



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 65.749 - DF (2015/0293962-6)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
RECORRENTE : **MARCOS OLIVEIRA DE SOUSA (PRESO)**
ADVOGADO : **PEDRO HENRIQUE CUSTÓDIO RODRIGUES (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA)**
RECORRIDO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS**

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE ABSTRATA DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. NOVOS FUNDAMENTOS INDICADOS PELO TRIBUNAL *A QUO*. IMPOSSIBILIDADE. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. A teor do art. 312 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada quando presentes o *fumus comissi delicti*, consubstanciado na prova da materialidade e na existência de indícios de autoria, bem como o *periculum libertatis*, fundado no risco que o agente, em liberdade, possa criar à ordem pública/econômica, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal.

2. Segundo reiterada jurisprudência desta Corte de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, a prisão cautelar, por constituir medida de caráter excepcional, somente deve ser imposta, ou mantida, quando demonstrada concretamente a sua necessidade, não bastando a mera alusão genérica à gravidade do delito.

3. Novos fundamentos apresentados pelo Tribunal *a quo* tendentes a reforçar a necessidade da prisão provisória não se prestam a suprir a ausência de motivação da decisão proferida pelo juízo de primeiro grau.

4. No caso, além de a prisão ter sido fundamentada na gravidade abstrata do crime de tráfico de drogas, o paciente foi preso ao portar pequena quantidade de droga (0,3 gramas de *crack*).

5. Recurso ordinário provido para revogar a prisão preventiva do acusado, salvo se por outro motivo estiver preso, devendo o juízo de primeiro grau verificar se é o caso de aplicar as medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 17 de dezembro de 2015 (Data do julgamento).

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 65.749 - DF (2015/0293962-6)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Trata-se de recurso ordinário interposto por MARCOS OLIVEIRA DE SOUSA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, denegatório de *habeas corpus*.

Deve-se consignar que o recorrente foi preso em flagrante (fl. 18/26), com a conversão da custódia em prisão preventiva (fls. 33/40), por tráfico de drogas, conforme tipo do art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, ocasião em que foram apreendidas 0,3 gramas de *crack* com o usuário-comprador (fl. 27).

Por ocasião da conversão da prisão em flagrante na preventiva, o magistrado de primeiro grau entendeu que a natureza da droga ensejaria a custódia cautelar como forma de garantir a ordem pública, nos seguintes termos (fls. 34/40):

Segundo as informações constantes nos auto do flagrante, o Autuado estaria efetuando a venda de entorpecente no Setor Comercial Sul, região central de Brasília. Os policiais teriam se postado à espreita, quando teriam visto e filmado as supostas ações criminosas.

Um usuário teria sido abordado logo após comprar droga do Autuado portando 0,30g (trinta centigramas) de crack.

[...]

Em segundo lugar, a natureza da substância, conhecidas como crack de forte efeito viciador e alucinógeno apontaria para a periculosidade daqueles que estão envolvidos na sua difusão.

Terceiro, a droga estaria sendo disseminada perante classes desfavorecidas, como moradores de rua e trabalhadores de escritórios, empresas prestadores de serviço, hospitais e clínicas instaladas naquela localidade. O desconhecimento sobre efeitos nocivos dessa substância ilícita por esses usuários, as baixas chances de obterem algum tipo de tratamento, atrelado à pretensão do Autuado em corromper a capacidade de trabalho daqueles que labutam naquela localidade, revelaria o grau de periculosidade e a gravidade das conseqüências dos atos imputados.

A suspeita de que agiria com periodicidade, considerando o local e a forma que efetuar a venda, é mais um indício acerca do engajamento do autuado no comércio ilícito de substância prosrita.

A nocividade do crack denota a indiferença do autuado para com as conseqüências dos seus atos, principalmente no tocante à saúde do seu próximo e a pública.

A difusão daquela substância em área central de Brasília almejava atingir uma população carente economicamente e despojada de assistência médica de qualidade que pudesse auxiliar na sua prevenção e recuperação.

