



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 382.778 - SP (2016/0329270-4)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : JOSE BERALDO
ADVOGADO : JOSÉ BERALDO - SP064060
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARIA MERCES PAIVA SARDINHA

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E RESPECTIVA ASSOCIAÇÃO. RECEPÇÃO. NEGATIVA DE AUTORIA. VIA INADEQUADA. PRISÃO CAUTELAR. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. FALTA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. ORDEM CONCEDIDA, ESTENDIDA AOS CORRÉUS. CONFIRMADA A LIMINAR DEFERIDA.

1. Não se mostra possível, na via estreita do *writ*, avaliar a negativa de autoria do delito, procedimento que demanda o exame aprofundado das provas carreadas aos autos, o que será feito pelo magistrado de primeiro grau por ocasião da sentença.

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. *In casu*, prisão provisória que não se justifica ante a fundamentação inidônea, porquanto a simples menção a presença de indícios de autoria e materialidade não constitui motivação suficiente se não forem apontados elementos concretos a evidenciar o *periculum libertatis* da acusada.

3. *Habeas corpus* concedido a fim de determinar a soltura da paciente, estendendo, ainda, a ordem, nos termos do art. 580 do Código de Processo Penal, aos corréus, se por outro motivo não estiverem presos, sem prejuízo de se 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.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por unanimidade, concedeu a ordem, com extensão aos corréus Wagner do Carmo Custodio e Ricardo Nunes de Oliveira, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 13 de junho de 2017 (Data do Julgamento)

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 382.778 - SP (2016/0329270-4)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : JOSE BERALDO
ADVOGADO : JOSÉ BERALDO - SP064060
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARIA MERCES PAIVA SARDINHA

RELATÓRIO

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de MARIA MERCES PAIVA SARDINHA, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n.º 2119003-56.2016.8.26.0000).

A paciente foi presa em flagrante, em 25.5.2016, vindo a ser denunciada como incurso nos arts. 33 e 35, ambos da Lei 11.343/06, e no art. 180 do Código Penal, em concurso material. A custódia foi convertida em preventiva, em 26.5.2016, nestes termos (fls. 71/72):

Trata-se de auto de prisão em flagrante, cuja conduta foi tipificada pela autoridade policial, preliminarmente, como incurso nos artigos 33 e 36 da Lei 11.343/06, 180 e 311 do CP.

O estado de flagrância restou configurado nos termos dos artigos 301 e seguintes, do Código de Processo Penal. Foram procedidas as oitivas respectivas (artigo 304 do CPP), entregue nota de culpa ao indiciado e as devidas comunicações (artigo 306. do CPP).

Da prisão preventiva.

A custódia cautelar justifica-se de forma suficiente nesta fase, à vista dos elementos colhidos até agora, mormente pelos depoimentos prestados quando da prisão em flagrante, evidenciando a existência material do crime e os indícios de autoria contra o indiciado.

Os crimes dessa natureza, dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos, têm se tornado da moda e cada vez mais causam terrível intranquilidade social, estando a merecer firme resposta estatal.

Neste contexto está o crime em análise, que torna **necessária a prisão cautelar para resguardar a ordem pública da periculosidade social demonstrada pelo agente, segundo a prova até aqui colhida; ainda para preservar a boa instrução criminal, possibilitando a célere colheita da prova e o seu eventual reconhecimento pessoal e, por fim, garantir a aplicação da lei penal.**

Decorrência lógica, fica indeferido o pedido de liberdade provisória ou medidas cautelares diversas por não revelarem cabimento ao necessário resguardo da ordem pública.

Ante o exposto, converto a prisão em flagrante e decreto a prisão preventiva de VAGNER DO CARMO CUSTODIO, RICARDO NUNES DE OLIVEIRA e MARIA MERCES PAIVA SARDINHA, expedindo-se mandado de prisão.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Tribunal de origem denegou a ordem, sob os seguintes fundamentos (fls. 12/22):

2 - No caso vertente, a ordem é de ser conhecida apenas em parte e, nessa parte, denegada.

Por primeiro, no tocante ao alegado, no sentido de que **a suplicante é inocente, bem como de que não tinha conhecimento de que seu companheiro era traficante, caso seja comprovada a imputação feita a ele (fls. 02/03), se depreende que tal argumentação é de natureza meritória**, que, portanto, escapa ao estreito campo de atuação deste writ, devendo, pois, ser apreciada dentro do processo de conhecimento, respeitado o duplo grau de jurisdição, sob pena, inclusive, de ocorrência de supressão de Instâncias.

(...)

Assim, quanto a tal, a ordem não há que ser conhecida.

E quanto ao mais, há que ser denegada, pois das informações prestadas pela digna autoridade, dita coatora, e das peças reprográficas que instruem os autos, se constata que a paciente foi denunciada nos termos dos artigos 33 e 36, da Lei nº 11.343/06, e 180, caput, e 311, do Código Penal (fl. 129), qual seja, por prática, em tese, de **crimes dolosos, dois deles gravíssimos, inafiançáveis, e equiparados aos hediondos**, somando-se a isso que o próprio artigo 323, inciso II, no Código de Processo Penal, conforme modificação nele efetivada por força da Lei nº 12.403/2011, expressamente veda a concessão da fiança para o "tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins", entre outros crimes gravíssimos.

E tudo se dá no sentido de reafirmar o espírito da Constituição Federal, no seu artigo 5º, XLIII, ao tratar com maior rigor, entre outros delitos, "o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins", que considera inafiançável e insuscetível de graça ou anistia, o que vai bem ao encontro do reflexo extremamente danoso que gera na sociedade, lesando profundamente a saúde pública, atingindo em especial a juventude, em tese se constituindo um fator gerador de outros crimes dolosos, também graves, notadamente contra a pessoa e o patrimônio.

A Lei Maior frisa, inclusive, no inciso LI, do mesmo artigo 5º, que o único caso passível de extradição do nacional se dá por seu "comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins", o que reforça a convicção, portanto, do **tratamento especial, motivadamente mais rígido que, quer a legislação constitucional, quer a infraconstitucional, reservam para aquele que é acusado do exercício do narcotráfico**, daí porque, por óbvio, não há que se conceder liberdade provisória no caso.

(...)

E quanto aos bons predicados invocados em prol da suplicante, por si só, não autorizam a concessão da benesse requerida, consoante preleciona Guilherme de Souza Nucci: — "a primariedade, bons antecedentes e residência fixa não são obstáculos para a decretação da prisão preventiva: as causas enumeradas no artigo 312 são suficientes para a decretação da custódia cautelar de indiciado ou réu. O fato de o agente ser primário, não ostentar antecedentes e ter residência fixa não o levam a conseguir um alvará permanente de impunidade, livrando-se da prisão cautelar, visto que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

essa tem outros fundamentos" (in Código de Processo Penal Comentado, 8ª edição, Ed. RT, p. 627, 2008, São Paulo).

De se acrescentar que **a gravidade de duas das imputações feitas, e a natural periculosidade atribuída a quem é acusado de ser agente ativo da mesma, bem recomendam a segregação cautelar**, daí porque não há razão plausível a ensejar a concessão da liberdade provisória em prol da suplicante, tampouco o relaxamento da medida constritiva.

Sustenta o impetrante que, a despeito de a prisão perdurar por 7 meses, ainda não foi designada audiência de instrução. Defende a ausência dos requisitos que autorizam a prisão cautelar e a possibilidade de substituição por medidas cautelares alternativas.

Ressalta que a paciente é absolutamente primária, de bons antecedentes, tem ocupação lícita de faxineira. Informa que cria seu neto, ainda criança, filho de seu filho que encontra-se preso cumprindo pena, "estando a criança totalmente desamparada e abalada psicologicamente, precisando residir com outros membros da família".

Afirma que "desconhecia o comércio espúrio de drogas que supostamente era realizado por seu companheiro e, certamente terceiras pessoas se aproveitaram de sua ingenuidade e idade avançada, denegrindo a imagem de uma senhora já idosa, mãe e avó de família".

Entende que, *in casu*, não houve a demonstração concreta dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.

Destaca que a paciente, além da idade já avançada, é portadora de problemas de saúde, com a saúde bastante debilitada. Invoca o art. 318, II, do Código Penal, que permite a prisão domiciliar se o agente for extremamente debilitado por motivo de doença grave.

Requer, liminarmente e no mérito, a revogação da custódia preventiva, ou a sua substituição por medidas cautelares alternativas. Ainda subsidiariamente, a substituição por prisão domiciliar, seja pelos incisos II (saúde debilitada) ou III (dependência do seu neto).

A liminar foi deferida às fls. 375-381.

Foram juntadas informações às fls. 397-409 e 419-501.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da Subprocuradora-Geral da República Elizeta Maria de Paiva Ramos, manifestou-se "pela extinção do *writ* sem resolução do mérito, com concessão da ordem de ofício". (fls. 504-510).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 382.778 - SP (2016/0329270-4)

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E RESPECTIVA ASSOCIAÇÃO. RECEPÇÃO. NEGATIVA DE AUTORIA. VIA INADEQUADA. PRISÃO CAUTELAR. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. FALTA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. ORDEM CONCEDIDA, ESTENDIDA AOS CORRÉUS. CONFIRMADA A LIMINAR DEFERIDA.

