



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 409.831 - SP (2017/0184615-5)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
IMPETRANTE : MAURO ATUI NETO
ADVOGADO : MAURO ATUI NETO - SP266971
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CHARLES CLEITON DA SILVA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. INDEFERIMENTO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. ART. 312 DO CPP. *PERICULUM LIBERTATIS*. PROPORCIONALIDADE. ADEQUAÇÃO E SUFICIÊNCIA DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. 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 o Juízo de primeiro grau mencione a natureza e na quantidade das drogas apreendidas (67 microtubos de cocaína), a revelar a necessidade de algum acautelamento da ordem pública, não se mostram suficientes as razões elencadas para embasar a custódia preventiva, porquanto não contextualizaram, com base em elementos concretos dos autos e em juízo de proporcionalidade, a imposição da medida extrema.

3. Ainda que se possa extrair, pela prática delitiva, a possibilidade de que, em liberdade plena, venha o paciente a novamente praticar a mercancia ilícita, não se justifica mantê-lo sob o rigor da prisão preventiva, se outras providências, igualmente idôneas e com menor carga coativa sobre a liberdade de ir e vir, se mostram suficientes para proteger o interesse social sob risco.

4. Ordem concedida para, confirmando a liminar, substituir a prisão preventiva do paciente pelas medidas cautelares previstas no art. 319, I, II e V, do CPP, sem prejuízo de outras medidas que o prudente arbítrio do Juízo natural da causa indicar cabíveis e adequadas, bem como de nova decretação da prisão preventiva se efetivamente demonstrada sua concreta necessidade.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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), 19 de abril de 2018

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 409.831 - SP (2017/0184615-5)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

IMPETRANTE : MAURO ATUI NETO

ADVOGADO : MAURO ATUI NETO - SP266971

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : CHARLES CLEITON DA SILVA (PRESO)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

CHARLES CLEITON DA SILVA estaria sofrendo coação ilegal em seu direito de locomoção, em decorrência de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, que manteve a sua custódia cautelar nos autos do HC n. 2129234-11.2017.8.26.0000.

Consta dos autos que o paciente – condenado por ter sido surpreendido na posse de **60 gramas de cocaína**, como incurso no art. 33, *caput* c/c o § 4º, da Lei n. 11.343/2006, à pena de 2 anos, 9 meses e 22 dias de reclusão, no regime fechado – teve indeferido o direito de recorrer em liberdade.

Neste *mandamus*, a defesa alega, em suma, a ausência de fundamentação do indeferimento do direito de recorrer em liberdade.

Pede, inclusive liminarmente, a soltura do paciente.

Deferida a liminar – para substituir a prisão preventiva do paciente pela proibição de frequentar bares, boates e casas de shows, e pelo recolhimento domiciliar noturno e nos dias de folga – e prestadas as informações de fls. 107-127, foram os autos enviados ao Ministério Público Federal, que **oficiou pela concessão** do *writ* (fls. 129-132). Trancrevo a sua ementa:

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. DESCABIMENTO. NARCOTRÁFICO (60G DE COCAÍNA) NEGATIVA DE APELAÇÃO EM LIBERDADE. CUSTÓDIA CAUTELAR MANTIDA COM ARRIMO EM ARGUMENTOS ABSTRATOS. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. PARECER POR NÃO CONHECIMENTO DO *WRIT* E **CONCESSÃO DE ORDEM EX OFFICIO**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 409.831 - SP (2017/0184615-5) EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. INDEFERIMENTO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. ART. 312 DO CPP. *PERICULUM LIBERTATIS*. PROPORCIONALIDADE. ADEQUAÇÃO E SUFICIÊNCIA DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. 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 o Juízo de primeiro grau mencione a natureza e na quantidade das drogas apreendidas (67 microtubos de cocaína), a revelar a necessidade de algum acautelamento da ordem pública, não se mostram suficientes as razões elencadas para embasar a custódia preventiva, porquanto não contextualizaram, com base em elementos concretos dos autos e em juízo de proporcionalidade, a imposição da medida extrema.