O *modus operandi*, os motivos do crime e o tipo de entorpecente - crack - exalta a preocupação deste Juiz para com a situação narrada no auto de prisão, pelos riscos que o autuado representaria para a saúde da comunidade.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

As circunstâncias que cercariam a prisão do indiciado apontariam, a princípio, para possível engajamento no comércio de substância prosrita, haja vista a natureza dos entorpecentes, o seu grau de nocividade, a forma de agir, o local em que efetuariam a difusão da droga, a periodicidade do comércio ilícito, etc.

Por conseguinte, a concessão da liberdade provisória em crimes cercados por certas circunstâncias, como no caso presente, desprestigia não só a Justiça³, como todo aparelhamento repressivo estatal, já que se espera, no mínimo, uma prévia resposta do Estado, antes do seu retorno ao convívio social.

Avilta a consciência média, permitir que, alguém com traços de periculosidade, habitualidade e possível reincidência, preso nas circunstâncias em que teria ocorrido o fato, seja posto incontinenti em liberdade, sem a prévia resposta Estatal.

O encarceramento cautelar atende o escopo de garantir a ordem, a saúde pública, a instrução processual e a aplicação da lei penal.

Ante o exposto, converto a prisão em flagrante em prisão preventiva.

Esses fundamentos foram ratificados quando do indeferimento do pedido de revogação da prisão preventiva (fls. 48/49; 56/57).

O Tribunal de Justiça, ao denegar o *habeas corpus*, manteve a prisão preventiva em razão da natureza do entorpecente e porque há registros de diversos atos infracionais praticados pelo paciente quando adolescente. A propósito, esta a fundamentação do acórdão *a quo* (fls. 82/83):

Acrescento que a quantidade da droga foi de pouca significação, mas, ainda ressaltando a periculosidade do paciente - nossa maior preocupação tem sido essa esclareço que procedi ao levantamento da sua vida pregressa e verifiquei que, embora seja paciente tecnicamente primário, registra cinco passagens na Vara da Infância e Juventude do Distrito Federal por atos análogos aos crimes de furto, tráfico de drogas e roubo que ensejaram aplicação de medida socioeducativa, inclusive prestação de serviços à comunidade. Apesar disso, parece-me que o paciente recebeu como tábula rasa as advertências feitas e as medidas socioeducativas determinadas porque, agora, ao completar a maioridade, estréia em grande estilo.

O fato aconteceu no Buraco do Tatu, lugar bastante conhecido no Setor Comercial Sul, talvez o local de maior afluxo de pessoas.

Com todo o respeito à veemência da Defesa, creio que a periculosidade está evidenciada não apenas pela nocividade da droga, mas também pelo local onde estava sendo comercializada e pelos atos infracionais cometidos ainda na adolescência, que revelam uma propensão aparentemente irrefreável para a delinquência.

O recorrente sustenta, em síntese, o não cabimento da prisão preventiva, mormente porque não se pode decretá-la com base na gravidade abstrata do crime de tráfico de drogas.

O Ministério Público Federal opina pelo não provimento do recurso (fls. 115/119).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 65.749 - DF (2015/0293962-6)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

A teor do art. 312 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada quando presentes o *fumus comissi delicti*, consubstanciado na prova da materialidade e na existência de indícios de autoria, bem como o *periculum libertatis*, fundado no risco que o agente, em liberdade, possa criar à ordem pública/econômica, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal.

Segundo reiterada jurisprudência desta Corte de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, a segregação cautelar é medida excepcional, mesmo no crime de tráfico de entorpecentes. Assim, o decreto de prisão processual não dispensa a especificação concreta de que a custódia atende a pelo menos um dos requisitos do art. 312 do CPP, sob pena de antecipar a reprimenda a ser cumprida quando da condenação.

