



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 86.303 - RS (2017/0157119-4)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : MAIQUEL DJERINTON CLOSS MORGENSTERN (PRESO)
ADVOGADO : EUCLÉSIA ZANINI - RS070055
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

PROCESSO PENAL. RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO CAUTELAR. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA. FALTA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. DESPROPORCIONALIDADE DO ENCARCERAMENTO. 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 tráfico de drogas e tecer considerações que, sob o prisma da **proporcionalidade**, não conduzem à necessidade do encarceramento cautelar, notadamente em razão da pequena quantidade de substância entorpecente apreendida.

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.

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, deu provimento ao recurso ordinário, 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

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 86.303 - RS (2017/0157119-4)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : MAIQUEL DJERINTON CLOSS MORGENSTERN (PRESO)
ADVOGADO : EUCLÉSIA ZANINI - RS070055
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de recurso em *habeas corpus*, com pedido liminar, interposto por MAIQUEL DJERINTON CLOSS MORGENSTERN contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (HC n.º 0127186-06.2017.8.21.7000).

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. DECISÃO ADEQUADAMENTE FUNDAMENTADA. RISCO CONCRETO À ORDEM PÚBLICA.

Tendo a prisão preventiva natureza processual, mostrando-se diversa, portanto, daquela decorrente de decisão condenatória, revela-se anódina, em se tratando de segregação cautelar, discussão acerca da pena a ser imposta a final, afigurando-se irrelevante a circunstância de mostrar-se possível, em futura condenação, a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4.º, da Lei Antidrogas, a imposição de regime prisional diverso do fechado e, até mesmo, substituição da sanção carcerária por restritiva de direitos.

Cuidando-se o tráfico de drogas de crime grave, tanto que equiparado a hediondo, a repercussão social dele decorrente, quer no âmbito da saúde pública, quer na esfera da criminalidade - potencializada pelo uso e pelo comércio de substâncias entorpecentes - está a evidenciar concreto risco à ordem pública a tornar necessária a prisão preventiva e obstar a aplicação das medidas cautelares a que alude o art. 319 do Código de Processo Penal.

Segregação cautelar devidamente fundamentada, fundada nas circunstâncias em que se deu a prisão, restando apreendida significativa quantidade de droga (vinte e três pedras de *crack*), resultando reforçada a necessidade da segregação cautelar, como forma garantia da ordem pública.

ORDEM DENEGADA, POR MAIORIA.

Nesta via, o recorrente renova a pretensão vertida na origem, qual seja, de revogação de sua prisão preventiva, carente de fundamentação idônea, porquanto não estariam presentes os requisitos legais autorizadores da medida extrema.

Requer, pois, seja-lhe concedido o direito de responder ao processo em liberdade, ainda que com a imposição de medidas cautelares alternativas.

A liminar foi indeferida pela Presidência (fls. 127/129).

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

República Oswaldo José Barbosa Silva, manifestou-se pelo desprovimento do recurso ordinário (fls. 137/141).

Em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de origem, constatou-se que a audiência de instrução está designada para o dia 27/09/2017.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 86.303 - RS (2017/0157119-4) EMENTA

PROCESSO PENAL. RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO CAUTELAR. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA. FALTA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. DESPROPORCIONALIDADE DO ENCARCERAMENTO. 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 tráfico de drogas e tecer considerações que, sob o prisma da **proporcionalidade**, não conduzem à necessidade do encarceramento cautelar, notadamente em razão da pequena quantidade de substância entorpecente apreendida.

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.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

A questão trazida a deslinde abarca o exame acerca da fundamentação empregada no encarceramento cautelar do recorrente.

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. 60/61):

No tocante ao "periculum libertatis", previsto na primeira parte do art. 312 do Código de Processo Penal, a autorizar a segregação da liberdade, verifica-se que se trata de delito de potencialidade lesiva gravíssima, atingindo a ordem pública de maneira aterradora, já que fomenta a criminalidade, levando à prática de crimes a todo momento, por vezes extremamente graves, conduta diariamente divulgada na imprensa escrita e falada, estando a população a cada dia mais amedrontada.

Por sua vez, o tráfico ilícito de entorpecentes está disseminado em nossa sociedade, não se tratando mais de um prática que afeta somente o traficante não usuário, mas também o usuário traficante, que utiliza o meio para a manutenção do seu vício, sendo necessária uma atuação mais efetiva e rígida dos órgãos de persecução no sentido de tentar coibir tal prática.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Acresça-se a isso a quantidade droga apreendida, 23 pedras de *crack*, acondicionadas em recipiente tipicamente utilizado por traficantes, restando localizada, ainda, quantia em dinheiro, não sendo possível negar que existem claros indicativos da mercancia.

Por fim, o delito imputado ao flagrado se enquadra naqueles crimes tidos como hediondos e inafiançáveis, o que permite concluir pela sua incompatibilidade, via de regra, com o benefício da liberdade provisória, havendo, inclusive, vedação expressa na própria Lei 11.343/2006, em seu art. 44, o qual não foi revogado pela Lei n.º 11.464/07, haja vista o princípio da especialidade, exigindo o tipo penal imputado, repito, maior rigor em sua apuração e repressão.

Verifica-se que a magistrada limitou-se a apontar a **gravidade abstrata** do delito de tráfico de drogas e tecer considerações que, sob o prisma da **proporcionalidade**, não conduzem à necessidade do encarceramento cautelar, notadamente em razão da pequena quantidade de substância entorpecente apreendida (23 pedras de *crack*).

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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)

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso ordinário em *habeas corpus* 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.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2017/0157119-4

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 86.303 / RS

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00094016920178210033 01271860620178217000 03321700030784 1271860620178217000
3321700030784 70073630717 94016920178210033

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

RECORRENTE : MAIQUEL DJERINTON CLOSS MORGENSTERN (PRESO)
ADVOGADO : EUCLÉSIA ZANINI - RS070055
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

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, deu provimento ao recurso ordinário, 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.