



ESTADO DE SANTA CATARINA TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS CRIMINAL Nº 5000136-29.2024.8.24.0000/SC

PACIENTE/IMPETRANTE: BRUNO SARMENTO DA SILVA (PACIENTE DO H.C)

PACIENTE/IMPETRANTE: MATHEUS PARANHOS MENNA DE OLIVEIRA (IMPETRANTE DO H.C)

PACIENTE/IMPETRANTE: OSVALDO JOSE DUNCKE (IMPETRANTE DO H.C)

IMPETRADO: JUÍZO DA 1ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DA CAPITAL

DESPACHO/DECISÃO

Os Advogados Osvaldo José Duncke e Matheus Paranhos Menna de Oliveira impetraram ordem de *habeas corpus* em benefício de Bruno Sarmento da Silva, aduzindo coação pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal da comarca da Capital. Em síntese, asseveraram que a prisão do paciente, pela suposta prática do previsto nos arts. 33 da Lei n. 11.343/2006 e 16 da Lei n. 10.826/2003, seria ilegal na medida em que não se indicou fundamentos idôneos, mas fez-se apenas dedução genérica do fato, sem razões concretas.

Postularam o deferimento de liminar para que o paciente fosse posto em liberdade, condicionada ou não à imposição de outras medidas cautelares. Ao fim, requerem a manutenção da decisão quando do julgamento do mérito.

Vieram-me conclusos. Decido.

É o caso de liminar.

A dedução de ausência de fundamentação é o pão de cada dia no âmbito das prisões cautelares. A rigor tomam-se razões simples ou objetivas por inexistentes, reclamando-se, como boa fundamentação, algo para além do ordinário, sem atentar-se ao fato de que a exigência legal é de que se demonstre, expressamente, a necessidade da prisão.

O caso é de outra ordem. A prisão está fundamentada em considerável quantidade de drogas (mais de 86 kg, segundo o boletim de ocorrência, somadas as quantidades de haxixe e de maconha), além dos apetrechos habituais, dando alguma evidência de que se trata eventualmente de atividade de certa monta e, sobretudo, sedimentada. Não creio fosse difícil identificar aí elementos, os mais vulgares, para justificar concretamente a prisão.

Optou-se, contudo, por uma fundamentação aberta, sem identificar caracteres que, no caso concreto, implicariam na evidência da necessidade da cautela. Eis os termos da decisão:

Passo a analisar a necessidade de conversão da prisão em flagrante em preventiva ou a possibilidade de concessão de liberdade provisória: Acerca da possibilidade de decretação da custódia cautelar, o art. 310 do Código de Processo Penal é cristalino ao dispor que "Ao receber o auto de prisão em flagrante, o juiz deverá fundamentadamente: I - relaxar a prisão ilegal; ou II - converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou III - conceder



ESTADO DE SANTA CATARINA TRIBUNAL DE JUSTIÇA

liberdade provisória, com ou sem fiança". Tecidas essas considerações, destaca-se que, para a decretação da prisão preventiva, a lei processual penal exige a reunião de, pelo menos, três requisitos: dois fixos e um variável. Os primeiros são a prova da materialidade e indícios suficientes de autoria. O outro pressuposto pode ser a tutela da ordem pública ou econômica, a conveniência da instrução criminal ou a garantia da aplicação da lei penal (CPP, art. 312). Além disso, deve-se verificar uma das seguintes hipóteses: a) ser o crime doloso apenado com pena privativa de liberdade superior a quatro anos; b) ser o investigado reincidente; c) pretender-se a garantia da execução das medidas protetivas de urgência – havendo violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência (CPP, art. 313).

No caso em apreço, a prova da materialidade e os indícios suficientes de autoria dos **crimes dispostos no art. 16 da Lei 10.826/03 e art. 33 da Lei 11.343/06** encontram-se evidenciados pelos elementos de prova já constantes do inquérito policial.

Em relação aos fundamentos para a decretação da sua prisão cautelar, tenho que residem justamente na garantia da ordem pública e da própria aplicação da lei penal, conforme bem argumentou o representante do Ministério Público.

Extraí-se do boletim de ocorrência que foram encontrados no carro e casa do indiciado um total de 86,450 kg de entorpecentes ilícitos, além de balança de precisão, caderno de anotações, facas de corte e uma máquina de vácuo para prensa e embalagens, além de 25 munições de pistola calibre 9mm.

