



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 387.577 - SP (2017/0024852-6)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : MAURICIO DE MELLO MARCHIORI
ADVOGADO : MAURICIO DE MELLO MARCHIORI - SP341073
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RODRIGO CRISTIANO MANOEL (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS IMPETRADO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERE LIMINAR NA ORIGEM. NÃO CONHECIMENTO. SÚMULA 691 DO STF. SUPERAÇÃO. POSSIBILIDADE. 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. DROGA APREENDIDA. REDUZIDA QUANTIDADE. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência firmada no sentido de não caber *habeas corpus* contra decisão que indefere liminar, a menos que fique demonstrada flagrante ilegalidade, nos termos do enunciado n. 691 da Súmula do STF, segundo o qual *não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de habeas corpus impetrado contra decisão do Relator que, em habeas corpus requerido a tribunal superior, indefere a liminar*.

2. No caso, a prisão foi decretada com base apenas em referências à gravidade abstrata do delito de tráfico ilícito de entorpecentes, bem como ao fato de que o recorrente praticou, em tese, a conduta juntamente com adolescente.

3. 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.

4. Conquanto a prática de delito de tráfico com utilização de menor de idade confira maior reprovação à conduta, tal circunstância, isoladamente, não é suficiente para justificar a prisão, mormente em razão da pequena quantidade de entorpecentes apreendidos - 10 flaconetes de "cocaína" e sete porções de "maconha".

5. *Writ* não conhecido. Ordem de *habeas corpus* concedida de ofício,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para, ratificando a liminar, 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.

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), 23 de maio de 2017(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 387.577 - SP (2017/0024852-6)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : MAURICIO DE MELLO MARCHIORI
ADVOGADO : MAURICIO DE MELLO MARCHIORI - SP341073
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RODRIGO CRISTIANO MANOEL (PRESO)

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em benefício de RODRIGO CRISTIANO MANOEL contra decisão por meio da qual o Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo denegou a medida de urgência impetrada perante aquela instância (autos de n. 2014399-10.2017.8.26.0000) (e-STJ fls. 53/54).

Na referida decisão, manteve-se a segregação cautelar do paciente denunciado pelo suposto cometimento do crime de tráfico de drogas (art. 33, *caput*, c/c art. 40, VI, ambos da Lei n. 11.343/2006) (e-STJ fl. 39), decretada com fundamento na garantia da ordem pública e na conveniência da instrução criminal (e-STJ fl. 36).

Na presente impetração, a defesa alega, em síntese: **i)** que o decreto de prisão preventiva se baseou exclusivamente na gravidade abstrata do crime de tráfico de drogas, sem relacionar circunstâncias concretas que evidenciaríamos a imprescindibilidade da prisão preventiva destes autos; e **ii)** que não teriam sido adequadamente sopesados os seus bons predicados pessoais.

Diante disso, requer a revogação do decreto de prisão preventiva e a expedição de alvará de soltura.

A liminar foi deferida às e-STJ fls. 58/65.

Informações às e-STJ fls. 79/143 e 151/221.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Ministério Público Federal opinou, às e-STJ fls. 222/223, pelo não conhecimento, mas concessão da ordem de ofício.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 387.577 - SP (2017/0024852-6)

VOTO

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

O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência firmada no sentido de não caber *habeas corpus* contra decisão que indefere liminar, a menos que fique demonstrada flagrante ilegalidade, nos termos do enunciado n. 691 da Súmula do STF, segundo o qual *não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de habeas corpus impetrado contra decisão do Relator que, em habeas corpus requerido a tribunal superior, indefere a liminar*.

No mesmo sentido, confira-se o seguinte precedente:

CRIMINAL. HC. QUADRILHA. FURTO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. ATO DE DESEMBARGADOR. INDEFERIMENTO DE LIMINAR. SÚMULA N.º 691/STF. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. ORDEM NÃO CONHECIDA.

1- Não cabe habeas corpus contra indeferimento de liminar, exceto em casos de evidente e flagrante ilegalidade, sob pena de indevida supressão de instância, uma vez que o mérito da ordem originária ainda não foi apreciado no Tribunal a quo.

2- Súmula n.º 691 que teve sua validade reafirmada pelo Supremo Tribunal Federal, com a ressalva de que o enunciado não impede o conhecimento de habeas corpus, se evidenciado flagrante constrangimento ilegal.