Dessa forma, cabe ao julgador interpretar restritivamente os pressupostos consignados na lei processual, devendo a prisão ser imposta, ou mantida, somente quando demonstrada concretamente a sua necessidade, não bastando a mera alusão genérica à gravidade do delito.

Na hipótese dos autos, observa-se que o magistrado de primeiro grau, ao converter a prisão em flagrante em preventiva, entendeu estarem presentes os requisitos da custódia cautelar tão somente em razão da natureza da droga apreendida.

Nesse contexto, considerando as peculiaridades do caso em exame, nota-se não haver elemento concreto e individualizado que justificasse a decretação da custódia, uma vez que a pequena quantidade de droga não se mostra apta a justificar a prisão do paciente para garantir a ordem pública.

De outro lado, os novos fundamentos agregados pelo Tribunal de Justiça não podem servir para legitimar a manutenção da prisão preventiva. Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. NÃO INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS. NOVOS FUNDAMENTOS INDICADOS PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Juízos de mera probabilidade e conjecturas, referências à gravidade abstrata da conduta e elocubrações sobre a probabilidade de dano à ordem pública,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dissociados de elementos concretos, não servem para respaldar a medida constritiva.

2. Hipótese em que a decisão que determinou a medida constritiva não aponta nenhum elemento concreto apto a justificar a necessidade da custódia excepcional em relação ao recorrente, mas tão somente juízos de mera probabilidade e conjecturas acerca da possibilidade de reiteração delitiva não obstante constar no próprio decreto a menção de que se trata de réu primário, bem como referências à gravidade abstrata da conduta.

3. Impropriedade da decretação da prisão preventiva do recorrente, tendo em vista que a custódia deve ser devidamente fundamentada em dados concretos extraídos dos autos, os quais indiquem a sua real necessidade, atendendo aos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.

4. Novos fundamentos apresentados pelo Tribunal a quo tendentes a reforçar a necessidade da prisão provisória não se prestam a suprir a ausência de motivação da decisão proferida pelo juízo de primeiro grau.

5. Recurso provido, em concordância com o parecer ministerial.

(RHC 60.921/MG, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 06/10/2015, DJe 22/10/2015).

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS . FURTO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 CPP. PERICULUM LIBERTATIS. INDICAÇÃO NECESSÁRIA. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. ADITAMENTO DO TRIBUNAL AO DECRETO CONSTRITIVO. VEDAÇÃO EM HABEAS CORPUS . IMPETRAÇÃO NÃO CONHECIDA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

4. Os argumentos trazidos no julgamento do habeas corpus original pelo Tribunal a quo, tendentes a justificar a prisão provisória, não se prestam a suprir a deficiente fundamentação adotada em primeiro grau, sob pena de, em ação concebida para a tutela da liberdade humana, legitimar-se o vício do ato construtivo ao direito de locomoção dos recorrentes.

5. Recurso provido para que os recorrentes possam aguardar em liberdade o trânsito em julgado da ação penal, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo da possibilidade de nova decretação da prisão preventiva, se concretamente demonstrada sua necessidade cautelar, sem prejuízo de imposição de medida alternativa, nos termos do art. 319 do CPP. (RHC 47.337/DF, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 04/08/2014).

Dessa forma, não havendo elementos hábeis a justificar a prisão do réu, há ilegalidade na decretação da custódia, consoante a jurisprudência desta Corte.

Ilustrativamente:

TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. DESPROPORCIONALIDADE. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. AGENTE PRIMÁRIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. ADEQUAÇÃO E SUFICIÊNCIA. COAÇÃO ILEGAL EM PARTE DEMONSTRADA. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. A aplicação de medidas cautelares, aqui incluída a prisão preventiva, requer análise, pelo julgador, de sua necessidade e adequação, a teor do art. 282 do CPP, observando-se, ainda, se a constrição é proporcional ao gravame resultante de eventual condenação.

2. A prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar e quando realmente mostre-se necessária



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e adequada às circunstâncias em que cometido o delito e às condições pessoais do agente. Exegese do art. 282, § 6º, do CPP.

