



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 376.877 - SP (2016/0286482-6)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : FABRICIO BUENO VIANA - SP291443
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JONATAN ALVES SILVA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 312 DO CPP. *PERICULUM LIBERTATIS*. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. HABEAS CORPUS CONCEDIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que a determinação de segregar cautelarmente o réu deve efetivar-se apenas se indicada, em dados concretos dos autos, a necessidade da cautela (*periculum libertatis*), à luz do disposto no art. 312 do CPP.
2. Não obstante a concreta fundamentação apresentada pelo Juízo singular relativa à quantidade e à variedade das drogas, a prisão *ante tempus* não constitui o único instrumento adequado à particular gravidade da conduta delitiva em comento, de modo que as medidas cautelares diversas são suficientes para proteger o bem ameaçado pela irrestrita e plena liberdade do réu.
3. Habeas corpus concedido para substituir a prisão preventiva do paciente pelas medidas cautelares elencadas no voto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, conceder a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 16 de fevereiro de 2017

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 376.877 - SP (2016/0286482-6)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADO : FABRICIO BUENO VIANA - SP291443

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : JONATAN ALVES SILVA (PRESO)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

JONATAN ALVES SILVA, paciente neste habeas corpus substitutivo de recurso ordinário, estaria sofrendo constrangimento ilegal em seu direito de locomoção, em decorrência de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** no Habeas Corpus n. 2104015-30.2016.8.26.0000.

Depreende-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante em 19/5/2016 e responde pela suposta prática do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006. Posteriormente, o flagrante foi convertido em prisão preventiva. Irresignada, a defesa impetrou prévio *mandamus*, cuja ordem o Tribunal de Justiça denegou.

Nesta Corte, a impetrante sustenta, em suma, a ausência de motivação idônea para justificar a custódia cautelar do acusado. Ressalta que o réu é "primário, relativamente menor, encontra-se devidamente identificado nos autos e responde por crime sem emprego de violência ou grave ameaça à pessoa" (fl. 7).

Requer seja revogada a prisão preventiva do paciente.

Não concedida a medida liminar e prestadas as informações, foram os autos ao Ministério Público Federal, que pugnou pela denegação da ordem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 376.877 - SP (2016/0286482-6)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 312 DO CPP. *PERICULUM LIBERTATIS*. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. HABEAS CORPUS CONCEDIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que a determinação de segregar cautelarmente o réu deve efetivar-se apenas se indicada, em dados concretos dos autos, a necessidade da cautela (*periculum libertatis*), à luz do disposto no art. 312 do CPP.
2. Não obstante a concreta fundamentação apresentada pelo Juízo singular relativa à quantidade e à variedade das drogas, a prisão *ante tempus* não constitui o único instrumento adequado à particular gravidade da conduta delitiva em comento, de modo que as medidas cautelares diversas são suficientes para proteger o bem ameaçado pela irrestrita e plena liberdade do réu.
3. Habeas corpus concedido para substituir a prisão preventiva do paciente pelas medidas cautelares elencadas no voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

I. Contextualização

O Juízo monocrático, ao analisar o flagrante, entendeu presentes os requisitos para a decretação da prisão preventiva do paciente pelas seguintes razões:

[...] III. Em cognição sumária, da análise dos elementos informativos reunidos nos autos, verifica-se que **há prova da materialidade delitiva e indícios suficientes de autoria**. Segundo depoimento dos policiais o **investigado foi surpreendido na posse de 62 trouxinhas de maconha, 94 pedras de crack e 10 trouxinhas de Haxixe, fatos que indicam a finalidade de traficância**. IV. A Lei 12.403/11, que alterou dispositivos do Código de Processo Penal, estipulou que as medidas cautelares penais serão aplicadas com a observância da necessidade de aplicação da lei penal, necessidade para a investigação ou instrução penal e para evitar a prática de infrações, devendo a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