Em verdade, não há dúvidas de que a situação revelada nestes autos é um dos maiores problemas que têm ensejado o aumento crescente da violência nesta Comarca e que o combate a essa prática tão maléfica deverá passar necessariamente pela atuação firme e rigorosa do Judiciário e das Polícias, estando, aí, o *periculum libertatis*. Nesse cenário social e probatório, é evidente que a soltura imediata da indiciada deixaria latente a falsa noção da impunidade e serviria de estímulo para idêntica conduta, fazendo avançar a intranquilidade que os crimes dessa natureza vêm gerando na sociedade como um todo. Daí por que inevitável a conclusão sobre a necessidade da custódia para acautelar a ordem pública. Saliento ainda que as medidas cautelares diversas da prisão (CPP, art. 319), no caso em concreto, não se apresentam hábeis e suficientes a promover o restabelecimento e manutenção da paz social, mesmo, levando-se em conta o que acima delineado (CPP, art. 282, § 6º).

Face ao exposto, **CONVERTO A PRISÃO EM FLAGRANTE do conduzido EM PRISÃO PREVENTIVA**. Expeça-se mandado de prisão e comunique-se às autoridades competentes, inclusive para cumprimento das determinações nele constantes. (evento 20 dos autos de IP n. 5002276-64.2024.8.24.0023)

Como se vê, o decreto fundamenta-se, essencialmente, no sentimento de impunidade que a soltura pode incutir no corpo social. O fato é que há muito as Cortes Superiores têm alertado que esse argumento, fruto de um exercício macarthista, não justifica



ESTADO DE SANTA CATARINA TRIBUNAL DE JUSTIÇA

por si a segregação. Afinal, a prisão é de natureza cautelar, e não punitiva, com a qual não se confunde.

Daí a necessidade que se indique, com concretude e objetividade, as razões da prisão, sem a utilização de formulações que, sem qualquer individualidade, servem a quaisquer casos. A propósito:

[...] 3.1. A Constituição da República (art. 5º, LXI) assegura que “ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente”. Nessa toada, percebo que o vício de motivação configura, por si só, constrangimento ilegal, por consubstanciar ato violador do devido processo legal que, dentre outras consequências, subordina a imposição de ordem prisional, de forma expressa, à fundamentação escrita e exarada pela autoridade judiciária competente.

Como se vê, a Constituição elegeu o Princípio do Juiz Natural como critério condicionante à relativização da regra da prisão penal, de modo que, inclusive nos termos da jurisprudência desta Corte, não se admite, com assento no Princípio Acusatório, que o vício de fundamentação seja suprido, de ofício, pelas instâncias superiores:

“É vedada, em habeas corpus, a utilização de fundamentos inovadores, para suprir vício de motivação das instâncias antecedentes, ou justificar a adoção do regime prisional mais gravoso, sob pena de reformatio in pejus. Precedentes.” (HC 122.626, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 07.10.2014, grifei)

“Não cabe às instâncias superiores, em sede de habeas corpus, adicionar novos fundamentos à decisão de primeiro grau, visando a suprir eventual vício de fundamentação. Precedentes.” (HC 113.945, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 29.10.2013, grifei)

“Uma vez que não cabe, em sede de habeas corpus, agregar fundamentos inovadores para complementar deficiência de fundamentação na dosimetria da pena, sua legalidade deve ser aferida estritamente à luz da motivação empregada na sentença.” (RHC 123.529, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 30.09.2014, grifei).

Ademais, tal proceder, por importar gravame à situação processual do paciente, revela-se incompatível com a razão de ser do habeas corpus, garantia constitucional de mão única dirigida à proteção do cidadão em face do arbítrio estatal. De tal forma, não é razoável que o Estado-Juiz fortaleça o poderio persecutório estatal por meio da utilização deturpada de garantia posta à disposição do indivíduo.

Feitas tais considerações, enfatizo que não é dado ao Supremo Tribunal Federal, ao se deparar com panorama processual que atinja ilicitamente a liberdade do paciente em razão de fundamentação deficiente e com a finalidade inconfessável de justificar o meio pelo fim, mergulhar no conjunto probatório do caso concreto com o nítido intuito de amearhar razões que desbordem da decisão atacada, visto que, ainda que se verifiquem fundamentos aptos a amparar a custódia *ante tempus*, a fundamentação inidônea constitui, isoladamente, constrangimento ilegal sanável via habeas corpus.



ESTADO DE SANTA CATARINA TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3.2. No caso específico, a prisão preventiva foi decretada pelo Juízo singular nos seguintes termos (eDOC.07, p. 113):

“O fumus comissi delicti está presente, sendo bem representado pelo APFD, Boletim de Ocorrência, auto de apreensão e laudo toxicológico preliminar.

