



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 455.055 - SP (2018/0148111-4)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
IMPETRANTE : RODRIGO FERNANDO GARCIA
ADVOGADO : RODRIGO FERNANDO GARCIA - SP264615
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCELO ROBERTO FARIA (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL. *HABEAS CORPUS*. PRISÃO PREVENTIVA. TRÁFICO DE DROGAS. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. REITERAÇÃO DELITIVA. QUANTIDADE DE DROGA NÃO EXPRESSIVA. DESNECESSIDADE. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. SUFICIÊNCIA. *HABEAS CORPUS* CONCEDIDO.

1. Apresentada fundamentação concreta para a decretação da prisão preventiva, explicitada no fato do acusado possuir passagens pela polícia, inclusive com condenação por crime de furto, não há ilegalidade.

2. Embora presente fundamento concreto, os riscos apontados não exigem tão gravosa cautelar como a prisão, pois consideradas as peculiaridades do caso e a apreensão não expressiva de droga, suficiente é para evitar os riscos de reiteração a imposição de cautelares penais menos gravosas do que a prisão cautelar.

3. *Habeas corpus* concedido, para a substituição da cautelar de prisão de MARCELO ROBERTO FARIA, por medidas cautelares menos gravosas, adequadas e suficientemente necessárias: (a) apresentação a cada 2 (dois) meses, para verificar a manutenção da inexistência de riscos ao processo e à sociedade; (b) proibição de mudança de domicílio sem prévia autorização judicial, vinculando o acusado ao processo; (c) proibição de ter contato pessoal com agentes envolvidos em atividades criminosas, como garantia à instrução e proteção contra à reiteração criminosa; tudo isto sem prejuízo de eventual fixação de medidas cautelares outras pelo juízo de origem, desde que devidamente fundamentadas, além de eventual decretação de prisão, fundamentada exclusivamente por fatos novos.

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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 02 de outubro de 2018 (Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Presidente e Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 455.055 - SP (2018/0148111-4)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
IMPETRANTE : RODRIGO FERNANDO GARCIA
ADVOGADO : RODRIGO FERNANDO GARCIA - SP264615
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCELO ROBERTO FARIA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* impetrado, com pedido liminar, impetrado em favor de MARCELO ROBERTO FARIA, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que denegou o writ de origem.

O acórdão do Tribunal *a quo* tem o seguinte relatório (fls. 236/237):

1. *O presente habeas corpus foi impetrado pelo advogado Rodrigo Fernando Garcia em benefício de Marcelo Roberto Faria, sob a alegação de que o paciente está a sofrer constrangimento ilegal em virtude de ato praticado pelo Juízo da 3ª Vara Criminal da comarca de Limeira.*

O paciente foi preso em flagrante delito em 2 de fevereiro de 2018, por suposta prática do crime previsto no artigo 33 caput da Lei n. 11.343/06.

O Juízo a quo converteu o flagrante em prisão preventiva.

Sustenta a impetração, em síntese, que a decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva, além daquela que indeferiu o pedido de liberdade provisória, não possuem fundamentação idônea, o que viola o previsto no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, tornando nula a decisão proferida. Aduz que o paciente possui bons antecedentes, residência fixa, ocupação lícita e filhos menores, além do fato de que o crime foi praticado sem violência ou grave ameaça podendo ser aplicada, ao caso, qualquer das medidas cautelares diversas da prisão, sendo esta ultima ratio. Ademais, o paciente sofre constrangimento ilegal, pois não foi apresentado em audiência de custódia, sendo certo que a sua prisão em flagrante foi convertida em preventiva sem a sua oitiva. Alega, ainda, que não se encontram presentes os requisitos da custódia cautelar. Assevera, outrossim, que não se mostra suficiente à manutenção da segregação cautelar a vedação contida no artigo 44 da Lei de Drogas, vez que inconstitucional. Por fim, afirma a possibilidade de concessão da prisão domiciliar, nos termos do artigo 318, inciso VI, do Código de Processo Penal, pois possui filhos menores. Requer, diante disso, a concessão da ordem para que seja revogada a prisão preventiva decretada, com a conseqüente expedição de alvará de soltura em favor do paciente.

O impetrante requer a revogação da prisão preventiva, sob a alegação de ausência de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

audiência de custódia, dos seus requisitos autorizadores e de excesso de prazo para o julgamento da ação penal.

