se tem da leitura do decreto preventivo, o Juízo singular não indicou nenhum motivo concreto a fim de justificar a medida extrema, tendo limitado-se a afirmar, de forma abstrata, a necessidade de preservação da ordem pública e aplicação da lei penal. Na sentença condenatória, por sua vez, somente fez referência à manutenção dos motivos anteriormente elencados, o que configura nítido constrangimento ilegal.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para revogar a prisão preventiva, ressalvada a aplicação de medidas cautelares alternativas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, a serem definidas pelo Juiz de primeiro grau, ressalvada, ainda, a possibilidade de decretação de nova prisão, devidamente fundamentada, desde que demonstrada a sua necessidade.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

Brasília (DF), 19 de abril de 2016(Data do Julgamento).

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 345.100 - SP (2015/0314605-3)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : ELOI SANTOS DA SILVA
ADVOGADO : ELOI SANTOS DA SILVA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : STEVE DOS ANJOS SANTOS (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Habeas corpus substitutivo de recurso próprio impetrado em benefício de STEVE DOS ANJOS SANTOS contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo proferido no julgamento do HC 2204365-60.2015.8.26.0000.

Depreende-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante, posteriormente convertido em prisão preventiva, e condenado, em primeiro grau, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, à pena de 3 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 300 dias-multa, sendo-lhe negado o recurso em liberdade.

O Tribunal de origem denegou a ordem no *writ* lá impetrado, mantendo a custódia cautelar do paciente, conforme acórdão juntado às fls. 132/137.

No presente *mandamus*, o impetrante alega, inicialmente, a existência de nulidade da sentença por afronta ao contraditório e à ampla defesa, tendo em vista que o laudo pericial referente aos equipamentos apreendidos somente foi juntado aos autos após a prolação da sentença condenatória.

Salienta, ainda, a necessidade da aplicação do redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006 no seu patamar máximo de 2/3.

Por fim, sustenta que, considerando o art. 59 da Lei de Drogas, o paciente preenche os requisitos para recorrer em liberdade. Aduz não estarem presentes, *in casu*, os pressupostos autorizadores da prisão, assim como a consequente proibição do recurso de liberdade.

Pleiteia a revogação da prisão preventiva, possibilitando o recurso em liberdade.

Pedido de liminar indeferido às fls. 273/274.

Informações prestadas às fls. 281/318.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Parecer do Ministério Público Federal, às fls. 329/334, pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 345.100 - SP (2015/0314605-3)

VOTO

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

Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Conforme relatado, busca-se na presente impetração, em apertada síntese, o direito de apelar em liberdade.

A decisão de primeiro grau que homologou o flagrante e o converteu em prisão preventiva ostenta o seguinte teor:

[...]. 2) Outrossim, nos termos do artigo 310, inciso II, do Código de Processo Penal (com a atual redação dada pela Lei nº 12.403/11), converto a prisão em flagrante em prisão preventiva. Com efeito, os fatos criminosos supostamente praticados pelos presos são gravíssimos, vez que o tráfico de entorpecentes é delito de altíssima periculosidade, porte de arma com numeração suprimida também (isto com relação ao indiciado Kevelen), estando ligado a várias quadrilhas, gerando danos sociais profundos, prejuízo e temor a toda sociedade ordeira e trabalhadora, o que revela sua periculosidade, ensejando, destarte, ser, a prisão preventiva, necessária para garantia da ordem pública. Ademais, é certo que, em liberdade, os réus poderão influir no ânimo de testemunhas do crime, em evidente prejuízo à regular instrução processual, cabendo frisar que inexistente prova de ocupação lícita e de vínculo com o distrito da culpa, sendo forçoso concluir que, se livres, poderão se evadir, furtando-se à aplicação da Lei Penal. A prisão preventiva assim encontra pleno fundamento no artigo 312 do Código de Processo Penal, revelando-se insuficiente, nestes termos, a aplicação de qualquer das medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal. [...]. (fls. 312).

Encerrada a instrução, o ora paciente restou condenado em primeiro grau pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 à pena de 3 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 300 dias-multa, tendo sido negado o direito de recorrer em liberdade, salientando o Juiz sentenciante a persistência dos motivos já elencados (fls. 299).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Tribunal de origem denegou a ordem, no particular, destacando, *litteris*:

Pelo que consta dos autos, o paciente foi preso em razão da conversão da prisão em flagrante em preventiva e permaneceu nessa condição durante toda a instrução criminal, até sobrevir sua condenação, ocasião em que o MM. Juiz sentenciante, em decisão suficientemente fundamentada, manteve a sua prisão cautelar, cumprindo, assim, o disposto no artigo 387, § 1º, do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei nº 12.736/12 (fls. 88/94).

Aliás, seria um contrassenso se, subsistindo os fundamentos da prisão cautelar, como in casu (tráfico ilícito de entorpecentes - crime para o qual o benefício da liberdade provisória é vedado - artigos 5º, incisos XLIII e LXVI, da Constituição Federal, e 44 da Lei nº 11.343/06), fosse determinada a soltura do paciente após ser prolatada a r. sentença condenatória.

Vale ressaltar que o referido dispositivo legal não é inconstitucional; ao contrário, está em sintonia com o artigo 5º, incisos XLIII e LXVI, da Constituição Federal, o primeiro determinando que a lei deverá considerar crimes inafiançáveis os definidos como hediondos ou a eles equiparados, e o segundo conferindo ao legislador ordinário competência para dispor em quais casos o benefício da liberdade provisória será cabível.

[...].

Ademais, a ordem pública deve ser preservada e, se há elementos para a manutenção da custódia cautelar, não há se falar em sua revogação, ainda que o paciente seja primário, trabalhador e menor de 21 (vinte e um) anos, e possua bons antecedentes, residência fixa, ocupação lícita e família constituída, não sendo adequada ou suficiente ao caso a aplicação de outras medidas cautelares (fls. 134/136).