3. No caso, a segregação antecipada mostra-se desproporcional, revelando-se devida e suficiente a imposição de medidas cautelares alternativas, dada a apreensão de reduzida quantidade de estupefaciente, a demonstrar que não se trata de tráfico de grande proporção, e às condições pessoais da agente, jovem com apenas 18 (dezoito) anos, primária e possuidora de domicílio certo.

4. Condições pessoais favoráveis, mesmo não sendo garantidoras de eventual direito à soltura, merecem ser devidamente valoradas, quando demonstrada a possibilidade de substituição da prisão por cautelares diversas, adequadas e suficientes aos fins a que se propõem.

5. Habeas corpus não conhecido, concedendo-se, contudo, a ordem de ofício, para, confirmando-se em parte a liminar anteriormente deferida, revogar a custódia preventiva da paciente, mediante a imposição das medidas alternativas à prisão previstas no art. 319, I, IV e V, do Código de Processo Penal.

(HC 299.890/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 23/10/2014).

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. INDICAÇÃO NECESSÁRIA. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. ORDEM CONCEDIDA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que a determinação de segregar o réu, antes de transitada em julgado a condenação, deve efetivar-se apenas se indicada, em dados concretos dos autos, a necessidade da cautela (periculum libertatis), à luz do disposto no art. 312 do CPP.

2. Assim, a prisão provisória mostra-se legítima e compatível com a presunção de inocência somente se adotada em caráter excepcional, mediante decisão suficientemente motivada. Não basta invocar, para tanto, aspectos genéricos, posto que relevantes, relativos alusivos à modalidade criminosa atribuída ao acusado ou às expectativas sociais em relação ao Poder Judiciário, decorrentes dos elevados índices de violência urbana.

3. As instâncias ordinárias entenderam devida a prisão preventiva do paciente, com base tão somente em elementos inerentes ao próprio tipo penal em tese violado (como a inafiançabilidade e a hediondez do crime de tráfico, bem como o fato de o tráfico fomentar a prática de outros delitos), sem, no entanto, terem apontado nenhum elemento concreto que, efetivamente, evidenciasse que o paciente, solto, pudesse colocar em risco a ordem pública ou a ordem econômica, ou mesmo se furtar à aplicação da lei penal.

4. A prevalecer a argumentação dessas decisões, todos os crimes de tráfico ensejariam a prisão cautelar de seus respectivos autores, o que não se coaduna com a excepcionalidade da prisão preventiva, princípio que há de ser observado para a convivência harmônica da cautela pessoal extrema com a presunção de não culpabilidade.

5. Habeas corpus concedido, para tornar definitivos os efeitos da liminar anteriormente deferida e, consequentemente, cassar a prisão preventiva do paciente, decretada no Processo n. 0006718-78.2014.8.26.0242. Fica, no entanto, ressalvada a possibilidade de nova decretação da custódia cautelar, se efetivamente demonstrada a sua necessidade, sem prejuízo de fixação de medida cautelar alternativa, nos termos do art. 319 do CPP. De ofício, estendidos os efeitos dessa decisão ao corréu Lucas Eduardo Barbosa Silva.

(HC 316.708/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 30/06/2015, DJe 03/08/2015).

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso ordinário para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

revogar a prisão preventiva do recorrente, salvo se por outro motivo estiver preso, devendo o juízo de primeiro grau verificar se é o caso de aplicar as medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0293962-6

RHC 65.749 / DF
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00246589720158070000 20150020246586 20150020246586RED

EM MESA

JULGADO: 17/12/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MÁRIO JOSÉ GISI**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : **MARCOS OLIVEIRA DE SOUSA (PRESO)**

ADVOGADO : **PEDRO HENRIQUE CUSTÓDIO RODRIGUES (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA)**

RECORRIDO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS**

ASSUNTO: DIREITO PENAL

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.