



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 395.483 - SP (2017/0080995-2)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : EMERSON RUAN FIGUEIREDO DA SILVA
ADVOGADOS : EMERSON RUAN FIGUEIREDO DA SILVA - SP367641
CARLA PRISCILA DA SILVA - SP355098
ADRIANO CARDOSO - SP383666
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUCAS MESSIAS FELIX DE ALMEIDA (PRESO)

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. ARTS. 33 E 40, III, DA LEI 11.343/06. PRISÃO CAUTELAR. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. FALTA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. ORDEM CONCEDIDA, RATIFICADA A LIMINAR.

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, fazendo presunções acerca da possibilidade de evasão e de reiteração criminosa. Não apontou, entretanto, com base em elementos concretos extraídos dos autos, a efetiva necessidade da segregação cautelar, em evidente afronta ao dever constitucional de motivação das decisões judiciais.

3. Ordem concedida, ratificada 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.

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, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 08 de agosto de 2017 (Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 395.483 - SP (2017/0080995-2)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : EMERSON RUAN FIGUEIREDO DA SILVA
ADVOGADOS : EMERSON RUAN FIGUEIREDO DA SILVA - SP367641
CARLA PRISCILA DA SILVA - SP355098
ADRIANO CARDOSO - SP383666
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUCAS MESSIAS FELIX DE ALMEIDA (PRESO)

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de LUCAS MESSIAS FELIX DE ALMEIDA, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n.º 2025849-47.2017.8.26.0000).

O paciente foi preso em flagrante em 1.12.2016 em razão do suposto tráfico de drogas. A custódia foi convertida em preventiva, nestes termos (fls. 40/41):

A prisão em flagrante está em ordem, não existindo motivos para o relaxamento, eis que no dia 01/12/2016 o acusado Lucas Messias Felix de Almeida, foi conduzido até a Delegacia de Investigações sobre Entorpecentes de Cruzeiro-SP, pois foi surpreendido em situação de flagrância, por infração, em tese, do crime de tráfico de entorpecentes, previsto no artigo 33, "caput", da Lei n.º 11.343/06.

Há evidência do *fumus comissi delicti* (CPP, 312, parte final), pois as declarações das testemunhas e o Laudo de Constatação Provisória de Substância Entorpecente, revelam a existência do crime e indícios suficientes de autoria.

Está também presente o *periculum libertatis* (CPP, 312, parte inicial), porque **devido à gravidade dos fatos, o indiciado poderá evadir-se do distrito da culpa, com o intuito de se furtar à eventual aplicação da Lei Penal, que é muito severa, caso venha a ser condenado criminalmente pelo delito descrito na peça flagrantial.**

Esses elementos indicam que **a manutenção da custódia cautelar não só é necessária para aplicação da Lei Penal, para a investigação ou a instrução criminal e para evitar a prática de infrações penais (CPP, 282,1) como também se revela adequada ao caso, devido à gravidade do crime, tráfico de drogas e circunstâncias do fato como prisão em flagrante delito.**

Por outro lado, não se vislumbra, ao menos por ora, a possibilidade de substituição por medida cautelar diversa da prisão (CPP, 282, § 5º).

Assim, presentes os pressupostos, requisitos e fundamentos da prisão preventiva, e não se revelando suficientes as medidas cautelares diversas da prisão, faz-se necessária a conversão da prisão em flagrante em preventiva (CPP, 310, II).

Ante o exposto, converto a prisão em flagrante de Lucas Messias Felix de Almeida, em prisão preventiva.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Tribunal de origem denegou o prévio *mandamus*, em acórdão assim resumido (fls. 80/91):

EMENTA: *Habeas Corpus* - Tráfico de substância entorpecente — Conversão da prisão em flagrante em cautelar - Insurgência contra a manutenção da custódia cautelar - Alegação de falta de justa causa para a prisão preventiva - Inadmissibilidade - Descabida a pretendida discussão aprofundada, nos angustos lindes do remédio heroico, acerca da prova da prática do crime - **Decisão objurgada pautada pela gravidade in concreto do delito, motivadora da necessidade de preservação da prisão cautelar para a garantia da ordem pública**, em conformidade com a regra do artigo 312 do Código de Processo Penal e a norma inscrita no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal - **Crime concretamente grave, mercê da razoável quantidade da droga** - Crime de tráfico, ademais, equiparado aos hediondos - Vedação expressa do benefício pelo artigo 44 da Lei nº 11.343/06 - Norma legal essa com fundamento de validade no artigo 5º, inciso XLIII, da Carta Constitucional de 1988, definidor da inafiançabilidade do crime em questão - Declaração de inconstitucionalidade que não tem influxo sobre os casos em geral, máxime em se considerando que se deu no controle difuso, valendo apenas inter partes, enquanto não operado o mecanismo previsto no artigo 52, X, da CF - Não derrogação, de resto, do artigo 44 da Lei nº 11.343/06 pela Lei nº 11.464/07, mercê do princípio da especialidade - Descabimento, por inadequação, de qualquer das medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011, mormente em face da norma inscrita no artigo 282, inciso II, do mesmo Código. Habeas corpus parcialmente conhecido e denegado.

