



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 405.387 - SP (2017/0152966-2)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : BRUNO V STOPPA CARVALHO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ALMIR FERREIRA (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. GRAVIDADE ABSTRATA. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. FLAGRANTE ILEGALIDADE. 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*, afastada a apontada periculosidade do agente - tendo em vista a ausência de registros criminais -, a custódia provisória está embasada, unicamente, na equivocada consideração sobre a quantidade e variedade dos entorpecentes, estando ausentes os requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, vez que não se declinou qualquer elemento concreto dos autos a amparar a medida constritiva.

3. Ordem concedida a fim de que o paciente possa aguardar em liberdade a prolação da sentença no processo criminal, 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, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 22 de agosto de 2017 (Data do Julgamento)

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 405.387 - SP (2017/0152966-2)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : BRUNO V STOPPA CARVALHO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ALMIR FERREIRA (PRESO)

RELATÓRIO

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de ALMIR FERREIRA, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n.º 2040944-20.2017.8.26.0000).

Segundo consta dos autos o ora paciente foi preso em flagrante delito, no dia 21.02.2017, em razão da suposta prática do crime de tráfico de entorpecentes.

A custódia flagrancial foi convertida em preventiva, na data de 22.02.2017, sob os seguintes fundamentos (fls. 25/27):

(...) II. Está presente hipótese de flagrante delito, sendo que a situação fática e as condutas dos indiciados encontram-se subsumidas às regras previstas pelo artigo 302 do Código de Processo Penal. O auto de prisão em flagrante está material e formalmente em ordem, não se vislumbrando qualquer nulidade, irregularidade ou ilegalidade apta a justificar o relaxamento da prisão em flagrante. Além disso, foram cumpridas todas as formalidades legais e respeitadas as garantias constitucionais. As demais providências que se seguem à prisão em flagrante foram regularmente tomadas (em especial nota de culpa e laudo de constatação provisória).

III. Em cognição sumária, da análise dos elementos informativos reunidos nos autos, verifica-se que há prova da materialidade delitiva e indícios suficientes de autoria, bem como da finalidade da traficância. Consta que os policiais civis dirigiram-se ao local dos fatos, conhecido ponto de venda de drogas, e, em campana, visualizaram o averiguado atendendo usuário, recebendo valores e entregando em seguida droga. Feita a abordagem do indiciado, em revista pessoal, localizaram a quantia de R\$ 15,00 em dinheiro, 10 porções de maconha e 7 de cocaína. Em que pesem as alegações da Defesa, nesta fase devem ser prestigiados os depoimentos dos policiais que efetuaram a prisão do indiciado. Diante dessas circunstâncias, infere-se, em princípio e sem adentrar no mérito, que a prisão em flagrante do indiciado foi legítima.

IV. A Lei nº 12.403/11, que alterou dispositivos do Código de Processo Penal, estipulou que as medidas cautelares penais serão aplicadas com a observância da necessidade de aplicação da lei penal, necessidade para a investigação ou instrução penal e para evitar a prática de infrações, devendo a medida em questão, ainda, ser adequada à gravidade do crime, às circunstâncias do fato e às condições pessoais dos averiguados (artigo 282 do CPP). A prisão preventiva será determinada quando as outras medidas cautelares alternativas à prisão não forem cabíveis, ou melhor, mostrarem-se insuficientes ou inadequadas para o caso concreto (artigo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

282, § 6º, do CPP).

