



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 380.447 - SP (2016/0313216-0)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
IMPETRANTE : MARCONDES BERSANI
ADVOGADO : MARCONDES BERSANI - SP098438
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LEONARDO VINICIUS NOGUEIRA DE OLIVEIRA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. *PERICULUM LIBERTATIS*. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. ORDEM CONCEDIDA.

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. Embora a decisão que converte a prisão em flagrante em custódia preventiva mencione, além da gravidade abstrata e da hediondez do tráfico de drogas, que o acusado foi surpreendido na posse de entorpecentes, tais circunstâncias expressam tão somente a materialidade do delito a ele imputado e não denotam, por si só, a dedicação habitual ao tráfico de entorpecentes, de modo que não se prestam a demonstrar a necessidade de privar cautelarmente o réu de sua liberdade.

3. Apesar de não ser equivocada a argumentação judicial em apontar os nefastos efeitos que o tráfico de entorpecentes produz na sociedade – até porque não raro tal comportamento delitivo se faz associado a outros crimes de igual ou maior gravidade –, bem assim a generalizada sensação de insegurança que produz, não pode o magistrado exonerar-se do dever de indicar circunstâncias específicas do caso examinado que amparem o prognóstico de que o investigado ou réu voltará a delinquir ou que irá perturbar a instrução ou mesmo furtar-se à aplicação da lei penal, sendo insuficiente, assim, invocar a modalidade criminosa atribuída àquele, sob pena de se institucionalizar a prisão preventiva obrigatória, automática, decorrente da prática de todo crime de tráfico de drogas e, por conseguinte, ferir a presunção de não culpabilidade e a excepcionalidade da prisão cautelar.

4. Ordem concedida para assegurar ao paciente o direito de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

responder à ação penal em liberdade, ressalvada a possibilidade de nova decretação da custódia cautelar se efetivamente demonstrada a sua necessidade, sem prejuízo de fixação de medida cautelar alternativa, nos termos do art. 319 do CPP.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, conceder a ordem, 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), 21 de fevereiro de 2017

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 380.447 - SP (2016/0313216-0)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

IMPETRANTE : MARCONDES BERSANI

ADVOGADO : MARCONDES BERSANI - SP098438

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : LEONARDO VINICIUS NOGUEIRA DE OLIVEIRA (PRESO)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

LEONARDO VINÍCIUS NOGUEIRA DE OLIVEIRA, paciente neste habeas corpus, estaria sofrendo constrangimento ilegal em decorrência de acórdão prolatado pelo **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, denegatório do Habeas Corpus n. 2224102-15.2016.8.26.0000.

Nesta Corte, alega o impetrante que não estão configurados os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, a justificar a decretação da prisão preventiva do paciente, em especial por ser primário e possuidor de bons antecedentes. Sustenta que, em eventual condenação, o acusado faria jus à causa especial de diminuição de pena, o que, consoante recente entendimento do Supremo Tribunal Federal, afastaria a hediondez do delito, bem como a regime inicial de cumprimento de pena diverso do fechado.

Requer, liminarmente e no mérito, a revogação da prisão preventiva do paciente.

Indeferida a liminar (fls. 133-135) e prestadas as informações (fls. 141-180 e 182-195), o Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem (fls. 198-202).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 380.447 - SP (2016/0313216-0)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. *PERICULUM LIBERTATIS*. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. ORDEM CONCEDIDA.

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. Embora a decisão que converte a prisão em flagrante em custódia preventiva mencione, além da gravidade abstrata e da hediondez do tráfico de drogas, que o acusado foi surpreendido na posse de entorpecentes, tais circunstâncias expressam tão somente a materialidade do delito a ele imputado e não denotam, por si só, a dedicação habitual ao tráfico de entorpecentes, de modo que não se prestam a demonstrar a necessidade de privar cautelarmente o réu de sua liberdade.

3. Apesar de não ser equivocada a argumentação judicial em apontar os nefastos efeitos que o tráfico de entorpecentes produz na sociedade – até porque não raro tal comportamento delitivo se faz associado a outros crimes de igual ou maior gravidade –, bem assim a generalizada sensação de insegurança que produz, não pode o magistrado exonerar-se do dever de indicar circunstâncias específicas do caso examinado que amparem o prognóstico de que o investigado ou réu voltará a delinquir ou que irá perturbar a instrução ou mesmo furtar-se à aplicação da lei penal, sendo insuficiente, assim, invocar a modalidade criminosa atribuída àquele, sob pena de se institucionalizar a prisão preventiva obrigatória, automática, decorrente da prática de todo crime de tráfico de drogas e, por conseguinte, ferir a presunção de não culpabilidade e a excepcionalidade da prisão cautelar.

4. Ordem concedida para assegurar ao paciente o direito de responder à ação penal em liberdade, ressalvada a possibilidade de nova decretação da custódia cautelar se efetivamente demonstrada a sua necessidade, sem prejuízo de fixação de medida cautelar alternativa, nos termos do art. 319 do CPP.

VOTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

I. Contextualização

O paciente foi preso em flagrante, em 16/10/2016, e responde pela suposta prática dos delitos previstos nos arts. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 e 16, *caput*, da Lei n. 10.826/2003. Em 19/10/2016, o flagrante foi convertido em prisão preventiva, sob a seguinte motivação (fl. 62, grifei):

[...]

As medidas cautelares diversas da segregação cautelar não se mostram satisfatórias, e o caso reclama a prisão preventiva.