1. Não se mostra possível, na via estreita do *writ*, avaliar a negativa de autoria do delito, procedimento que demanda o exame aprofundado das provas carreadas aos autos, o que será feito pelo magistrado de primeiro grau por ocasião da sentença.

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. *In casu*, prisão provisória que não se justifica ante a fundamentação inidônea, porquanto a simples menção a presença de indícios de autoria e materialidade não constitui motivação suficiente se não forem apontados elementos concretos a evidenciar o *periculum libertatis* da acusada.

3. *Habeas corpus* concedido a fim de determinar a soltura da paciente, estendendo, ainda, a ordem, nos termos do art. 580 do Código de Processo Penal, aos corréus, se por outro motivo não estiverem presos, sem prejuízo de se 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.

VOTO

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

De saída, ressalte-se não ser possível, na via estreita do *writ*, avaliar a negativa de autoria do delito, procedimento que demanda o exame aprofundado das provas carreadas aos autos, o que será feito pelo magistrado de primeiro grau por ocasião da sentença.

No mais, a questão trazida a deslinde abarca o exame acerca da fundamentação empregada no encarceramento cautelar da paciente.

Pois bem. Conforme reiterada jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, toda custódia imposta antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória exige concreta fundamentação, nos termos do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal.

É de ver que, no processo penal de cariz democrático, a liberdade é a regra, a qual deve ser prestigiada diuturnamente. Outro não foi o norte assinado na recente Lei n.º 12.403/11, relativa às medidas cautelares penais, *verbis*:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a:

(...)

II - adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado.

§ 1º As medidas cautelares poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente.

(...)

§ 4º No caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas, o juiz, de ofício ou mediante requerimento do Ministério Público, de seu assistente ou do querelante, poderá substituir a medida, impor outra em cumulação, ou, **em último caso**, decretar a **prisão preventiva** (art. 312, parágrafo único).

(...)

§ 6º A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319)." (NR)

(...)

Art. 310. Ao receber o auto de prisão em flagrante, **o juiz deverá** fundamentadamente:

I - relaxar a prisão ilegal; ou

II - converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou

III - **conceder liberdade provisória, com ou sem fiança.**

Parágrafo único. Se o juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, que o agente praticou o fato nas condições constantes dos incisos I a III do caput do art. 23 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, poderá, fundamentadamente, conceder ao acusado liberdade provisória, mediante termo de comparecimento a todos os atos processuais, sob pena de revogação." (NR)

In casu, o juízo de primeiro grau converteu a prisão em flagrante da paciente em preventiva, em 26.05.2016, dada a suposta prática dos crimes previstos nos artigos 33 e 35, da Lei nº 11.343/06 e no art. 180 do Código Penal, em concurso material, sob os seguintes termos (fls. 71-72):

Trata-se de auto de prisão em flagrante, cuja conduta foi tipificada pela autoridade policial, preliminarmente, como incurso nos artigos 33 e 36 da Lei 11.343/06, 180 e 311 do CP.

O estado de flagrância restou configurado nos termos dos artigos 301 e seguintes, do Código de Processo Penal. Foram procedidas as oitivas respectivas (artigo 304 do CPP), entregue nota de culpa ao indiciado e as devidas comunicações (artigo 306. do CPP).

Da prisão preventiva.

A custódia cautelar justifica-se de forma suficiente nesta fase, à vista dos elementos colhidos até agora, mormente pelos depoimentos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prestados quando da prisão em flagrante, evidenciando a existência material do crime e os indícios de autoria contra o indiciado.

Os crimes dessa natureza, dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos, têm se tornado da moda e cada vez mais causam terrível intranquilidade social, estando a merecer firme resposta estatal.

Neste contexto está o crime em análise, que torna necessária a prisão cautelar para resguardar a ordem pública da periculosidade social demonstrada pelo agente, segundo a prova até aqui colhida; ainda para preservar a boa instrução criminal, possibilitando a célere colheita da prova e o seu eventual reconhecimento pessoal e, por fim, garantir a aplicação da lei penal.

Decorrência lógica, fica indeferido o pedido de liberdade provisória ou medidas cautelares diversas por não revelarem cabimento ao necessário resguardo da ordem pública.

Ante o exposto, converto a prisão em flagrante e decreto a prisão preventiva de VAGNER DO CARMO CUSTODIO, RICARDO NUNES DE OLIVEIRA e MARIA MERCES PAIVA SARDINHA, expedindo-se mandado de prisão.

