



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 484.000 - SP (2018/0333587-2)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : RENATO VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO : RENATO VIEIRA DA SILVA - SP325930
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LAYANA SOARES PIRES (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. MEDIDA EXCEPCIONAL. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. AUSÊNCIA DE NOTÍCIA DE REITERAÇÃO DELITIVA APÓS A SOLTURA. *PERICULUM LIBERTATIS* NÃO DEMONSTRADO. LIMINAR CONFIRMADA. AFASTAMENTO DA INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N.º 691 DA SÚMULA DA SUPREMA CORTE. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* CONCEDIDA.

1. Consoante o posicionamento adotado pelos Tribunais Superiores, não se admite *habeas corpus* contra decisão negativa de liminar proferida em outro *writ* na instância de origem, sob pena de indevida supressão de instância. Esse entendimento está sedimentado na Súmula n.º 691/STF. Todavia, é assente a possibilidade de mitigação desse enunciado, em hipóteses excepcionais, quando emergir dos autos situação de flagrante ilegalidade, como evidenciado no caso em apreço.

2. A prisão preventiva, para ser legítima à luz da sistemática constitucional, exige que o magistrado, sempre mediante fundamentos concretos extraídos de elementos constantes dos autos (arts. 5.º, incisos LXI, LXV e LXVI, e 93, inciso IX, da Constituição da República), demonstre a existência de prova da materialidade do crime e de indícios suficientes de autoria delitiva (*fumus comissi delicti*), bem como o preenchimento de ao menos um dos requisitos autorizativos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, no sentido de que o réu, solto, irá perturbar ou colocar em perigo (*periculum libertatis*) a ordem pública, a ordem econômica, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal.

3. Além disso, de acordo com a microrreforma processual procedida pela Lei n.º 12.403/2011 e com os princípios da excepcionalidade (art. 282, § 4.º, parte final, e § 6.º, do CPP), provisionalidade (art. 316 do CPP) e proporcionalidade (arts. 282, incisos I e II, e 310, inciso II, parte final, do CPP), a prisão preventiva há de ser medida necessária e adequada aos propósitos cautelares a que serve, não devendo ser decretada ou mantida caso intervenções estatais menos invasivas à liberdade individual, enumeradas no art. 319 do CPP, mostrem-se, por si sós, suficientes ao acautelamento do processo e/ou da sociedade.

4. A jurisprudência desta Corte Superior não admite que a prisão preventiva seja amparada na mera gravidade abstrata do delito, por entender que elementos inerentes aos tipos penais, apartados daquilo que se extrai da concretude dos casos, não conduzem a um juízo adequado acerca da periculosidade do agente.

5. Quanto ao tráfico de drogas, fundamentos vagos, aproveitáveis em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

qualquer outro processo, como o de que se trata de delito ligado à desestabilização de relações familiares ou o de que se trata de crime que causa temor, insegurança e repúdio social, não são idôneos para justificar a decretação de prisão preventiva, porque nada dizem acerca da real periculosidade do agente.

6. Na hipótese, a quantidade de droga apreendida – 45,80g de maconha – não foi considerável, não sendo, em razão das especificidades do caso, capaz de demonstrar, por si só, o *periculum libertatis* da Paciente, mormente quando se observa que ela possui bons antecedentes, bem como que, após a sua soltura, não sobreveio qualquer notícia de reiteração delitiva.

7. Ordem concedida para confirmar a liminar e, portanto, revogar a prisão preventiva da Paciente, se por outro motivo não estiver presa, sem prejuízo da fixação de medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP pelo Juízo processante, de maneira fundamentada, 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 484.000 - SP (2018/0333587-2)

IMPETRANTE : RENATO VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO : RENATO VIEIRA DA SILVA - SP325930
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LAYANA SOARES PIRES (PRESO)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de LAYANA SOARES PIRES contra decisão do Desembargador Relator do HC n.º 2261709-91.2018.8.26.0000 em trâmite perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que indeferiu a liminar lá pleiteada.

Consta dos autos que a Paciente foi presa em flagrante, em 2/12/2018, pela suposta prática do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/2006, em razão da apreensão, no interior do veículo automotor, de 45,80g (quarenta e cinco gramas e oitenta centigramas) de maconha. A prisão em flagrante foi convertida em segregação preventiva (fls. 96-100).

Inconformada, a Defesa impetrou *habeas corpus* no Tribunal de origem, cujo pedido liminar foi indeferido pelo Desembargador Relator (fls. 153-154).

Neste *writ*, o Impetrante sustenta, em síntese, que o decreto prisional carece de fundamentação idônea, tendo sido amparado apenas na gravidade abstrata do delito.

