



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 55.883 - BA (2015/0008753-9)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
RECORRENTE : JOÃO ROCHA BRITO (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. INDICAÇÃO NECESSÁRIA. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. RECURSO PROVIDO.

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 Juiz de primeira instância apontou a presença dos vetores contidos no art. 312 do Código de Processo Penal sem indicar motivação suficiente para justificar a necessidade de colocar o paciente cautelarmente privado de sua liberdade, pois se limitou a dizer que "a conduta dos acusados, *prima facie*, foi extremante perigosa e deliberada, uma vez que supostamente traficavam drogas na denominada 'Rua Recife, Bairro Campinho', local conhecido por tal prática ilícita", bem como a aludir à circunstância de que "as informações constantes dos autos não trazem quaisquer anotações quanto ao vínculo dos acusados com o distrito da culpa, o que, a meu sentir, fundamenta a prisão na necessidade de se garantir a instrução criminal e aplicação da lei penal", além de fazer menção à gravidade abstrata do delito e ao risco à sociedade.
3. Os prazos processuais previstos na legislação pátria devem ser computados de maneira global, e o reconhecimento do excesso na prisão deve-se pautar sempre pelos critérios da razoabilidade e da proporcionalidade (art. 5º, LXXVIII, da CF), considerando cada caso em sua particularidade.
4. Visto que o acusado está preso cautelarmente por mais de dois anos sem que nem sequer haja terminado a instrução processual, está configurado o excesso de prazo.
5. Recurso provido para relaxar a prisão do recorrente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, dar provimento ao recurso em habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília (DF), 19 de maio de 2016

Ministro Rogerio Schietti Cruz



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 55.883 - BA (2015/0008753-9)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

RECORRENTE : JOÃO ROCHA BRITO (PRESO)

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

JOÃO ROCHA BRITO estaria sofrendo coação ilegal em seu direito de locomoção, em decorrência de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado da Bahia**, que denegou o HC n. 0010351-32.2014.05.0000.

Consta nos autos que o paciente foi preso em flagrante, junto com outro acusado, em **31/1/2014**, pela suposta prática dos crimes previstos nos arts. 33 e 35, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, convertida a custódia em prisão preventiva.

Irresignada, a defesa impetrou prévio *writ*, o qual foi denegado pela Corte local.

Neste recurso, alega o recorrente que não estão presentes os pressupostos do art. 312 do CPP e que a custódia está baseada na gravidade abstrata do delito. Sustenta, ainda, excesso de prazo na formação da culpa, pois está preso desde 31/1/2014.

Pede a revogação da prisão preventiva.

Sem pedido liminar, os autos foram enviados ao Ministério Público Federal, que oficiou pelo não provimento do recurso (fls. 97-100).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 55.883 - BA (2015/0008753-9) EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. INDICAÇÃO NECESSÁRIA. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. RECURSO PROVIDO.

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 Juiz de primeira instância apontou a presença dos vetores contidos no art. 312 do Código de Processo Penal sem indicar motivação suficiente para justificar a necessidade de colocar o paciente cautelarmente privado de sua liberdade, pois se limitou a dizer que "a conduta dos acusados, *prima facie*, foi extremamente perigosa e deliberada, uma vez que supostamente traficavam drogas na denominada 'Rua Recife, Bairro Campinho', local conhecido por tal prática ilícita", bem como a aludir à circunstância de que "as informações constantes dos autos não trazem quaisquer anotações quanto ao vínculo dos acusados com o distrito da culpa, o que, a meu sentir, fundamenta a prisão na necessidade de se garantir a instrução criminal e aplicação da lei penal", além de fazer menção à gravidade abstrata do delito e ao risco à sociedade.
3. Os prazos processuais previstos na legislação pátria devem ser computados de maneira global, e o reconhecimento do excesso na prisão deve-se pautar sempre pelos critérios da razoabilidade e da proporcionalidade (art. 5º, LXXVIII, da CF), considerando cada caso em sua particularidade.
4. Visto que o acusado está preso cautelarmente por mais de dois anos sem que nem sequer haja terminado a instrução processual, está configurado o excesso de prazo.
5. Recurso provido para relaxar a prisão do recorrente.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

I. Contextualização

O Magistrado converteu a prisão em flagrante em preventiva



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pelos seguintes fundamentos:

2. DA NECESSIDADE DA PRISÃO CAUTELAR

Não obstante a legalidade da prisão, cabe ao magistrado, ao receber a comunicação da prisão em flagrante, cotejar sobre a necessidade de se manter a custódia ou, se possível, a sua substituição por outra medida cautelar.

Outra não é a redação do art. 310 do Código de Processo Penal, com a nova redação outorgada pela Lei n.º 12.403/2011, *verbis*:

[...]