Requer, alternativamente, a substituição da custódia por prisão domiciliar, pois o réu seria o único responsável pelo filho menor de 12 anos, na forma do art. 318, VI, do CPP, ou, ainda, a aplicação de medidas alternativas à prisão, previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

O paciente foi denunciado pela prática dos crime tipificado no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

A liminar foi indeferida.

As informações processuais foram prestadas.

O Parecer do Ministério Público foi pelo não conhecimento do *habeas corpus*.

Na origem, a ação penal n. 0001920-92.2018.8.26.0320/SP, foi realizada audiência de instrução e julgamento no dia 25/6/2018, aguardando-se a realização de exame de verificação de dependência toxicológica requerido pela defesa, encontrando-se os autos com vistas à Defensoria Pública em razão de renúncia do patrono do acusado, conforme informações ao sítio eletrônico do Tribunal de origem em 27/8/2018.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 455.055 - SP (2018/0148111-4)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

O impetrante requer a revogação da prisão preventiva, sob a alegação de ausência de audiência de custódia, dos seus requisitos autorizadores e de excesso de prazo para o julgamento da ação penal.

Requer, alternativamente, a substituição da custódia por prisão domiciliar, pois o réu seria o único responsável pelo filho menor de 12 anos, na forma do art. 318, VI, do CPP, ou, ainda, a aplicação de medidas alternativas à prisão, previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

Não obstante a excepcionalidade que é a privação cautelar da liberdade antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, reveste-se de legalidade a medida extrema quando baseada em elementos concretos, nos termos exigidos pelo art. 312 do CPP.

Em relação à ausência da audiência de custódia, o entendimento majoritário desta Sexta Turma é no sentido de que sua não realização não enseja nulidade da prisão preventiva em que posteriormente convertida, pois observadas as outras garantias processuais e constitucionais, restando então superado o exame desse tema (AgRg no HC 353.887/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 07/06/2016; RHC 76.906/SP, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 10/11/2016, DJe 24/11/2016; RHC 63632/PR, Rel. Min. ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 25/10/2016, DJe 18/11/2016).

Fiquei vencido nos precedentes citados e permaneço com igual compreensão. É a audiência de custódia requisito de garantia para a prisão, que não resta superado pela conversão do flagrante em preventiva. Em temas fundamentais ao processo - e a prisão talvez seja aquele que mais diretamente atinja a pessoa do acusado - a forma é instrumento de garantia, inarredável pelos danosos efeitos que provoca, no caso tornando letra morta garantia de preservação pessoal assumida pelo país em compromissos internacionais e permitindo não somente a proliferação desnecessária da custódia cautelar, como impedindo o direito de contato pessoal do preso com seu juiz, assim como a constatação direta pelo magistrado das condições físicas do preso e das circunstâncias de sua prisão. Mais que forma, é garantia de preservação pessoal processualmente estabelecida em favor do cidadão.

Não obstante, por segurança jurídica, pois à sociedade desserve a compreensão diversa de justiça unipessoal do integrante de colegiado, tão somente ressalvo meu entendimento no tema e acompanho o resultado esperado e acima citado de precedentes desta Sexta Turma.

Posto isso, o decreto de prisão preventiva restou assim fundamentado (fls. 93/95):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]A prisão é medida excepcional, porém, justificada neste caso envolvendo o acusado Marcelo Roberto Faria.

O acusado possui passagens pela polícia, inclusive com condenação por crime de furto.

Ademais, os requisitos da prisão preventiva estão presentes à espécie, impedindo, no momento, a concessão do benefício da liberdade provisória ou de alguma das medidas cautelares no artigo 319 do Código de Processo Penal.

Com efeito, a materialidade do delito vem demonstrada pelo auto de exibição e apreensão de fls. 10 (37 eppendorfs de cocaína) e pelo auto de constatação provisória de fls. 20/21, bem como há indícios de autoria, consubstanciados nos depoimentos de fls. 04/05.

O crime imputado ao acusado, é doloso e punido, em abstrato, com pena privativa de liberdade máxima superior a quatro anos, o que, por si, já revela a gravidade do crime.

Não há nos autos a devida comprovação da identidade do acusado, por meio de documento legal e com foto.

Não consta, também, a comprovação de residência fixa e ocupação lícita.

E, agora, não se pode perder de vista que referida circunstância, por força de disposição legal (CPP. Art. 282, inciso II), deve ser considerada pelo julgador no momento da análise acerca do cabimento da prisão ou de sua substituição por alguma medida cautelar.

