



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 400.529 - SP (2017/0117823-6)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : ANTONIO ROBERTO SOARES
ADVOGADO : ANTONIO ROBERTO SOARES - SP206292
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCELO AUGUSTO SANTOS FERREIRA (PRESO)

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. 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*, o magistrado limitou-se a apontar a gravidade abstrata do delito de tráfico de entorpecentes e tecer considerações que, sob o prisma da proporcionalidade, não conduzem à necessidade do encarceramento preventivo. Com efeito, muito embora o juiz tenha invocado a "enorme quantidade de droga", trata-se de 26,9 gramas de *crack* e 1,3 gramas de maconha, o que não pode ser considerado excessivo a ponto de justificar a privação cautelar da liberdade do paciente.

3. Ordem concedida, confirmada 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.

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 de habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior e Nefi Cordeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nefi Cordeiro.

Brasília, 05 de setembro de 2017 (Data do Julgamento)

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 400.529 - SP (2017/0117823-6)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : ANTONIO ROBERTO SOARES
ADVOGADO : ANTONIO ROBERTO SOARES - SP206292
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCELO AUGUSTO SANTOS FERREIRA (PRESO)

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de MARCELO AUGUSTO SANTOS FERREIRA, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n.º 2058904-86.2017.8.26.0000).

O paciente foi preso em flagrante em 11.2.2017, vindo a ser denunciado por tráfico de drogas. A custódia foi convertida em preventiva, nestes termos (fls. 25/26):

Trata-se de prisão em flagrante de Marcelo Augusto Santos Ferreira e Luiz Alfredo de Oliveira, por infração, em tese, dos crimes previstos nos artigos 33, *caput*, e 35, *caput*, ambos da Lei 11.343/06.

Por primeiro, não se cogita de relaxamento da prisão em flagrante, vez que da análise do expediente, constata-se que estiveram presentes todos os requisitos formais e legais quando de sua lavratura, não existindo eiva sugestiva de nulidade, ficando afastada qualquer pretensão em sentido diverso, estando a autuação em flagrante, portanto formalmente em ordem.

Há indícios de autoria e de materialidade delitiva com base no laudo de constatação e depoimento das testemunhas, o que por hora, indicam prova de existência do crime.

O tráfico de entorpecentes é crime equiparado a hediondo. É um crime que causa repulsa na sociedade, que vive amedrontada com tal situação.

Esse crime é o grande responsável pelo financiamento das quadrilhas e organizações criminosas que colocam em risco a paz da sociedade.

Os indiciados foram surpreendidos com **enorme quantidade de droga**, o que demonstra a potencialidade agressiva da conduta no meio social, não sendo suficiente a aplicação de medida cautelar para o presente caso.

Pelo exposto, estando presentes os requisitos da prisão preventiva, em especial o da garantia da ordem pública, converto prisões em flagrante de Marcelo Augusto Santos Ferreira e L Alfredo de Oliveira em preventivas.

O Tribunal de origem denegou o prévio *mandamus*, consignando (fls. 19/24):

O paciente foi preso em flagrante com 02 porções de crack (26,9g) e uma de maconha (1,3g), além de balança de precisão, após denúncia anônima de que teria recebido drogas de um indivíduo de alcunha Fuzil, sendo acusado de tráfico e associação para o tráfico.

É certo que não se exige para a custódia cautelar a mesma certeza que é exigível para que se possa proferir uma condenação, de vez que aquela é



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

baseada em elementos, em regra, não perfeitamente delineados, porém fortemente justificadores de tal medida.

Como se sabe, para a manutenção da medida coativa, deve revelar-se no caso concreto uma das quatro finalidades expressas pela lei, qual seja, a garantia da ordem pública, da ordem econômica, a conveniência da instrução criminal ou o assecuramento da aplicação da lei penal.

A autoridade apontada como coatora fundamentou sua decisão nos indícios de autoria, laudo de constatação e de depoimento das testemunhas. Ressaltou o fato de o tráfico financiar organizações criminosas que colocam em risco a paz da sociedade, salientando por fim a quantidade de drogas apreendidas que demonstram não serem as medidas cautelares suficientes ao presente caso (54/55).

Além disso, quando se trata de tráfico de entorpecentes, entende-se ainda que tais delitos merecem uma análise cuidadosa, principalmente porque trata-se de crime gravíssimo e relacionado a problemas de saúde pública, que promove a destruição de famílias, além de fomentar outros delitos.