3. Ainda que se possa extrair, pela prática delitiva, a possibilidade de que, em liberdade plena, venha o paciente a novamente praticar a mercancia ilícita, não se justifica mantê-lo sob o rigor da prisão preventiva, se outras providências, igualmente idôneas e com menor carga coativa sobre a liberdade de ir e vir, se mostram suficientes para proteger o interesse social sob risco.

4. Ordem concedida para, confirmando a liminar, substituir a prisão preventiva do paciente pelas medidas cautelares previstas no art. 319, I, II e V, do CPP, sem prejuízo de outras medidas que o prudente arbítrio do Juízo natural da causa indicar cabíveis e adequadas, bem como de nova decretação da prisão preventiva se efetivamente demonstrada sua concreta necessidade.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

Verifico que o Juiz de Direito, ao condenar o paciente, indeferiu o direito de recorrer em liberdade nos seguintes termos:

[...]

Sendo assim, passo a fixar a pena.

Na primeira fase, tendo em vista **a elevada quantidade de droga**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apreendida (67 microtubos plásticos de cocaína) e a sua natureza, cocaína, devastadora para a saúde dos usuários, nos termos do artigo 42 da Lei no. 11.343/06, a pena deve ser elevada. Ante o exposto, a pena-base deve ser aumentada em 1/8 (um oitavo), sendo fixada em 5 (cinco) anos, 7 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, e 562 (quinhentos e sessenta e dois) dias-multa, no piso legal, diante da situação econômica do réu revelada nos autos.

Na segunda fase, nada se verificando a alterar a pena anteriormente fixada, esta deve ser mantida.

Na terceira fase, não se verificando condenação anterior do réu, ou seja, é primário, não possui maus antecedentes, não se verificando pelas circunstâncias do caso comprovado de forma suficiente que se dedique às atividades criminosas ou integre organização criminosa, concluo ser aplicável o parágrafo 4º, do art. 33, da Lei 11.343/06, não no seu redutor máximo, mas diante da quantidade elevada de droga encontrada (67 microtubos) e da sua natureza, cocaína, devastadora para a saúde dos usuários, em 1/2 (metade). Assim, a pena fica reduzida para 2 (dois) anos, 9 (nove) meses e 22 (vinte e dois dias) de reclusão, e 281 (duzentos e oitenta e um) dias-multa, no piso legal.

Do regime de cumprimento inicial da pena, substituição da pena privativa de liberdade e suspensão condicional da pena O regime de cumprimento de pena para o réu é o inicial fechado, diante da quantidade de pena aplicada, **da quantidade elevada de droga encontrada** (67 microtubos), **da natureza desta**, cocaína, devastadora para a saúde dos usuários, o que revela a periculosidade do réu, que ao visualizar ganhos financeiros, não se importa com a destruição da saúde dos usuários.

Continuando, ninguém discute que o tráfico de drogas de qualquer dimensão constitui crime de exagerada periculosidade social, além da trágica e destruidora repercussão social familiar que traz inevitavelmente.

Assim, diante do acima exposto, além da pena aplicada no presentes caso, também não se mostra cabível no caso a substituição da pena aplicada por restritivas de direitos ou mesmo a suspensão condicional da pena. Portanto, não restam preenchidos os requisitos legais para substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ou mesmo a suspensão condicional da pena.

Por último, diante da pena aplicada não se mostra possível a aplicação do § 2º, do artigo 387, do CPP, no caso dos autos, diante da quantidade de pena aplicada.

Nego ao réu o direito de recorrer em liberdade, tendo em vista a condenação pelo crime de tráfico de drogas, pois respondeu ao processo preso e por estarem presentes os requisitos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

autorizadores da prisão cautelar, ressaltando-se que esta se justifica para garantir a ordem pública, diante da periculosidade do réu revelada pelos fatos acima descritos. A periculosidade do réu fica evidenciada, no caso concreto, pois visando ganhos financeiros, deixa de considerar o impacto negativo dos entorpecentes na saúde dos usuários, ficando demonstrado seu desprezo pela vida, considerando-se, inclusive, que o crime envolveu a droga, cocaína, que é extremamente prejudicial ao organismo, bem como, diante da elevada quantidade de droga (67 porções individuais).
[...] (fls. 24-25)

A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar 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.

