



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 414.325 - SP (2017/0218929-8)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : **RENATO CEZAR ANANIAS DO AMARAL**
ADVOGADO : **RENATO CEZAR ANANIAS DO AMARAL - SP323130**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PACIENTE : **VITOR NEGRINI (PRESO)**

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. DROGA APREENDIDA. REDUZIDA QUANTIDADE. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. 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 decorrente do *quantum* da pena em abstrato, deixando, contudo, de indicar elementos concretos e individualizados que evidenciassem a necessidade da rigorosa providência cautelar.

3. Condições subjetivas favoráveis ao 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 o acusado foi flagrado na posse de 5,5g de cocaína e 2,9g de maconha. Precedentes.

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para determinar a soltura do paciente, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de que seja decretada nova custódia, com base em fundamentação concreta, ou fixadas medidas cautelares constantes do referido art. 319 pelo Juízo local.

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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 21 de novembro de 2017(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 414.325 - SP (2017/0218929-8)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : RENATO CEZAR ANANIAS DO AMARAL
ADVOGADO : RENATO CEZAR ANANIAS DO AMARAL - SP323130
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : VITOR NEGRINI (PRESO)

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em benefício de VITOR NEGRINI contra acórdão da 6ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC nº 2153759-57.2017.8.26.0000).

Extrai-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante pela suposta prática do delito tipificado no art. 33 da Lei nº 11.343/06. A prisão foi convertida em preventiva.

Contra a decisão, a defesa impetrou a ordem originária, que foi denegada pelo Tribunal *a quo*, em acórdão assim ementado (e-STJ fls. 52/59):

Habeas Corpus. Crimes de tráfico de drogas, e de associação para o tráfico. Revogação da prisão preventiva. Impossibilidade. Requisitos autorizadores presentes. Constrangimento ilegal não configurado. Ordem denegada.

No presente *writ*, o impetrante alega que não foi realizada audiência de custódia. Argumenta que a prisão não se justifica, já que a quantidade de entorpecentes apreendidos teria sido inexpressiva (5,5g de cocaína e 2,9g de maconha), e o paciente teria condições favoráveis. Afirma que a droga se destinava a consumo próprio. Entende que seria suficiente a aplicação de medidas cautelares alternativas, inclusive diante da possível pena a ser imposta em caso de eventual condenação.

Requer, assim, em liminar e no mérito, a revogação da prisão, se for o caso com aplicação de medidas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Indeferida a liminar (e-STJ fls. 64/65), o Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão da ordem (e-STJ fls. 69/71).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 414.325 - SP (2017/0218929-8)

VOTO

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

O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do *mandamus*, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados, exemplificativos dessa nova orientação das Cortes Superiores do país:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO EM CONCURSO DE PESSOAS E COM EMPREGO DE ARMA DE FOGO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. INOCORRÊNCIA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE CONCRETA DO PACIENTE. MODUS OPERANDI. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/9/2012; RHC 121.399/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 1º/8/2014 e RHC 117.268/SP, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do writ substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC 284.176/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 2/9/2014; HC 297.931/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 28/8/2014; HC 293.528/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 4/9/2014 e HC 253.802/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

utilização de habeas corpus substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

[...] Habeas corpus não conhecido. (HC 320.818/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 21/5/2015, DJe 27/5/2015).

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DO RECURSO CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. 1. O habeas corpus tem uma rica história, constituindo garantia fundamental do cidadão. Ação constitucional que é, não pode ser o writ amesquinhado, mas também não é passível de vulgarização, sob pena de restar descaracterizado como remédio heroico. Contra a denegação de habeas corpus por Tribunal Superior prevê a Constituição Federal remédio jurídico expresso, o recurso ordinário. Diante da dicção do art. 102, II, a, da Constituição da República, a impetração de novo habeas corpus em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla do preceito constitucional. Igualmente, contra o improvimento de recurso ordinário contra a denegação do habeas corpus pelo Superior Tribunal de Justiça, não cabe novo writ ao Supremo Tribunal Federal, o que implicaria retorno à fase anterior. Precedente da Primeira Turma desta Suprema Corte. [...]. (STF, HC n. 113890, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 3/12/2013, DJ 28/2/2014).

Assim, de início, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo de recurso.

Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Busca-se, em síntese, no presente *writ*, 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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 as decisões estejam pautadas em motivações concretas, sendo vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

No caso, o paciente foi preso em flagrante, em 13/4/2017, na posse de 5,5g de cocaína e 2,9g de maconha, acondicionadas de forma a sugerir que o entorpecente seria destinado ao comércio.

Nesse contexto, ao decretar a prisão preventiva do paciente, o Juiz singular se pautou na garantia da ordem pública, nos seguintes termos (e-STJ fls. 50/51):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O laudo pericial apontou a existência de 5,5g de cocaína e 2,9g de maconha.

A pena máxima do crime em tela é superior a 4 anos de prisão.