Destarte, a alteração legislativa apenas veio para confirmar a ideia de que a prisão é medida excepcional, e que a regra é responder em liberdade, até que sobrevenha o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

No tocante a doutrina sobre o tema, pertinente e esclarecedora as lições as lições do Ministro Gilmar Mendes, *verbis*:

[...]

Portanto, a prisão, tal como concebida no direito brasileiro, deve ser imposta tão somente quando instrumento de garantia processual, ou quando necessária para se resguardar a comunidade.

Passando ao exame do caso em concreto, inicialmente, anoto que a materialidade e os indícios de autoria restam comprovados satisfatoriamente, diante do que aponta o auto de prisão em flagrante.

Destaco, em especial, o laudo de constatação provisória da droga que deu resultado positivo para "crack" bem como os termos de depoimentos dos policiais que efetuaram a prisão relatando de forma pormenorizada a suposta conduta dos indiciados, apesar dos mesmos, em seus interrogatórios terem negado a autoria do crime. Ressalto que as versões apresentadas pelos acusados são controversas afirmando o flagrantado Paulo que estava empinando pipa com o João, enquanto este disse que estava sozinho e que apenas conhece Paulo César "de vista". Em contrapartida, os policiais relatam que estavam em ronda no Bairro Campinho quando avistaram os dois pacientes em atitudes suspeitas e com Paulo César foi encontrada 51 (cinquenta e uma) pedras de crack e uma quantia em dinheiro, enquanto que com João havia também um montante em espécie. Narram ainda que populares que não quiseram se identificar com medo de represália informaram que os dois traficavam naquela área.

Assim, mesmo que ainda fundado em indícios, não obstante não tenha maiores informações sobre os acusados, apesar das suas negativas de autoria, é necessário aguardar a conclusão do Inquérito Policial e demais atos processuais para em seguida formar-se um juízo de valor mais convincente. **Dessa forma, verificando que, ao menos neste**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

momento, pairam sobre os mesmos indícios de autoria e materialidade no delito de tráfico de drogas, entendendo que a prisão se justifica por conta da necessidade de se preservar a ordem pública.

Com efeito, embora seja um conceito aberto, a ordem pública deve ser examinada como um dado ajustado à comunidade local, uma vez que determinada conduta pode não ser ofensiva no Estado da Bahia mas sê-lo em São Paulo, por exemplo.

Entendo que a ordem pública escora-se, principalmente, na gravidade da conduta, e não da gravidade em abstrato do crime perpetrado.

A conduta dos acusados, prima facie, foi extremante perigosa e deliberada, uma vez que supostamente traficavam drogas na denominada "Rua Recife, Bairro Campinho", local conhecido portal prática ilícita.

Sabe-se, por outro lado, que a sociedade não tolera mais o tráfico de drogas, que se traduz em uma falsa sedução consumista que, independente do poder de aquisição do indivíduo, cria uma urgência de posse como sinônimo de sucesso, desencadeando uma ilusão de poder e reconhecimento advindo do que se é capaz de adquirir. Neste ambiente fértil, o tráfico de drogas, mostra-se como uma atividade econômica que se apresenta como uma oportunidade de inclusão na ordem capitalista, de uma maneira marginal pois que ilícita e moralmente questionada pela sociedade, que se vê abalada com as consequências desastrosas que este crime provoca no indivíduo, seja ele pobre, rico, branco, negro, criança, jovem, adulto, idoso...

Assim, o fato de não se acautelar o meio social, como se faz na espécie, implicaria numa situação de insegurança da população, trazendo o descrédito na justiça e o sentimento de impunidade, uma vez que este tipo penal é o desencadeador de diversos outros delitos.

De mais a mais, as informações constantes dos autos não trazem quaisquer anotações quanto ao vínculo dos acusados com o distrito da culpa, o que, a meu sentir, fundamenta a prisão na necessidade de se garantir a instrução criminal e aplicação da lei penal.

Destarte, é de se lembrar, porém, que a prisão é dotada da clausula *rebus sic stantibus*, ou seja, vale apenas enquanto perdurar a situação de fato que ensejou a decretação, sendo que eventual inovação fática poderá ocasionar novo exame da necessidade da custódia.

Ante o exposto, HOMOLOGO a prisão em flagrante levada a efeito pela autoridade policial e, na oportunidade, acolho a representação para decretar, como de fato decreto, a prisão preventiva de PAULO CESAR GALOS DOS SANTOS e JOÃO ROCHA BRITO. (fls.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

31-33, destaquei).

O Tribunal de origem, ao julgar o *writ* originário, manteve a segregação cautelar, de acordo com os motivos abaixo:

[...]

Não há falar-se, ainda, em ausência dos requisitos da preventiva ou de fundamentação no decreto prisional.