Dito de outro modo, para a decretação da prisão preventiva, são necessários prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria (*fumus comissi delicti*), bem como ao menos uma das exigências cautelares previstas no artigo 312 do Código de Processo Penal (*periculum libertatis*).

Sob essas premissas, verifico que **não se mostram suficientes as razões invocadas nas instâncias de origem para negar ao paciente o direito de recorrer em liberdade**, porquanto deixaram de contextualizar, em dados concretos dos autos, a necessidade de impor a medida extrema como a única providência adequada para acautelar o bem jurídico sob risco.

Embora fundamentada na natureza e na quantidade das drogas apreendidas (67 microtubos de cocaína, **aproximadamente 60 gramas**) deixou o juiz de averiguar a possibilidade, em análise de proporcionalidade - inclusive pela pena fixada e pelas circunstâncias judiciais favoráveis ao sentenciado, sobretudo sua reconhecida primariedade - de substituir a prisão preventiva por outra medida menos onerosa, com igual idoneidade.

Diante das peculiaridades da causa e das condições pessoais do paciente, entendo, ao menos em análise superficial, que **existem outras providências igualmente eficazes para o fim de resguardar a ordem pública**, revelando-se a medida extrema desproporcional ao fim colimado.

É essa, precisamente, a ideia da **subsidiariedade processual penal**, que permeia o princípio da proporcionalidade, em sua máxima parcial



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(ou subprincípio) da necessidade (proibição do excesso): o juiz somente poderá decretar a medida mais radical – a prisão preventiva – quando não existirem outras medidas menos gravosas ao direito de liberdade do acusado por meio das quais seja possível alcançar os mesmos fins colimados pela prisão cautelar.

Desse modo, sob a influência do **princípio da proporcionalidade** e das novas opções fornecidas pelo legislador, entendo que, à luz das **condições pessoais favoráveis** que ostenta, bem como pelo fato de que **a quantidade de droga**, a par de não ser inexpressiva, também **não é vultosa**, revela-se mais adequada a **imposição de medidas cautelares diversas da prisão**, para a mesma proteção da ordem pública (art. 319, II e V, do CPP).

Como bem ressaltado pelo Ministério Público Federal, em parecer do Subprocurador-Geral da República Roberto Luís Oppermann Thomé, "o juízo sentenciante ressaltou não ter o paciente antecedentes criminais ou qualquer envolvimento anterior com práticas criminosas, não se verificando *ictu oculi* necessidade premente de garantir a ordem pública".

Concluiu que, "tendo-se valido as decisões judiciais ordinárias de argumentos abstratos e **considerada a relativamente pequena quantidade de droga apreendida e existência de condições pessoais favoráveis**" –, lembrando-se, ainda, da relativamente pequena reprimenda corporal aplicada, "há de ser o veredito reformado nesse ponto, já que não se verifica hipótese singular" (fl. 131).

À vista do exposto, **concedo a ordem** para, confirmando a liminar, **substituir a prisão preventiva do paciente pelas seguintes medidas cautelares**, com fulcro no art. 319, I, II e V, do CPP: a) **comparecimento periódico em juízo**, no prazo e nas condições a serem fixados pelo Juiz, a fim de informar seu endereço e justificar suas atividades, b) **proibição de acesso ou frequência a determinados lugares** (bares, boates e casas de shows), e c) **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, bem como de nova decretação da prisão preventiva se efetivamente **demonstrada sua concreta necessidade**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2017/0184615-5

HC 409.831 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 11652017505 15003645020178260567 20041272017 20170000535647 2017000573
2017000683 21292341120178260000

EM MESA

JULGADO: 19/04/2018

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR MENDES SOUSA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MAURO ATUI NETO
ADVOGADO : MAURO ATUI NETO - SP266971
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CHARLES CLEITON DA SILVA (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.