



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 326.662 - MG (2015/0136903-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : ANA CAROLINA SILVA DE ASSIS E OUTRO
ADVOGADO : RODRIGO GERALDO SIMPLÍCIO DA SILVA E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : PABLO DOS SANTOS VIEIRA (PRESO)
PACIENTE : MARCOS FERNANDES DE OLIVEIRA (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. *In casu*, prisão provisória que não se justifica ante a fundamentação inidônea.
2. Não cabe ao Tribunal de origem, em sede de *habeas corpus*, agregar novos fundamentos para justificar a medida extrema.
3. Ordem concedida para que os pacientes possam aguardar em liberdade o trânsito em julgado da ação penal, se por outro motivo não estiverem presos, 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 maioria, concedeu o habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora, vencido o Sr. Ministro Nefi Cordeiro. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 20 de agosto de 2015(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 326.662 - MG (2015/0136903-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : ANA CAROLINA SILVA DE ASSIS E OUTRO
ADVOGADO : RODRIGO GERALDO SIMPLÍCIO DA SILVA E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : PABLO DOS SANTOS VIEIRA (PRESO)
PACIENTE : MARCOS FERNANDES DE OLIVEIRA (PRESO)

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de PABLO DOS SANTOS VIEIRA e MARCOS FERNANDES DE OLIVEIRA, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (HC n.º 1.0000.15.026329-1/000).

Colhe-se dos autos que os pacientes foram presos em flagrante pela prática, em tese, do crime de tráfico de drogas. Eis o teor do *decisum* de conversão em prisão preventiva (fls. 65/68):

Versam os fatos sobre delito de tráfico de drogas, o qual é apenado com reclusão, sendo que a pena máxima, de outra sorte, é superior a quatro anos, delito esse, outrossim, que é tido como hediondo.

O auto de prisão em flagrante foi lavrado em obediência aos ditames legais.

Ao que se vê dos autos, policiais militares, em patrulhamento de rotina, adentraram o aglomerado mencionado nesta "comunicação" e, em determinado momento, o autuado Matheus, percebendo a chegada ao local dos mesmos, teria começado a gritar frases em código, o que fez com que os autuados Pablo e Marcos passassem a correr em fuga, vindo ambos, contudo, a ser alcançados e detidos, encontrando-se com o primeiro 77 buchas e uma porção de maconha, ao passo que com o segundo foram arrecadados cerca de cem reais em dinheiro trocado.

As circunstâncias que cercam o caso presente deixam transparecer, pois, que estamos face, em tese, a um crime de tráfico de drogas, no qual, a princípio, estariam os autuados envolvidos.

O tráfico de drogas, como sabido, é tido como hediondo, sendo certo que, conforme é de conhecimento geral, ou deveria ser, o mesmo se encontra na base da violência desmedida que vem grassando pelo país, circunstância que tem deixado a comunidade, de norte a sul do país, em pânico, já que inúmeras mortes e destruição de lares derivam do crime em tela, na esteira do qual, outrossim, surgem vários outros delitos, como homicídio, roubo, furtos, corrupção etc. etc.

Assim, a prática do crime em referência põe, ineludivelmente, em xeque a ordem pública, a ensejar, via de consequência, a decretação da respectiva prisão preventiva.

De outra sorte, conforme consignado pela doutrina:
(...)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Outrossim, conforme já proclamado em diversos julgados, e "mutatis mutandis", "a conduta atribuída ao paciente é dotada de ampla repercussão no meio social, em virtude da intolerância de atitudes envolvendo a disseminação de drogas entre a sociedade e todas as consequências advindas desta proliferação. Diante desse quadro, cresce entre o meio social o interesse em combater, com rigor, o delito de tráfico, que afronta em grandes proporções os princípios do Estado Democrático de Direito".

Importante destacar que a discussão que há de se travar neste momento restringe-se a estar ou não o auto de prisão em flagrante em conformidade com os ditames legais e sobre a necessidade ou não da custódia cautelar, não podendo, pois, nesta quadra, haver embate acerca de ser o "réu" inocente ou culpado ou sobre o eventual delito por ele cometido.

E perguntar não ofende: será que escapa a alguém que o tráfico de drogas se encontra na base da violência desmedida que grassa pelo país?

