



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 368.588 - SP (2016/0222923-6)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
IMPETRANTE : ANTONIO WILSON DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANTÔNIO WILSON DE OLIVEIRA - SP176140
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WILSON DE SOUZA LOPES FILHO (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA.

1. O Juiz de primeiro grau, ao converter a prisão em flagrante em preventiva, apenas apontou, genericamente, que "há indícios de autoria suficiente para permitir a imposição da prisão cautelar" e que "o artigo 33, *caput*, possui pena privativa de liberdade máxima superior a quatro anos", sem mencionar, contudo, particularidades do delito que ultrapassem a própria tipicidade da conduta ou que demonstrem efetiva periculosidade do acusado a evidenciar o risco concreto que sua liberdade ensejaria para a ordem pública.
2. Embora o crime em tese praticado pelo paciente – tráfico de drogas – seja, abstratamente, dotado de especial gravidade, certo é que a custódia preventiva não foi devidamente fundamentada, que o delito não envolveu violência ou grave ameaça contra pessoa e que não há elementos concretos acerca de eventual reiteração criminosa ou de periculosidade concreta do agente, circunstâncias que, somadas à quantidade não expressiva de drogas apreendidas (aproximadamente 29 g de maconha), evidenciam o apontado constrangimento ilegal de que estaria sendo vítima.
3. Ordem concedida para, confirmada a liminar que determinou a soltura do paciente, cassar a decisão que converteu a sua prisão em flagrante em custódia preventiva, sem prejuízo de fixação de medida cautelar alternativa, nos termos do art. 319, c/c o art. 282 do Código de Processo Penal, mediante idônea fundamentação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, conceder o habeas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília (DF), 04 de outubro de 2016

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 368.588 - SP (2016/0222923-6)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

IMPETRANTE : ANTONIO WILSON DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ANTÔNIO WILSON DE OLIVEIRA - SP176140

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : WILSON DE SOUZA LOPES FILHO (PRESO)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

WILSON DE SOUZA LOPES FILHO, paciente neste habeas corpus, estaria sofrendo coação ilegal em decorrência de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, que denegou o HC n. 2074617-38.2016.8.26.0000.

Consta dos autos que, em 26/3/2016, o paciente foi preso em flagrante pela suposta prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006. Posteriormente, a custódia foi convertida em preventiva.

O impetrante sustenta a ocorrência de constrangimento ilegal, ao argumento de que "o ato coator deixou de analisar os requisitos de cautelaridade expostos pela r. sentença, sem escrever uma única linha sobre a adequação e proporcionalidade da medida" (fl. 7).

Considera que não está evidenciada nenhuma das hipóteses previstas no art. 312 do Código de Processo Penal e pondera que a gravidade abstrata do delito em tese cometido não justifica, por si só, a manutenção da custódia cautelar.

Por fim, salienta que o Supremo Tribunal Federal, "analisando um caso de tráfico de 768 gramas de entorpecente – muito mais do que a hipótese dos autos –, concedeu a ordem de ofício para, mesmo não conhecendo do *writ*, determinar a soltura de pessoa presa com fundamento na gravidade do delito" (fl. 8).

Requer, liminarmente e no mérito, seja revogada a custódia preventiva do paciente. Subsidiariamente, pugna pela aplicação de uma das medidas cautelares alternativas à prisão.

A liminar foi por mim **deferida**, nos termos da decisão de fls.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

86-88.

Depois de as informações haverem sido prestadas, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento da impetração e, caso conhecida, pela denegação da ordem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 368.588 - SP (2016/0222923-6)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA.

1. O Juiz de primeiro grau, ao converter a prisão em flagrante em preventiva, apenas apontou, genericamente, que "há indícios de autoria suficiente para permitir a imposição da prisão cautelar" e que "o artigo 33, *caput*, possui pena privativa de liberdade máxima superior a quatro anos", sem mencionar, contudo, particularidades do delito que ultrapassem a própria tipicidade da conduta ou que demonstrem efetiva periculosidade do acusado a evidenciar o risco concreto que sua liberdade ensejaria para a ordem pública.

