



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 64.259 - SP (2015/0242041-0)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
RECORRENTE : ANDERSON DOS SANTOS SOUZA (PRESO)
ADVOGADOS : HUGO LEONARDO
MARIANA CHAMELETTE L VIEIRA
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. *PERICULUM LIBERTATIS*. INDICAÇÃO NECESSÁRIA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. RECURSO NÃO PROVIDO.

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. O Juiz de primeira instância apontou concretamente a presença dos vetores contidos no art. 312 do Código de Processo Penal, indicando motivação suficiente para justificar a necessidade de colocar o recorrente cautelarmente privado de sua liberdade, visto que, após ressaltar que ele foi surpreendido na posse de "35 trouxas de maconha e 64 pinos de cocaína", concluiu estar "o indiciado arraigado na vida do crime".

3. Recurso ordinário não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por maioria, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Vencido o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 1º de março de 2016

Ministro Rogerio Schietti Cruz



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 64.259 - SP (2015/0242041-0)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

RECORRENTE : ANDERSON DOS SANTOS SOUZA (PRESO)

ADVOGADOS : HUGO LEONARDO

MARIANA CHAMELETTE L VIEIRA

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

ANDERSON DOS SANTOS SOUZA, recorrente neste recurso ordinário em habeas corpus, estaria sofrendo coação ilegal em seu direito de locomoção, em decorrência de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, no HC n. 2116174-39.2015.8.26.0000.

Depreende-se dos autos que o recorrente foi preso em flagrante, no dia 19/5/2015, pela suposta prática do delito previsto no art. 33 da Lei n. 11.343/2006. O flagrante foi convertido em prisão preventiva em 26/5/2015 (fls. 91-92).

Diante disso, a defesa impetrou habeas corpus perante o Tribunal de origem, que denegou a ordem.

Em suas razões, a defesa alega ausência de fundamentação idônea para a decretação da custódia cautelar, porquanto "o Juízo singular não cotejou qualquer dos requisitos autorizadores da prisão cautelar ao caso concreto. Não houve referência aos autos para justificar a necessidade de manter-se o recorrente no cárcere. Decretou-se a sua prisão preventiva a partir da perspectiva de que, se colocado em liberdade, o recorrente, que é primário e possui bons antecedentes, voltaria a delinquir" (fl. 137).

Ressalta que as medidas cautelares diversas da prisão, previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, diante das "condições pessoais de Anderson, mostram-se suficientes a garantir a instrução criminal e eventual da aplicação da lei penal" (fl. 142) e que não procede a conclusão de que tais medidas seriam inaplicáveis, pois cabe ao "Estado o ônus de fazer cumprir as normas por ele instituídas. Portanto, não é admissível que se mantenha o paciente ilegalmente encarcerado face à impossibilidade de se fiscalizar a aplicação das medidas cautelares diversas da privação de liberdade mencionadas, nos termos consignados pelo Juízo singular" (fl. 142).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Requer a revogação da prisão preventiva, a fim de que o recorrente possa responder ao processo em liberdade.

Os subscritores do *mandamus* requerem sejam "comunicados com antecedência da data da Sessão de julgamento para que possam proferir sustentação oral" (fl. 145).

Indeferida a liminar (fls. 163-164), e prestadas as informações (fls. 173-176), o Ministério Público Federal, às fls. 180-185, em parecer do Subprocurador-Geral da República Mario Ferreira Leite, manifestou-se pelo provimento do recurso, assim ementado:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. INEXISTÊNCIA DOS FUNDAMENTOS PREVISTOS NO ARTIGO 312 DO CPP. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. FLAGRANTE ILEGALIDADE. SUFICIÊNCIA DAS MEDIDAS ALTERNATIVAS À PRISÃO. POSTULAÇÃO PELO PROVIMENTO DO RECURSO, PARA QUE SEJA DEFERIDA A LIBERDADE PROVISÓRIA AO ACUSADO (fl. 180).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 64.259 - SP (2015/0242041-0)

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. *PERICULUM LIBERTATIS*. INDICAÇÃO NECESSÁRIA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. RECURSO NÃO PROVIDO.