Será que se pode olvidar que o comércio ilícito de entorpecentes tem provocado mortes por brigas entre gangues rivais, assassinatos de usuários que não pagam pelo tóxico adquirido, mortes de pais, irmãos e cidadãos de um modo geral por atos tresloucados de viciados que, enlouquecidos para "dar mais um tapa", agredem, furtam, roubam e matam?!

Será que os operadores de Direito, sobretudo magistrados, ignoram, por exemplo, que o consumo de crack no Rio Grande do Sul já é tratado como epidemia?

Será que ninguém lê jornal ou assiste televisão para descobrir que o Governo Federal, preocupado com a situação, tem veiculado propaganda oficial no sentido de alertar para as desgraças que decorrem do uso do crack?

Será que as pessoas, juízes principalmente, não estão lendo jornais e revistas via dos quais, a todo dia, são revelados casos escabrosos em que, por exemplo, a mãe mata o filho viciado porque foi por ele, mais uma vez, agredida, que pais arremessam recém-nascido contra a parede em plena crise de abstinência (isso aconteceu aqui em Contagem!), que o namorado enforca a companheira durante uma "viagem de drogas" etc. etc. etc.?

Na contramão da realidade mencionada retro, é de se ver, a título de argumentação apenas, que algumas decisões de segundo grau têm sustentado que o indeferimento de liberdade provisória com a só alusão ao fato criminoso e suas circunstâncias padece do vício de "fundamentação genérica que não aponta elemento concreto para justificar a segregação cautelar"!

O apontamento do tal "dado concreto" é, contudo, na esmagadora maioria das vezes, sabemos todos!!!, impossível de ser feito.

Se os "réus" estão presos, não se pode trabalhar com a ideia de que os mesmos se furtarão à aplicação da lei penal.

Encarcerados os "réus", não se tem, também, como afirmar que os mesmos influenciarão na produção da prova.

Agora, tendo eles praticado, em tese, um crime de tráfico de drogas, já que teriam sido flagrados "portando" cerca de 77 buchas e uma porção de maconha, além de dinheiro trocado, sendo que as circunstâncias indicam que o trio agia mediante divisão de tarefas, colocaram os autuados em xeque a ordem pública (ou alguém duvida disso?!), na medida em que, é fato público e notório, a todo dia, inclusive, ventilado na imprensa televisiva, radiofônica e impressa, conforme assinalado alhures, o tráfico ilícito de entorpecentes se encontra na base da violência descontrolada que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

assola as cidades brasileiras e tem deixado em pânico o cidadão pacato e cumpridor de seus deveres.

E dizer, não escapa a ninguém, ou ao menos não deveria escapar, que o delito em si que teria sido praticado pelos "réus" se constitui no tal "dado concreto" que algumas decisões de segundo grau estão a exigir.

Como, venho afirmando, não tenho, felizmente, poderes para prever o futuro, não podendo, via de consequência, sob pena de ser leviano, afirmar que os "réus", soltos, irão fugir ou perturbarão a colheita da prova etc. etc., trabalho com o aqui e agora, é dizer, se estou face, em tese, a um crime de tráfico de drogas, em que dezenas de buchas de maconha teriam sido apreendidas "com" os "réus", vindo a respectiva conduta a engrossar as estatísticas, aumentando, em muito, o clima de insegurança que desnorteia e amedronta o cidadão contagense, aí está o "dado concreto" que me leva a decretar a prisão preventiva dos mesmos e a sustentar que a ordem pública há de ser preservada.

Se alguns desembargadores, ainda a título de argumentação apenas, entendem, nada obstante, que o crime de tráfico de drogas não abala a paz social e, entre o interesse público de preservação da segurança da população e aquele privado, dos "réus", de eventualmente aguardar em liberdade o final da causa, afirmam que o segundo há de prevalecer, tudo bem, é o jogo jogado, não se podendo olvidar, contudo, que a Carta Magna, conforme decisões da Excelsa Corte, que não podem, penso, ser ignoradas, tanto mais que repetidas diversas vezes, também protegem o direito do cidadão à segurança pública.

Continuando, tendo os "réus" sido presos em flagrante, flagrante este lavrado em obediência aos ditames legais, por suposta prática do hediondo, é assim que diz a lei, crime de tráfico de drogas, o qual, como sabido, ressabido e consabido, tem abalado a paz social em razão das mortes, corrupção, lavagem de dinheiro etc. etc. etc. que traz consigo, paz social esta que deve ser garantida pelo Direito, sendo mesmo o fim último deste, imperiosa se mostra, então, a custódia cautelar dos "réus", tanto mais que o delito em tela é punido com reclusão e demanda o cumprimento de eventual pena em regime fechado.