Sob tal contexto e analisando a decisão que decretou a prisão preventiva do paciente, não há nada a ser alterado. O julgado hostilizado levou em consideração as circunstâncias do caso concreto para manter o paciente encarcerado e destacou a necessidade da medida extrema para a garantia da ordem pública.

De fato, os fatos em apuração revestem-se, em seus contornos concretos, de extrema gravidade, pois, segundo os informes do Juízo, há farta prova da materialidade delitiva e dos indícios de autoria do crime de tráfico de drogas.

Tais fatos, data vênia, não podem ser menosprezados pelo Poder Judiciário com resposta penal incompatível à conduta perpetrada, sendo a prisão cautelar necessária à garantia da ordem pública.

A propósito, colocando em destaque a relação entre a quantidade de drogas apreendida e o perigo à ordem pública, decidiu a Corte Superior que: (...)

Na mesma linha de raciocínio, Guilherme de Souza Nucci defende que, tendo em vista a ordem pública, sem se resumir apenas às condições pessoais do agente, mensuram a periculosidade do acusado "o modo de execução do delito, que pode evidenciar extrema crueldade; a quantidade de coautores e partícipes, mesmo que não figure quadrilha ou bando; o número e a potencialidade lesiva das armas; a quantidade exorbitante de drogas ou sua manifesta variedade; a lida com explosivos e outros meios (...)" (Código de Processo Penal Comentado, 10 ed., p. 655).

Logo, a manutenção da prisão do paciente pelos motivos delineados pelo i. Magistrado está lastreada em elementos concretos, extraídos dos elementos dos autos, justificando-se satisfatoriamente sobre a presença dos requisitos do art. 312 do CPP, motivo pelo qual não vislumbro qualquer ilegalidade que venha a inquinare referido ato.

Assim, a decisão impugnada atende aos requisitos da atual sistemática processual-penal, que prevê a possibilidade de prisão cautelar para crimes dolosos que tenham pena privativa de liberdade máxima abstratamente cominada superior a quatro anos (art. 313, inciso I, do CPP).

No mais, conquanto o art. 44 da Lei nº 11.343/06 vede a liberdade provisória (norma não declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal com efeitos *erga omnes*), a prisão do paciente foi decretada com



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

base nos pressupostos do art. 312 do Código de Processo Penal, especialmente a necessidade de garantia da ordem pública e constitui medida que, no caso, é totalmente adequada.

Importante destacar ainda que as medidas cautelares pessoais não se mostram proporcionais à conduta em tese praticada, pois são brandas em relação ao ímpeto criminoso demonstrado pelo paciente.

(...)

Sustenta o impetrante que o decreto prisional é genérico. Assere que "a decisão entende estarem presentes os requisitos da prisão preventiva, sem explicar como e porque, e faz referência à garantia da ordem pública".

Aduz que o paciente "é toxicômano compulsivo e já esteve internado em duas casas de recuperação". Entende que as hipóteses utilizadas para justificar a segregação estão cristalizadas na gravidade genérica do crime. Ademais, o parecer do *parquet* foi favorável à liberdade.

Assevera que, segundo a perícia, o material apreendido corresponde a 26,9g de crack e 1,3g de maconha. Realça a falta de motivação do *decisum* e as condições pessoais favoráveis do paciente, que é primário, conta com apenas 18 anos de idade, trabalhava com carteira assinada até poucos dias antes do fatos e tem a infelicidade de ser viciado compulsivo em maconha e crack.

Requeru, liminarmente, a liberdade do paciente. No mérito, pleiteia que ele possa aguardar em liberdade o trânsito em julgado da ação penal.

A liminar foi **deferida** "para que o paciente possa aguardar em liberdade o julgamento do mérito deste *writ* ou a prolação de sentença, se por outro motivo não 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".

Foram prestadas informações atualizadas às fls. 94/104.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República João Pedro de Saboia Bandeira de Mello Filho, manifestou-se pela concessão da ordem (fls. 108/121).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 400.529 - SP (2017/0117823-6)

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. 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*, o magistrado limitou-se a apontar a gravidade abstrata do delito de tráfico de entorpecentes e tecer considerações que, sob o prisma da proporcionalidade, não conduzem à necessidade do encarceramento preventivo. Com efeito, muito embora o juiz tenha invocado a "enorme quantidade de droga", trata-se de 26,9 gramas de *crack* e 1,3 gramas de maconha, o que não pode ser considerado excessivo a ponto de justificar a privação cautelar da liberdade do paciente.