Por oportuno, impende consignar que em consulta à página eletrônica do Tribunal de origem, verificou-se a interposição de apelação criminal pelo ora paciente, a qual pende de julgamento.

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.

O art. 387 § 1º do CPP, por sua vez, dispõe que o Juiz deve decidir, por ocasião da prolação da sentença, de maneira fundamentada, acerca da manutenção ou, se for o caso, da imposição da preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento da apelação interposta.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 Código de Processo Penal.

In casu, conforme se tem da leitura do decreto preventivo, o Juízo singular não indicou nenhum motivo concreto a fim de justificar a medida extrema, tendo limitado-se a afirmar, de forma abstrata, a necessidade de preservação da ordem pública e aplicação da lei penal. Na sentença condenatória, por sua vez, somente fez referência à manutenção dos motivos anteriormente elencados, o que configura nítido constrangimento ilegal.

A propósito, confirmam-se os seguintes precedentes:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. RÉU CONDENADO. DOIS ANOS E SEIS MESES DE RECLUSÃO. REGIME FECHADO. NEGATIVA DE RECORRER EM LIBERDADE. 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 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.

3. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para permitir ao paciente aguardar o julgamento do seu recurso de apelação em liberdade, mediante a aplicação das medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, a critério do Juízo de primeiro grau (HC 347.641/SP, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe de 29/03/2016).

PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTE. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA QUE MOSTRE A NECESSIDADE DO ENCARCERAMENTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. EXISTÊNCIA.

1. Mostra-se evidenciado o constrangimento ilegal se a custódia cautelar do recorrente foi decretada com simples referência à ordem pública e afirmações genéricas acerca da gravidade abstrata do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

crime.

2. *Sem a demonstração concreta da necessidade da medida, que é excepcional e só pode ser imposta mediante a indicação explícita da presença dos requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, não há como determinar a segregação cautelar.*

3. *Ordem concedida para revogar a prisão preventiva, sem prejuízo de que o Juízo de primeiro grau examine se é caso de aplicar uma das medidas cautelares implementadas pela Lei n. 12.403/11, ressalvada, inclusive, a possibilidade de nova decretação de prisão, caso demonstrada sua necessidade e desde que fundamentada (HC 322.981/SP, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 15/9/2015).*

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DO RECURSO PRÓPRIO (NÃO CONHECIMENTO). TRÁFICO DE ENTORPECENTES (HIPÓTESE). PRISÃO PREVENTIVA (REQUISITOS). PROIBIÇÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA CONSTANTE DO ART. 44 DA LEI Nº 11.343/2006 (INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF). GRAVIDADE DOS FATOS; DETERIORAÇÃO DE NÚCLEOS FAMILIARES E DEMAIS RELAÇÕES SOCIAIS; RISCO À PRÁTICA DE OUTROS DELITOS (MERAS CONJECTURAS). DROGA APREENDIDA (REDUZIDA QUANTIDADE). CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS (AGENTE PRIMÁRIO, DE BONS ANTECEDENTES, COM RESIDÊNCIA FIXA E TRABALHO LÍCITO). CONSTRANGIMENTO ILEGAL (CONFIGURADO).

[...]

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 sua segregação, tendo-se valido da suposta vedação genérica à concessão de liberdade provisória a acusado de tráfico ilícito de entorpecentes, e tendo se limitado a abordar, de modo abstrato, a gravidade e as consequências do crime de tráfico, como o fato de que o delito 'deteriora núcleos familiares e demais relações sociais, alimentando organizações criminosas e a prática de outros crimes', sem amparo em dados concretos referentes ao caso vertente, mas sim em meras conjecturas.*

4. *Condições subjetivas favoráveis ao recorrente, 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 o acusado foi flagrado com 1g de maconha e 16g de cocaína (Precedentes).*

5. *Writ não conhecido. Ordem de habeas corpus concedida de ofício para revogar o decreto prisional do paciente (HC 320.848/SP, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe de*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

7/10/2015).

Alfim, à luz do entendimento desta Corte de que "não há lógica em deferir ao condenado o direito de recorrer solto quando permaneceu segregado durante a perseguição criminal, **se persistentes os motivos para a preventiva**" (RHC 56.689/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 15/10/2015, DJe 23/10/2015), mostra-se ilegal, na ausência dos requisitos de que cuida o art. 312 do Estatuto Processual, a manutenção da custódia processual na sentença condenatória recorrível com a consequente vedação ao direito de recorrer em liberdade.

Ante o exposto, voto pelo não conhecimento do *writ*, contudo **concedo a ordem** de ofício para revogar a prisão preventiva, ressalvada a aplicação de medidas cautelares alternativas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, a serem definidas pelo Juiz de primeiro grau, ressalvada, ainda, a possibilidade de decretação de nova prisão, devidamente fundamentada, desde que demonstrada a sua necessidade.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0314605-3

HC 345.100 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00024190920158260050 00024190920158260635 00025419092015 20150000846070
22043656020158260000 24190920158260050 24190920158260635 25419092015
6382015

EM MESA

JULGADO: 19/04/2016

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

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

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: ELOI SANTOS DA SILVA
ADVOGADO	: ELOI SANTOS DA SILVA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: STEVE DOS ANJOS SANTOS (PRESO)
CORRÉU	: FELIPE HENRIQUE NEVES DA SILVA
CORRÉU	: KEVELLEN ABRAÃO RODRIGUES DO NASCIMENTO
CORRÉU	: KLEITON TEMOTEO DA SILVA
CORRÉU	: GENILSON ALENCAR DOS REIS JUNIOR

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas

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.