



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 328.753 - SP (2015/0156392-0)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
IMPETRANTE : HENRIQUE PEREZ ESTEVES
ADVOGADO : HENRIQUE PEREZ ESTEVES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : SANDRO LOPES DE SALES (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. *PERICULUM LIBERTATIS*. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. HABEAS CORPUS CONCEDIDO.

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. O Juízo singular entendeu devida a prisão preventiva do paciente com base tão somente em elementos inerentes ao próprio tipo penal em tese violado (como a gravidade abstrata do delito), sem, no entanto, ter 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.

3. A prevalecer a argumentação dessa decisão, 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.

4. Habeas corpus concedido para cassar a decisão que decretou a prisão preventiva no Processo n. 0089145-92.2015.8.26.0050, 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.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, conceder a ordem,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro.

Brasília (DF), 07 de abril de 2016

Ministro Rogerio Schietti Cruz



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 328.753 - SP (2015/0156392-0)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

IMPETRANTE : HENRIQUE PEREZ ESTEVES

ADVOGADO : HENRIQUE PEREZ ESTEVES

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : SANDRO LOPES DE SALES (PRESO)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

SANDRO LOPES DE SALES, paciente neste habeas corpus substitutivo de recurso ordinário, estaria sofrendo coação ilegal em seu direito de locomoção, em decorrência de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** no Habeas Corpus n. 0024902-42.2015.8.26.0050.

Depreende-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante e posteriormente denunciado, em razão da prática do crime previsto no art. 33, *caput*, c/c o art. 40, VI, ambos da Lei n. 11.343/2006.

Nesta Corte, o impetrante sustenta que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal, ao argumento de que a custódia preventiva foi decretada com base na gravidade abstrata do delito e que não estão presentes os seus requisitos autorizadores previstos no art. 312 do Código de Processo Penal.

Requer, liminarmente e no mérito, seja reconhecido o direito do paciente de responder ao processo em liberdade, com expedição do alvará de soltura em seu favor.

Não concedida a medida liminar e prestadas as informações, foram os autos ao Ministério Público Federal, que pugnou pelo não conhecimento do habeas corpus.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 328.753 - SP (2015/0156392-0)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. *PERICULUM LIBERTATIS*. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. HABEAS CORPUS CONCEDIDO.

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. O Juízo singular entendeu devida a prisão preventiva do paciente com base tão somente em elementos inerentes ao próprio tipo penal em tese violado (como a gravidade abstrata do delito), sem, no entanto, ter 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.

3. A prevalecer a argumentação dessa decisão, 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.

4. Habeas corpus concedido para cassar a decisão que decretou a prisão preventiva no Processo n. 0089145-92.2015.8.26.0050, 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.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

I. Contextualização

O Juízo monocrático decretou a prisão preventiva do paciente, pelos seguintes fundamentos:

Trata-se de cópia de autos de prisão em flagrante SANDRO LOPES



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DE SALES, MARCELO HENRIQUE DO NASCIMENTO e WELLINGTON MORAES DOS SANTOS, pela prática, em tese, do delito de TRÁFICO DE DROGAS.

Analisando os autos, verifico que o flagrante se encontra formal e materialmente regular, vez que atendidos os requisitos constitucionais e legais, estando a hipótese subsumida ao que dispõe o artigo 302 do Código de Processo Penal.

Presentes os requisitos e pressupostos legais para conversão da prisão em flagrante dos autuados em prisão preventiva.

Ao crime em tese praticado é cominada pena privativa de liberdade máxima superior a quatro anos (artigo 313, I, CPP).

Há indícios suficientes de autoria e prova da existência do crime, a teor do boletim de ocorrência, depoimentos colhidos, auto de exibição e apreensão e laudo de constatação positivo para maconha e cocaína.

Cosnta (*sic*) dos autos, em síntese, que durante patrulhamento ostensivo, os policiais realizaram a prisão em flagrante dos três autuados e um adolescente, com os quais foram localizadas diversas drogas e quantias em dinheiro. Inicialmente foi abordado o autuado WELLINGTON, tendo sido localizada em sua posse a quantia de 26 (vinte e seis) "pinos" de cocaína, R\$6,00 (seis reais) em dinheiro e um aparelho celular. Na sequência, os policiais adentraram em uma viela próxima e abordaram os outros três averiguados, sendo que **SANDRO trazia consigo uma sacola contendo 98 (noventa e oito) "trouxas" de maconha, bem como R\$ 855,00 (oitocentos e cinquenta e cinco reais) em dinheiro em seu bolso da calça**, enquanto MARCELO trazia consigo 26 (vinte e seis) "pinos" de cocaína, bem como folhas de anotação do tráfico e um aparelho celular. Por fim, com o adolescente foram encontradas 06 (seis) "trouxas" de maconha e R\$415,00 (quatrocentos e quinze reais) em dinheiro. Informalmente, todos confessaram participar do tráfico.

