



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 437.559 - SP (2018/0037146-7)

RELATOR : **MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
IMPETRANTE : THEODORO BALDUCCI DE OLIVEIRA E OUTROS
ADVOGADOS : ADRIANA DE MELO NUNES MARTORELLI -
SP111458
THEODORO BALDUCCI DE OLIVEIRA - SP300013
LEANDRO LANZELLOTTI DE MORAES - SP283910
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO
PAULO
PACIENTE : FELLIPE MACEDO DIAS (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. HABEAS CORPUS CONCEDIDO.

1. Para ser compatível com o Estado Democrático de Direito – o qual se ocupa de proteger tanto a liberdade quanto a segurança e a paz públicas – e com a presunção de não culpabilidade, é necessário que a decretação e a manutenção da prisão cautelar se revistam de caráter excepcional e provisório. A par disso, a decisão judicial deve ser suficientemente motivada, mediante análise da concreta necessidade da cautela, nos termos dos artigos 282, incisos I e II c/c 312 do CPP.

2. Não obstante a concreta fundamentação apresentada pelo Juízo singular, relativa à quantidade de drogas apreendidas, 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, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 11 de dezembro de 2018

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 437.559 - SP (2018/0037146-7)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

IMPETRANTE : THEODORO BALDUCCI DE OLIVEIRA E OUTROS

**ADVOGADOS : ADRIANA DE MELO NUNES MARTORELLI -
SP111458**

THEODORO BALDUCCI DE OLIVEIRA - SP300013

LEANDRO LANZELLOTTI DE MORAES - SP283910

**IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO
PAULO**

PACIENTE : FELLIPE MACEDO DIAS (PRESO)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

O paciente acoima de ilegal decisão proferida por desembargador do Tribunal *a quo* no Habeas Corpus n. 2024743-16.2018.8.26.0000, em que **foi mantida sua prisão preventiva**.

Depreende-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante em 9/2/2018 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**. A Corte de origem, por sua vez, indeferiu o pleito liminar deduzido no *writ* originário.

Neste *writ*, os impetrantes salientam a ausência de fundamentação concreta do decreto preventivo. Destacam que "[o] decreto prisional assinado pela Juíza de piso, e ratificada *in totum* pelo ato coator do Desembargador do Tribunal paulista, é exatamente isso: **uma ode a presunções, generalidades e lugares-comuns, com meras utilizações de fórmulas vazias e desvinculadas de qualquer base empírica**" (fl. 10, grifei).

Asserem que "os autos não trazem qualquer contexto fático a partir do qual extrair a necessidade de prisão preventiva no caso em testilha" (fl. 13). Salienta, ainda, que "o paciente é jovem de apenas 19 (dezenove) anos de idade, tendo sua imputabilidade atenuada por expressa disposição legal (art. 65, I, CP) em razão de imaturidade intelectual própria do ainda incompleto desenvolvimento nessa fase da vida, e está regularmente matriculado em curso técnico em Mecatrônica – Eixo Tecnológico: Controle e Processos Industriais, no ano letivo de 2018" (fl. 29).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Requerem, assim, **a revogação da prisão preventiva.**

Concedida a medida liminar e prestadas as informações, foram os autos ao Ministério Público Federal, que pugnou "pelo não conhecimento do habeas corpus e pela concessão da ordem de ofício" (fl. 152).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 437.559 - SP (2018/0037146-7)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. HABEAS CORPUS CONCEDIDO.

1. Para ser compatível com o Estado Democrático de Direito – o qual se ocupa de proteger tanto a liberdade quanto a segurança e a paz públicas – e com a presunção de não culpabilidade, é necessário que a decretação e a manutenção da prisão cautelar se revistam de caráter excepcional e provisório. A par disso, a decisão judicial deve ser suficientemente motivada, mediante análise da concreta necessidade da cautela, nos termos dos artigos 282, incisos I e II c/c 312 do CPP.

2. Não obstante a concreta fundamentação apresentada pelo Juízo singular, relativa à quantidade de drogas apreendidas, 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

De acordo com o explicitado na Constituição Federal (art. 105, I, “c”), não compete a este Superior Tribunal conhecer de habeas corpus impetrado contra decisão denegatória de liminar, por desembargador, antes de prévio pronunciamento do órgão colegiado de segundo grau.

Em verdade, o remédio heroico, em que pese sua altivez e grandeza como garantia constitucional de proteção da liberdade humana, não deve servir de instrumento para que se afastem as regras de competência e se submetam à apreciação das mais altas Cortes do país, em poucos dias, decisões de primeiro grau às quais se atribui suposta ilegalidade, **salvo se evidenciada, sem necessidade de exame mais vertical**, a apontada violação ao direito de liberdade do paciente, **o que ocorre nos autos**.

Somente em tal hipótese a jurisprudência, tanto do STJ quanto do STF, admite o excepcional afastamento do rigor da Súmula nº 691 do STF (aplicável ao STJ), expressa nos seguintes termos: “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.”