Sabe-se que, por força do princípio constitucional da presunção de inocência, as prisões de natureza cautelar - que antecedem o trânsito em julgado da decisão condenatória - são medidas de índole excepcional, que somente podem ser decretadas ou mantidas se lastreadas em elementos concretos. O encarceramento antes da condenação tem como pressuposto a natureza cautelar da medida, visando possibilitar a instrumentalidade e o resultado útil do processo. Assim, as privações da liberdade individual somente se justificam quando protegem, de maneira proporcional, o adequado e regular exercício da jurisdição penal.

No caso em tela, afigura-se correta a interpretação de que a segregação é necessária à garantia da ordem pública atendendo-se, pois, ao comando do art. 312 do CPP, como corretamente afirmou o douto juiz de primeira instância em sua decisão de fls. 29/32, eis que presentes os requisitos fáticos para a decretação da prisão preventiva. Observa-se primeiro o *fumus commissi delicti* (aparência do delito), com a prova da materialidade e indício suficiente de autoria através das provas produzidas na fase inquisitorial e reportadas pelo r. magistrado como constantes às "fls. 02/14" dos autos da ação penal. Outrossim, presente o *periculum libertatis* porque o comportamento eleito viola concretamente a ordem pública, o que faz subsumir o caso aos ditames do art. 312 do CPP, apresentando-se a prisão como instrumento de garantia da estabilidade social e harmonia da coletividade tendo em vista a lesividade dos entorpecentes apreendidos em poder do acusado.

Resta evidente, **assim, que a custódia cautelar revela-se como a medida mais adequada e necessária para resguardar o processo e a sociedade. A gravidade do delito (revelada, como já dito, pela lesividade das substâncias), fundamentam a necessidade da prisão preventiva para garantia da ordem pública.** O douto julgador decretou a prisão preventiva com fins à garantia da ordem pública, no qual insere-se a própria credibilidade da justiça face a reação do meio à prática criminoso.

Cabe assinalar, que o tráfico de drogas, delito de extrema gravidade, mereceu atenção especial do legislador na sua prevenção e repressão,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

devido ao aumento da criminalidade, que tem gerado grande intranquilidade pública. Não se pode olvidar, a prática delitiva que, muitas vezes, possui sua origem no tráfico de entorpecentes, tem se intensificado nas cidades baianas, sobretudo nesta capital, reclamando a sociedade medidas ágeis e eficazes por parte das autoridades competentes para contenção da criminalidade. Assim, o magistrado não pode ficar alheio às condições de sua época e fechar os olhos para a gravidade das condutas criminosas como a dos autos em exame.

Nesse contexto, para a garantia da ordem pública "a prisão cautelar é decretada com a finalidade de impedir que o agente, solto, continue a delinquir", pois "há evidente perigo social decorrente da demora em se aguardar o provimento definitivo, porque até o trânsito em julgado da decisão condenatória o sujeito já terá cometido inúmeros delitos"(CAPEZ, Fernando. Curso de Processo penal. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p.229).

A decisão se apresenta escorreita e, portanto, não autoriza a concessão do *writ*, pois não se faz necessária fundamentação minudente naquele momento processual, até porque a cognição ainda é sumária, haja vista que existem poucos elementos fáticos consignados aos autos.

Aliás, o Excelso Supremo Tribunal Federal, por sua Jurisprudência vem reiterando entendimento da necessidade de demonstração dos requisitos autorizadores da prisão, não se exigindo motivação exauriente.

O argumento de que o paciente ostenta condições subjetivas favoráveis também não merece guarida, na medida em que é pacífico na jurisprudência que o fato de o acusado possuir residência fixa, ocupação lícita, bons antecedentes, etc., não afasta a necessidade da segregação cautelar preventiva quando presentes os seus requisitos caracterizadores, como no caso vertente.

Por todo o exposto, sem que se sustentem as alegações da ilustre Defesa, conheço parcialmente e, nesta extensão, denego a ordem pleiteada. (fls. 70-71)

II. Prisão preventiva – motivação inidônea

A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que, 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**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

as razões invocadas na instância de origem para embasar a ordem de prisão do ora paciente.

Com efeito, o Juiz de primeira instância apontou a presença dos vetores contidos no art. 312 do Código de Processo Penal **sem indicar motivação suficiente para justificar a necessidade de colocar o paciente cautelarmente privado de sua liberdade**, pois se limitou a dizer que "a conduta dos acusados, *prima facie*, foi extremante perigosa e deliberada, uma vez que supostamente traficavam drogas na denominada 'Rua Recife, Bairro Campinho', local conhecido por tal prática ilícita" (fl. 65), bem como a asserir que "as informações constantes dos autos não trazem quaisquer anotações quanto ao vínculo dos acusados com o distrito da culpa, o que, a meu sentir, fundamenta a prisão na necessidade de se garantir a instrução criminal e aplicação da lei penal" (fl. 66), além de fazer menção à gravidade abstrata do delito e do risco à sociedade.

