



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 480.205 - SP (2018/0310581-7)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : FRANCISCO MOSCATELLI NETO
ADVOGADO : FRANCISCO MOSCATELLI NETO - SP334186
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : IGOR LOPES PACHECO (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. ORDEM CONCEDIDA.

1. O art. 312 do Código de Processo Penal apresenta como pressupostos da prisão preventiva o *periculum libertatis* e o *fumus commissi delicti*, este caracterizado pela prova da existência do crime e indício suficiente de autoria; aquele representado pela garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal.

2. Fundamentos vagos, aproveitáveis em qualquer outro processo, não são idôneos para justificar a decretação de prisão preventiva, porque nada dizem sobre a real periculosidade do Agente, que só pode ser decifrada à luz de elementos concretos constantes dos autos – o que não ocorreu na espécie.

3. Além disso, o Paciente é primário e, a despeito da variedade da droga, a quantidade apreendida foi pequena (0,29g de crack, 0,42g de cocaína e 1,85g de maconha).

4. Ordem de *habeas corpus* concedida para revogar a prisão preventiva do Paciente, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo da fixação das medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, a critério do Juízo processante; ou de nova decretação de prisão provisória, em caso de fato novo a demonstrar a necessidade da medida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 07 de fevereiro de 2019 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 480.205 - SP (2018/0310581-7)

IMPETRANTE : FRANCISCO MOSCATELLI NETO
ADVOGADO : FRANCISCO MOSCATELLI NETO - SP334186
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : IGOR LOPES PACHECO (PRESO)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de IGOR LOPES PACHECO, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que denegou a ordem do HC n.º 2182689-51.2018.8.26.0000.

Consta dos autos que o Paciente foi preso em flagrante em 09/05/2018, convertida em prisão preventiva, pela suposta prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/2006, por ter sido abordado por policiais militares na posse de uma porção de maconha (1,85g), outra de cocaína (0,42g) e 2 pedras da mesma substância na forma de *crack* (0,29g), além da quantia de R\$ 20,00 (vinte reais).

Inconformada, a Defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de origem, que denegou a ordem em acórdão assim ementado (fl. 19):

"Habeas Corpus. Tráfico de drogas. Conversão da prisão em flagrante em preventiva. Decisão fundamentada nos preceitos legais e em detalhes do caso concreto, nada infirmando a segregação.

Inteligência dos artigos 312 e 313, inciso I, do Código de Processo Penal. Necessidade de manutenção da ordem pública. Inaplicabilidade das medidas cautelares previstas no artigo 319 do mesmo Estatuto Processual. Elucubração sobre eventuais benesses diante de eventual condenação incompatível com a estreita via eleita. Precedentes. Constrangimento ilegal não verificado de plano. Ordem denegada liminarmente, dispensadas informações da autoridade apontada como coatora."

Daí a presente impetração, em que se alega que a decisão que decretou a prisão preventiva do Paciente está amparada na gravidade *in abstracto* do delito de tráfico, sendo evidente constrangimento ilegal a ele imposto. Sustenta a Defesa que, *"diante da primariedade do Paciente, ínfima quantidade de droga, natureza da mesma e da inexistência de circunstancia específica para justificar o encarceramento do Paciente"*, a manutenção da custódia cautelar configura flagrante ilegalidade.

Requer, liminarmente e no mérito, a revogação da prisão preventiva com a expedição de alvará de soltura em favor do Paciente, ainda que lhe sejam impostas as medidas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

O pedido liminar foi deferido (fls. 109-112).

Prestadas as informações (fls. 122-123 e 144-145), o Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Roberto Luís Oppermann Thomé, opinou pela concessão da ordem de ofício (fls. 169-171).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 480.205 - SP (2018/0310581-7)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. ORDEM CONCEDIDA.

1. O art. 312 do Código de Processo Penal apresenta como pressupostos da prisão preventiva o *periculum libertatis* e o *fumus commissi delicti*, este caracterizado pela prova da existência do crime e indício suficiente de autoria; aquele representado pela garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal.

2. Fundamentos vagos, aproveitáveis em qualquer outro processo, não são idôneos para justificar a decretação de prisão preventiva, porque nada dizem sobre a real periculosidade do Agente, que só pode ser decifrada à luz de elementos concretos constantes dos autos – o que não ocorreu na espécie.

3. Além disso, o Paciente é primário e, a despeito da variedade da droga, a quantidade apreendida foi pequena (0,29g de crack, 0,42g de cocaína e 1,85g de maconha).