3. Ordem concedida, confirmada 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.

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 decreto prisional (fls. 25/26):

Trata-se de prisão em flagrante de Marcelo Augusto Santos Ferreira e Luiz Alfredo de Oliveira, por infração, em tese, dos crimes previstos nos artigos 33, *caput*, e 35, *caput*, ambos da Lei 11.343/06.

Por primeiro, não se cogita de relaxamento da prisão em flagrante, vez que da análise do expediente, constata-se que estiveram presentes todos os requisitos formais e legais quando de sua lavratura, não existindo eiva sugestiva de nulidade, ficando afastada qualquer pretensão em sentido diverso, estando a autuação em flagrante, portanto formalmente em ordem.

Há indícios de autoria e de materialidade delitiva com base no laudo de constatação e depoimento das testemunhas, o que por hora, indicam prova de existência do crime.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O tráfico de entorpecentes é crime equiparado a hediondo. É um crime que causa repulsa na sociedade, que vive amedrontada com tal situação.

Esse crime é o grande responsável pelo financiamento das quadrilhas e organizações criminosas que colocam em risco a paz da sociedade.

Os indiciados foram surpreendidos com **enorme quantidade de droga**, o que demonstra a potencialidade agressiva da conduta no meio social, não sendo suficiente a aplicação de medida cautelar para o presente caso.

Pelo exposto, estando presentes os requisitos da prisão preventiva, em especial o da garantia da ordem pública, converto prisões em flagrante de Marcelo Augusto Santos Ferreira e L Alfredo de Oliveira em preventivas.

Verifica-se que **o magistrado limitou-se a apontar a gravidade abstrata do delito de tráfico de entorpecentes e tecer considerações que, sob o prisma da proporcionalidade, não conduzem à necessidade do encarceramento preventivo**. Com efeito, muito embora o juiz tenha invocado a "enorme quantidade de droga", trata-se de 26,9 gramas de *crack* e 1,3 gramas de maconha, o que não pode ser considerado excessivo a ponto de justificar a privação cautelar da liberdade do paciente.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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. FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE ABSTRATA. ILEGALIDADE FLAGRANTE.

1. A decisão que converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva está fundada em motivos genéricos, levando-se em conta tão somente a gravidade abstrata do delito (inerente ao próprio tipo penal), o que por si só, não justifica a determinação de prisão. A jurisprudência desta Corte Superior consolidou-se no sentido de que a decretação da custódia cautelar, em qualquer fase do processo, exige a demonstração concreta do preenchimento dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal. Para tanto, não é suficiente, evidentemente, a simples reportação aos pressupostos previstos no mencionado artigo, sem nenhum elemento concreto. Precedentes.

2. Ordem concedida a fim de revogar a prisão cautelar, com extensão ao corréu Gabriel de Araújo Bernardes, confirmando as liminares já deferidas.

(HC 317.931/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 09/05/2017, DJe 15/05/2017)

PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. ROUBO. PRISÃO CAUTELAR. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. FALTA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. RECURSO PROVIDO.

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 magistrada limitou-se a apontar a gravidade abstrata do delito de roubo e tecer considerações que, sob o prisma da proporcionalidade, não conduzem à necessidade do encarceramento cautelar. Ademais, como destacado na anterior decisão que havia deferido a liminar no habeas corpus impetrado na origem - posteriormente revogada -, a subtração se deu sem emprego de arma e nem sequer de simulacro, tendo o ora recorrente (que é primário e de bons antecedentes) tido participação meramente acessória na empreitada - já que permaneceu no interior do veículo dando "apoio moral", sem ao menos proferir qualquer palavra contra a vítima.

3. Recurso provido para que o ora recorrente 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.

(RHC 67.958/SP, de minha Relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 21/06/2017)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2017/0117823-6

HC 400.529 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00000531020178260196 00000531020178260608 20589048620178260000
531020178260608 9552017

EM MESA

JULGADO: 05/09/2017

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ANTONIO ROBERTO SOARES
ADVOGADO : ANTONIO ROBERTO SOARES - SP206292
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCELO AUGUSTO SANTOS FERREIRA (PRESO)
CORRÉU : LUIZ ALFREDO DE OLIVEIRA

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 da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior e Nefi Cordeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nefi Cordeiro.