(Bem, alguns "doutores" criaram a esdrúxula figura do tráfico privilegiado, isso quanto é sabido e ressabido que causa especial de diminuição de pena diz apenas e tão-somente com a fixação da reprimenda e não com a criação de novo tipo penal, como se dá no homicídio, por exemplo.)

Tudo resumido, converto a prisão em flagrante havida em prisão preventiva.

Irresignada, a defesa impetrou prévio *writ* perante o Tribunal de origem, que denegou a ordem nos seguintes termos (fls. 70/73):

Extrai-se do APF (fls. 30/34-TJ) que, no dia 15/03/2015, durante operação policial realizada no Beco Treze de Maio, teriam sido apreendidos, em contexto de mercancia, com o Paciente e outros dois conduzidos (que teriam tentado se evadir do local ao perceberem a aproximação da viatura): 77 pedras de material análogo a crack, 3 pinos de material semelhante a cocaína, 5 buchas de material semelhante a maconha e uma porção desta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mesma substância, celulares e a quantia de R\$ 99,00 em dinheiro.

Analisando a decisão constitutiva de fls. 76/79-TJ, constata-se que o Magistrado *a quo* apontou de forma expressa os fundamentos que justificaram a prisão preventiva, ao afirmar que “se os ‘réus’ estão presos, não se pode trabalhar com a idéia de que os mesmos se furtarão à aplicação da lei penal. Encarcerados os ‘réus’, não se tem, também, como afirmar que os mesmos influenciarão na produção da prova. Agora, tendo eles praticado, em tese, um crime de tráfico de drogas, já que teriam sido flagrados ‘portando’ cerca de 77 buchas e uma porção de maconha, além de dinheiro trocado, sendo que as circunstâncias indicam que o trio agia mediante divisão de tarefas, colocaram os autuados em xeque a ordem pública”, pelo que não há que se falar em ausência de fundamentação.

Com efeito, em se tratando do delito de tráfico de drogas, impõe-se maior atenção na repressão da conduta que possui repercussão social negativa. Além disso, houve apreensão de 77 pedras de material análogo a crack, 3 pinos de material semelhante a cocaína, 5 buchas de material semelhante a maconha e uma porção desta mesma substância, além de R\$ 99,00 em dinheiro, evidenciando a difusão de substâncias entorpecentes, sendo constatado comportamento que indica a gravidade do delito e o suposto envolvimento do Paciente com a mercancia ilícita.

Fato é que ante a censurabilidade e gravidade do delito em questão, demonstrada a existência não apenas de indícios suficientes de autoria e prova da materialidade, mas, também, do grau de periculosidade que deflui da ação delitiva atribuída ao Paciente, não há como conceder a pretendida liberdade provisória.

Além disso, também estão preenchidos os requisitos descritos no art. 313 do CPP – especificamente, o inciso I do aludido dispositivo, pois a pena prevista para o crime imputado ao Paciente é de 5 a 15 anos de reclusão.

No tocante à aplicação de medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319 do CPP, saliente-se que, embora o cunho excepcional da prisão provisória tenha ganhado força com o advento da Lei n.º 12.403/11, no caso em questão, pelos mesmos fundamentos expendidos acima, há que se concluir pela impossibilidade da sua aplicação, por se mostrarem insuficientes e ineficazes para a plena garantia da ordem pública.

Salienta-se que a existência de condições pessoais favoráveis, por si só, não é suficiente para desautorizar a decretação da custódia cautelar, já que tais condições devem ser analisadas diante do contexto probante.

Por fim, quanto à suposta possibilidade de não ser imposta pena privativa de liberdade ao Paciente, não há como antever, neste momento, qual seria a dosagem sancionatória eleita no caso em comento, considerando que a mesma deve se basear em diversas circunstâncias judiciais (art. 59 do CPP), além de possíveis majorantes ou minorantes, que apenas poderão ser sopesadas após a devida instrução processual quando da prolação da sentença pelo Magistrado primevo.

[...]

Ante o exposto, não havendo ilegalidade a ser sanada pelo presente writ, DENEGO A ORDEM.

