



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 438.046 - SP (2018/0040779-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : GEISA APARECIDA CILIAO CRIPPA
ADVOGADO : GEISA APARECIDA CILIAO CRIPPA - SP287846
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCELO RODRIGUES DA SILVA (PRESO)

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. POSSE DE ARMA DE FOGO E MUNIÇÃO DE USO PERMITIDO. PRISÃO CAUTELAR. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. FALTA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. ORDEM CONCEDIDA.

1. A prisão processual deve ser configurada no caso de situações extremas, em meio a dados sopesados da experiência concreta, porquanto o instrumento posto a cargo da jurisdição reclama, antes de tudo, o respeito à liberdade.

2. *In casu*, a custódia provisória, medida extrema cujo traço marcante é a excepcionalidade, foi decretada sem respaldo em quaisquer circunstâncias colhidas da situação concreta. Pelo contrário, **limitou-se o magistrado a invocar a gravidade abstrata do delito de tráfico de drogas**, em evidente afronta ao dever constitucional de motivação das decisões judiciais.

3. Ordem concedida, confirmada a liminar, para que o paciente possa aguardar em liberdade o julgamento da ação penal, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de que o juízo *a quo*, de maneira fundamentada, examine se é caso de aplicar uma das medidas cautelares implementadas pela Lei n.º 12.403/11, ressalvada, inclusive, a possibilidade de decretação de nova prisão, caso demonstrada sua necessidade, **com a extensão da presente ordem ao corréu Lucas Torquato Araujo, nos termos do art. 580 do Código de Processo Penal.**

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: A Sexta Turma, por unanimidade, concedeu a ordem, com extensão ao corréu Lucas Torquato Araujo, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Nefi Cordeiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro.

Brasília, 03 de abril de 2018(Data do julgamento)

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 438.046 - SP (2018/0040779-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : GEISA APARECIDA CILIAO CRIPPA
ADVOGADO : GEISA APARECIDA CILIAO CRIPPA - SP287846
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCELO RODRIGUES DA SILVA (PRESO)

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de MARCELO RODRIGUES DA SILVA, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n.º 2002276-43.2018.8.26.0000).

Colhe-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante pela suposta prática dos crimes de tráfico de drogas e posse de arma de fogo e munição de uso permitido. Eis o teor do *decisum* de conversão em prisão preventiva (fls. 99/100):

(...)

II. Da prisão preventiva.

Um dos crimes em tese praticado pelos autuados é o de tráfico de entorpecentes, cuja pena, por ser superior a 4 (quatro) anos, autoriza a decretação da prisão preventiva (art. 313, I, CPP). Eventual reconhecimento da figura do tráfico privilegiado e o acolhimento das judiciosas ponderações do defensor público demanda a devida dilação probatória, inviável neste momento, no qual é necessário apenas prova da materialidade e indícios de autoria para a conversão do flagrante em prisão preventiva. A situação retratada nos autos revela ser necessária a decretação da prisão preventiva para a garantia da ordem pública (art. 312, CPP). Os crimes em questão são graves, especialmente o tráfico de entorpecentes. Além disso, foram apreendidos com os acusados cocaína e maconha e, dessa maneira, tem a capacidade de expor a risco o bem jurídico tutelado, qual seja, a saúde pública, de forma mais intensa. Dessa maneira, não há que se falar em concessão da liberdade provisória aos autuados, ainda que cumuladas com medidas cautelares diversas da prisão. ANTE O EXPOSTO, com fundamento nos artigos 310, II e 312, DECRETO A PRISÃO PREVENTIVA DE MARCELO RODRIGUES DA SILVA E LUCAS TORQUATO ARAUJO, determinando a expedição dos respectivos mandados de prisão.

Irresignada, a defesa impetrou prévio *writ* no Tribunal de origem, que denegou a ordem em aresto assim sumariado (fl. 30):

Habeas corpus - Tráfico de entorpecentes e posse de arma de fogo e munição de uso permitido - **Agente flagrado tendo em depósito 25,29 gramas de cocaína e 6,26 gramas de maconha, e possuindo uma garrucha calibre .22 e 50 cartuchos** - Critérios a serem empregados na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

análise dos pressupostos da prisão preventiva.

É certo que o STF já reconheceu não ser concebível eventual denegação de liberdade lastreada apenas na gravidade abstrata da conduta daquele que é criminalmente investigado.

Ao decidir sobre sua eventual liberação, o Magistrado deve, com efeito, considerar, sempre, não apenas a natureza da infração, como também as circunstâncias nas quais os fatos teriam ocorrido e as condições pessoais do suposto agente.