3- Não sendo possível constatar qualquer ilegalidade na decisão recorrida, deve o paciente aguardar a apreciação do mérito da questão aduzida em 2º grau.

4- Ordem não conhecida (HC n. 82.163/SP, Rel. Ministra JANE SILVA – Desembargadora Convocada do TJ/MG – DJe 1/10/2007).

Assim, salvo excepcionalíssima hipótese de ilegalidade manifesta, não é de se admitir casos como o dos autos. Não sendo possível a verificação, de plano, de qualquer ilegalidade na decisão recorrida, deve-se aguardar a manifestação de mérito do Tribunal de origem, sob pena de se incorrer em supressão de instância e em patente desprestígio às



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

instâncias ordinárias.

No caso, o Ministério Público do Estado de São Paulo ofereceu denúncia contra o paciente, imputando-lhe a prática do delito do art. 33 c/c 40, inciso VI, da Lei nº 11.343/2006.

O Magistrado, ao homologar o flagrante, converteu a prisão em preventiva pelos os seguintes fundamentos (e-STJ fl. 36):

Por primeiro, considerando os indícios de autoria demonstrados em relação ao averiguado Rodrigo Cristiano Manoel e a comprovação da materialidade delitiva de crime equiparado a hediondo, havendo indícios seguros de que o denunciado comercializava entorpecente juntamente com o adolescente G.M.S., mister o acolhimento da representação Ministerial. Pelo exposto, como garantia da ordem pública, bem como para conveniência da instrução criminal, decreto a prisão preventiva do acusado o que faço com supedâneo no art. 312 do C.P.P.

O Desembargador Relator, ao indeferir a liminar na ordem originária, aduziu o seguinte (e-STJ fls. 53/54):

Alega-se, em resumo, que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal, na medida em que foi indeferido o pedido de revogação da prisão preventiva decretada sem fundamentação idônea, pois baseada somente em delação de menor, apesar de estarem presentes os requisitos que autorizam a concessão de liberdade provisória.

Pede, em razão disso, a concessão da medida liminar com a imediata expedição de alvará de soltura.

Acontece que o deferimento de liminar em habeas corpus é medida excepcional, reservada para casos de ilegalidade manifesta e visível de plano, sem o exame aprofundado dos fatos.

Por aqui, não se vislumbram presentes o fumus boni juris e periculum in mora, na medida em que o paciente foi preso sob a acusação de crime de tráfico de drogas e a decisão impugnada veio, de alguma forma, fundamentada, fazendo menção, inclusive, à regularidade do decreto de prisão (fls. 129).

Diante disso, indefiro a liminar.

Nota-se que as decisões todas fazem referências apenas a ponderações sobre a gravidade abstrata do delito de tráfico ilícito de entorpecentes, bem como ao fato de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que o recorrente praticou, em tese, a conduta juntamente com adolescente.

Ressalte-se que a jurisprudência pátria posiciona-se no sentido da impossibilidade de se recolher alguém ao cárcere se inexistentes os pressupostos autorizadores da medida extrema, previstos na legislação processual penal.

No ordenamento jurídico vigente, a liberdade é a regra. A prisão antes do trânsito em julgado, cabível excepcionalmente e apenas quando concretamente comprovada a existência do *periculum libertatis*, deve vir sempre baseada em fundamentação concreta, não em meras conjecturas.

Registre-se, ainda, que a prisão preventiva se trata propriamente de uma prisão provisória; dela se exige venha sempre fundamentada, uma vez que ninguém será preso senão por ordem escrita e **fundamentada** de autoridade judiciária competente (Constituição da República, art. 5º, inciso LXI). Mormente porque a fundamentação das decisões do Poder Judiciário é condição absoluta de sua validade (CRFB, art. 93, inciso IX).

Na hipótese dos autos, contudo, depreende-se que as decisões não indicaram elementos concretos a justificar a segregação do paciente.

Inicialmente, note-se que a gravidade abstrata do delito de tráfico de drogas não serve de fundamento para a imposição de custódia cautelar, porquanto o pleno do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da expressão "e liberdade provisória", constante do art. 44 da Lei nº 11.343/2006, determinando a apreciação dos requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, para que, se for o caso, seja decretada a segregação cautelar.

Nesse contexto, não se mostra suficiente para a segregação cautelar *in casu* as ponderações do Magistrado singular a respeito da gravidade abstrata do crime, bem como quanto aos seus efeitos nefastos para a sociedade, porquanto não foi apontado qualquer elemento relativo ao caso em exame que embase a necessidade de excepcional medida constritiva, o que se afigura inadmissível.

Com efeito, "Nem a gravidade abstrata do delito, nem a natureza hedionda



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do tráfico de drogas, tampouco a simples referência à perniciosidade social do crime e a meras conjecturas, sem nenhuma menção a fatores reais de cautelaridade, servem de motivação idônea para a manutenção da prisão preventiva do réu" (HC n. 288.589/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 25/04/2014).

A prisão provisória – que não deve se 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 quando o agente demonstre uma intenção efetiva de não se submeter à aplicação da lei penal.

Assim, afirmações genéricas e abstratas sobre a gravidade genérica do delito não são bastantes para justificar a custódia preventiva, caso não haja o apontamento de algum elemento concreto que a fundamente. Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. VIA INADEQUADA. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o habeas corpus não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. Segundo reiterada jurisprudência desta Corte de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, a segregação cautelar é medida excepcional, mesmo no crime de tráfico de entorpecentes. Assim, o decreto de prisão processual não dispensa a especificação concreta de que a custódia atende a pelo menos um dos requisitos do art. 312 do CPP, sob pena de antecipar a reprimenda a ser cumprida quando da condenação.

3. Caso em que as instâncias ordinárias motivaram a necessidade da prisão preventiva para assegurar a aplicação da lei penal, destacando a hipotética possibilidade de descumprimento de outras



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

medidas cautelares, e para acautelar a ordem pública, com base na gravidade abstrata do crime, bem como na preocupação com a credibilidade da Justiça.

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para revogar a prisão do paciente, se por outro motivo não se achar custodiado, sem prejuízo de que outra venha a ser decretada de forma fundamentada ou que sejam aplicadas as medidas cautelares alternativas à prisão previstas no art. 319 do Código de Processo Penal. (HC-311.285/SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, Quinta Turma, j. em 20/8/2015, DJ de 8/9/2015)

[...] 3. *As instâncias ordinárias entenderam devida a prisão preventiva do paciente, com base tão somente em elementos inerentes ao próprio tipo penal em tese violado (como a inafiançabilidade e a hediondez do crime de tráfico, bem como o fato de o tráfico fomentar a prática de outros delitos), sem, no entanto, terem apontado nenhum elemento concreto que, efetivamente, evidenciasse que o paciente, solto, pudesse colocar em risco a ordem pública ou a ordem econômica, ou mesmo se furtar à aplicação da lei penal.*

4. *A prevalecer a argumentação dessas decisões, todos os crimes de tráfico ensejariam a prisão cautelar de seus respectivos autores, o que não se coaduna com a excepcionalidade da prisão preventiva, princípio que há de ser observado para a convivência harmônica da cautela pessoal extrema com a presunção de não culpabilidade.*

5. Habeas corpus concedido, para tornar definitivos os efeitos da liminar anteriormente deferida e, conseqüentemente, cassar a prisão preventiva do paciente, [...] (HC-316.708 / SP, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, j. em 30/6/2015, DJe 3/8/2015)

Nesse ponto, convém ressaltar que a prática de delito de tráfico com utilização de menor de idade confere maior reprovação à conduta. Entretanto, tal circunstância, isoladamente, não é suficiente para justificar a prisão, mormente em razão da pequena quantidade de entorpecentes apreendidos - 10 flaconetes de "cocaína" e sete porções de "maconha".

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*. Entretanto, **concedo a ordem** de ofício, ratificando a liminar anteriormente deferida, para determinar a soltura do paciente, se por outro motivo não estiver preso, sob a imposição das medidas cautelares diversas da prisão previstas no artigo 319, incisos I e IV, do Código de Processo Penal, sem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prejuízo de que seja decretada nova custódia, com base em fundamentação concreta, caso demonstrada sua necessidade, bem como de que sejam eventualmente fixadas outras medidas cautelares constantes do referido art. 319 pelo Juízo local.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0024852-6

HC 387.577 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00033132920168260318 13752016 21143991020178260000 33132920168260318

EM MESA

JULGADO: 23/05/2017

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 : MAURICIO DE MELLO MARCHIORI
ADVOGADO : MAURICIO DE MELLO MARCHIORI - SP341073
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RODRIGO CRISTIANO MANOEL (PRESO)

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, 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.