É como voto.

Nesta via, renova a pretensão vertida na origem, qual seja, de revogação da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

custódia preventiva, carente de fundamentação idônea, porquanto não estariam presentes os requisitos legais autorizadores da medida extrema.

Argumenta não ser razoável manter encarcerado "um indivíduo primário, sem antecedentes criminais e que sequer foi encontrado com substâncias ilícitas".

Salienta que acaso condenados, os pacientes farão jus à incidência da minorante do art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06 e à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas, o que demonstra a desproporcionalidade na manutenção das custódias processuais.

Requer, pois, a revogação das prisões preventivas dos ora pacientes.

Estes autos me foram distribuídos por prevenção ao HC n.º 325.523/MG, impetrado em favor do corréu Matheus de Oliveira Reis, cuja ordem foi concedida por este Colegiado, nos termos da seguinte 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. *In casu*, prisão provisória que não se justifica ante a fundamentação inidônea.

2. Não cabe ao Tribunal de origem, em sede de *habeas corpus*, agregar novos fundamentos para justificar a medida extrema.

3. Ordem concedida para que o paciente possa aguardar em liberdade o trânsito em julgado 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.

A liminar foi deferida "para garantir aos pacientes o direito de aguardar em liberdade o julgamento do mérito deste *writ* ou o trânsito em julgado do feito, o que advier primeiro, se por outro motivo não estiver preso, ressalvada a possibilidade de decretação de outra medida cautelar pessoal, demonstrada sua necessidade" (fls. 94/98).

Foram prestadas informações às fls. 104/117.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Roberto Luís Oppermann Thomé, manifestou-se pelo não conhecimento do *habeas corpus*, mas pela concessão da ordem de ofício (fls. 124/126).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 326.662 - MG (2015/0136903-0)

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. *In casu*, prisão provisória que não se justifica ante a fundamentação inidônea.

2. Não cabe ao Tribunal de origem, em sede de *habeas corpus*, agregar novos fundamentos para justificar a medida extrema.

3. Ordem concedida para que os pacientes possam aguardar em liberdade o trânsito em julgado da ação penal, se por outro motivo não estiverem presos, 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 dos pacientes.

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 *decisum* de conversão da prisão em flagrante em preventiva (fls. 33/36):

Versam os fatos sobre delito de tráfico de drogas, o qual é apenado com reclusão, sendo que a pena máxima, de outra sorte, é superior a quatro anos, delito esse, outrossim, que é tido como hediondo.

O auto de prisão em flagrante foi lavrado em obediência aos ditames legais.

Ao que se vê dos autos, policiais militares, em patrulhamento de rotina, adentraram o aglomerado mencionado nesta "comunicação" e, em determinado momento, o autuado Matheus, percebendo a chegada ao local dos mesmos, teria começado a gritar frases em código, o que fez com que os autuados Pablo e Marcos passassem a correr em fuga, vindo ambos, contudo, a ser alcançados e detidos, encontrando-se com o primeiro 77 buchas e uma porção de maconha, ao passo que com o segundo foram arrecadados cerca de cem reais em dinheiro trocado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

As circunstâncias que cercam o caso presente deixam transparecer, pois, que estamos face, em tese, a um crime de tráfico de drogas, no qual, a princípio, estariam os autuados envolvidos.

O tráfico de drogas, como sabido, é tido como hediondo, sendo certo que, conforme é de conhecimento geral, ou deveria ser, o mesmo se encontra na base da violência desmedida que vem grassando pelo país, circunstância que tem deixado a comunidade, de norte a sul do país, em pânico, já que inúmeras mortes e destruição de lares derivam do crime em tela, na esteira do qual, outrossim, surgem vários outros delitos, como homicídio, roubo, furtos, corrupção etc. etc.

Assim, a prática do crime em referência põe, ineludivelmente, em xeque a ordem pública, a ensejar, via de consequência, a decretação da respectiva prisão preventiva.

De outra sorte, conforme consignado pela doutrina:

(...)

Outrossim, conforme já proclamado em diversos julgados, e "mutatis mutandis", "a conduta atribuída ao paciente é dotada de ampla repercussão no meio social, em virtude da intolerância de atitudes envolvendo a disseminação de drogas entre a sociedade e todas as consequências advindas desta proliferação. Diante desse quadro, cresce entre o meio social o interesse em combater, com rigor, o delito de tráfico, que afronta em grandes proporções os princípios do Estado Democrático de Direito".