Os elementos até o momento coligidos demonstram a existência de crime e **tornam presentes indícios suficientes de autoria, especialmente pela quantidade [de] entorpecente apreendido (42 porções de cocaína), cuja posse é imputada ao autuado.**

Em matéria de prisão processual vigem os princípios *pro societate* e da *vedação à proteção insuficiente*, e o fato versa sobre crime doloso apenável com pena privativa de liberdade superior a quatro anos.

O delito se equipara a crime hediondo, o que de forma concreta traduz a periculosidade do autuado, pelo que sua liberdade gera risco à sociedade.

Assim não fosse, nossa Carta Magna não reprimiria com mais rigor o tráfico de drogas, tornando-o inafiançável, insuscetível de graça ou anistia.

O efeito deletério do tráfico no meio social é imenso, pois destrói a vida de jovens e desestrutura famílias, e quem envereda por esse caminho demonstra total desapego às normas de conduta social.

A defesa postulou a concessão de liberdade provisória ao réu, o que foi indeferido pelo Juízo de primeira instância, *in verbis* (fl. 99):

[...]

Os requisitos da prisão preventiva (prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria) estão presentes nos elementos de convicção realizados em solo policial.

Dentre os fundamentos, o fato revelou expressiva gravidade e traduz a periculosidade concreta do requerente, tornando a prisão cautelar necessária por garantia da ordem pública, nos moldes da fundamentação de fl. 22-23 dos autos de comunicação da prisão em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

flagrante.

Portanto, estão presentes elementos que tornam inafastável a manutenção da custódia cautelar.

Sobreleva notar que eventuais condições pessoais favoráveis não são suficientes a assegurar a liberdade quando está presente a necessidade da custódia cautelar, como reiteradamente decide o Superior Tribunal de Justiça.

Irresignada, a defesa impetrou prévio *mandamus*, cuja ordem foi denegada pelo Tribunal de Justiça.

Em consulta à página eletrônica da Corte de origem, o gabinete verificou que a audiência de instrução e julgamento foi designada para o dia 14/3/2017, às 15h30min.

II. Prisão preventiva – motivação insuficiente

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.**

Sob essas premissas, observo que não se mostram suficientes as razões invocadas pelo Juízo singular para **justificar a imprescindibilidade da decretação da prisão provisória** do paciente, porquanto deixou de contextualizar adequadamente a necessidade cautelar de sua segregação.

Com efeito, embora a decisão que converte a prisão em flagrante em custódia preventiva mencione, além da gravidade abstrata e da hediondez do tráfico de drogas, que o acusado foi surpreendido na posse de 42 porções de cocaína, tais circunstâncias expressam tão somente a materialidade do delito a ele imputado e **não denotam, por si só, a dedicação habitual ao tráfico de entorpecentes, de modo que não se prestam a demonstrar a necessidade de privar cautelarmente o réu de sua liberdade.**

Ademais, observo que o entorpecente apreendido, segundo auto de constatação provisória (fl. 54), corresponde a **29 g de cocaína, circunstância que não sugere se tratar de comércio de grande porte.**

O Ministério Público Federal, ao se manifestar nesta impetração, afirmou não constatar "a existência da devida fundamentação, contextualizada em dados concretos, individuais e identificáveis nos autos do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

processo a ensejar a necessária segregação cautelar" (fl. 201).

De fato, a prevalecer a argumentação das decisões acima transcritas, **todos os crimes de tráfico de drogas 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.

A argumentação do Magistrado não é equivocada. Todos com ela concordam, pois a sociedade brasileira está cada vez mais violenta e as pessoas se sentem inseguras e impotentes, temerosas de serem vítimas de crimes tão corriqueiros nas vias urbanas e mesmo rurais. Porém, ao transportar-se o discurso para o terreno do processo penal, ele legitima a prisão cautelar apenas se evidenciado que no caso examinado é possível fazer o prognóstico de que o investigado ou réu voltará a delinquir ou que irá perturbar a instrução ou mesmo furtar-se à aplicação da lei penal, não bastando, para tanto, invocar a modalidade criminosa que lhe é atribuída, sob pena de se institucionalizar a prisão preventiva obrigatória, automática, decorrente de todo crime hediondo.

Assim, diante da ausência de qualquer circunstância que demonstre maior periculosidade do réu ou acentuada reprovabilidade de sua conduta, **impõe-se a concessão da ordem**.

Nesse sentido:

[...]

2. No caso dos autos, 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. **Nem mesmo a quantidade do entorpecente apreendido – 47,38 gramas de crack – pode ser considerada relevante a ponto de autorizar, por si só, a manutenção da custódia cautelar.**

[...]

(RHC n. 73.815/SP, Rel. Ministro **Ribeiro Dantas**, 5ª T., DJe 25/11/2016, destaquei.)

III. Dispositivo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

À vista do exposto, **concedo a ordem para assegurar ao paciente o direito de responder à ação penal em liberdade**, ressalvada a possibilidade de nova decretação da custódia cautelar se efetivamente demonstrada a sua necessidade, sem prejuízo de fixação de medida cautelar alternativa, nos termos do art. 319 do CPP.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0313216-0

HC 380.447 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00083820720168260362 00085995020168260362 20160000837371
22241021520168260000 2241021520168260000 83820720168260362
85995020168260362

EM MESA

JULGADO: 21/02/2017

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. CARLOS FREDERICO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MARCONDES BERSANI
ADVOGADO : MARCONDES BERSANI - SP098438
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LEONARDO VINICIUS NOGUEIRA DE OLIVEIRA (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 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, 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.