2. Embora o crime em tese praticado pelo paciente – tráfico de drogas – seja, abstratamente, dotado de especial gravidade, certo é que a custódia preventiva não foi devidamente fundamentada, que o delito não envolveu violência ou grave ameaça contra pessoa e que não há elementos concretos acerca de eventual reiteração criminosa ou de periculosidade concreta do agente, circunstâncias que, somadas à quantidade não expressiva de drogas apreendidas (aproximadamente 29 g de maconha), evidenciam o apontado constrangimento ilegal de que estaria sendo vítima.

3. Ordem concedida para, confirmada a liminar que determinou a soltura do paciente, cassar a decisão que converteu a sua prisão em flagrante em custódia preventiva, sem prejuízo de fixação de medida cautelar alternativa, nos termos do art. 319, c/c o art. 282 do Código de Processo Penal, mediante idônea fundamentação.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

I. Contextualização

Consta dos autos que, em 26/3/2016, o paciente foi preso em flagrante pela suposta prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006. Posteriormente, a custódia foi convertida em preventiva, em decisão assim fundamentada (fl. 39):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Pois bem. No caso em análise, estão presentes os requisitos autorizadores da decretação da prisão preventiva.

Isso porque, conforme se extrai do laudo de constatação de fls. 13/18, bem como dos depoimentos dos policiais, a materialidade do delito restou fortemente evidenciada. Ademais, além das notas trocadas encontradas em seu poder, havia denúncias anônimas anteriores acerca da mercancia ilegal do entorpecente por parte do investigado, o que permite a incidência da hipótese prevista no artigo 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

Logo, há indícios de autoria suficiente para permitir a imposição da prisão cautelar.

Além disso, o artigo 33, *caput*, possui pena privativa de liberdade máxima superior a quatro anos, preenchendo o requisito imposto pelo artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal.

No mais, as medidas cautelares diversas da prisão não se mostram eficazes no caso em comento, levando em consideração o baixo efetivo policial, o que impossibilita a fiscalização de seu cumprimento para coibir a prática de novas atividades criminosas, considerada a necessidade de impedir que as substâncias entorpecentes se espalhem pelo meio social local.

Ante o exposto, homologo a prisão em flagrante e a converto em preventiva, nos termos dos artigos 302, I, 310, II, 312 e 313, I, do Código de Processo Penal.

A defesa, então, ingressou com remédio constitucional no Tribunal de origem, havendo a ordem, no entanto, sido denegada pelos argumentos abaixo aduzidos (fls. 69-72):

Também não procede a alegação de ausência de fundamentação na r. decisão combatida, pois o douto magistrado *a quo* alicerçou devidamente a medida constritiva em face da presença de indícios de autoria, comprovação da materialidade e requisito de admissibilidade previsto no artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal, visando a garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal e a aplicação da lei penal.

Nesse contexto, a decisão não se mostrou genérica, mas sim uma análise técnica de uma questão comum, revestindo-se de elementos suficientes que lhe conferem validade e segurança. Ainda que assim não fosse, cabe anotar que a extensão da fundamentação não decorre de exigência normativa, havendo constrangimento ilegal na ausência de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

motivação, mas não na sua concisão. [...]

Da mesma forma, importa observar que, muito embora a gravidade do crime, por si só, não seja suficiente para embasar a prisão, é certo que ela deve ser considerada por ocasião da decretação da prisão preventiva.

No caso dos autos, descreve a denúncia que, no dia 26 de março de 2016, por volta das 22h, na Avenida Maria de Lourdes Almeida Gerim nº 410, em Ipuã, o paciente trazia consigo, para fins de tráfico, 2 cigarros de maconha (0,88 gramas) e 2 porções da mesma droga (27 gramas), além da quantia de R\$ 537,10 em dinheiro, em notas variadas.

Conforme o apurado, a Polícia Militar estava recebendo denúncias dando conta de que o paciente estava praticando o tráfico de drogas; na data dos fatos, após nova denúncia, policiais militares diligenciaram no endereço indicado e abordaram o paciente, encontrando com ele os cigarros de maconha mencionados; em sua residência, foi localizado o restante da droga escondido em um pote.