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. O Juiz de primeira instância apontou concretamente a presença dos vetores contidos no art. 312 do Código de Processo Penal, indicando motivação suficiente para justificar a necessidade de colocar o recorrente cautelarmente privado de sua liberdade, visto que, após ressaltar que ele foi surpreendido na posse de "35 trouxas de maconha e 64 pinos de cocaína", concluiu estar "o indiciado arraigado na vida do crime".

3. Recurso ordinário não provido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

I. Contextualização

O Juízo de primeiro grau, em 26/5/2015, converteu o flagrante em prisão preventiva, nos seguintes termos:

[...]

Prossequindo a análise nos termos do art. 310 do CPP, verifico ser aplicável ao caso o inciso II do mencionado dispositivo.

Em primeiro lugar, mostra-se presente a hipótese do art. 313, inciso I, do CPP.

Segundo consta dos autos, Guardas Municipais, realizando patrulhamento de rotina por local conhecido como ponto de venda, avistaram o indiciado em atitude suspeita, sendo que aquele tentou se desfazer de sacola contendo 35 trouxas de maconha e 64 pinos de cocaína, sendo que consigo continha a importância de R\$ 102,00 (cento e dois reais).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Faz-se, por isso, necessária a manutenção da custódia para a garantia da ordem pública, uma vez que o indiciado arraigado na vida do crime acaba por abalar a paz social, o que justifica a restrição da sua liberdade.

Não se nega que a prisão processual seja medida excepcional, em vista do princípio constitucional da presunção de inocência, reservada a casos em que a manutenção do réu em liberdade realmente represente risco inaceitável para a eficácia instrumental do processo ou à ordem pública.

No caso vertente, contudo, as circunstâncias em que, supostamente, praticado o delito justificam a manutenção da custódia.

Por outro lado, por esses mesmos motivos, não se mostra suficiente a adoção das medidas cautelares de que trata o art. 319 do CPP:

- ❖ quanto àquela prevista no inciso I, inviável se impor à Serventia, já tão assoberbada, com mais de 20 mil feitos em trâmite, realizar mais um controle de comparecimento, o qual, ademais, não garante que, após deixar as dependências do Fórum, aqueles por ela beneficiados não voltarão a delinquir;
- ❖ quanto àquelas previstas nos incisos II, IV e V, sendo notório que, nesta Comarca, não há pessoal suficiente para fiscalizar o cumprimento das medidas, não haveria como serem estas aplicadas, o que geraria descrédito nas Instituições;
- ❖ quanto àquela prevista no inciso III, inaplicável à hipótese, já que a vítima é toda a sociedade;
- ❖ quanto àquela prevista no inciso VI, não se tem notícia de que eventual atividade *lícita* exercida tenha relação com o delito alegadamente praticado;
- ❖ quanto àquela prevista no inciso VII, não há notícia de que estaria presente hipótese de inimizabilidade;
- ❖ quanto àquela prevista no inciso VIII, o mero fato de recolher fiança não afastaria a existência dos pressupostos da custódia cautelar;
- ❖ quanto àquela prevista no inciso IX, além de não haver, no momento, disponibilização de monitoramento eletrônico, ainda que houvesse, resta patente que não haveria pessoal suficiente para realizar a respectiva fiscalização.

Assim, CONVERTO, a prisão em flagrante em preventiva, nos termos do art. 310, inciso II, do mesmo diploma legal (fls. 91-92, destaquei).

O Tribunal estadual, ao analisar o *writ* originário, assim decidiu:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Primeiramente, cabe ressaltar que é bem verdade que os Tribunais Superiores entenderam pela inconstitucionalidade da vedação à concessão da liberdade provisória àquele que responde a processo pela suposta prática do crime de tráfico de drogas. Porém, se por um lado autorizou-se a possibilidade de conceder liberdade provisória para quem se vê processado por este crime, em contrapartida, isso não significa que poderá ser ela concedida genericamente a todo paciente nessa situação, sem que seja analisada a presença ou não dos requisitos constantes para a prisão preventiva.