Em relação ao periculum libertatis, a droga apreendida, bem como os relatos dos policiais que participaram da prisão do autuado são suficientes para atrair a necessidade de garantia da ordem pública. Não bastasse, observa-se que o autuado já possui passagem policial e está sendo processado pelo cometimento de crime de tráfico de drogas, além de ser conhecido no meio policial. No mais, observa-se que fora apreendida quantidade considerável de entorpecente.

Ademais, o delito de tráfico de drogas, doloso e punido com pena de reclusão, é considerado hediondo justamente por se tratar de uma das maiores pragas a que nossa sociedade vem sendo submetida. Os indivíduos ligados à traficância oferecem grande perigo à saúde pública, na medida em que difundem o vício, sendo responsáveis pelo aumento do consumo de drogas e por isto deve a Justiça atuar com mais firmeza.

Também é preciso observar que a manutenção da prisão do autuado é necessária não somente para aplicação da lei penal e para garantia da instrução processual, mas também para evitar a prática de novas infrações penais, tendo em vista que os depoimentos revelam que há muito existem notícia da prática contínua referida. Em virtude das próprias peculiaridades que envolvem o delito, as medidas cautelares diversas da prisão apontadas no art. 319 do CPP, se apresentam inadequadas e insuficientes, pois levo em conta o malefício social causado pela expansão da droga com a desagregação familiar e social.

Nesse sentido, o tráfico ilícito de entorpecentes constitui um delito gravíssimo e de enorme repercussão na sociedade, cujo êxito ou impunidade na empreitada criminosa acaba por encorajar outros indivíduos a se enveredarem pelo crime, fomentando a disseminação de drogas no meio social e amplificando os seus efeitos devastadores, pois o tráfico de drogas geralmente está associado a outros delitos, necessários para estimular e manter a traficância. Portanto, latente o risco à ordem pública.”

Como se nota, no que tange à fundamentação da prisão preventiva, o decisum apontado como ilegal centra-se, principalmente, em considerações genéricas do julgador acerca do crime, *in casu*, praticado (tráfico de drogas), mas não elucida, à luz dos requisitos previstos no art. 312 do CPP, em que medida a manutenção da prisão cautelar do paciente é providência indispensável para o adequado deslinde do feito criminal.

Não se indica ali de que maneira e em qual extensão a ordem pública encontra-se ameaçada. Não há ponderação acerca da imprescindibilidade de sua segregação à luz das particularidades do caso concreto, asseverando que o instrumento acautelador é necessário porque *“o delito de tráfico de drogas, doloso e punido com pena de reclusão, é considerado hediondo justamente por se tratar de uma das maiores pragas a que nossa sociedade vem sendo submetida”* e também porque *“o autuado já possui passagem policial e está sendo processado pelo cometimento de crime de tráfico de drogas, além de ser conhecido no meio policial. No mais, observa-se que fora apreendida quantidade considerável de entorpecente.”*



ESTADO DE SANTA CATARINA TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Importa ressaltar que diversamente do que aduz o Juízo *a quo*, a mera menção à quantidade de droga apreendida não conduz à automática conclusão acerca da necessidade de resguardo à ordem pública, e tampouco elucida, à luz dos requisitos previstos no art. 312 do CPP, em que medida a manutenção da sua prisão cautelar é providência indispensável para o adequado deslinde do feito criminal.

Efetivamente, mesmo que presentes indícios de traficância, tal circunstância não basta para a imposição da prisão preventiva, entendida como *ultima ratio*.

No caso concreto, o que se depreende da fundamentação acima é a mera descrição de indícios da prática de crime de tráfico que não apresenta, a princípio, nenhuma peculiaridade a recomendar a excepcional decretação da prisão preventiva.

Assim não antevejo razão plausível a obstar que responda à ação penal em liberdade.

Com efeito, a prevalecer a compreensão do Juiz de 1º grau quanto à ofensa a ordem pública no caso concreto, todos os acusados flagrados praticando tráfico de drogas deveriam responder presos à correlata ação penal, entendimento que foi enfaticamente repellido por essa Suprema Corte, no julgamento do HC 104.339 (relatoria do Ministro Gilmar Mendes, Pleno, DJe 6.12.2012), no qual se declarou, incidentalmente, a inconstitucionalidade da expressão liberdade provisória contida no art. 44 da Lei 11.343/2006, e se asseverou a necessidade de fundamentação individualizada para decretação de custódia preventiva, mesmo em se tratando do crime de tráfico de drogas.