medida em questão, ainda, ser adequada à gravidade do crime, às circunstâncias do fato e às condições pessoais da averiguada (art. 282 do CPP). A prisão preventiva será determinada quando as outras medidas cautelares alternativas à prisão não forem cabíveis, ou melhor, mostrarem-se insuficientes ou inadequadas para o caso concreto (art. 282, § 6º, do CPP). No caso, verifica-se que estão presentes os requisitos da prisão preventiva, sendo insuficiente a fixação de medidas cautelares alternativas. Trata-se, em tese, de delito doloso cuja pena máxima supera os quatro anos e há provas da materialidade e indícios da autoria. Além disso, a **prisão preventiva é necessária para garantia da ordem pública, para conveniência da instrução processual e para assegurar a aplicação da lei penal**. Consigne-se que o tráfico de drogas é delito equiparado ao hediondo e cujo tratamento exige maior rigor. A prisão dos averiguados está absolutamente amparada pela lei, havendo fortes indícios de autoria delitiva, o que demonstra a presença do *fumus commissi delicti*. **Também está presente o *periculum libertatis***. O crime de tráfico de drogas é grave e vem causando temor à população obreira, em razão de estar relacionado ao aumento da violência e criminalidade, estando, muitas vezes, ligado ao crime organizado. Ademais, é fonte de desestabilização das relações familiares e sociais, gerando, ainda, grande problema de ordem de saúde pública em razão do crescente número de dependentes químicos. **É evidente que a grande quantidade de entorpecente encontrada, supõe a evidenciar ser a averiguada portadora de personalidade dotada de acentuada periculosidade** (fls. 12-13, destaquei).

II. Prisão preventiva – possibilidade de substituição por outras cautelares

É assente na doutrina e na jurisprudência pátrias que, **para submeter alguém à prisão cautelar, é cogente a fundamentação concreta, sob as balizas do art. 312 do CPP**, o que afasta a invocação da mera gravidade abstrata do delito ou o recurso a afirmações vagas e descontextualizadas de que a prisão é necessária para garantir a ordem pública ou econômica, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal (fundamentação *ope legis*).

Na espécie, verifico que as razões invocadas pela instância ordinária contextualizaram, em dados concretos, a necessidade cautelar da segregação do paciente.

Com efeito, o Juízo singular apontou a presença dos vetores



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contidos no art. 312 do Código de Processo Penal, em especial a garantia da ordem pública, **evidenciada pela gravidade concreta da conduta delitiva**, ao destacar que a grande quantidade de entorpecente encontrada em posse do custodiado revela sua periculosidade (60,2 g de maconha, 12,3 g de crack e 2,3 g de haxixe, conforme descrito na denúncia, às fls. 28-30).

Apesar de o Juízo de primeiro grau haver mencionado que o recorrente foi surpreendido na posse de 62 trouxas de maconha, 94 de crack e 10 de haxixe, tal circunstância não se presta a demonstrar a necessidade de privar cautelarmente o réu de sua liberdade como único meio de proteger o meio social.

Em relação ao *perigo que a liberdade do réu representaria* para a instrução criminal e a aplicação da lei penal, o decreto prisional limitou-se a fazer considerações genéricas. Aliás, o Juízo de primeira instância não destacou qualquer circunstância pessoal desfavorável do agente.

Dessa forma, não percebo que a situação seja particularmente grave de modo a ensejar o encarceramento do paciente. As circunstâncias relativas à infração em comento indicam a mercancia ilícita de entorpecentes, cuja variedade e quantidade de drogas denotam eventual risco de reiteração delitiva, a afetar a ordem pública. Contudo, a gravidade da conduta imputada não exige a prisão *ante tempus* do acusado. Entendo que a imposição de medidas cautelares diversas da prisão consistiria em **instrumento adequado e suficiente** para proteger o bem ameaçado pela irrestrita e plena liberdade do réu.