Diante deste contexto, incabível a Liberdade Provisória, porquanto se encontram presentes, na espécie, os pressupostos e os requisitos da prisão preventiva, (art. 312 e seguintes do CPP)

A segregação cautelar o autuado é imprescindível para que seja evitado o cometimento de novos crimes.

A relevante quantidade de entorpecentes, demonstra que a atividade do autuado é rotineira, ou seja, não se trata de atividade isolada.

Portanto, a prisão é a única forma de garantir a ordem pública.

Demais disso, a liberdade provisória é incompatível com a gravidade natural do crime de tráfico.

Não se pode esquecer que o tráfico de entorpecente é o grande responsável pelo financiamento das quadrilhas e organizações criminosas que colocam em risco a paz da sociedade.

E também fator desencadeante de uma série de crimes relacionados à obtenção de dinheiro para sustentar o vício dos menos favorecidos.

Não bastasse, é o tráfico de entorpecente que possibilita o acesso das pessoas às drogas. Estas, por sua vez, são responsáveis pela desestruturação de diversas famílias.

Enfim, a prática do tráfico de entorpecentes só traz vantagens para os criminosos, em detrimento de toda a sociedade, razão pela qual deve ser repreendida com maior severidade.

Ensina Guilherme de Souza Nucci:

"Garantia da Ordem Pública. Trata-se da hipótese de interpretação mais extensa na avaliação da necessidade da prisão preventiva. Entende-se pela expressão a necessidade de se manter a ordem na sociedade, que em 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" (Guilherme de Souza Nucci, Código de Processo Penal Comentado, 6ª edição, RT, p. 589/590).

O cometimento deste tipo de delito enseja, sem dúvidas, a sua custódia cautelar para garantia da ordem pública.

Tais crimes têm se tornado freqüentes, colocando a sociedade em desassossego, ensejando, destarte, uma enérgica ação do Estado, inclusive no campo jurisdicional, para que não perdure o sentimento de impunidade que tanto macula a ordem pública.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Faz-se necessária a custódia cautelar do autuado, igualmente, por conveniência da instrução, pois, em virtude de suas características pessoais, poderá influenciar no ânimo das testemunhas.

Do mesmo modo, caso o autuado seja posto em liberdade, poderá frustrar a aplicação da lei penal.

III - Decisão

Deste modo, estando formalmente em ordem o flagrante e presentes os pressupostos e requisitos da prisão preventiva, CONVERTO A PRISÃO EM FLAGRANTE EM PRISÃO PREVENTIVA, sob o fundamento do art. 310, inciso II, do CPP (com nova redação dada pela Lei n. 12.403/2011), não sendo o caso de concessão de outras medidas cautelares, ficando afastado o pedido formulado pela Defensoria Pública. Expeça-se mandado de prisão.

Em uma análise detida do inteiro teor da decisão singular, preservada pelo Tribunal *a quo*, não se verifica a presença de elementos concretos, colhidos do flagrante, valorados pelo Magistrado para fins de decretação da prisão do paciente, ajustados às hipóteses legais que autorizam, excepcionalmente, a restrição da liberdade. Observa-se que a decisão faz apenas referência à gravidade abstrata do fato.

O discurso judicial que se apresenta puramente teórico, carente de real elemento de convicção, não justifica a prisão. As circunstâncias levantadas no decreto não são bastantes para a segregação do paciente, caso não tenham sido informadas circunstâncias pessoais do acusado ou *modus operandi* excepcionais.

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Afirmações genéricas e abstratas a respeito da periculosidade do crime não são bastantes para justificar a custódia preventiva. A quantidade da droga também não justifica, por si só, o encarceramento preventivo, devendo prevalecer, no momento, as circunstâncias favoráveis, tais como a primariedade, com residência fixa e sem notícia de envolvimento anterior com o tráfico de entorpecentes ou com organização criminosa.

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 insculpidas no art. 319, incisos I e 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, a ordem merece ser concedida de ofício 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 *habeas corpus*, mas concedo a ordem de ofício** para revogar o decreto prisional de VITOR NEGRINI, nos autos da Ação Penal n. 0000123-86.2017.8.26.0556, *ressalvada prisão por outro motivo ou decisão superveniente motivada*, **mediante a fixação das medidas cautelares previstas no art. 319, incisos I e IV, do CPP**, nas condições a serem estabelecidas pelo juízo, devendo ser alertado que o descumprimento das obrigações impostas poderá implicar a revogação do benefício, na forma do art. 282, § 4º, do Código de Processo Penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0218929-8

HC 414.325 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00001238620178260556 1238620178260556 20170000638077 21537595720178260000

EM MESA

JULGADO: 21/11/2017

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : RENATO CEZAR ANANIAS DO AMARAL
ADVOGADO : RENATO CEZAR ANANIAS DO AMARAL - SP323130
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : VITOR NEGRINI (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.