No caso, verifica-se que estão presentes os requisitos da prisão preventiva, sendo insuficiente a fixação de medidas cautelares alternativas. Trata-se, em tese, de delito doloso cuja pena máxima supera os quatro anos e há provas da materialidade e indícios da autoria. Além disso, a prisão preventiva é necessária para garantia da ordem pública, para conveniência da instrução processual e para assegurar a aplicação da lei penal. Consigne-se que o tráfico de drogas é delito equiparado ao hediondo e cujo tratamento exige maior rigor. A prisão do averiguado está absolutamente amparada pela lei, havendo fortes indícios de autoria delitiva, o que demonstra a presença do *fumus commissi delicti*. Também está presente o *periculum libertatis*. O crime de tráfico de drogas é grave e vem causando temor à população obreira, em razão de estar relacionado ao aumento da violência e criminalidade, estando, muitas vezes, ligado ao crime organizado. Ademais, é fonte de desestabilização das relações familiares e sociais, gerando, ainda, grande problema de ordem de saúde pública em razão do crescente número de dependentes químicos. É evidente que a considerável quantidade e diversidade de entorpecente encontrada, supõe a evidenciar ser o averiguado portador de personalidade dotada de acentuada periculosidade. Também observa-se da folha de antecedentes do indiciado que foi absolvido anteriormente por imputação de tráfico de drogas, contudo, convicto de sua impunidade, voltou a freqüentar ponto de comércio de drogas, contudo, dessa vez, foi flagrado por policiais em situação típica de comércio. Tudo a indicar a sua periculosidade, de modo que impõe-se sua prisão para a garantia de ordem pública e a conveniência da instrução criminal. Ademais, em que pese alegue a profissão de ajudante geral em empresa de reciclagem, não comprovou a ocupação lícita, o que evidencia que solto, certamente voltará a delinquir, para obtenção de lucro fácil na mercancia de entorpecente. Frise-se que o eventual direito à causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06 não ficou de plano demonstrado, sobretudo em exame perfunctório dos fatos, sendo ônus da Defesa demonstrar no curso da instrução, caso instaurada a ação penal, o preenchimento dos requisitos.

V. Ante o exposto, considerando a gravidade em concreto dos fatos delituosos, as circunstâncias fáticas do caso e as condições pessoais desfavoráveis do averiguado, com base nos artigos 282, § 6º, e 310, II, do CPP, CONVERTO em PREVENTIVA a prisão em flagrante de ALMIR FERREIRA, expedindo-se o competente mandado de prisão.

Inconformada, a defesa impetrou prévio writ na origem, cuja ordem foi denegada, em acórdão assim sumariado (fl. 21):

Habeas corpus. Tráfico de drogas. Art. 33, *caput*, da Lei 11.343/2006. Pretensão de revogação da prisão preventiva. Impossibilidade. Presença dos requisitos necessários para a manutenção da prisão cautelar. Constrangimento ilegal não configurado. Ordem denegada.

No presente *mandamus*, sustenta o impetrante, em síntese, ausência de fundamentação idônea na decisão que decretou a custódia cautelar do paciente, limitando-se as instâncias de origem a declinar circunstâncias genéricas, ínsitas a qualquer indiciamento por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tráfico de drogas para justificar a suposta afronta a ordem pública.

Defende que o acusado "é primário, especialmente após a decretação de sua absolvição perante a 3ª Vara Criminal da Comarca de Diadema".

Argumenta que, "em prognóstico certo, sua pena restará inferior a 4 anos de reclusão, o que autorizaria inclusive a fixação do regime inicial aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos".

Requer, liminarmente e no mérito, a revogação da prisão preventiva do paciente, ainda que mediante a aplicação de medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal.

O pleito liminar foi indeferido em 29.06.2017.

Informações prestadas às fls. 226/242.

O Ministério Público Federal opinou, em parecer da lavra da Subprocuradora-Geral da República Elizeta Maria de Paiva Ramos, opinou pela extinção do *writ* sem resolução de mérito ou pela denegação da ordem.

Compulsando os assentamentos processuais da Corte de origem apurou-se que a denúncia foi recebida em 25.07.2017, ocasião em que foi designada audiência de instrução e julgamento para o dia 09.11.2017.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 405.387 - SP (2017/0152966-2)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. GRAVIDADE ABSTRATA. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. FLAGRANTE ILEGALIDADE. 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*, afastada a apontada periculosidade do agente - tendo em vista a ausência de registros criminais -, a custódia provisória está embasada, unicamente, na equivocada consideração sobre a quantidade e variedade dos entorpecentes, estando ausentes os requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, vez que não se declinou qualquer elemento concreto dos autos a amparar a medida constritiva.

3. Ordem concedida a fim de que o paciente possa aguardar em liberdade a prolação da sentença no processo criminal, 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 nesta impetração abarca o exame acerca da fundamentação empregada no encarceramento cautelar do paciente.

Nessa senda, confirmam-se os fundamentos declinados, em 22.02.2017, pelo magistrado singular para a decretação da prisão preventiva (fls. 25/27):

(...) II. Está presente hipótese de flagrante delito, sendo que a situação fática e as condutas dos indiciados encontram-se subsumidas às regras previstas pelo artigo 302 do Código de Processo Penal. O auto de prisão em flagrante está material e formalmente em ordem, não se vislumbrando qualquer nulidade, irregularidade ou ilegalidade apta a justificar o relaxamento da prisão em flagrante. Além disso, foram cumpridas todas as formalidades legais e respeitadas as garantias constitucionais. As demais providências que se seguem à prisão em flagrante foram regularmente tomadas (em especial nota de culpa e laudo de constatação provisória).

III. Em cognição sumária, da análise dos elementos informativos reunidos nos autos, verifica-se que **há prova da materialidade delitiva e indícios suficientes de autoria**, bem como da finalidade da traficância.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Consta que os policiais civis dirigiram-se ao local dos fatos, conhecido ponto de venda de drogas, e, em campana, visualizaram o averiguado atendendo usuário, recebendo valores e entregando em seguida droga. Feita a abordagem do indiciado, em revista pessoal, localizaram a quantia de R\$ 15,00 em dinheiro, 10 porções de maconha e 7 de cocaína. Em que pesem as alegações da Defesa, nesta fase devem ser prestigiados os depoimentos dos policiais que efetuaram a prisão do indiciado. Diante dessas circunstâncias, infere-se, em princípio e sem adentrar no mérito, que a prisão em flagrante do indiciado foi legítima.

IV. A Lei nº 12.403/11, que alterou dispositivos do Código de Processo Penal, estipulou que as medidas cautelares penais serão aplicadas com a observância da necessidade de aplicação da lei penal, necessidade para a investigação ou instrução penal e para evitar a prática de infrações, devendo a medida em questão, ainda, ser adequada à gravidade do crime, às circunstâncias do fato e às condições pessoais dos averiguados (artigo 282 do CPP). A prisão preventiva será determinada quando as outras medidas cautelares alternativas à prisão não forem cabíveis, ou melhor, mostrarem-se insuficientes ou inadequadas para o caso concreto (artigo 282, § 6º, do CPP).

No caso, verifica-se que estão presentes os requisitos da prisão preventiva, sendo insuficiente a fixação de medidas cautelares alternativas. Trata-se, em tese, de delito doloso cuja pena máxima supera os quatro anos e há provas da materialidade e indícios da autoria. Além disso, a prisão preventiva é necessária para garantia da ordem pública, para conveniência da instrução processual e para assegurar a aplicação da lei penal. Consigne-se que o tráfico de drogas é delito equiparado ao hediondo e cujo tratamento exige maior rigor. A prisão do averiguado está absolutamente amparada pela lei, havendo fortes indícios de autoria delitiva, o que demonstra a presença do *fumus commissi delicti*. Também está presente o *periculum libertatis*. O crime de tráfico de drogas é grave e vem causando temor à população obreira, em razão de estar relacionado ao aumento da violência e criminalidade, estando, muitas vezes, ligado ao crime organizado. Ademais, é fonte de desestabilização das relações familiares e sociais, gerando, ainda, grande problema de ordem de saúde pública em razão do crescente número de dependentes químicos. **É evidente que a considerável quantidade e diversidade de entorpecente encontrada, supõe a evidenciar ser o averiguado portador de personalidade dotada de acentuada periculosidade. Também observa-se da folha de antecedentes do indiciado que foi absolvido anteriormente por imputação de tráfico de drogas, contudo, convicto de sua impunidade, voltou a frequentar ponto de comércio de drogas, contudo, dessa vez, foi flagrado por policiais em situação típica de comércio.** Tudo a indicar a sua periculosidade, de modo que impõe-se sua prisão para a garantia de ordem pública e a conveniência da instrução criminal. Ademais, em que pese alegue a profissão de ajudante geral em empresa de reciclagem, não comprovou a ocupação lícita, o que evidencia que solto, certamente voltará a delinquir, para obtenção de lucro fácil na mercancia de entorpecente. Frise-se que o eventual direito à causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06 não ficou de plano demonstrado, sobretudo em exame perfunctório dos fatos, sendo ônus da Defesa demonstrar no curso da instrução, caso instaurada a ação penal, o preenchimento dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

requisitos.

V. Ante o exposto, considerando a gravidade em concreto dos fatos delituosos, as circunstâncias fáticas do caso e as condições pessoais desfavoráveis do averiguado, com base nos artigos 282, § 6º, e 310, II, do CPP, CONVERTO em PREVENTIVA a prisão em flagrante de ALMIR FERREIRA, expedindo-se o competente mandado de prisão.

Já o Colegiado *a quo*, no que interessa, assim se manifestou (fls. 22/):

Verifica-se dos autos que, em 21 de fevereiro de 2017, o paciente foi preso em flagrante, tendo sua prisão sido convertida em preventiva, vez que trazia consigo 10 (dez) porções de maconha, com peso total de 20,7g (vinte gramas e sete decigramas) e 07 (sete) porções de cocaína, com peso total de 7,7g (sete gramas e sete decigramas), além de dinheiro em notas trocadas, em típica situação de traficância.

Em que pese o entendimento da defesa impetrante, estão presentes, *in casu*, os requisitos autorizadores da manutenção da custódia preventiva.

Ora, o crime imputado ao paciente é grave, de alto poder ofensivo à sociedade, devendo ser alvo de resposta firme do Estado, capaz de afastar a sensação de impunidade, desassossego e intranquilidade à população.

Não obstante, a liberdade do agente, neste momento, é apta a causar risco à ordem pública, considerando a periculosidade latente de quem se dispõe a praticar conduta como a ora descrita.

Há, ainda, notícias de que o paciente está em gozo de suspensão condicional do processo, cuja certidão ainda aguarda chegada aos autos.

Observe-se que, sob a ótica da corrente restritiva, predominante na jurisprudência pátria, tem-se que a garantia à ordem pública relaciona-se diretamente a um considerável risco de reiteração de condutas delituosas, seja em razão de sua propensão à prática de crimes, seja porque, se soltos teria os mesmos estímulos relacionados ao crime em tese cometido, inclusive pela possibilidade de voltar ao convívio com os parceiros do tráfico.

O juízo que ora se realiza não se vincula à culpabilidade do agente, mas sim à análise perfunctória que diz respeito às características inerentes à periculosidade concreta, ponderação esta que revela, *in casu*, a necessidade da retirada cautelar do paciente do convívio social.

(...)

Tem-se, portanto, que além dos indícios de autoria e prova da materialidade, estão presentes os demais requisitos necessários para a manutenção da prisão-cautela, especialmente para a garantia da ordem pública.

Além disso, eventuais estímulos que eventualmente poderia receber do submundo, inclusive com o acobertamento para fuga do distrito da culpa, poderiam prejudicar consideravelmente a regular instrução processual penal.

Com efeito, tais observações traçadas não se confundem com meras conjecturas ou argumentação abstrata, pois levam em consideração a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dinâmica fática trazida nos autos, já devidamente relatada.

Ressalte-se, por fim, que a decisão que decretou a prisão preventiva do paciente encontra-se devidamente fundamentada, visto que levou em consideração a acentuada periculosidade apresentada e a necessidade de garantia da ordem pública (fls. 37/39).

Também não há que se falar em ofensa ao princípio da presunção de inocência em razão da não concessão da liberdade provisória, tendo em vista que a necessidade da custódia cautelar está demonstrada pelos fatos e pelos pressupostos contidos nos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal.

Aliás, o tema referente à alegação de inocência é matéria que depende de prova, o que se faz impossível em sede de habeas corpus por conta de sua característica de análise perfunctória dos fatos.

Portanto, em face da presença dos requisitos autorizadores da prisão preventiva, inexistente constrangimento ilegal a ser sanado pela estreita via do writ.

Ante do exposto, DENEGA-SE a presente ordem.

Verifica-se que foi decretada a custódia provisória pelo Juízo de origem e mantida pela Corte *a quo*, em razão da gravidade do delito - pontuando a quantidade e variedade de entorpecente apreendido -, e da periculosidade do agente, salientando seu anterior envolvimento em prática delitiva semelhante.

No que tange aos antecedentes do acusado observa-se que não consta em sua folha de antecedentes anotações de processos ou inquéritos em andamento e, tampouco, de qualquer condenação.

No feito ao qual refere-se o decreto construtivo o ora paciente foi absolvido.

Das informações prestadas pelo magistrado extrai-se que o acusado não apresenta antecedentes criminais.

Sendo assim, o referido elemento invocado pelo juízo de piso (periculosidade) não sustenta a cautela provisória.

No que tange aos entorpecentes apreendido, sobressai que as menções sobre a gravidade do delito não passam de declinações vagas do julgador, sem arrimo em ocorrências averiguadas na hipótese vertente a indicar que a conduta delata maior reprovação. Aliás, apresenta-se como equivocada a consideração do magistrado sobre a variedade e quantidade de entorpecente - 20,7g (vinte gramas e sete decigramas) de maconha e 7,7g (sete gramas e sete decigramas) de cocaína (fl. 22) -, a qual não se mostra de grande monta.

Consoante tem se posicionado este Superior Tribunal de Justiça, em julgados recentes, a apreensão de pequena quantidade de entorpecente desassociada de outros elementos que demonstrem maior gravame ao bem jurídico tutelado, não serve para motivar a segregação provisória do agente.

Nesse sentido, confirmam-se:

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. Havendo prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, a prisão preventiva, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, poderá ser decretada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.

3. No caso dos autos, a prisão preventiva do paciente foi decretada com base em fundamentos genéricos relacionados à gravidade abstrata do crime de tráfico de drogas, sem a observância do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal. Não foram apontados elementos concretos a justificar a segregação provisória. **Nem mesmo a quantidade do entorpecente apreendido (60,2 gramas de maconha e 1,8 grama de cocaína) - que sequer foi utilizada como fundamento pelo Juízo de origem - pode ser considerada relevante a ponto de autorizar, por si só, a custódia cautelar do paciente, sobretudo quando considerada sua primariedade e bons antecedentes.**

3. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para revogar a prisão preventiva do paciente, mediante a aplicação das medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, a critério do Juízo de primeiro grau. (HC 357.866/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 25/04/2017, DJe 02/05/2017)

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. ARGUMENTOS GENÉRICOS SOBRE A GRAVIDADE DO DELITO DE TRÁFICO, DE DANO À SOCIEDADE E SOBRE A POSSIBILIDADE DE ATRAPALHAR A INSTRUÇÃO E DE FUGIR. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. AGENTE PRIMÁRIO E COM BONS ANTECEDENTES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. REVOGAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O *habeas corpus* não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. O exame de ofício do constrangimento ilegal indica que o decreto prisional carece de fundamentação idônea. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico, e a medida deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF), que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal. Exige-se, ainda, na linha



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em motivação concreta, vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

3. No caso, a prisão preventiva do paciente foi decretada sem que fossem apontados dados concretos, à luz do art. 312 do Código de Processo Penal, a respaldar a medida extrema; somente há referências a elementares do tipo penal e termos genéricos da lei processual.

4. Afirmções genéricas e abstratas a respeito da 'altíssima periculosidade' do crime, da geração de 'desassossego à população', ou da vaga possibilidade de influência na instrução criminal ou de fuga do paciente não são bastantes para justificar a custódia preventiva. Ainda mais **quando se trata de paciente preso em flagrante com pequena quantidade de entorpecente (aproximadamente 22g de maconha) e que guarda condições pessoais favoráveis, como a primariedade e os bons antecedentes.**

5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem, no entanto, concedida de ofício para revogar o decreto prisional do paciente, salvo se por outro motivo estiver preso, substituindo a segregação pelas medidas cautelares inculpidas no art. 319, I e IV, do Código de Processo Penal.

(HC 389.917/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 20/04/2017, DJe 27/04/2017)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. MENÇÃO NA DECISÃO QUE DECRETA A PRISÃO PREVENTIVA À RAZOÁVEL QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. FUNDAMENTO GENÉRICO. QUANTIDADE DE DROGA DE PEQUENA MONTA (1,9 G). CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. Evidenciado que o constrangimento ilegal consiste na fundamentação genérica da decisão que decretou a prisão preventiva do paciente, necessário o reparo.

2. No caso, a Corte de origem decretou a constrição cautelar com base na quantidade de droga apreendida, mencionando apenas "razoável quantidade", sem apontar fundamentadamente a razão autorizadora da prisão.

3. **Laudo definitivo aponta a quantidade líquida de 1,9 g de droga, o que consubstancia quantidade ínfima capaz de ensejar, por si só, a decretação da medida cautelar.**

4. Há na jurisprudência desta Corte Superior um sem-número de precedentes, todos exigindo que o decreto de prisão provisória venha, sempre e sempre, calçado com bons elementos, elementos de convicção e concretos que justifiquem, efetivamente, a necessidade da prisão.

5. Ordem concedida para assegurar ao paciente o direito de aguardar em liberdade o julgamento do mérito da Ação Penal n.

0011232-33.2015.8.26.0309, salvo prisão por outro motivo, e sem prejuízo da decretação de medidas alternativas à prisão pelo Magistrado singular, fundamentadamente.

(HC 377.548/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 14/02/2017, DJe 23/02/2017)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ausente, pois, o indispensável esteio de dados concretos coligidos dos autos, afrontando-se ao disposto no artigo 93, IX, da Constituição Federal.

Ao que se me afigura, debruçando-me sobre o caso em concreto, a prisão provisória não se sustenta, porque nitidamente desvinculada de qualquer elemento de cautelaridade.

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.

Dúvida não há, portanto, 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 idéia-força da presunção de inocência e deflui dos limites da condição humana, a qual se ressentir de imanente falibilidade.

A necessidade de motivação das decisões judiciais – dentre as quais se insere aquela relativa ao *status libertatis* do imputado – 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.

Vê-se, portanto, que no decreto segregatório limitou-se o magistrado a ressaltar a gravidade genérica do delito, tecendo considerações sobre as circunstâncias do crime para a sociedade, sem indicar, contudo, qualquer elemento concreto, inerente à conduta do acusado, a justificar a imposição de prisão antes do trânsito em julgado.

Trata-se de verdadeira afronta à garantia da motivação das decisões judiciais a decisão que justifica a prisão de tal forma. Como medida extrema, dotada de absoluta excepcionalidade, deve ser a prisão provisória justificada em motivos concretos, e, ainda, que indiquem a necessidade cautelar da prisão, sob pena de violação à garantia da presunção de inocência.

Assim, não havendo a indicação de elementos específicos do caso que, concretamente, apontem a necessidade da medida cautelar, não pode subsistir o *decisum*, por falta de motivação idônea.

A esse respeito:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. EXCESSO DE PRAZO PARA A FORMAÇÃO DA CULPA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS.

1. A questão do alegado excesso de prazo para a formação da culpa não foi examinada pelo Tribunal de origem, o que impede a apreciação por esta Corte, sob pena de configurar supressão de instância. Precedente.

2. **A validade da segregação cautelar está condicionada à observância, em decisão devidamente fundamentada, aos requisitos insertos no art. 312 do Código de Processo Penal, revelando-se indispensável a demonstração do que consiste o *periculum libertatis*.**

3. No caso, em que pese a fundamentação seja insuficiente para a imposição da prisão preventiva, as circunstâncias do caso concreto indicam a necessidade de imposição de medidas alternativas à prisão, com base no art. 319, do Código de Processo Penal.

4. *Habeas corpus* parcialmente conhecido e, nessa extensão, concedida a ordem para revogar a prisão preventiva do paciente, se por outro motivo não estiver preso, e determinar ao Juízo de origem a imposição de medidas cautelares diversas da prisão adequadas à hipótese, com base no art. 319, do Código de Processo Penal."

(HC 379.677/RS, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 26/04/2017)

Ante o exposto, **concedo** a ordem a fim de que o paciente possa aguardar em liberdade a prolação de sentença no Processo n.º 0000361-65.2017.8.26.0537, da 1ª Vara Criminal do Foro de Diadema/SP, 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.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2017/0152966-2

HC 405.387 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00003616520178260537 20170000297615 20409442020178260000 3616520178260537

EM MESA

JULGADO: 22/08/2017

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ROBERTO LUIS OPPERMANN THOMÉ

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: BRUNO V STOPPA CARVALHO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: ALMIR FERREIRA (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.