Ora, diante de tais circunstâncias, a decretação da custódia cautelar era absolutamente imprescindível, pois o tráfico ilícito de entorpecentes é delito de natureza gravíssima e traz grande desassossego à população ordeira, colocando-a em pânico permanente, pois aquele que o pratica demonstra alta periculosidade e insensibilidade moral, uma vez que conduz outros indivíduos à degradação física e psíquica, o que os faz, na maioria dos casos, cometer delitos para sustentar o vício. É um crime que estimula a prática de outros, afeta a ordem pública e a paz social e leva a sociedade a um verdadeiro estado de pânico, trazendo-lhe intranquilidade e insegurança.

Por estes motivos, o legislador partiu da observação de que a situação de liberdade aos presos em flagrante por delitos desta natureza colocaria em risco a própria objetividade jurídica que se quis tutelar na norma de proibição, gerando não apenas a intranquilidade pública, mas a sensação de impunidade a incentivar a própria recidiva da ação.

[...]

Importa lembrar que a manutenção da prisão está em harmonia com a presunção constitucional de inocência (inciso LVII do artigo 5º), nos termos do disposto no inciso LXI do artigo 5º, ambos da Constituição Federal.

Assim, irrelevante, no caso, as alegadas primariedade e bons antecedentes, pois a existência de circunstâncias pessoais favoráveis em nada diminui a necessidade da garantia da ordem pública, até porque referidos pormenores se inserem entre as obrigações exigidas de todos os cidadãos, não constituindo virtude ou atributo que possam ser invocados como certidão de caráter ilibado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Inviável também a concessão de medidas cautelares, que pressupõem um respeito mínimo pelas regras sociais e um comportamento pautado na disciplina, qualidades que não se ajustam à personalidade de quem patrocina o tráfico de drogas.

II. Prisão preventiva – motivação insuficiente

É assente na doutrina e na jurisprudência pátrias 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 ou econômica, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal (fundamentação *ope legis*).

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 art. 312 do Código de Processo Penal (*periculum libertatis*).

Apoiado nessa premissa, verifico que se mostram insuficientes as razões invocadas pelo Juiz de primeiro grau para embasar a ordem de prisão da ora paciente, porquanto deixou de contextualizar, em dados concretos dos autos, a necessidade cautelar de sua segregação.

Com efeito, verifico que o Magistrado entendeu devida a prisão preventiva do paciente com base tão somente nas alegações de que "há indícios de autoria suficiente para permitir a imposição da prisão cautelar" e de que "o artigo 33, *caput*, possui pena privativa de liberdade máxima superior a quatro anos" (fl. 39), sem, no entanto, haver apontado **nenhum elemento concreto** que, efetivamente, demonstrasse que o acusado, solto, pudesse colocar em risco a ordem pública ou a ordem econômica, ou mesmo se furtar à aplicação da lei penal.

Assim, embora o crime em tese praticado pelo paciente seja, **abstratamente**, dotado de especial gravidade, certo é que a custódia preventiva não foi devidamente fundamentada, que o delito não envolveu violência ou grave ameaça contra pessoa e que não há elementos concretos acerca de eventual reiteração criminosa ou de periculosidade concreta do agente, circunstâncias que, somadas à reduzida quantidade de drogas apreendidas (aproximadamente 29 g de maconha), evidenciam o apontado constrangimento ilegal de que estaria sendo vítima, a ensejar a concessão da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ordem para cassar a decisão que converteu a sua prisão em flagrante em preventiva.

III. Dispositivo

À vista do exposto, **concedo a ordem** para, confirmada a liminar que determinou a soltura do paciente, **cassar a decisão que converteu a sua prisão em flagrante em custódia preventiva**, nos autos do Processo n. 0000075-93.2016.8.26.0611, da Vara Única da Comarca de Ipuã – SP, sem prejuízo de fixação de medida cautelar alternativa, nos termos do art. 319, c/c o art. 282 do Código de Processo Penal, mediante idônea fundamentação. Fica, também, ressalvada a possibilidade de nova decretação da prisão preventiva se efetivamente demonstrada sua concreta necessidade.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0222923-6

HC 368.588 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00000759320168260611 20746173820168260000 759320168260611

EM MESA

JULGADO: 04/10/2016

Relator

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

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 : ANTONIO WILSON DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANTÔNIO WILSON DE OLIVEIRA - SP176140
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WILSON DE SOUZA LOPES FILHO (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 o habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.