Informa o impetrante, inicialmente, que o paciente é primário, de bons antecedentes, com residência fixa, trabalho certo e ocupação lícita.

Sustenta que a quantidade de droga envolvida não pode ser considerada expressiva (18g de maconha). E que a posse de 80 sementes da droga não caracteriza conduta típica, mas apenas ato preparatório.

Defende ser suficiente a aplicação de medidas cautelares alternativas, ressaltando que o paciente conta com apenas 23 anos de idade. Destaca que o Juiz não justificou a não aplicação de tais medidas.

Entende que o decreto prisional é genérico e não descreve os motivos graves e consideráveis para justificar a segregação cautelar.

Argumenta, mesmo não sendo o momento processual de dilação probatória, que o paciente poderá ser absolvido ou ter a conduta desclassificada.

Requer, liminarmente e no mérito, a revogação da custódia preventiva, ainda que mediante a aplicação de medidas cautelares diversas.

O pedido de medida liminar foi deferido, às fls. 95-97, para que o paciente possa aguardar em liberdade o julgamento do mérito deste *writ*, se por outro motivo não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

estiver preso, sem prejuízo da fixação de medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal pelo Juiz de primeiro grau, de maneira fundamentada.

As informações solicitadas foram trazidas às fls. 111-113 e 116-129.

Com vista dos autos, manifestou-se o Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Durval Tadeu Guimarães, pela concessão da ordem (fls. 132-133).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 395.483 - SP (2017/0080995-2)

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. ARTS. 33 E 40, III, DA LEI 11.343/06. PRISÃO CAUTELAR. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. FALTA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. ORDEM CONCEDIDA, RATIFICADA A LIMINAR.

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, fazendo presunções acerca da possibilidade de evasão e de reiteração criminosa. Não apontou, entretanto, com base em elementos concretos extraídos dos autos, a efetiva necessidade da segregação cautelar, em evidente afronta ao dever constitucional de motivação das decisões judiciais.

3. Ordem concedida, ratificada 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.

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. 40-41):

A prisão em flagrante está em ordem, não existindo motivos para o relaxamento, eis que no dia 01/12/2016 o acusado Lucas Messias Felix de Almeida, foi conduzido até a Delegacia de Investigações sobre Entorpecentes de Cruzeiro-SP, pois foi surpreendido em situação de flagrância, por infração, em tese, do crime de tráfico de entorpecentes, previsto no artigo 33, "caput", da Lei n.º 11.343/06.

Há evidência do *fumus comissi delicti* (CPP, 312, parte final), pois as declarações das testemunhas e o Laudo de Constatação Provisória de Substância Entorpecente, revelam a existência do crime e indícios



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

suficientes de autoria.

Está também presente o *periculum libertatis* (CPP, 312, parte inicial), porque **devido à gravidade dos fatos, o indiciado poderá evadir-se do distrito da culpa, com o intuito de se furtar à eventual aplicação da Lei Penal, que é muito severa, caso venha a ser condenado criminalmente pelo delito descrito na peça flagrantial.**

Esses elementos indicam que **a manutenção da custódia cautelar não só é necessária para aplicação da Lei Penal, para a investigação ou a instrução criminal e para evitar a prática de infrações penais (CPP, 282,1) como também se revela adequada ao caso, devido à gravidade do crime, tráfico de drogas e circunstâncias do fato como prisão em flagrante delito.**

Por outro lado, não se vislumbra, ao menos por ora, a possibilidade de substituição por medida cautelar diversa da prisão (CPP, 282, § 5º).

Assim, presentes os pressupostos, requisitos e fundamentos da prisão preventiva, e não se revelando suficientes as medidas cautelares diversas da prisão, faz-se necessária a conversão da prisão em flagrante em preventiva (CPP, 310, II).

Ante o exposto, converto a prisão em flagrante de Lucas Messias Felix de Almeida, em prisão preventiva. (destaquei)

Inconformada, a Defesa impetrou *habeas corpus* perante a Corte de origem, que denegou a ordem, em acórdão assim fundamentado, no que interessa (fls. 80-91):

[...]