O tráfico de entorpecente, destarte, compromete a saúde pública, sendo o grande responsável pela violência urbana. Tanto isso é verdade que o legislador constituinte, no artigo 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, reconhecendo sua lesividade, determinou que a lei considere inafiançável, insuscetível de graça ou anistia, equiparando-o aos crimes hediondos.

Outros fatores devem preponderar com a necessidade de se resguarda a ordem pública, haja vista o crime de tráfico de drogas traz efeitos nefastos para a sociedade, na medida em que incentiva a criminalidade e destrói a base desta que é a família.

No mais, a instrução da causa inda não teve início e a prisão deve ser mantida também por conveniência da instrução criminal, porque ainda não houve a citação pessoal e, caso o ato não se realiza, o processo deverá ficar suspenso, nos termos do disposto no artigo 366 do Código de Processo Penal.

Assim sendo, mostra-se prematura a concessão do benefício da liberdade provisória ou a substituição da prisão provisória por outra medida cautelar.

*Ante o exposto, nos termos do artigo 310, inciso II, do Código de Processo Penal. **CONVERTO A PRISÃO EM FLAGRANTE DE Marcelo Roberto Faria EM PRISÃO PREVENTIVA**, pois presentes os requisitos dos artigos 312 e 313 do referido Diploma Legal e inadequadas e insuficientes as*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

medidas cautelares diversas da prisão, pelas razões já expostas.

Expeça-se mandado de prisão, encaminhando-o imediatamente à autoridade policial competente.[...].

Como já adiantado no exame da liminar, a decisão indicou fundamentação concreta, diante do fato de o acusado possuir *passagens pela polícia, inclusive com condenação por crime de furto*, fundamento idôneo para a segregação.

Consta da folha de antecedentes do acusado, além de dois inquéritos arquivados e três processos perante o Juízo Especial Criminal, nos quais consta a extinção da punibilidade, uma condenação anterior pelo delito previsto no art. 155, § 3º, do Código Penal, delito de pequeno potencial ofensivo ocorrido em 2012 (fls. 84/87).

Esta Corte tem compreendido que a periculosidade do acusado, evidenciada na reiteração delitiva, constitui motivação idônea para o decreto da custódia cautelar, como garantia da ordem pública. Nesse sentido: HC n. 286854/RS – 5ª T. – unânime – Rel. Min. Felix Fischer – DJe. 1º-10-2014; RHC n. 48002/MG – 6ª T. – unânime – Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura – DJe 4/8/2014; RHC n. 44677/MG – 5ª T. – unânime – Rel. Min. Laurita Vaz – DJe 24/6/2014.

Contudo, ao analisar as circunstâncias do caso, verifica-se que, embora o decreto prisional indique fundamento concreto, os riscos apontados não exigem tão gravosa cautelar como a prisão, pois a quantidade de droga apreendida não se mostra expressiva, tendo vista a apreensão de 76.7 g de cocaína, conforme auto de exibição e apreensão (fl. 82).

Assim, para evitar os riscos de reiteração delitiva e mesmo ante a constatada gravidade concreta do crime, suficiente é a imposição das seguintes medidas cautelares penais menos gravosas do que a prisão cautelar: (a) apresentação a cada 2 (dois) meses, para verificar a manutenção da inexistência de riscos ao processo e à sociedade; (b) proibição de mudança de domicílio sem prévia autorização judicial, vinculando o acusado ao processo; (c) proibição de ter contato pessoal com agentes envolvidos em atividades criminosas, como garantia à instrução e proteção contra à reiteração criminosa; tudo isto sem prejuízo de eventual fixação de medidas cautelares outras pelo juízo de origem, desde que devidamente fundamentadas, além de eventual decretação de prisão, fundamentada exclusivamente por fatos novos.

Ante o exposto, voto por conceder o *habeas corpus*, para a substituição da cautelar de prisão do acusado MARCELO ROBERTO FARIA, por medidas cautelares menos gravosas, adequadas e suficientemente necessárias.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2018/0148111-4

HC 455.055 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00019209220188260320 19209220188260320 20180000389751 20739049220188260000

EM MESA

JULGADO: 02/10/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ ADONIS CALLOU DE ARAÚJO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : RODRIGO FERNANDO GARCIA
ADVOGADO : RODRIGO FERNANDO GARCIA - SP264615
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCELO ROBERTO FARIA (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 de habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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