Nas palavras de Antonio Magalhães Gomes Filho,

A prisão preventiva como **única opção do magistrado diante do *periculum libertatis*** poderia atender, quando muito, ao sistema punitivo previsto no Código Penal de 1940, no qual a imposição da pena de reclusão importava no recolhimento carcerário. Mas, a partir da reforma penal de 1984, com a previsão dos regimes diferenciados de cumprimento da pena privativa de liberdade – fechado, semiaberto e aberto – e, ainda, da introdução das penas restritivas de direitos, substitutivas da prisão, passou a ser paradoxal que, antes da condenação – e considerado inocente pela Constituição –, o acusado estivesse sujeito à privação completa da liberdade e, depois de condenado por sentença irrecorrível, viesse a ser punido com pena em regime aberto ou semiaberto ou com pena restritiva de direitos (GOMES FILHO, Antonio Magalhães. Medidas cautelares e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

princípios constitucionais. In: Og Fernandes (Coord.). *Medidas cautelares no processo penal: prisões e suas alternativas: comentários à Lei 12.403, de 04.05.2011*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 39-40, destaquei).

Ilustrativamente:

[...]

1. A aplicação de medidas cautelares, aqui incluída a prisão preventiva, requer análise, pelo julgador, de sua necessidade e adequação, a teor do art. 282 do CPP, observando-se, ainda, se a constrição é proporcional ao gravame resultante de eventual condenação.

2. A prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar e quando realmente se mostre necessária e adequada às circunstâncias em que cometido o delito e às condições pessoais do agente. Exegese do art. 282, § 6º, do CPP.

3. No caso, a medida mostra-se desproporcional, revelando-se devida e suficiente a imposição de medidas cautelares alternativas, dada a apreensão de reduzida quantidade de estupefacientes e as condições pessoais do agente reconhecidas pelo Juízo sentenciante.

5. Recurso ordinário provido para substituir a custódia preventiva do recorrente, mediante a imposição das medidas alternativas à prisão previstas no art. 319, incisos I, III, IV e V, do Código de Processo Penal (**RHC n. 78.006/MG**, Rel. Ministro **Jorge Mussi**, 5ª T., DJe 1º/2/2017, destaquei).

[...]

2. Em que pese a concreta fundamentação da custódia - quantidade de maconha apreendida (600 g) - há providências menos gravosas (arts. 319, 320 e 321, todos do CPP) que, como densificação do princípio da proibição de excesso, são aptas e suficientes a proteger o bem ameaçado pela irrestrita e plena liberdade do indiciado ou acusado.

4. Sob a influência do princípio da proporcionalidade e considerando que o paciente é primário, não possui antecedentes criminais e trouxe aos autos documentação comprobatória de união estável e de idade dos filhos menores, de trabalho lícito e de residência fixa, é adequada a imposição de medidas cautelares diversas da prisão, para a mesma proteção da ordem pública.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. Ordem concedida para substituir a prisão preventiva pelas medidas cautelares elencadas no voto (**HC n. 344.824/SP**, Rel. Ministro **Rogério Schietti Cruz**, 6ª T., DJe 15/4/2016, destaquei).

III. Dispositivo

À vista do exposto, **concedo** a ordem para, com fulcro nos arts. 282, II, e 319, I e V, do CPP, substituir a prisão preventiva do paciente por: a) **comparecimento periódico em juízo**, no prazo e nas condições a serem fixadas pelo Juiz, a fim de informar seu endereço e justificar suas atividades e b) **recolhimento domiciliar no período noturno**, cujos horários serão estabelecidos pelo Juiz, **sem prejuízo de outras medidas** que o prudente arbítrio do Juízo natural da causa indicar cabíveis e adequadas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0286482-6

HC 376.877 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00410396520168260050 20160000612455 2016001030 21040153020168260000
410396520168260050

EM MESA

JULGADO: 16/02/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : FABRICIO BUENO VIANA - SP291443
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JONATAN ALVES SILVA (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Prisão Preventiva

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 de habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.