Manejado prévio *mandamus* na origem, foi a ordem denegada pelo Tribunal de origem, em aresto assim fundamentado (fls. 12-22):

2 - No caso vertente, a ordem é de ser conhecida apenas em parte e, nessa parte, denegada.

Por primeiro, no tocante ao alegado, no sentido de que **a suplicante é inocente, bem como de que não tinha conhecimento de que seu companheiro era traficante, caso seja comprovada a imputação feita a ele (fls. 02/03), se depreende que tal argumentação é de natureza meritória**, que, portanto, escapa ao estreito campo de atuação deste writ, devendo, pois, ser apreciada dentro do processo de conhecimento, respeitado o duplo grau de jurisdição, sob pena, inclusive, de ocorrência de supressão de Instâncias.

(...)

Assim, quanto a tal, a ordem não há que ser conhecida.

E quanto ao mais, há que ser denegada, pois das informações prestadas pela digna autoridade, dita coatora, e das peças reprográficas que instruem os autos, se constata que a paciente foi denunciada nos termos dos artigos 33 e 36, da Lei nº 11.343/06, e 180, caput, e 311, do Código Penal (fl. 129), qual seja, por prática, em tese, de **crimes dolosos, dois deles gravíssimos, inafiançáveis, e equiparados aos hediondos**, somando-se a isso que o próprio artigo 323, inciso II, no Código de Processo Penal, conforme modificação nele efetivada por força da Lei nº 12.403/2011, expressamente veda a concessão da fiança para o "tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins", entre outros crimes gravíssimos.

E tudo se dá no sentido de reafirmar o espírito da Constituição Federal, no seu artigo 5º, XLIII, ao tratar com maior rigor, entre outros delitos, "o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins", que considera inafiançável e insuscetível de graça ou anistia, o que vai bem ao encontro do reflexo extremamente danoso que gera na sociedade, lesando profundamente a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

saúde pública, atingindo em especial a juventude, em tese se constituindo um fator gerador de outros crimes dolosos, também graves, notadamente contra a pessoa e o patrimônio.

A Lei Maior frisa, inclusive, no inciso LI, do mesmo artigo 5º, que o único caso passível de extradição do nacional se dá por seu "comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins", o que reforça a convicção, portanto, do **tratamento especial, motivadamente mais rígido que, quer a legislação constitucional, quer a infraconstitucional, reservam para aquele que é acusado do exercício do narcotráfico**, daí porque, por óbvio, não há que se conceder liberdade provisória no caso.

(...)

E quanto aos bons predicados invocados em prol da suplicante, por si só, não autorizam a concessão da benesse requerida, consoante preleciona Guilherme de Souza Nucci: — "a primariedade, bons antecedentes e residência fixa não são obstáculos para a decretação da prisão preventiva: as causas enumeradas no artigo 312 são suficientes para a decretação da custódia cautelar de indiciado ou réu. O fato de o agente ser primário, não ostentar antecedentes e ter residência fixa não o levam a conseguir um alvará permanente de impunidade, livrando-se da prisão cautelar, visto que essa tem outros fundamentos" (in Código de Processo Penal Comentado, 8ª edição, Ed. RT, p. 627, 2008, São Paulo).

De se acrescentar que **a gravidade de duas das imputações feitas, e a natural periculosidade atribuída a quem é acusado de ser agente ativo da mesma, bem recomendam a segregação cautelar**, daí porque não há razão plausível a ensejar a concessão da liberdade provisória em prol da suplicante, tampouco o relaxamento da medida constritiva.

Verifica-se, portanto, que a prisão preventiva foi decretada ante fundamentação inidônea, porquanto a simples menção a presença de indícios de autoria e materialidade não constitui motivação suficiente se não forem apontados elementos concretos a justificar o *periculum libertatis* da acusada, respaldados nas circunstâncias do fato vivenciado, que demonstrem a necessidade da medida extrema.

Nunca é demais lembrar que 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.

Dúvida não há, portanto, de que a liberdade é a regra, não compactuando com a automática determinação/manutenção de encarceramento. Pensar-se diferentemente seria como estabelecer uma gradação no estado de inocência presumida. Ora, é-se inocente, numa primeira abordagem, independentemente da imputação. Tal decorre da raiz da ideia-força da presunção de inocência e deflui dos limites da condição humana, a qual se ressentir de imanente falibilidade.