Importante destacar que a discussão que há de se travar neste momento restringe-se a estar ou não o auto de prisão em flagrante em conformidade com os ditames legais e sobre a necessidade ou não da custódia cautelar, não podendo, pois, nesta quadra, haver embate acerca de ser o "réu" inocente ou culpado ou sobre o eventual delito por ele cometido.

E perguntar não ofende: será que escapa a alguém que o tráfico de drogas se encontra na base da violência desmedida que grassa pelo país?

Será que se pode olvidar que o comércio ilícito de entorpecentes tem provocado mortes por brigas entre gangues rivais, assassinatos de usuários que não pagam pelo tóxico adquirido, mortes de pais, irmãos e cidadãos de um modo geral por atos tresloucados de viciados que, enlouquecidos para "dar mais um tapa", agridem, furtam, roubam e matam?!

Será que os operadores de Direito, sobretudo magistrados, ignoram, por exemplo, que o consumo de crack no Rio Grande do Sul já é tratado como epidemia?

Será que ninguém lê jornal ou assiste televisão para descobrir que o Governo Federal, preocupado com a situação, tem veiculado propaganda oficial no sentido de alertar para as desgraças que decorrem do uso do crack?

Será que as pessoas, juízes principalmente, não estão lendo jornais e revistas via dos quais, a todo dia, são revelados casos escabrosos em que, por exemplo, a mãe mata o filho viciado porque foi por ele, mais uma vez, agredida, que pais arremessam recém-nascido contra a parede em plena crise de abstinência (isso aconteceu aqui em Contagem!), que o namorado enforca a companheira durante uma "viagem de drogas" etc. etc. etc.?

Na contramão da realidade mencionada retro, é de se ver, a título de argumentação apenas, que algumas decisões de segundo grau têm sustentado que o indeferimento de liberdade provisória com a só alusão ao fato criminoso e suas circunstâncias padece do vício de "fundamentação genérica que não aponta elemento concreto para justificar a segregação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cautelar"!

O apontamento do tal "dado concreto" é, contudo, na esmagadora maioria das vezes, sabemos todos!!!, impossível de ser feito.

Se os "réus" estão presos, não se pode trabalhar com a ideia de que os mesmos se furtarão à aplicação da lei penal.

Encarcerados os "réus", não se tem, também, como afirmar que os mesmos influenciarão na produção da prova.

Agora, tendo eles praticado, em tese, um crime de tráfico de drogas, já que teriam sido flagrados "portando" cerca de 77 buchas e uma porção de maconha, além de dinheiro trocado, sendo que as circunstâncias indicam que o trio agia mediante divisão de tarefas, colocaram os autuados em xeque a ordem pública (ou alguém duvida disso?!), na medida em que, é fato público e notório, a todo dia, inclusive, ventilado na imprensa televisiva, radiofônica e impressa, conforme assinalado alhures, o tráfico ilícito de entorpecentes se encontra na base da violência descontrolada que assola as cidades brasileiras e tem deixado em pânico o cidadão pacato e cumpridor de seus deveres.

E dizer, não escapa a ninguém, ou ao menos não deveria escapar, que o delito em si que teria sido praticado pelos "réus" se constitui no tal "dado concreto" que algumas decisões de segundo grau estão a exigir.

Como, venho afirmando, não tenho, felizmente, poderes para prever o futuro, não podendo, via de consequência, sob pena de ser leviano, afirmar que os "réus", soltos, irão fugir ou perturbarão a colheita da prova etc. etc., trabalho com o aqui e agora, é dizer, se estou face, em tese, a um crime de tráfico de drogas, em que dezenas de buchas de maconha teriam sido apreendidas "com" os "réus", vindo a respectiva conduta a engrossar as estatísticas, aumentando, em muito, o clima de insegurança que desnorteia e amedronta o cidadão contagense, aí está o "dado concreto" que me leva a decretar a prisão preventiva dos mesmos e a sustentar que a ordem pública há de ser preservada.