No caso, verifico que o Magistrado reportou-se a alguns elementos que justificariam a custódia preventiva do paciente, **nenhum dos quais suficiente e idôneo para evidenciar a necessidade de manutenção da prisão cautelar**.

Não foi apresentado o motivo pelo qual o Juiz entendeu que a conduta praticada na "Rua Recife, Bairro Campinho" seria "extremamente perigosa e deliberada". Ademais, a alegação de que não há informações nos autos de que o acusado tenha vínculo com o distrito da culpa também não pode, por si só, levar à conclusão de que o paciente, em liberdade, furtar-se-á à aplicação da lei penal.

Registro, por oportuno, o seguinte precedente:

[...]

2. A alegação genérica de que não se confirmou a primariedade do investigado, "à falta das certidões de antecedentes criminais", não pode levar a crer que o paciente é criminoso habitual, tampouco que, solto, voltará a delinquir, justamente porque não foi mencionada, concretamente, nenhuma anotação criminal que evidenciasse que a sua liberdade poderia colocar em risco a ordem pública.

3. A simples menção de que "o indiciado não guarda vínculo com o distrito da culpa, uma vez que reside em Londrina, Paraná" também não pode, por si só, levar à conclusão de que o paciente, em liberdade, furtar-se-á à aplicação da lei penal, máxime porque, conforme ressaltou o próprio Magistrado de primeiro grau, o acusado possui, sim, residência fixa, só que em outro



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Estado da Federação.

4. Ordem concedida para, confirmada a liminar que determinou a soltura do paciente, cassar a decisão que decretou a prisão preventiva do paciente, no Processo n. 0009442-53.2014.403.6119, da 5ª Vara Federal de Guarulhos - 19ª Subseção Judiciária de São Paulo, sem prejuízo da aplicação ao paciente de medida(s) alternativa(s) à prisão preventiva, nos termos do art. 319 c/c 282, do CPP. (**HC n. 332.207/SP**, de **minha relatoria**, 6ª T., DJe 7/12/2015)

III. Excesso de prazo configurado

Ademais, segundo jurisprudência deste Tribunal Superior, os prazos processuais previstos na legislação pátria devem ser computados de maneira global, e o reconhecimento do excesso na prisão deve-se pautar sempre pelos critérios da razoabilidade e da proporcionalidade (art. 5º, LXXVIII, da CF), considerando cada caso em sua particularidade.

In casu, o recorrente foi preso em flagrante em **31/1/2014** e convertida a custódia em prisão preventiva. A denúncia foi oferecida em 11/2/2014 e recebida em 4/9/2014. Em **7/8/2014**, a Corte local, no julgamento do *writ* originário, afastou o excesso de prazo, destacando que "o atraso no encerramento da instrução processual deu-se por culpa exclusiva da defesa do réu" (fl. 70), que não havia apresentado a defesa prévia até aquele momento.

A audiência de instrução e julgamento iniciou-se em 7/10/2014 e foi marcada a continuação para o dia 12/11/2014. Em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal *a quo*, observo que houve necessidade de expedição de carta precatória em 26/10/2015 para inquirição de testemunha e, em 12/4/2016, foi proferido despacho determinando que se aguarde o retorno da referida carta precatória.

Assim, visto que o acusado está preso cautelarmente há mais de dois anos **sem que sem sequer haja terminado a instrução processual**, entendendo configurado o excesso de prazo, não sendo plausível, para justificar a demora, aludir a eventual atraso na apresentação da defesa prévia pelo acusado.

IV. Dispositivo

À vista do exposto, **dou provimento ao recurso para relaxar a prisão do acusado se por outro motivo não estiver preso.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Fica ressalvada a **possibilidade de nova decretação da custódia cautelar se efetivamente demonstrada a superveniência de fatos novos que indiquem a sua necessidade**, sem prejuízo de fixação de medida cautelar alternativa, nos termos da Lei n. 12.403/2011, visto que não preclui o poder judicial de prover as exigências cautelares do caso concreto, dada a provisoriedade que caracteriza as medidas cautelares em geral, sujeitas à permanente avaliação do julgador quanto a sua adequação e sua necessidade.

Comunique-se a decisão, com urgência, à autoridade apontada como coatora e ao Juízo de primeiro grau.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0008753-9

RHC 55.883 / BA
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00103513220148050000 103513220148050000 3005916220148050201 462014

EM MESA

JULGADO: 19/05/2016

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR MENDES SOUSA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JOÃO ROCHA BRITO (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA
CORRÉU : PAULO CESAR GALO 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, deu provimento ao recurso em habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.