Alega, ainda, que a Paciente deve ser beneficiada com a prisão domiciliar, pois é genitora de duas filhas menores de doze anos.

Requer, liminarmente e no mérito, a revogação da prisão preventiva, com ou sem aplicação das medidas cautelares diversas da prisão, previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

O pedido de liminar foi por mim deferido (fls. 199-202).

Foram prestadas informações às fls. 208-212 e 214-222.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem, de ofício (fls. 224-228).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 484.000 - SP (2018/0333587-2)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. MEDIDA EXCEPCIONAL. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. AUSÊNCIA DE NOTÍCIA DE REITERAÇÃO DELITIVA APÓS A SOLTURA. *PERICULUM LIBERTATIS* NÃO DEMONSTRADO. LIMINAR CONFIRMADA. AFASTAMENTO DA INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N.º 691 DA SÚMULA DA SUPREMA CORTE. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* CONCEDIDA.

1. Consoante o posicionamento adotado pelos Tribunais Superiores, não se admite *habeas corpus* contra decisão negativa de liminar proferida em outro writ na instância de origem, sob pena de indevida supressão de instância. Esse entendimento está sedimentado na Súmula n.º 691/STF. Todavia, é assente a possibilidade de mitigação desse enunciado, em hipóteses excepcionais, quando emergir dos autos situação de flagrante ilegalidade, como evidenciado no caso em apreço.

2. A prisão preventiva, para ser legítima à luz da sistemática constitucional, exige que o magistrado, sempre mediante fundamentos concretos extraídos de elementos constantes dos autos (arts. 5.º, incisos LXI, LXV e LXVI, e 93, inciso IX, da Constituição da República), demonstre a existência de prova da materialidade do crime e de indícios suficientes de autoria delitiva (*fumus comissi delicti*), bem como o preenchimento de ao menos um dos requisitos autorizativos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, no sentido de que o réu, solto, irá perturbar ou colocar em perigo (*periculum libertatis*) a ordem pública, a ordem econômica, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal.

3. Além disso, de acordo com a microrreforma processual procedida pela Lei n.º 12.403/2011 e com os princípios da excepcionalidade (art. 282, § 4.º, parte final, e § 6.º, do CPP), provisionalidade (art. 316 do CPP) e proporcionalidade (arts. 282, incisos I e II, e 310, inciso II, parte final, do CPP), a prisão preventiva há de ser medida necessária e adequada aos propósitos cautelares a que serve, não devendo ser decretada ou mantida caso intervenções estatais menos invasivas à liberdade individual, enumeradas no art. 319 do CPP, mostrem-se, por si sós, suficientes ao acautelamento do processo e/ou da sociedade.

4. A jurisprudência desta Corte Superior não admite que a prisão preventiva seja amparada na mera gravidade abstrata do delito, por entender que elementos inerentes aos tipos penais, apartados daquilo que se extrai da concretude dos casos, não conduzem a um juízo adequado acerca da periculosidade do agente.

5. Quanto ao tráfico de drogas, fundamentos vagos, aproveitáveis em qualquer outro processo, como o de que se trata de delito ligado à desestabilização de relações familiares ou o de que se trata de crime que causa temor, insegurança e repúdio social, não são idôneos para justificar a decretação de prisão preventiva, porque nada dizem acerca da real periculosidade do agente.

6. Na hipótese, a quantidade de droga apreendida – 45,80g de maconha – não foi considerável, não sendo, em razão das especificidades do caso, capaz de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

demonstrar, por si só, o *periculum libertatis* da Paciente, mormente quando se observa que ela possui bons antecedentes, bem como que, após a sua soltura, não sobreveio qualquer notícia de reiteração delitiva.

7. Ordem concedida para confirmar a liminar e, portanto, revogar a prisão preventiva da Paciente, se por outro motivo não estiver presa, sem prejuízo da fixação de medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP pelo Juízo processante, de maneira fundamentada, 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):

De início, cumpre ressaltar que, consoante posicionamento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e por esta Corte, não se admite *habeas corpus* contra decisão negativa de liminar proferida em outro *writ* na instância de origem, sob pena de indevida supressão de instância.

É o que está sedimentado na Súmula n.º 691/STF ("*não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de habeas corpus impetrado contra decisão do Relator que, em habeas corpus requerido a tribunal superior, indefere a liminar*"), aplicável, *mutatis mutandis*, a este Superior Tribunal de Justiça (HC 373.455/AgRg-SP, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, DJe de 28/11/2016; HC 376.893/AgRg-SE, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe de 24/11/2016; HC 298.009/SP, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, DJe de 04/09/2014; HC 349.829/SP, Rel. Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, Quarta Turma, DJe de 01/08/2016, *v.g.*).