Os depoimentos colhidos e o auto de exibição e apreensão comprovam a prática da infração penal e conferem indícios suficientes de autoria, ressaltando-se que eventuais divergências ou a veracidade de tais declarações configuram matéria de mérito, que devem ser analisadas em momento oportuno.

No caso em tela, a prisão preventiva é necessária para o fim de resguardar a ordem pública, posto que **o crime em tese praticado pelos autuados é gravíssimo, equiparado a hediondo, e gera extrema intranquilidade social, sendo a segregação cautelar necessária para o fim de evitar que os autuados, soltos, continuem a delinquir.**

A prisão cautelar também se mostra imperiosa no caso, pois tem por objetivo preservar a regular instrução processual, já que não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

é possível o prosseguimento do processo sem a citação pessoal do autuado, na forma do artigo 366 do Código de Processo Penal, de forma que, soltos os autuados e não localizados, estaria obstruído o seu regular andamento (fl. 71, destaquei).

II. Dever de motivação

A **motivação das decisões jurisdicionais**, conforme imposição do art. 93, IX, da Constituição Federal ("Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade..."), **funciona como garantia da atuação imparcial e *secundum legis* (sentido lato) do órgão julgador.**

Como bem ensina Antônio Magalhães Gomes Filho, a motivação exerce quer uma função *política*, quer uma *garantia processual*. Como função política, a motivação das decisões judiciais "transcende o âmbito próprio do processo" (*A motivação das decisões penais*. São Paulo: RT, 2001, p. 80), alcançando o próprio povo em nome do qual a decisão é tomada, o que a legitima como ato típico de um regime democrático. Como garantia processual, dirige-se à dinâmica interna ou à técnica do processo, assegurando às partes um mecanismo formal de controle dos atos judiciais decisórios, de modo a "atender a certas necessidades de racionalização e eficiência da atividade jurisdicional" (op. cit, p. 95).

Presta-se, assim, a motivação das decisões jurisdicionais a servir de controle, da sociedade e das partes, sobre a atividade intelectual do julgador, para que verifiquem se este, ao decidir, considerou todos os argumentos e as provas produzidas pelas partes e se bem aplicou o direito ao caso concreto.

O dever de motivação é garantia instrumental, garantia de segundo grau ou *garantia das garantias*, como acentua Luigi Ferrajoli (*Direito e Razão*. Teoria do garantismo penal. Tradução coletiva. São Paulo: RT, 2002, p. 492), porquanto permite saber, pelo exame das razões indicadas na decisão, se os demais direitos e garantias do acusado (as *garantias primárias*, que seriam o contraditório, o ônus da prova da acusação e a defesa) foram observadas, até para que se viabilize o controle recursal do ato supressor da liberdade, quer por meio de *habeas corpus*, quer por meio de recurso previsto na legislação processual.

É dever, portanto, do magistrado explicitar o seu convencimento quanto à necessidade da segregação cautelar. Tal fundamentação somente será, a seu turno, **válida se forem indicados os motivos concretos pelos quais se**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

decreta a prisão.

Nesse sentido se alinha o pensamento sempre lúcido de Hélio Tornaghi (*Curso de processo penal*. v. 2, 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 87):

O juiz deve ainda mencionar de maneira clara e precisa os fatos que o levam a considerar necessária a prisão para garantir a ordem pública ou para assegurar a instrução criminal ou a aplicação da lei penal substantiva. Não basta de maneira alguma, não é fundamentação, fraudar a finalidade da lei e iludir as garantias da liberdade o fato de o juiz dizer apenas: 'considerando que a prisão é necessária para a garantia da ordem pública ...' ou então 'a prova dos autos revela que a prisão é conveniente para a instrução criminal ...'. Fórmulas como essas são a mais rematada expressão da prepotência, do arbítrio e da opressão. Revelam displicência, tirania ou ignorância, pois além de tudo envolvem petição de princípio: com elas o juiz toma por base exatamente aquilo que deveria demonstrar.

Também da inteligência de Tornaghi (op. cit., p. 159) provém a seguinte lição:

O Estado expressa na lei sua vontade a respeito de cada relação ou situação jurídica, pacífica ou litigiosa. Mas o faz de maneira geral e abstrata, sem atenção às peculiaridades de cada caso específico e concreto. Ao surgir a necessidade de dizer o que é direito em determinada hipótese (jurisdizer), o juiz deve se pronunciar sobre qual a norma aplicável ao caso (*quaestio iuris*) e sobre como os fatos se apresentam (*quaestio facti*). Em seguida, tem de submeter o fato à lei. Tudo isso exige uma atividade racional.

A mesma lição nos fornece a doutrina estrangeira. Michele Taruffo pontua (Il significato costituzionale dell'obbligo di motivazione. In: *Participação e processo*, Coord. Ada P. Grinover *et al.* São Paulo: RT, 1988, p. 45) que "[...] a justificação do juízo de fato é, na motivação, não menos importante do que a justificação do juízo de direito".