4. Ordem de *habeas corpus* concedida para revogar a prisão preventiva do Paciente, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo da fixação das medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, a critério do Juízo processante; ou de nova decretação de prisão provisória, em caso de fato novo a demonstrar a necessidade da medida.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

O Juízo de primeiro grau, ao decretar a prisão preventiva do Paciente, consignou o seguinte (fls. 33-34; sem grifos no original):

*"No mais, é cediço que a Lei 12.403/11, ao alterar dispositivos do Código de Processo Penal, estipulou que as medidas cautelares penais serão aplicadas para garantir a regular investigação ou instrução penal, bem como a futura aplicação da lei penal, servindo, ainda, para evitar a prática de infrações, devendo a medida em questão ser adequada à gravidade do crime, às circunstâncias do fato e às condições pessoais do averiguado (art. 282 do CPP). Logo, a prisão preventiva será determinada apenas quando as outras cautelares se mostrarem insuficientes ou inadequadas para o caso concreto (art. 282, § 6º, do CPP). E na hipótese telada, em que pese os argumentos do N. Defensor, vislumbro a presença dos requisitos da prisão preventiva, qual seja, o *fumus commissi delicti* e *periculum libertatis*. Trata-se, em tese, de delito doloso de extrema gravidade cuja pena máxima supera quatro anos, restando, pois, preenchido o requisito do artigo 313, inciso I, do CPP. **Outrossim, a despeito da***



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

primariedade do autuado, não se ignora que ele mesmo informou ser usuário de drogas e, ao que tudo indica, estar traficando para sustentar seu vício, já que afirmou estar desempregado e não auferir renda mensal suficiente sequer para garantir o próprio sustento, o que afasta, ao menos nesta fase preliminar, o reconhecimento de plano do tráfico privilegiado previsto no §4º, do art. 33, da Lei n. 11/343/06 e, ainda, o arbitramento de fiança à luz do que preconiza o artigo o artigo 323, inciso II, do Código de Processo Penal.

Ademais, é cediço que o crime de tráfico de drogas é de extrema gravidade e têm causado repúdio e enorme insegurança à comunidade laboriosa e ordeira do País, porque mola propulsora de outros delitos, além de acarretar sérios prejuízos à saúde pública, motivo pela qual a manutenção de sua custódia cautelar é de rigor, para garantia da ordem pública, lembrando que 'no conceito de ordem pública, insere-se a necessidade de preservar a credibilidade do Estado da Justiça, em face da intranquilidade que o crime de determinada natureza vêm gerando na comunidade local'. Nessa toada, não há que se falar em violação à garantia constitucional da presunção de inocência, pois não se trata de antecipação da reprimenda, nem reconhecimento definitivo da culpabilidade, sendo que a manutenção em cárcere provém da periculosidade do agente e da gravidade do caso concreto. [...]. Nestes termos, considerando a gravidade em concreto do crime, as circunstâncias fáticas acima narradas e as condições pessoais do averiguado, a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva mostra-se de rigor. Ante o exposto, nos termos do art. 310, II, e 282, parágrafo 6º, do CPP, CONVERTO a prisão em flagrante do indiciado IGOR LOPES PACHECO em PRISÃO PREVENTIVA, expedindo-se o competente mandado de prisão. Encaminhe-se o(a,s)indiciado(a,s) ao CDP de Itatinga."

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por sua vez, reiterou os fundamentos utilizados no *decisum*, ressaltando que "a custódia cautelar não traduz violação à garantia constitucional da presunção de inocência, isso porque não se trata de pena, cuidando-se, sim, de segregação com objetivo processual" (fl. 31).

Diante dessa situação, verifico que há manifesta ilegalidade.

De fato, na projeção do vetor ordem pública, fundamentou-se o Magistrado singular apenas na gravidade abstrata do delito, com base no fato de o Paciente ser "usuário de drogas e, ao que tudo indica, estar traficando para sustentar seu vício, já que afirmou estar desempregado e não auferir renda mensal suficiente sequer para garantir o próprio sustento" (fl. 33) e de alegações genéricas sobre a gravidade em abstrato do crime de tráfico de drogas (*ibidem*).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça orienta-se no sentido de que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fundamentos vagos, aproveitáveis em qualquer outro processo, não são idôneos para justificar a decretação de prisão preventiva, porque nada dizem sobre a real periculosidade do Agente, que só pode ser decifrada à luz de elementos concretos constantes dos autos – o que não ocorreu na espécie.

Ressalto que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do HC n.º 84.078/MG, Rel. Ministro EROS GRAU, decidiu que a custódia cautelar **só pode ser implementada se devidamente fundamentada**, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal. A referida orientação deve ser adotada por todos os Tribunais Pátrios, como forma de se tornar mais substancial o princípio constitucional da presunção de inocência.

Além disso, é importante destacar que o Paciente é primário e, a despeito da variedade da droga, a quantidade apreendida foi pequena (0,29g de crack, 0,42g de cocaína e 1,85g de maconha). Em observância ao binômio proporcionalidade e adequação, impõe-se a revogação da custódia preventiva.

Ante o exposto, **CONCEDO** a ordem de *habeas corpus* para revogar a prisão preventiva do Paciente, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo da fixação das medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, a critério do Juízo processante; ou de nova decretação de prisão provisória, em caso de fato novo a demonstrar a necessidade da medida.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2018/0310581-7

HC 480.205 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00013985820188260581 13985820188260581 20180000698553 21826895120188260000
8212018

EM MESA

JULGADO: 07/02/2019

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELA WIECKO VOLKMER DE CASTILHO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : FRANCISCO MOSCATELLI NETO
ADVOGADO : FRANCISCO MOSCATELLI NETO - SP334186
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : IGOR LOPES PACHECO (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, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.