Na oportunidade, consolidou-se o entendimento de que a prisão cautelar deve ser embasada nos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal e em elementos concretos do caso. A título elucidativo, transcrevo trecho do voto do relator:

“Tenho para mim que essa vedação apriorística de concessão de liberdade provisória (Lei n. 11.343/2006, art. 44) é incompatível com o princípio constitucional da presunção de inocência, do devido processo legal, entre outros. É que a Lei de Drogas, ao afastar a concessão da liberdade provisória de forma apriorística e genérica, retira do juiz competente a oportunidade de, no caso concreto, analisar os pressupostos da necessidade do cárcere cautelar, em inequívoca antecipação de pena, indo de encontro a diversos dispositivos constitucionais.

*A previsão constitucional de que o crime de **tráfico** de entorpecentes é inafiançável (art. 5º, XLIII) não traduz dizer que seja insuscetível de liberdade provisória, pois conflitaria com o inciso LXVI do mesmo dispositivo, que estabelece que ninguém será levado à prisão ou nela mantido quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança.”*



ESTADO DE SANTA CATARINA TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nessa linha, merece reprodução o emblemático precedente em que se assentou que “a melhor prova da ausência de motivação válida de uma decisão judicial - que deve ser a demonstração da adequação do dispositivo a um caso concreto e singular - é que ela sirva a qualquer julgado, o que vale por dizer que não serve a nenhum.” (HC 78.013, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 24.11.1998).

Por fim, em que pese a menção a supostos anteriores investigações contra o ora paciente, não é reincidente nem portador de maus antecedentes e, portanto, à luz do princípio da presunção da inocência, não poderá como reputar essas menções em seu desfavor.

Assim, considerando a primariedade, os bons antecedentes, bem como a ausência de especial periculosidade do fato em apuração, a prisão cautelar, no atual contexto, revela-se desproporcional.

Por fim, consigno que a cláusula do devido processo legal substantivo (art. 5º, LIV, CF) orienta que as restrições às liberdades individuais pelo poder punitivo do Estado devem ocorrer somente na medida do necessário para o atingimento da finalidade almejada. Nesse sentido, a prisão preventiva é medida de *ultima ratio*, a ser aplicada somente quando as medidas cautelares dela diversas revelarem-se concretamente inadequadas (art. 282, § 6º, CPP). Contudo, no caso dos autos, o decreto preventivo não explicita as razões pelas quais medidas cautelares diversas da prisão seriam insuficientes (art. 310, II, CPP).

Diante do exposto, impõe-se a restituição do estado de liberdade do paciente.

4. Destarte, com base no art. 192 do RISTF, não conheço do habeas corpus, mas concedo a ordem de ofício para o fim de determinar a imediata soltura do paciente, salvo se preso por outro motivo, sem prejuízo da imposição, pelo Magistrado de primeiro grau, se assim entender pertinente, das medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal. (STF, HC n. 231.912/MG. Rel. Min. Edson Fachin. Decisão monocrática de 06.09.2023 – grifos no original)

No mais, diga-se de passagem, os esforços para combater o crime, argumento substantivo da decisão são, a rigor, decorrentes dos deveres funcionais das autoridades. A despeito dos malefícios causados pelo tráfico de drogas, cujo combate ostensivo, tem mostrado a história, são tanto mais retóricos que efetivos, é imprescindível que se indique concretamente razões para justificar a prisão sob pena, conforme se põe na decisão, de que a simples prática do tráfico seja a causa justificante. Ademais, a expressiva quantidade, somada ao que revela o simples passar de olhos sobre o histórico do paciente talvez sinalizem bons argumentos – o que se veda, porém, ao tribunal revisor (entre tantos, STJ, **AgRg no HC n. 813.141/MG**. Sexta Turma. Rel. Min. Sebastião Reis Júnior. Decisão de 30.10.2023)

De outro vértice, se a liberdade é plausível não pelas circunstâncias do fato, mas pela ausência de fundamentação idônea, ela deverá ficar condicionada a outras medidas. Afinal, não se pode ignorar o fato em si, mesmo quando dele não se toma conta pontualmente ao definir os contornos da prisão.



ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, em princípio, tenho ser possível, por ora, a substituição da preventiva pelas seguintes medidas cautelares, sem prejuízo de nova e fundamentada decisão:

1) Comparecimento em juízo, a cada 30 (trinta) dias para informar e justificar as atividades;

2) proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução, devendo ser informado o Juízo de qualquer deslocamento dessa natureza;

3) monitoração eletrônica.

Comunique-se o juízo de origem.

Após, abra-se vista ao Ministério Público para, querendo, oferecer parecer, no prazo de dez dias.

Voltem após, conclusos para julgamento.

Documento eletrônico assinado por **RICARDO ROESLER, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **4346745v4** e do código CRC **02a9a43b**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): RICARDO ROESLER
Data e Hora: 8/1/2024, às 18:58:7

5000136-29.2024.8.24.0000

4346745.V4