Mais especificamente sobre o tema sob análise, Vittorio Grevi (*Libertà personale dell'imputato e costituzione*. Giuffrè: Milano, 1976, p. 149) sublinha que o dever de motivação das decisões judiciais é ainda mais exigido quando há interferência na liberdade do acusado, por ser imperiosa a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

demonstração da compatibilidade da prisão com a presunção de inocência. E arremata:

Trata-se de evitar que a garantia da motivação possa ser substancialmente afastada – o que não é raro ocorrer na prática – mediante o emprego de motivações tautológicas, apodíticas ou aparentes, ou mesmo por meio da preguiçosa repetição de determinadas fórmulas reiterativas dos textos normativos, em ocasiões reproduzidas mecanicamente em termos tão genéricos que poderiam adaptar-se a qualquer situação.

Essa tem sido, aliás, a percepção dos tribunais pátrios, que, após um longo período de tolerância das prisões que decorriam da mera circunstância de ser alguém, portador de maus antecedentes, pronunciado ou condenado por crime inafiançável, passaram a assentar que, independentemente da gravidade do crime imputado ao réu pronunciado ou condenado, e mesmo diante dos seus maus antecedentes, a prisão decorrente de pronúncia ou sentença penal condenatória recorrível – antes da eliminação de ambas pela reforma legislativa de 2008 – somente seria legítima se evidenciada a necessidade concreta da cautela, à luz dos parâmetros estabelecidos no artigo 312 do Código de Processo Penal.

Em igual direção se notabiliza a jurisprudência que se construiu ao longo dos últimos anos, mercê da qual, **mesmo para os crimes qualificados como hediondos e os a eles assemelhados, também se passou a demandar motivação judicial voltada a evidenciar a existência de motivos concretos para manter sob custódia cautelar os autores dessas infrações de elevada gravidade.** É dizer, embora com a clara opção constitucional por um recrudescimento do trato jurídico-penal dos crimes hediondos e de outros a eles assemelhados (conforme disposto no art. 5º, XLIII, da C.R.), não se subtrai de seus eventuais autores direitos inarredáveis à condição de acusado em um processo penal, tal qual o direito à motivação das decisões jurisdicionais, notadamente das que interferem na liberdade de locomoção.

Não é outra a razão pela qual o Supremo Tribunal Federal vem, há anos, interpretando a legislação infraconstitucional de tal modo a ajustá-la a algumas balizas sobre as quais se apoia o devido processo penal, a exemplo do direito à liberdade provisória, do direito à progressividade da execução das penas e até, em certos casos, do direito à substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

III. Prisão preventiva – motivação insuficiente

É assente na doutrina e na jurisprudência pátrias que, **para submeter alguém à prisão cautelar, é cogente a fundamentação concreta, sob as balizas do art. 312 do CPP**, o que afasta a invocação da mera gravidade abstrata do delito ou o recurso a afirmações vagas e descontextualizadas de que a prisão é necessária para garantir a ordem pública ou econômica, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal (fundamentação *ope legis*).

Dito de outro modo, para a decretação da prisão preventiva, são necessários prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria (*fumus comissi delicti*), bem como ao menos uma das exigências cautelares previstas no art. 312 do Código de Processo Penal (*periculum libertatis*).

Sob essas premissas, verifico que não se mostram suficientes as razões invocadas pelo Juízo singular para **justificar a imprescindibilidade da manutenção da prisão provisória** do ora paciente, porquanto deixou de contextualizar, em dados concretos dos autos, a necessidade cautelar de sua segregação.

Na espécie, o Juízo de primeiro grau, ao decretar a prisão preventiva, **apenas apontou genericamente a presença dos vetores contidos na lei de regência e na gravidade abstrata do delito, sem indicar motivação suficiente** para justificar a necessidade de colocar o paciente cautelarmente privado de sua liberdade.

Dos trechos anteriormente transcritos, verifico que o Juízo singular entendeu devida a prisão preventiva do paciente, com base tão somente na alegação de que as circunstâncias do crime são graves. Portanto, deixou de apontar algum elemento concreto que, efetivamente, evidenciasse que ele, em liberdade, pudesse colocar em risco a ordem pública ou a ordem econômica, ou mesmo se furtar à aplicação da lei penal.

Concluo, assim, ter havido **restrição à liberdade do paciente sem a devida fundamentação** que demonstrasse a exigência cautelar justificadora da custódia.

Assim, diante da ausência de qualquer circunstância que demonstre maior periculosidade do réu ou acentuada reprovabilidade de sua conduta, **impõe-se a concessão da ordem**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

IV. Dispositivo

À vista do exposto, **concedo a ordem** para cassar a decisão que decretou a prisão preventiva no Processo n. 0089145-92.2015.8.26.0050, 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0156392-0

HC 328.753 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00249024220158260050 20609883120158260000 2192015 249024220158260050

EM MESA

JULGADO: 07/04/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: HENRIQUE PEREZ ESTEVES
ADVOGADO	: HENRIQUE PEREZ ESTEVES
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: SANDRO LOPES DE SALES (PRESO)
CORRÉU	: MARCELO HENRIQUE DO NASCIMENTO
CORRÉU	: WELLINGTON MORAES DOS SANTOS

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 do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

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