Em se cuidando de crimes de tráfico de entorpecentes, a avaliação deve, assim, abranger não apenas a variedade da substância apreendida, como sua espécie, sua quantidade, a forma como estava acondicionada, além de toda a dinâmica dos fatos e o histórico do averiguado. Não se pode ignorar, ainda, ser mais grave a situação que envolver acusação paralela de posse de arma de fogo e munição de uso permitido.

Em tais situações, porém, é inclusive recomendável que aludida análise seja efetuada com maior rigor e especial cautela pelo Juiz, de modo a restarem efetivamente assegurados a manutenção da ordem pública, o bom andamento da instrução criminal, bem como a aplicação da lei penal, uma vez não se poder perder de vista que o tráfico de entorpecentes apresenta natureza grave e hedionda, com consequências particularmente nocivas à sociedade.

Nesta via, a impetrante nega que o paciente tenha praticado o crime de tráfico de drogas e aponta a ausência de fundamentação idônea do decreto prisional. Aduz, no ponto, que não estão presentes os requisitos legais autorizadores da medida extrema, que deve ser sempre a *ultima ratio*.

Requer, pois, a revogação da custódia.

A liminar foi deferida para o paciente (fls. 126/127) e o pedido de extensão foi deferido para o corréu (fls. 152/153).

Prestadas informações, o Ministério Público Público Federal manifestou-se **pela concessão da ordem de ofício (fls. 159/165).**

Em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de origem, constatou-se que há audiência de instrução designada para o dia 17/04/2018.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 438.046 - SP (2018/0040779-0)

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. POSSE DE ARMA DE FOGO E MUNIÇÃO DE USO PERMITIDO. PRISÃO CAUTELAR. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. FALTA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. ORDEM CONCEDIDA.

1. A prisão processual deve ser configurada no caso de situações extremas, em meio a dados sopesados da experiência concreta, porquanto o instrumento posto a cargo da jurisdição reclama, antes de tudo, o respeito à liberdade.

2. *In casu*, a custódia provisória, medida extrema cujo traço marcante é a excepcionalidade, foi decretada sem respaldo em quaisquer circunstâncias colhidas da situação concreta. Pelo contrário, **limitou-se o magistrado a invocar a gravidade abstrata do delito de tráfico de drogas**, em evidente afronta ao dever constitucional de motivação das decisões judiciais.

3. Ordem concedida, confirmada a liminar, para que o paciente possa aguardar em liberdade o julgamento da ação penal, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de que o juízo *a quo*, de maneira fundamentada, examine se é caso de aplicar uma das medidas cautelares implementadas pela Lei n.º 12.403/11, ressalvada, inclusive, a possibilidade de decretação de nova prisão, caso demonstrada sua necessidade, **com a extensão da presente ordem ao corréu Lucas Torquato Araujo, nos termos do art. 580 do Código de Processo Penal**.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

A questão trazida a deslinde abarca o exame acerca da fundamentação empregada no encarceramento cautelar do paciente.

Conforme reiterada jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, toda custódia imposta antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória exige concreta fundamentação, nos termos do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal.

In casu, eis o teor do *decisum* de conversão da prisão em flagrante em preventiva (fls. 99/100):

(...)

II. Da prisão preventiva.

Um dos crimes em tese praticado pelos autuados é o de tráfico de entorpecentes, cuja pena, por ser superior a 4 (quatro) anos, autoriza a decretação da prisão preventiva (art. 313, I, CPP). Eventual reconhecimento da figura do tráfico privilegiado e o acolhimento das judiciosas ponderações do defensor público demanda a devida dilação probatória, inviável neste momento, no qual é necessário apenas prova da materialidade e indícios de autoria para a conversão do flagrante em prisão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

preventiva. A situação retratada nos autos revela ser necessária a decretação da prisão preventiva para a garantia da ordem pública (art. 312, CPP). Os crimes em questão são graves, especialmente o tráfico de entorpecentes. Além disso, foram apreendidos com os acusados cocaína e maconha e, dessa maneira, tem a capacidade de expor a risco o bem jurídico tutelado, qual seja, a saúde pública, de forma mais intensa. Dessa maneira, não há que se falar em concessão da liberdade provisória aos autuados, ainda que cumuladas com medidas cautelares diversas da prisão. ANTE O EXPOSTO, com fundamento nos artigos 310, II e 312, DECRETO A PRISÃO PREVENTIVA DE MARCELO RODRIGUES DA SILVA E LUCAS TORQUATO ARAUJO, determinando a expedição dos respectivos mandados de prisão.

Verifica-se que a custódia provisória, medida extrema cujo traço marcante é a excepcionalidade, foi decretada sem respaldo em quaisquer circunstâncias colhidas da situação concreta. Pelo contrário, **limitou-se o magistrado a invocar a gravidade abstrata do delito de tráfico de drogas**, em evidente afronta ao dever constitucional de motivação das decisões judiciais.