Com efeito, da razoável quantidade de entorpecente apreendido (18 g. de maconha e oitenta sementes da mesma droga), aflora a gravidade in concreto do delito, revelando a aparente periculosidade do agente, de modo a denotar que se faz necessária a manutenção da sua custódia cautelar, máxime para a garantia da ordem pública, como escorreitamente demonstrado nas r. decisões objurgadas, proferidas em conformidade com a regra do artigo 312 do Código de Processo Penal e a norma inscrita no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, sendo irrelevantes atributos pessoais favoráveis, tais como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e ocupação lícita.

Ademais, vale lembrar que o crime imputado ao paciente, além de assemelhado aos hediondos, não admite o benefício da liberdade provisória, mormente porque vedado às expressas pelo legislador no artigo 44 da Lei nº 11.343/06, cuja validade e eficácia ainda subsistem hígidas, como se verá.

Outrossim, cumpre não se olvidar que, a despeito de a nova sistemática conferida aos crimes hediondos, com a promulgação da Lei nº 11.464/07, ter suprimido do inciso II do artigo 2º da Lei nº 8.072/90 a expressão "liberdade provisória", não derogou o artigo 44 da Lei nº 11.343/06, mormente porque esta é especial em relação aos citados diplomas legislativos, na medida em que trata especificamente do tráfico de entorpecentes. Ademais, tal supressão é meramente textual, sem modificação da norma proibitiva da liberdade provisória, que decorre da inafiançabilidade do crime de tráfico de entorpecentes (art. 5º, XLIII, CF).

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, fazendo presunções acerca da possibilidade de evasão e de reiteração criminosa, em evidente afronta ao dever constitucional de motivação das decisões judiciais.

E, em princípio, não cabe ao Tribunal de origem inovar na fundamentação em sede mandamental.

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.

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

HABEAS CORPUS. ROUBO. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA A JUSTIFICAR A SEGREGAÇÃO CAUTELAR DO PACIENTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. No caso dos autos, a prisão preventiva do paciente 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Código de Processo Penal. Não foram apontados elementos concretos a justificar a segregação provisória.

2. Ordem concedida, confirmando a liminar deferida, para revogar a prisão preventiva, assegurando ao paciente o direito de aguardar o trânsito em julgado da condenação em liberdade, sem prejuízo da aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão, fundamentadamente, pelo Magistrado singular.

(HC 391.862/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 27/04/2017, DJe 08/05/2017)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE ABSTRATA DOS FATOS. CONSEQUÊNCIAS NEFASTAS DO DELITO. ARGUMENTOS GENÉRICOS. MERAS PRESUNÇÕES. DISCURSO JUDICIAL PURAMENTE TEÓRICO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. 1. A validade da segregação cautelar está condicionada à observância, em decisão devidamente fundamentada, aos requisitos insertos no art. 312 do Código de Processo Penal, revelando-se indispensável a demonstração do que consiste o periculum libertatis.

2. A decisão que manteve o cárcere cautelar do paciente não apresentou motivação concreta, apta a justificar a segregação provisória, tendo-se valido de argumentos genéricos, meras suposições e consequências nefastas do delito tido em abstrato. A ausência de elementos concretos e individualizados que indiquem a necessidade da rigorosa providência cautelar configura constrangimento ilegal (Precedentes).

3. Embora não sejam garantidoras de eventual direito à liberdade provisória, condições subjetivas favoráveis do paciente merecem ser devidamente valoradas, caso não tenha sido demonstrada a real indispensabilidade da medida constritiva (Precedentes).

4. Ordem de habeas corpus concedida, para determinar a revogação da prisão preventiva do paciente, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de que seja decretada nova custódia, com base em fundamentação concreta, ou de que sejam impostas pelo Juízo local outras medidas cautelares, dentre as constantes do art. 319 do Código de Processo Penal, caso demonstrada sua necessidade (oportunidade em que, dentre elas, imprescindivelmente, deverá haver a imposição da frequência do paciente em programa de desintoxicação, conforme requerido pelo próprio writ).

(HC 367.905/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 17/04/2017)

Ante o exposto, **concedo a ordem**, ratificada 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.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2017/0080995-2

HC 395.483 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00069100720168260156 20170000224622 20258494720178260000 69100720168260156

EM MESA

JULGADO: 08/08/2017

Relatora

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

Presidente da Sessão

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

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ANA BORGES COELHO SANTOS**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : EMERSON RUAN FIGUEIREDO DA SILVA
ADVOGADOS : EMERSON RUAN FIGUEIREDO DA SILVA - SP367641
CARLA PRISCILA DA SILVA - SP355098
ADRIANO CARDOSO - SP383666
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUCAS MESSIAS FELIX DE ALMEIDA (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 da Sra. Ministra Relatora.

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