Na hipótese, o Juízo monocrático, após analisar o flagrante, entendeu presentes os requisitos para a decretação da custódia cautelar do paciente, ao apontar que ele e o corréu “traziam consigo e **vendiam ecstasy embalada eletrônica conhecida por D-Edge**, tendo sido apreendido com Guilherme 2 (dois) comprimidos e **com o indiciado Fellipe a quantidade de 19 (dezenove) comprimidos e 1 papelote de maconha**” (fls. 101-102, destaquei).

Destacou também que, “[n]o caso em tela, a prisão preventiva é necessária para o fim de resguardar a ordem pública, posto que o crime em tese praticado pelos autuados é gravíssimo equiparado a hediondo, e gera extrema intranquilidade social, por seus notórios efeitos perversos para a sociedade, **ainda mais no presente caso em que apreendida grande quantidade de drogas sintéticas, de alta periculosidade à saúde**” (fl. 102, destaquei).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Urge consignar que para ser compatível com o Estado Democrático de Direito – o qual se ocupa de proteger tanto a liberdade quanto a segurança e a paz públicas – e com a presunção de não culpabilidade, é necessário que a decretação e a manutenção da prisão cautelar se revistam de caráter excepcional e provisório. A par disso, a decisão judicial deve ser suficientemente motivada, mediante análise da concreta necessidade da cautela, nos termos dos artigos 282, incisos I e II c/c 312 do CPP.

Apoiado nessa premissa, verifico que não se mostram suficientes as razões invocadas pelo Juízo singular para **justificar a imprescindibilidade da decretação da prisão preventiva** do ora paciente, porquanto deixou de contextualizar adequadamente a necessidade cautelar de sua segregação. **O Magistrado de primeira instância manteve a segregação cautelar do acusado com fulcro tão somente nas alegações de que o crime de tráfico gera nefastas consequências à sociedade e a libertação precoce dos réus geraria sentimento de insegurança.**

Ao final do *decisum* em questão, o Juízo singular **asseverou tratar-se da apreensão de "grande quantidade de drogas sintéticas, de alta periculosidade à saúde" – a saber, 19 comprimidos de ecstasy e 1 papelote de maconha** – o que não parece ser o caso.

De toda sorte, a despeito de a quantidade e a diversidade das drogas apreendidas **não denotarem *per si* a necessidade de impor a prisão preventiva como única forma de proteger o meio social**, tais circunstâncias indicam eventual habitualidade da conduta a afetar a ordem pública, **de forma 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 acusado, sem necessidade de uso da medida extrema.**

Desse modo, 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, e **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,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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:

[...]

2. Ao converter a prisão em flagrante da ré em custódia preventiva, **embora haja mencionado a apreensão de "quantidade considerável de droga" - quase 100 g de cocaína**, segundo a denúncia -, a evidenciar a necessidade de algum acautelamento da ordem pública, o **Juízo de primeiro grau não contextualizou, com base em elementos concretos dos autos e em juízo de proporcionalidade, a imposição da medida extrema.**

3. Não havendo notícia de que a indiciada seja pessoa voltada à prática de crimes - tanto que a certidão de antecedentes acostada aos autos registra, em seu desfavor, somente o procedimento criminal objeto desta impetração -, e muito menos de que possa interferir na instrução criminal ou evadir-se do distrito de culpa, não se justifica mantê-la sob o rigor da medida cautelar extrema, embora deva sujeitar-se ao processo criminal e a, eventualmente, ser punida por conduta que, à evidência, encontra gravosa tipificação penal.

4. Ordem concedida para, confirmada a liminar, **substituir a prisão preventiva da ré pela cautela pessoal prevista no art. 319, II, do CPP, sem prejuízo do estabelecimento de outras medidas cautelares pelo Juízo natural da causa, de modo fundamentado, bem como de nova decretação da prisão preventiva, se**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

efetivamente demonstrada sua concreta necessidade (HC n. 399.340/SP, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, 6ª T., DJe 10/8/2017, destaquei).

À vista do exposto, **concedo** a ordem para, confirmada a liminar que determinou a soltura do paciente, com fulcro no art. 319, I e V, do CPP, substituir sua prisão preventiva 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: 2018/0037146-7

HC 437.559 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0011918212018260050 02776220188260635 11392018 11918212018260050
20247431620188260000 2776220188260635

EM MESA

JULGADO: 11/12/2018

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. LUIZA CRISTINA FONSECA FRISCHEISEN

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : THEODORO BALDUCCI DE OLIVEIRA E OUTROS
ADVOGADOS : ADRIANA DE MELO NUNES MARTORELLI - SP111458
THEODORO BALDUCCI DE OLIVEIRA - SP300013
LEANDRO LANZELLOTTI DE MORAES - SP283910
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FELLIPE MACEDO DIAS (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, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.