A necessidade de motivação das decisões judiciais – dentre as quais se insere aquela relativa ao *status libertatis* do imputado – não pode significar, a meu ver e com todo o respeito dos votos contrários, a adoção da tese de que, nos casos de crimes graves, há uma



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

presunção relativa da necessidade da custódia cautelar. A necessidade de fundamentação decorre do fato de que, em se tratando de restringir uma garantia constitucional, é preciso que se conheça dos motivos que a justificam. É nesse contexto que se afirma que a prisão cautelar não pode existir *ex legis*, mas deve resultar de ato motivado do juiz.

Trata-se de verdadeira afronta à garantia da motivação das decisões judiciais a decisão que justifica a prisão de tal forma. Como medida extrema, dotada de absoluta excepcionalidade, deve ser a prisão provisória justificada em motivos concretos, e, ainda, que indiquem a necessidade cautelar da prisão, sob pena de violação à garantia da presunção de inocência.

Dessarte, não havendo a indicação de elementos específicos do caso que, concretamente, apontem a necessidade da medida cautelar, não pode subsistir a decisão, por falta de motivação idônea.

Essa tem sido a orientação deste Superior Tribunal de Justiça, abominando-se a fundamentação da prisão calcada apenas em proposições genéricas:

RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. AUSÊNCIA. GRAVIDADE ABSTRATA DO CRIME. MOTIVAÇÃO INSUFICIENTE PARA A DECRETAÇÃO DA PRISÃO. PRESENÇA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. Segundo a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, toda prisão imposta ou mantida antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória, por ser medida de índole excepcional, deve vir sempre baseada em fundamentação concreta, isto é, em elementos vinculados à realidade. Nem a gravidade abstrata do delito nem meras conjecturas servem de motivação em casos que tais.

2. A menção do magistrado, pura e simples, a conjecturas a respeito da gravidade abstrata do crime, sem a incidência de nenhum elemento concreto, não é suficiente para decretar a prisão preventiva do acusado. Se assim fosse, a prisão provisória passaria a ter caráter de prisão obrigatória.

3. Recurso provido para revogar a prisão preventiva do recorrente, garantindo-lhe o direito de aguardar em liberdade o julgamento da ação penal objeto destes autos, se por outro motivo não estiver preso, e ressalvada a possibilidade de haver nova decretação de prisão, caso se apresente motivo concreto para tanto.

(RHC 75.668/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 16/02/2017, DJe 02/03/2017)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DO RECURSO PRÓPRIO. NÃO CONHECIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS. PROIBIÇÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA CONSTANTE DO ART. 44 DA LEI Nº 11.343/2006. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. RISCO À INSTRUÇÃO CRIMINAL. MERA CONJECTURA. DROGA APREENDIDA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

REDUZIDA QUANTIDADE. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

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 mandamus, 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 nº 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 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 os acusados foram flagrados na posse de 21 buchas de maconha e R\$ 30,00. Precedentes.

5. Writ não conhecido. Ordem de habeas corpus concedida de ofício, para determinar a soltura do paciente, sob a imposição das medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319, incisos I e IV, do Código de Processo Penal.

(HC 381.451/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 21/02/2017, DJe 24/02/2017)

E, nesse contexto, estando os corréus Wagner do Carmo Custodio e Ricardo Nunes de Oliveira, na mesma situação fático-processual que a ora paciente, com espeque no artigo 580 do Código de Processo Penal, a ordem deve-lhes ser estendida.

Reconhecida a ausência de fundamentação idônea do decreto prisional, dispensável a análise do tema prisão domiciliar.

Ante o exposto, **concedo** a ordem a fim de determinar a soltura da paciente, se por outro motivo não estiver presa, sem prejuízo de que o Juízo *a quo*, de maneira fundamentada, examine se é caso de aplicar uma das medidas cautelares implementadas pela Lei nº 12.403/11, ressalvada, inclusive, a possibilidade de decretação de nova prisão, caso demonstrada sua necessidade. **Estendo os efeitos da ordem aos corréus Wagner do Carmo Custodio e Ricardo Nunes de Oliveira**

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0329270-4

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 382.778 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00006412720168260616 20160000577073 21190035620168260000 6412720168260616

EM MESA

JULGADO: 13/06/2017

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JULIANO BAIOCCHI VILLA-VERDE DE CARVALHO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: JOSE BERALDO
ADVOGADO	: JOSÉ BERALDO - SP064060
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: MARIA MERCES PAIVA SARDINHA
CORRÉU	: VAGNER DO CARMO CUSTODIO
CORRÉU	: RICARDO NUNES DE OLIVEIRA

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 SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, concedeu a ordem, com extensão aos corréus Wagner do Carmo Custodio e Ricardo Nunes de Oliveira, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.