Se alguns desembargadores, ainda a título de argumentação apenas, entendem, nada obstante, que o crime de tráfico de drogas não abala a paz social e, entre o interesse público de preservação da segurança da população e aquele privado, dos "réus", de eventualmente aguardar em liberdade o final da causa, afirmam que o segundo há de prevalecer, tudo bem, é o jogo jogado, não se podendo olvidar, contudo, que a Carta Magna, conforme decisões da Excelsa Corte, que não podem, penso, ser ignoradas, tanto mais que repetidas diversas vezes, também protegem o direito do cidadão à segurança pública.

Continuando, tendo os "réus" sido presos em flagrante, flagrante este lavrado em obediência aos ditames legais, por suposta prática do hediondo, é assim que diz a lei, crime de tráfico de drogas, o qual, como sabido, ressabido e consabido, tem abalado a paz social em razão das mortes, corrupção, lavagem de dinheiro etc. etc. etc. que traz consigo, paz social esta que deve ser garantida pelo Direito, sendo mesmo o fim último deste, imperiosa se mostra, então, a custódia cautelar dos "réus", tanto mais que o delito em tela é punido com reclusão e demanda o cumprimento de eventual pena em regime fechado.

(Bem, alguns "doutores" criaram a esdrúxula figura do tráfico privilegiado, isso quanto é sabido e ressabido que causa especial de diminuição de pena diz apenas e tão-somente com a fixação da reprimenda e não com a criação de novo tipo penal, como se dá no homicídio, por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

exemplo.)

Tudo resumido, converto a prisão em flagrante havida em prisão preventiva.

Verifica-se que a custódia provisória, medida extrema cujo traço marcante é a excepcionalidade, foi decretada sem respaldo em quaisquer circunstâncias colhidas da situação concreta. Pelo contrário, limitou-se o magistrado a apontar a gravidade abstrata do delito de tráfico de drogas, embora tenha calcado seu entendimento na realidade dos malefícios do tráfico em geral, em evidente afronta ao dever constitucional de motivação das decisões judiciais.

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 idéia-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 a fundamentação da prisão calcada apenas em proposições genéricas:

HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. *PERICULUM LIBERTATIS*. INDICAÇÃO NECESSÁRIA. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. ORDEM



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONCEDIDA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é remansosa no sentido de 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. A prisão provisória se mostra 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 à modalidade criminosa atribuída ao acusado ou às expectativas sociais em relação ao Poder Judiciário, decorrentes dos elevados índices de violência urbana.

3. O Juiz de primeiro grau apontou genericamente a presença dos vetores contidos no art. 312 do Código de Processo Penal, sem indicar motivação suficiente para justificar a necessidade de manutenção da segregação cautelar do paciente, afirmando tão somente que "diante dos fatos até agora apurados verifica-se presente o *periculum libertatis*, justificando a segregação cautelar na garantia da ordem pública, diante da gravidade do crime, e na garantia da instrução criminal".

4. *Habeas corpus* concedido para revogar a prisão preventiva, sem prejuízo da possibilidade de nova decretação da segregação cautelar, se concretamente demonstrada sua necessidade, ou de imposição de medida a ela alternativa, nos termos do art. 319 do CPP.

(HC 299.764/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 02/03/2015)

HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. PRISÃO CAUTELAR. FUNDAMENTAÇÃO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE DADOS CONCRETOS APTOS A JUSTIFICAR A MANUTENÇÃO DA CONSTRIÇÃO PREVENTIVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. EXTENSÃO DOS EFEITOS AOS CORRÉUS EM SITUAÇÃO IDÊNTICA.

1. A prisão preventiva constitui medida excepcional ao princípio da não culpabilidade, cabível, mediante decisão devidamente fundamentada e com base em dados concretos, quando evidenciada a existência de circunstâncias que demonstrem a necessidade da medida extrema, nos termos dos arts. 312 e seguintes do Código de Processo Penal.

2. É despida de fundamentação a decisão que não diz de que forma a liberdade do paciente colocaria em risco a ordem pública/econômica, a conveniência da instrução criminal ou a aplicação da lei penal, limitando-se a fazer ilações acerca de elementos do tipo penal, sem indicação de nenhum elemento concreto do fato apurado.

3. Existindo corrêus em situação fático-processual idêntica e evidenciado que a presente decisão não se vincula a circunstâncias de caráter exclusivamente pessoal, devem ser estendidos seus efeitos, nos termos do art. 580 do Código de Processo Penal.

4. Ordem concedida para deferir liberdade provisória ao paciente, ratificando a liminar deferida e estendendo os efeitos da decisão para os corrêus em situação idêntica.

(HC 303.222/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 02/03/2015)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PENAL E PROCESSUAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. DECRETO CONSTRITIVO CARENTE DE FUNDAMENTAÇÃO. TRIBUNAL *A QUO*. NOVOS FUNDAMENTOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENTE.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada for flagrante, hipótese em que se concede *habeas corpus* de ofício.

2. A teor do art. 312 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada quando presentes o *fumus commissi 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.

3. No caso, o Juiz singular decretou a prisão do paciente levando em conta tão somente a gravidade abstrata do delito e a presunção de que sua liberdade põe em risco a ordem pública e a instrução criminal, não apontando qualquer elemento fático para justificar a necessidade da prisão preventiva.

4. É certo que a quantidade e variedade de droga, segundo reiterada jurisprudência desta Corte de Justiça, podem ser valorados no momento da decretação da custódia. Entretanto, tais circunstâncias não foram levantadas em consideração pelo Juiz processante, razão pela qual não poderiam ser invocadas pela Corte *a quo*, por constituir nítida inovação aos fundamentos da decisão constritiva originária, providência vedada em ação constitucional de *habeas corpus*, destinada ao interesse exclusivo da Defesa.

5. De outro lado, não parece razoável presumir que o paciente, em liberdade, poderá prejudicar a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, sem que se aponte qualquer fato concreto a justificar tal presunção, notadamente por se tratar de réu com condições pessoais favoráveis.

6. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para revogar a prisão preventiva do paciente, podendo o juiz de primeiro grau decretar nova custódia, desde que devidamente fundamentada, ou verificar se é o caso de aplicar as medidas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

(HC 310.722/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 05/03/2015)

O Tribunal de origem, de sua parte, em sede de *habeas corpus*, acrescentou fundamentos novos para justificar a medida extrema, providência não admitida por esta Corte, conforme corrobora o seguinte julgado:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. PRISÃO CAUTELAR. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. FALTA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso ordinário.

2. Hipótese em que se verifica flagrante ilegalidade a ser reconhecida. 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. *In casu*, prisão provisória que não se justifica ante a fundamentação inidônea.

3. Não cabe ao Tribunal de origem, em sede de *habeas corpus*, agregar novos fundamentos para justificar a medida extrema.

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de que o paciente possa aguardar em liberdade o trânsito em julgado 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.

(HC 276.947/BA, de minha Relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 26/03/2014)

De fato, não cabe ao Tribunal local complementar a fundamentação da decisão, essa censurável pela carência de elementos idôneos, na tentativa de legitimá-la. Assim, é de se afastar o trecho do acórdão que procede a achegas à decisão de primeiro grau.

Ante o exposto, **concedo a ordem**, confirmando a liminar deferida, para que os pacientes possam aguardar em liberdade o trânsito em julgado da ação penal, se por outro motivo não estiverem presos, 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

HABEAS CORPUS Nº 326.662 - MG (2015/0136903-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : ANA CAROLINA SILVA DE ASSIS E OUTRO
ADVOGADO : RODRIGO GERALDO SIMPLÍCIO DA SILVA E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : PABLO DOS SANTOS VIEIRA (PRESO)
PACIENTE : MARCOS FERNANDES DE OLIVEIRA (PRESO)

VOTO-VENCIDO

EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO: Sr. Presidente, até concordo que a juíza fez um hino hirônico contra as drogas, não compatível com a atuação que deve ter um magistrado na fundamentação.

De todo modo, vejo que a decisão consta, inclusive quando do exame dos requisitos alternativos, a quantidade da droga.

Denego a ordem de *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0136903-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 326.662 / MG

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 02632913120158130000 2632913120158130000 31498987320138130024

EM MESA

JULGADO: 20/08/2015

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: ANA CAROLINA SILVA DE ASSIS E OUTRO
ADVOGADO	: RODRIGO GERALDO SIMPLÍCIO DA SILVA E OUTRO(S)
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE	: PABLO DOS SANTOS VIEIRA (PRESO)
PACIENTE	: MARCOS FERNANDES DE OLIVEIRA (PRESO)
CORRÉU	: MATHEUS DE OLIVEIRA REIS

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 maioria, concedeu o habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora, vencido o Sr. Ministro Nefi Cordeiro.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.