



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 427.357 - SP (2017/0313774-6)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
DIOGO CESAR PERINO - SP0274029
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RODOLFO CARLOS DE MELLO (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*, 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**, em evidente afronta ao dever constitucional de motivação das decisões judiciais.

3. Ordem concedida, confirmada a liminar, 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, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro.

Brasília, 08 de fevereiro de 2018(Data do julgamento)

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 427.357 - SP (2017/0313774-6)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
DIOGO CESAR PERINO - SP0274029
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RODOLFO CARLOS DE MELLO (PRESO)

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado pela Defensoria Pública em favor de RODOLFO CARLOS DE MELLO, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de São Paulo (HC n.º 2150291-85.2017.8.26.0000).

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante, em 19/07/2017, vindo a ser denunciado pela suposta prática do crime descrito no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/06 (Autos n.º 0000881-21.2017.8.26.0603). A custódia foi convertida em preventiva, segundo decisão exarada em audiência de custódia, *verbis*:

Vistos. O flagrante encontra-se formal e materialmente em ordem. Durante a abordagem policial envolvendo o autuado **foram apreendidas 56 porções de cocaína, pesando 38,60 gramas, além de R\$ 130,00**. Tais circunstâncias demonstram, em sede de cognição sumária, que o autuado estava envolvido com a prática do tráfico de entorpecentes. Os policiais que atenderam a ocorrência afirmaram que realizaram campanha no local dos fatos, dando detalhes da conduta criminosa do autuado. **A acusação que pesa contra o autuado é grave, de crimes de tráfico de entorpecentes, que traz efeitos nefastos para a sociedade, na medida em que incentiva a criminalidade e destrói a base desta que é a família, sendo necessária sua custódia para garantia da ordem pública.** Ademais, nada obstante a Lei 11.464/07 permita eventual concessão de liberdade provisória, neste momento processual, parece prematura decisão nesse sentido. Assim, estando presentes os requisitos necessários, converto a prisão em flagrante em prisão preventiva de RODOLFO CARLOS DE MELLO. Expeça-se mandado de prisão.

Impetrado prévio *writ* no Tribunal de origem, a ordem foi denegada. Eis a ementa:

HABEAS CORPUS - Tráfico de drogas - Presença de pressupostos legais que autorizam a manutenção do Paciente no cárcere - Despacho suficientemente motivado - Ordem denegada.

Nesta sede, a impetrante assere que o decreto prisional é carente de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fundamentação concreta a respeito da presença dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.

Salienta que a custódia foi decretada tão somente pela gravidade abstrata do delito.

Aduz que, em caso de condenação, o paciente fará jus ao regime aberto e à pena substitutiva da prisão.

Pontua que o paciente é primário e possui bons antecedentes.

Requer, pois, a restituição da liberdade ao paciente. Subsidiariamente, pugna pela substituição da prisão por medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP.

A liminar foi **deferida** (fls. 62/63).

Prestadas informações (fls. 75/96), o Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 98/102 "pelo não conhecimento do *habeas corpus* e **pela concessão da ordem de ofício**".

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 427.357 - SP (2017/0313774-6)

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*, 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**, em evidente afronta ao dever constitucional de motivação das decisões judiciais.

3. Ordem concedida, confirmada a liminar, 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 *decisum* de conversão da prisão em flagrante em preventiva:

Vistos. O flagrante encontra-se formal e materialmente em ordem. Durante a abordagem policial envolvendo o autuado **foram apreendidas 56 porções de cocaína, pesando 38,60 gramas, além de R\$ 130,00**. Tais circunstâncias demonstram, em sede de cognição sumária, que o autuado estava envolvido com a prática do tráfico de entorpecentes. Os policiais que atenderam a ocorrência afirmaram que realizaram campanha no local dos fatos, dando detalhes da conduta criminosa do autuado. **A acusação que pesa contra o autuado é grave, de crimes de tráfico de entorpecentes, que traz efeitos nefastos para a sociedade, na medida em que incentiva a criminalidade e destrói a base desta que é a família, sendo necessária sua custódia para garantia da ordem pública**. Ademais, nada obstante a Lei 11.464/07 permita eventual



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concessão de liberdade provisória, neste momento processual, parece prematura decisão nesse sentido. Assim, estando presentes os requisitos necessários, converto a prisão em flagrante em prisão preventiva de RODOLFO CARLOS DE MELLO. Expeça-se mandado de prisão.

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**, em evidente afronta ao dever constitucional de motivação das decisões judiciais.

Vale ressaltar, ainda, que a quantidade de substância entorpecente apreendida (38,6 gramas de cocaína) indica a desproporcionalidade do encarceramento cautelar, que deve ser sempre a *ultima ratio*.

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 ressentida 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:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. SÚMULA 691/STF. AFASTADO O ÓBICE. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE ABSTRATA. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. ORDEM CONCEDIDA.

(...)

2. No caso, o decreto de prisão preventiva é genérico, nele não havendo nenhuma menção a fatos que justifiquem a imposição da prisão cautelar. Carece, portanto, de fundamentação concreta, pois se limita a invocar a gravidade abstrata da conduta atribuída ao paciente.

(...)

4. Ordem concedida.

(HC 398.214/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 31/08/2017)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. *PERICULUM LIBERTATIS*. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. ORDEM CONCEDIDA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que a determinação de segregar cautelarmente o réu 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. Ao converter a prisão em flagrante em custódia preventiva, o Juízo de primeiro grau apontou, de modo genérico, a presença dos vetores contidos na lei de regência e a gravidade abstrata do delito, a fim de justificar a necessidade de colocá-lo cautelarmente privado de sua liberdade, sem indicar nenhum elemento fático que indicasse a maior gravidade da conduta supostamente praticada ou a acentuada periculosidade do indiciado.

3. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que o acréscimo de fundamentos, pelo Tribunal local, não se presta a suprir a ausente motivação do Juízo natural, sob pena de, em ação concebida para a tutela da liberdade humana, legitimar-se o vício do ato construtivo ao direito de locomoção do paciente.

4. Ordem concedida para assegurar ao paciente o direito de responder à ação penal em liberdade, ressalvada a possibilidade de nova decretação da custódia cautelar caso efetivamente demonstrada a superveniência de fatos novos que indiquem a sua necessidade, sem prejuízo de fixação de medida cautelar alternativa, nos termos do art. 319 do CPP.

(HC 398.871/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 16/08/2017)

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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: 2017/0313774-6

HC 427.357 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00008812120178260603 20170000664719 21502918520178260000 8812120178260603

EM MESA

JULGADO: 08/02/2018

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ ADONIS CALLOU DE ARAÚJO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
DIOGO CESAR PERINO - SP0274029
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RODOLFO CARLOS DE MELLO (PRESO)

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, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro.