

# Superior Tribunal de Justiça

**HABEAS CORPUS Nº 325.113 - SP (2015/0124404-0)**

**RELATOR** : **MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**  
**IMPETRANTE** : ALBERTO ZACHARIAS TORON E OUTROS  
**ADVOGADO** : ALBERTO ZACHARIAS TORON E OUTRO(S)  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : VICTOR DE MIRANDA LUCENA (PRESO)

## DECISÃO

**VICTOR DE MIRANDA LUCENA**, paciente neste *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**, que denegou o HC n. 2048225-95.2015.8.26.0000.

Depreende-se dos autos que o recorrente foi preso em flagrante, em 9/3/2015, pela suposta prática do crime descrito no art. 33 da Lei n. 11.343/2006. O flagrante foi, posteriormente, convertido em prisão preventiva, haja vista a necessidade de se acautelar a garantia da ordem pública.

Irresignada com o cárcere, a defesa impetrou prévio *mandamus* perante o Tribunal de origem, que, por maioria, denegou-lhe a ordem, preservando a custódia provisória do réu.

Nas razões deste feito, sustentam os impetrantes, resumidamente, a ausência dos requisitos para a imposição da medida extrema elencados no art. 312 do Código de Processo Penal e a falta de fundamentação idônea no decreto prisional, pautado exclusivamente na gravidade abstrata do delito.

Alegam, ainda, que o paciente é vendedor autônomo, "jovem de apenas 25 (vinte e cinco) anos, estudante do último ano da Faculdade de Engenharia da Computação, primário, com ótimos antecedentes, família estruturada, possui residência fixa" (fl. 3).

Afirmam que o paciente é mero usuário de substância entorpecente, que "não foi encontrado nenhum instrumento relacionado a uma suposta traficância" (fl. 12) e que "não há qualquer relação do Paciente com o objeto do mandado de busca e apreensão no bojo de investigação de latrocínio (roubo de carga)" (fl. 18).

# Superior Tribunal de Justiça

Pleiteiam, liminarmente, a revogação da prisão preventiva imposta ao paciente e, no mérito, a concessão da ordem para que responda eventual ação em liberdade. Subsidiariamente, requerem a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.

## **Decido.**

A hipótese sob exame desafiaria o Recurso Ordinário em *Habeas Corpus*, positivado no artigo 30 da Lei n. 8.038/90. Sem embargo, em razão da natureza do bem objeto da pretendida tutela jurisdicional de urgência – a liberdade de locomoção do paciente – dou seguimento à impetração.

De um exame perfunctório dos autos, verifico que o pedido formulado reveste-se de plausibilidade jurídica, razão pela qual **deve ser deferida a medida de urgência.**

O Juízo monocrático converteu a prisão em flagrante em preventiva, pelos seguintes fundamentos (fls. 23-24):

[...]

Nos termos do artigo 310, inciso II, do CPP, converto a prisão em flagrante em prisão preventiva, uma vez que estão presentes os requisitos do artigo 312 do mencionado Código e se revelam inadequadas e insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão.

Não se pode falar em relaxamento da prisão em flagrante. O indiciado foi preso em situação flagrancial, conforme depoimentos trazidos durante lavratura do auto de prisão em flagrante, nos moldes do artigo 302, do Código de Processo Penal. Há também prova de materialidade delitiva (fls. 09).

O delito de tráfico é grave e sérias consequências traz à sociedade. A atividade da mercancia ilegal fomenta a prática de outros crimes, que causam profunda intranquilidade social. Portanto, a custódia cautelar, ao menos por ora, é necessária para a garantia da ordem pública, sendo irrelevante, neste caso, eventual emprego ou residência fixa.

Anoto que no flagrante há indícios de autoria segundo o relato dos policiais civis que declararam que em cumprimento ao mandado de busca e apreensão no local foram recepcionados pelo indicado que franqueou a entrada. Indagado a respeito de armas e entorpecentes ele alegou que não havia armas, mas indicou o local onde havia entorpecente, dentro do guarda roupas no bolso de um paletó, onde localizaram 73 comprimidos de "ecstasy". O policiais declararam, ainda, que na estante da sala encontraram, também, 01 vidro contendo

# Superior Tribunal de Justiça

substância conhecida como "lança perfume". Segundo os policiais, o acusado alegou no ato da prisão que usava e vendia a droga;

A Corte de origem, ao apreciar o *writ*, manteve a prisão do paciente, sob os seguinte fundamentos (fl. 47-49):

Consta dos autos que o paciente foi surpreendido na posse de 73 (setenta e três) comprimidos de ecstasy e um tubo de lança-perfume. A diligência em sua residência foi decorrente de mandado de busca e apreensão em investigação de latrocínio.

Não nos devemos esquecer que o crime de tráfico de entorpecentes é gravíssimo, pois que traz grande preocupação e prejuízo à sociedade, destruindo lares e subjugando a juventude, motivo pelo qual é equiparado a hediondo e apesar de atualmente ser permitida a liberdade provisória, em casos excepcionais, mediante a análise de cada caso concreto, entendo que neste não estão presentes os requisitos para tal.

[...]

Além do mais, a manutenção da prisão cautelar é legítima e se encontra, diversamente do alegado, suficientemente fundamentada pela decisão de fls. 118/119, que deixa claro os motivos que impedem a aplicação de outras medidas alternativas à prisão.

A custódia cautelar, assim, está justificada não somente pela gravidade dos fatos, mas também pela provável continuidade do exercício da traficância, servindo como garantia da ordem pública, para conveniência da instrução criminal e aplicação da lei penal.

[...]

Registre-se que, sem adentrar no mérito da ação, estão presentes os elementos indicativos da existência do crime e indícios de autoria, não se discutindo neste momento e por esta via, prova de mérito.

A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que "a custódia imposta antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória exige concreta fundamentação, nos termos do disposto no artigo 312 do Código de Processo Penal" (**RHC n. 47.588/PB**, Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, 6ªT., DJe 4/8/2014).

Isso significa dizer 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.

Sob essas premissas, verifico que **se mostram suficientes as razões invocadas nas instâncias de origem para embasar a ordem de prisão do ora paciente.**

Na espécie, o Juízo de primeiro grau, ao decretar a preventiva – no que foi corroborado pela Corte de origem –, **apontou a necessidade de se acautelar a ordem pública e resguardar o sossego da sociedade**, para justificar a necessidade de colocar o paciente cautelarmente privado de sua liberdade, dada a indicada traficância de substância entorpecente pelo autuado.

Sem embargo, do exame dos autos – cotejo entre o auto de prisão em flagrante e do termo de depoimento do acusado – remanesce dúvida acerca da extensão ou magnitude da conjecturada traficância exercida pelo acusado, de modo a recomendar a utilização de instrumentos cautelares menos invasivos, alternativos à prisão.

Conquanto formalmente válido o decreto de prisão, **entendo não ser imperioso o uso da cautela extrema** ao longo da instrução criminal, com o intuito de resguardar a ordem pública, fundamento adotado para imposição da segregação provisória do paciente.

Isso porque, **diante das peculiaridades da causa e das condições pessoais do paciente (comprovadas pelos documentos de fls. 51- 88)**, há outras providências igualmente adequadas e suficientes para o fim de resguardar a ordem pública, revelando-se a segregação cautelar desproporcional ao fim colimado, ainda mais levando em conta o período em que o paciente se encontra preso provisoriamente.

É essa, precisamente, a ideia da subsidiariedade processual penal, que permeia o princípio da proporcionalidade, em sua máxima parcial (ou subprincípio) da necessidade (proibição do excesso): o juiz somente poderá decretar a medida mais radical- a prisão preventiva - quando não existirem outras medidas menos gravosas ao direito de liberdade do acusado por meio das quais seja possível alcançar os mesmos fins colimados pela prisão cautelar.

Trata-se de uma **escolha comparativa**, entre duas ou mais medidas disponíveis – *in casu*, a prisão preventiva e alguma (s) das outras arroladas no art. 319 do CPP – igualmente adequadas e suficientes para atingir o objetivo a que se propõe a providência cautelar.

# *Superior Tribunal de Justiça*

Desse modo, mesmo que presentes, em análise perfunctória, os requisitos que justificariam a prisão preventiva, sob a influência do **princípio da proporcionalidade** e das novas opções fornecidas pelo legislador, entendo que, à luz do prazo da prisão cautelar do paciente (**superior a 4 meses**), das **condições pessoais favoráveis** que ostenta - em especial sua **primariedade** -, da **natureza da substância estupefaciente**, bem como pelo fato de que **a quantidade de droga**, a par de não ser inexpressiva, também **não é vultosa**, revela-se mais adequado a **imposição de medidas cautelares diversas da prisão**, para a mesma proteção da ordem pública (art. 319, II e V, do CPP).

Ressalto, ainda, que a prisão perdura há mais de 4 meses e, tratando-se de réu primário, é possível que não lhe seja imposto o regime fechado, não sendo razoável que aguarde preso o término da instrução criminal.

À vista do exposto, **defiro a liminar**, para substituir a prisão preventiva do paciente, com fulcro nos arts. 282 c/c 319, II e V, do CPP, **pela proibição de frequentar bares, boates e casas de shows, e pelo recolhimento domiciliar noturno, após o término das aulas da faculdade, e nos dias de folga**, sem prejuízo de outras medidas que o prudente arbítrio do juiz natural da causa indicar cabíveis e adequadas.

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

Em seguida, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal.

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 29 de maio de 2015.

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**