Nunca é demais lembrar que a prisão processual deve ser configurada no caso de situações extremas, em meio a dados sopesados da experiência concreta, porquanto o instrumento posto a cargo da jurisdição reclama, antes de tudo, o respeito à liberdade.

Ora, dúvida não há de que a liberdade, antes do trânsito em julgado, é a regra, não compactuando com a automática determinação/manutenção de encarceramento. Pensar-se diferentemente seria como estabelecer uma gradação no estado de inocência presumida. Ora, é-se inocente, numa primeira abordagem, independentemente da imputação. Tal decorre da raiz da ideia-força da presunção de inocência e deflui dos limites da condição humana, a qual se ressentir de imanente falibilidade.

A necessidade de motivação das decisões judiciais - dentre as quais se insere aquela relativa ao *status libertatis* do imputado antes do trânsito em julgado - não pode significar, a meu ver e com todo o respeito dos votos contrários, a adoção da tese de que, nos casos de crimes graves, há uma presunção relativa da necessidade da custódia cautelar. E isso porque a Constituição da República não distinguiu, ao estabelecer que ninguém poderá ser considerado culpado antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória, entre crimes graves ou não, tampouco estabeleceu graus em tal presunção. A necessidade de fundamentação decorre do fato de que, em se tratando de restringir uma garantia constitucional, é preciso que se conheça dos motivos que a justificam. É nesse contexto que se afirma que a prisão cautelar não pode existir *ex legis*, mas deve resultar de ato motivado do juiz.

Assim, não havendo - como *in casu* não há - a indicação de elementos específicos do caso que, concretamente, apontem a necessidade da medida cautelar, não pode subsistir a decisão, por falta de motivação idônea.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Essa tem sido a orientação deste Superior Tribunal de Justiça, abominando-se a fundamentação da prisão calcada apenas em proposições genéricas:

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. SÚMULA 691/STF. AFASTADO O ÓBICE. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE ABSTRATA. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. ORDEM CONCEDIDA.

(...)

2. No caso, o decreto de prisão preventiva é genérico, nele não havendo nenhuma menção a fatos que justifiquem a imposição da prisão cautelar. Carece, portanto, de fundamentação concreta, pois se limita a invocar a gravidade abstrata da conduta atribuída ao paciente.

(...)

4. Ordem concedida.

(HC 398.214/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 31/08/2017)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. 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. Ao converter a prisão em flagrante em custódia preventiva, o Juízo de primeiro grau apontou, de modo genérico, a presença dos vetores contidos na lei de regência e a gravidade abstrata do delito, a fim de justificar a necessidade de colocá-lo cautelarmente privado de sua liberdade, sem indicar nenhum elemento fático que indicasse a maior gravidade da conduta supostamente praticada ou a acentuada periculosidade do indiciado.

3. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que o acréscimo de fundamentos, pelo Tribunal local, não se presta a suprir a ausente motivação do Juízo natural, sob pena de, em ação concebida para a tutela da liberdade humana, legitimar-se o vício do ato construtivo ao direito de locomoção do paciente.

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 caso efetivamente demonstrada a superveniência de fatos novos que indiquem a sua necessidade, sem prejuízo de fixação de medida cautelar alternativa, nos termos do art. 319 do CPP.

(HC 398.871/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 16/08/2017)

E, nessa seara, estando o corréu Lucas Torquato Araujo na mesma situação fático-processual que a do ora paciente, compartilhando idêntico decreto



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prisional (fls. 98/101), a ordem lhe deve ser estendida, com espeque no art. 580 do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, **concedo a ordem**, confirmando a liminar outrora deferida, para que o paciente possa aguardar em liberdade o julgamento da ação penal, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de que o juízo *a quo*, de maneira fundamentada, examine se é caso de aplicar uma das medidas cautelares implementadas pela Lei n.º 12.403/11, ressalvada, inclusive, a possibilidade de decretação de nova prisão, caso demonstrada sua necessidade. **Estendo os efeitos da ordem ao corréu Lucas Torquato Araujo, nos termos do art. 580 do Código de Processo Penal.**

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2018/0040779-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 438.046 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00002704120178260612 20022764320188260000 20180000104508 2704120178260612
35582018 4562017

EM MESA

JULGADO: 03/04/2018

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ ADONIS CALLOU DE ARAÚJO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : GEISA APARECIDA CILIAO CRIPPA
ADVOGADO : GEISA APARECIDA CILÍÃO CRIPPA - SP287846
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCELO RODRIGUES DA 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, com extensão ao corréu Lucas Torquato Araujo, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Nefi Cordeiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro.