



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 65.313 - BA (2015/0280018-0)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
RECORRENTE : JAILTON FERREIRA DA CRUZ FILHO (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. SEGREGAÇÃO CAUTELAR. FUNDAMENTAÇÃO ABSTRATA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior consolidou-se no sentido de que a decretação da custódia cautelar, em qualquer fase do processo, exige a demonstração concreta do preenchimento dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, não sendo suficiente a simples reportagem aos pressupostos previstos no mencionado artigo, sem nenhum elemento concreto. Precedente.

2. Após o julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, declarando, incidentalmente, a inconstitucionalidade de parte do art. 44 da Lei n. 11.343/2006, da que proibia a concessão de liberdade provisória nos casos de tráfico de drogas, a fundamentação calcada nesse dispositivo simplesmente perdeu o respaldo (HC n. 104.339/SP, Ministro Gilmar Mendes). De acordo com o julgamento da Suprema Corte, a regra prevista no referido art. 44 da Lei n. 11.343/2006 é incompatível com o princípio constitucional da presunção de inocência e do devido processo legal, dentre outros princípios.

3. Para se manter a prisão, imprescindível seria a presença de algum dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, o que não ocorreu no caso, no qual o próprio Magistrado destacou a quantidade ínfima de droga apreendida com o recorrente.

4. A existência de anterior inquérito, já arquivado, não é motivação suficiente para justificar a possibilidade concreta de reiteração delitiva. Precedente.

5. Recurso em *habeas corpus* conhecido e provido para revogar a prisão preventiva do paciente, ressalvando ao Juízo de primeiro grau a possibilidade de decretação de nova prisão, caso apresentados elementos concretos, bem como possibilitar a aplicação de medidas cautelares. Ratificada a liminar deferida à fl. 82.

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, por unanimidade, dar provimento ao recurso ordinário nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 30 de março de 2017 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 65.313 - BA (2015/0280018-0)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Recurso ordinário interposto por **Jailton Ferreira da Cruz Filho** contra o acórdão do Tribunal de Justiça da Bahia, que denegou o Habeas Corpus n. 0010267-94.2015.8.05.0000.

Verifica-se dos autos que o recorrente foi preso em flagrante pela suposta prática do delito previsto no art. 33 da Lei n. 11.343/2006, porque trazia consigo 11 embalagens, contendo *crack* (Processo n. 0302908-67.2015.8.05.0146 – 1ª Vara Criminal – Juazeiro/BA).

Alega o recorrente ser primário e que já houve o arquivamento do inquérito instaurado para apuração do suposto delito anteriormente praticado. Sustenta que não há fundamentação idônea para a manutenção da prisão cautelar.

A liminar foi deferida (fls. 81/82).

O Ministério Público se manifestou (fls. 107/110):

RHC. PEDIDO DE REVOGAÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR. TRÁFICO. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA - 11 (ONZE) PEDRAS DE "CRACK". PACIENTE QUE JÁ FOI PRESO E PROCESSADO POR FORMAÇÃO DE QUADRILHA, ALÉM DE TER RESPONDIDO A INQUÉRITO POR TRÁFICO DE DROGAS. PERICULOSIDADE EVIDENCIADA. PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO.

Informações prestadas pelo Tribunal de origem (fls. 114/117; 121/124).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 65.313 - BA (2015/0280018-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR): O

Tribunal estadual denegou o *writ* originário ao entendimento de que a decisão de conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva estaria devidamente fundamentada:

[...]

A custódia do paciente foi decretada dentro das hipóteses processuais, contando com motivação, não se mostrando desarrazoada, por estarem presentes os requisitos dos artigos 310, II e 312 ambos do Código de Processo Penal, uma vez que justificou a necessidade da conversão da prisão em flagrante do paciente em preventiva, por estarem provada a existência do crime, indícios de autoria e materialidade do crime aliada ao requisito de garantia da ordem pública, e em razão do paciente ter respondido a um inquérito pela prática do mesmo delito.