E, no caso concreto, as alegações dos impetrantes não permitem a concessão da ordem e a consequente concessão da liberdade provisória ao paciente, mesmo porque os requisitos da custódia preventiva estão presentes e autorizam a decretação da sua prisão cautelar.

Consta das informações carreadas pela douta autoridade apontada como coatora que o paciente foi preso em flagrante aos 19.05.2015, portando 35 (trinta e cinco) trouxas de maconha; 64 (sessenta e quatro) pinos de cocaína; e R\$ 102,00 (cento e dois reais) em dinheiro, razão pela qual está sendo processado pela prática do crime previsto no artigo 33, *caput*, da Lei 11.343/06.

A prisão em flagrante foi convertida em prisão preventiva sob o fundamento de que o delito praticado pelo paciente é equiparado a hediondo, de que há provas de materialidade e indícios suficientes de autoria, que as circunstâncias indicam traficância e posse de entorpecentes em quantidade e condições que ocasionam risco à ordem pública, que certamente autorizam a decisão.

Portanto, verifica-se do acostado aos autos que a r. decisão (fls. 107/108) que converteu a prisão em flagrante do paciente em preventiva está bem justificada, pois indicou os fundamentos legais para manter a custódia cautelar, não se vislumbrando qualquer ilegalidade.

Dessa maneira, a liberdade provisória não é passível de concessão, tendo em vista que o crime pelo qual responde o paciente é de extrema gravidade, que causa perturbação e desassossego na sociedade, gerando instabilidade social, sendo que quem pratica crime dessa natureza, demonstra personalidade deturpada, justificando-se a prisão cautelar para a garantia da ordem pública.

Pelo crime cometido, o paciente apresenta grau elevado de periculosidade e, seu retorno à sociedade, põe em risco a ordem pública, podendo comprometer a instrução e frustrar a aplicação da lei penal se, ao final, restar condenado.

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Portanto, bem fundamentada a decisão que, com base na gravidade do delito praticado, decretou a prisão preventiva do paciente e, conseqüentemente, indeferiu o pedido de liberdade provisória.

[...]

Portanto, mesmo que o paciente apresentasse os requisitos que poderiam colocá-lo em liberdade, não são fatores que impeçam a manutenção no cárcere, por ser o crime de tráfico de entorpecentes de extrema gravidade.

Ademais, presentes os requisitos que autorizam a custódia cautelar, descabido argumentar acerca da possibilidade de aplicação das medidas cautelares, tendo em vista a natureza grave do delito supostamente praticado, bem como a sua personalidade deturpada voltada ao cometimento de crimes.

Dessa maneira, conforme explicitado, não há se falar em concessão da ordem de habeas corpus, uma vez que bem fundamentada a conversão da prisão em flagrante em preventiva e presentes os pressupostos que autorizam a custódia cautelar.

Ante o exposto, pelo meu voto, CONHEÇO e DENEGO a presente ordem de habeas corpus (fls. 123-129, destaqui).

II. Prisão preventiva – motivação suficiente

A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que "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" (**RHC n. 63.536/SP**, Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, 6ª T., DJe 22/10/2015).

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 **se mostram suficientes as razões invocadas na instância de origem para embasar a ordem de prisão do paciente.**

Com efeito, o Juiz de primeira instância apontou concretamente a presença dos vetores contidos no art. 312 do Código de Processo Penal, indicando motivação suficiente para justificar a necessidade de colocar o recorrente cautelarmente privado de sua liberdade, visto que, após ressaltar que ele foi surpreendido na posse de "35 trouxas de maconha e 64 pinos de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cocaína", concluiu estar "o indiciado arraigado na vida do crime".

Nesse sentido:

[...]