Após examinar a decisão que decretou a prisão preventiva do Paciente é possível constatar, sem maiores dificuldades, que a mesma não carece de fundamentos, como equivocadamente salienta a Impetrante na exordial. Embora a referida decisão tenha sido sucinta e abreviada no que se refere aos elementos fáticos concretos, não há que se falar em ausência de fundamentação da mesma, uma vez que o Magistrado a quo apresentou fundamentos suficientes para a decretação da custódia cautelar do Paciente.

Assim, observa-se não haver ilegalidade na decisão impugnada, pois Autoridade Coatora fundamentou a decisão alegando que o paciente respondeu a um Inquérito Policial pela prática do mesmo delito, tráfico de drogas, o que demonstra a sua periculosidade, porém em momento algum a Autoridade afirmou que o Paciente seria reincidente, como asseverou a Impetrante.

Quanto aos requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal, insta consignar que não se detecta nenhuma ilegalidade na decisão apontada como coatora, uma vez que justificou a necessidade da conversão da prisão em flagrante do paciente em preventiva na existência de indícios de autoria e materialidade delitiva, aliada ao requisito de garantia da ordem pública.

[...]

Em sendo assim, no caso concreto mostra-se necessário o resguardo da ordem pública, tendo em vista a possibilidade concreta de reiteração da prática criminosa [...]

Ocorre que, ao examinar a decisão de primeiro grau, que converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva (fls. 29/30), observei que está baseada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apenas na gravidade abstrata do delito e, com relação ao ora paciente, na existência de um inquérito anterior, já arquivado, tendo o Magistrado, inclusive, ressaltado a quantidade ínfima de droga apreendida. Confira-se:

Compulsando os autos, verifica-se que os flagranteados foram abordados na Avenida Raul Alves, bairro Santo Antônio, nesta urbe, por policiais militares que receberam denúncia anônima, sendo que, no momento em que os policiais aproximaram-se, perceberam que o flagranteado Jailton Ferreira da Cruz Filho dispensara a quantia em dinheiro de R\$ 21,00 (vinte e um reais) e 11 embalagens contendo substância, supostamente, *crack*, sendo esta confirmada mediante laudo de exame pericial de fl. 16. Com relação ao investigado Pablo Ramon Mourão da Silva, este tentou evadir-se, mas fora alcançado pelos policiais, sendo encontrado em sob seu domínio um cachimbo artesanal, instrumento utilizado para o consumo de drogas.

Ainda, em termo de interrogatório à fl. 9 e 12, os investigados negaram ser proprietários da droga apreendida. Contudo, o investigado Pablo Ramon afirmou ser proprietário do cachimbo que fora encontrado sob seu domínio, alegando ainda que é usuário de *crack* e que já fora preso e processado por envolvimento com droga. Ademais, o flagranteado Jailton Ferreira afirmou ser proprietário da quantia em dinheiro achada de R\$ 21,00 (vinte e um reais) e que é usuário de *crack*, bem como afirmou que já fora preso e processado por formação de quadrilha.

Em consulta ao SAJ, verifica-se que **o indiciado JAILTON FERREIRA DA CRUZ FILHO respondeu a um inquérito na 2ª Vara Criminal, sendo posteriormente arquivado** e o indiciado PABLO RAMON MOURÃO DA SILVA, já responde uma ação penal sendo condenado pela prática do crime de tráfico, restando a sentença transitada em julgado, aguardando o início da execução da pena contra ele imposta. Pode-se afirmar que estes possuem condutas que não os permitem estar, no prezado momento, em liberdade na sociedade, pois se assim estiver, representarão perigo a manutenção da ordem pública e segurança desta, tendo em vista que **apesar da quantidade ínfima de droga apreendida**, estes foram presos pelas supostas praticas do mesmo crime ao qual já responderam, respectivamente, por inquérito e ação penal nesta comarca ação esta que, por si só, demonstra a gravidade dos fatos, ensejando o resguardo da ordem pública, além que de a suposta prática do crime em comento contribui consideravelmente para o tráfico de drogas na região.

Com efeito, verifica-se que subsistem as justificantes do art. 312 do Código de Processo Penal para a manutenção da custódia dos indiciados JAILTON FERREIRA DA CRUZ FILHO E PABLO RAMON MOURÃO DA SILVA uma vez que há evidências de que a liberdade destes represente perigo à ordem pública ou econômica, ameaça à aplicação da lei penal, e inconveniência à instrução criminal, impondo-se, dessa forma, a concessão da prisão preventiva dos inculpadados em destaque.

Diz a nossa jurisprudência que toda prisão imposta ou mantida antes do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, **e não em meras suposições ou conjecturas**. Conforme entendimento firmado por esta Corte Superior, devem ser demonstrados elementos concretos, aptos a justificar a real necessidade da prisão cautelar, para tanto, não é suficiente evidentemente, a simples reportação aos pressupostos previstos no mencionado artigo, sem nenhum elemento concreto (HC n. 214.446/MS, Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 26/9/2011).

Ademais, a custódia provisória não pode ser imposta com base, essencialmente, na gravidade abstrata do delito, assentada a motivação em elementos inerentes ao próprio tipo penal. Cumpre ao magistrado vincular seu *decisum* a fatores reais de cautelaridade.

No caso, como acima demonstrado, a decisão de primeiro grau não apresentou fundamentação idônea para a prisão cautelar do recorrente, sendo certo que a existência de um inquérito anterior, já arquivado, não é motivação suficiente para justificar a possibilidade concreta de reiteração delitiva:

HABEAS CORPUS. ROUBO QUALIFICADO. NEGATIVA DO APELO EM LIBERDADE. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO CONCRETA. AÇÃO PENAL ANULADA DESDE O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. CUSTÓDIA CAUTELAR MANTIDA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO.

1. Na hipótese, a decisão de primeiro grau, corroborada pelo Tribunal a quo em sede de *habeas corpus*, negou o apelo em liberdade ao Paciente, solto durante toda a instrução, com fundamento na garantia da ordem pública, por supostos envolvimento em crimes contra o patrimônio. Julgado o apelo defensivo, a ação penal foi anulada desde o recebimento da denúncia, por incompetência absoluta do juízo, sendo mantida a custódia preventiva pelos mesmos fundamentos.

2. A Corte a quo justificou a manutenção da prisão preventiva do Paciente em inquéritos policiais, onde apesar de indiciado, o Paciente não foi denunciado. Estando os inquéritos policiais arquivados, sem a comprovação de qualquer envolvimento do Paciente em novos crimes, sem fundamento a custódia cautelar, decretada unicamente para a garantia da ordem pública.

3. Ordem de *habeas corpus* concedida para revogar a prisão preventiva da ora Paciente, ressalvada a possibilidade da expedição de outro decreto



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prisional, desde que devidamente fundamentado, ou, ainda, da adoção de outras medidas cautelares pelo Juízo condutor do processo, conforme salientado no voto.

(HC n. 228.464/PI, Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 26/9/2012)

Assim, para se manter a prisão, imprescindível seria a presença de algum dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, o que não ocorreu no caso.

Destaco, por fim, que, desde 11/5/2012, após o julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, declarando, incidentalmente, a inconstitucionalidade de parte do art. 44 da Lei n. 11.343/2006, a saber, da que proibia a concessão de liberdade provisória nos casos de tráfico de drogas, a fundamentação calcada nesse dispositivo simplesmente perdeu o respaldo (HC n. 104.339/SP, Ministro Gilmar Mendes, Informativo n. 665/STF). De acordo com o julgamento da Suprema Corte, a regra prevista no referido art. 44 da Lei n. 11.343/2006 *é incompatível com o princípio constitucional da presunção de inocência e do devido processo legal, dentre outros princípios*.

Com essas considerações, **conheço** do recurso ordinário e **dou-lhe provimento** a fim de revogar a prisão preventiva do paciente, ressalvando ao Juízo de primeiro grau a possibilidade de decretação de nova prisão, caso apresentados elementos concretos, bem como possibilitar a aplicação de medidas cautelares. Ratificada a liminar deferida à fl. 82.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0280018-0

RHC 65.313 / BA
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00102679420158050000 03021542820158050146 102679420158050000
3021542820158050146

EM MESA

JULGADO: 30/03/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ ADONIS CALLOU DE ARAÚJO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JAILTON FERREIRA DA CRUZ FILHO (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

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, deu provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.