3. No caso em análise, as decisões precedentes demonstraram a necessidade da medida extrema em razão da periculosidade do paciente, ressaltando dados extraídos dos autos, como a quantidade e variedade de drogas apreendidas (39 pinos de cocaína e 1 porção de maconha), bem ainda o contexto fático em que se deu a prisão dos acusados, entre eles o ora paciente, estando justificada a manutenção da prisão preventiva para a garantia da ordem pública, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.

4. Habeas corpus não conhecido (**HC n. 323.232/SP**, Rel. Ministro **Reynaldo Soares da Fonseca**, 5ª T., DJe 28/8/2015).

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA.

1. Apresentada fundamentação concreta, evidenciada na quantidade e diversidade das drogas apreendidas (44 pinos de cocaína e 03 buchas de maconha), não há que se falar em ilegalidade do decreto de prisão preventiva.

2. Recurso ordinário improvido (**RHC n. 45.022/MG**, Rel. Ministro **Nefi Cordeiro**, 6ª T., DJe 4/3/2015).

[...]

II - Na hipótese, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, que evidenciam que a liberdade do ora recorrente acarretaria risco à ordem pública, notadamente se considerada a quantidade, diversidade e nocividade das drogas apreendidas (11 pinos de cocaína e 1 invólucro de maconha). (Precedentes do STJ e do STF).

Recurso ordinário desprovido (**RHC n. 51.405/MG**, Rel. Ministro **Felix Fischer**, 5ª T., DJe 24/11/2014).

[...]

2. No caso, a manutenção da prisão preventiva está assentada na necessidade de se garantir a ordem pública, **tendo as instâncias ordinárias destacado a quantidade e a natureza altamente destrutiva das drogas apreendidas, tudo a revelar a periculosidade in concreto do agente.**

3. Ordem denegada (**HC n. 307.953/SP**, Rel. Ministro **Sebastião Reis Júnior**, 6ª T., DJe 30/4/2015, destaquei).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

III. Dispositivo

À vista do exposto, **nego provimento ao recurso ordinário.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 64.259 - SP (2015/0242041-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Sr. Presidente, são duas as questões que chamaram minha atenção. Em primeiro lugar, a meu ver, a referência à quantidade e ao tipo de droga foi, *in casu*, para caracterizar o crime de traficância. Em segundo, quando verifiquei os motivos pelos quais o Juiz não aplicou as cautelares, constatei que ele assumira a insuficiência do juízo (fl. 92):

[...] quanto àquela prevista no inciso I, inviável se impor à Serventia, já tão assoberbada, com mais de 20 mil feitos em trâmite, realizar mais um controle de comparecimento, o qual, ademais, não garante que, após deixar as dependências do Fórum, aqueles por ela beneficiados não voltarão a delinquir;

[...] quanto àquela prevista no inciso IX, além de não haver, no momento, disponibilização de monitoramento eletrônico, ainda que houvesse, resta patente que não haveria pessoal suficiente para realizar a respectiva fiscalização. [...]

Creio que, em um contexto como este, na verdade, a prisão é o caminho mais confortável. Se não tenho como aplicar as alternativas que a lei me oferece, vou escolher a prisão. Ele reconhece a insuficiência do juízo em tornar concretas possibilidades outras que não a prisão.

Somando estes dois argumentos, a saber, o fato de a referência à quantidade e à qualidade de drogas ter sido feita para caracterizar o crime de traficância, bem como as citadas justificativas, que mostram que alternativas possíveis talvez não sejam aplicadas – não em razão do comportamento do paciente, não em razão do crime cometido, da sua situação concreta, mas sim em razão da própria insuficiência do juízo em tornar efetivas aquelas cautelares –, é que considerarei a ordem.

Assim, **dou provimento** ao recurso em *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0242041-0

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 64.259 / SP

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00037804220158260609 00290000 21161743920158260000 290000 RI002T9HJ0000

EM MESA

JULGADO: 01/03/2016

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

RECORRENTE : ANDERSON DOS SANTOS SOUZA (PRESO)

ADVOGADOS : HUGO LEONARDO

MARIANA CHAMELETTE L VIEIRA

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 maioria, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Vencido o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.