A despeito de tal óbice processual, tem-se entendido que, em casos excepcionais, é necessário preponderar a necessidade de se garantir a efetividade da prestação da tutela jurisdicional de urgência para que flagrante constrangimento ilegal ao direito de liberdade possa ser cessado – tarefa a ser desempenhada caso a caso.

Na hipótese dos autos, está evidenciada, estreme de dúvidas, a aludida excepcionalidade a justificar a medida pleiteada, tendo em vista que é patente o constrangimento ilegal impingido à Paciente.

A prisão preventiva, para ser legítima à luz da sistemática constitucional, exige que o magistrado, sempre mediante **fundamentos concretos** extraídos de elementos constantes dos autos (arts. 5.º, incisos LXI, LXV e LXVI, e 93, inciso IX, da Constituição da República), demonstre a existência de prova da materialidade do crime e de indícios suficientes de autoria



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

delitiva (*fumus commissi delicti*), bem como o preenchimento de ao menos um dos requisitos autorizativos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, no sentido de que o réu, solto, irá perturbar ou colocar em perigo (*periculum libertatis*) a ordem pública, a ordem econômica, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal.

Além disso, de acordo com a microrreforma processual procedida pela Lei n.º 12.403/2011 e com os princípios da excepcionalidade (art. 282, § 4.º, parte final, e § 6.º, do CPP), provisionalidade (art. 316 do CPP) e proporcionalidade (arts. 282, incisos I e II, e 310, inciso II, parte final, do CPP), a prisão preventiva há de ser medida **necessária e adequada** aos propósitos cautelares a que serve, não devendo ser decretada ou mantida caso intervenções estatais menos invasivas à liberdade individual, enumeradas no art. 319 do CPP, mostrem-se, por si sós, suficientes ao acautelamento do processo e/ou da sociedade.

Nesse sentido, é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça:

"[...] Para ser compatível com o Estado Democrático de Direito – o qual se ocupa de proteger tanto a liberdade quanto a segurança e a paz públicas – e com a presunção de não culpabilidade, é necessário que a decretação e a manutenção da prisão cautelar se revistam de caráter excepcional e provisório. A par disso, a decisão judicial deve ser suficientemente motivada, mediante análise da concreta necessidade da cautela, nos termos do art. 282, I e II, c/c o art. 312 do CPP [...]" (RHC 100.760/GO, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe de 28/08/2018.)

"[...] A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico (art. 5º, LXI, LXV e LXVI, da CF). Assim, a medida, embora possível, 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 perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em motivação concreta, sendo vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime. [...]" (RHC 98.582/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe de 29/08/2018.)

Na hipótese dos autos, o Juízo de primeiro grau de jurisdição, ao converter a prisão em flagrante em preventiva, limitou-se a consignar que: (fls.97-98, grifos no original)

"[...]"

Os fatos descritos nos autos, a princípio, são típicos e antijurídicos. Presente a situação de flagrância no momento da abordagem policial, reveste-se a prisão, a princípio, de legalidade. Segundo as autuadas, a prisão se deu normalmente, sem intercorrências que merecessem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apontamento (fls.14/15 e neste ato). Não é este o momento processual oportuno para discussão do mérito de eventual futura ação penal.

*Também não cabe discutir, a esta altura, eventual dubiedade da prova, o dolo dos agentes, os depoimentos prestados perante a autoridade policial ou a capitulação provisória dos fatos, passível de modificação posterior. Isto porque, da análise das provas recolhidas até o momento, estão presentes indícios razoáveis de autoria e materialidade da conduta de tráfico ilícito de entorpecentes, mormente diante do auto de exibição e apreensão, do laudo de constatação preliminar e dos depoimentos das testemunhas. Observo que em manifestação, o Ministério Público concordou com a legalidade e ordem dos autos, requerendo a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva, como forma de preservação da ordem pública, sendo ainda necessária para resguardar a instrução criminal. As condições pessoais favoráveis das atuadas – primariedade (F.A.-fls.50/52), emprego lícito e residência fixa (fls. 19 e 21) não são causas que impedem a decretação da prisão preventiva, e nem têm força para alcançar a sua revogação ou a concessão da liberdade provisória, mormente quando presentes os motivos autorizadores da prisão preventiva, como no caso em tela. **Não se pode desconsiderar, ainda, que a atuada Priscila estava próxima à PII desta cidade e Layana visitava detento no referido estabelecimento prisional, que é de conhecimento público Penitenciária de Segurança Máxima e onde se encontram os líderes da maior facção criminosa do país – PCC.***

O Desembargador Relator, ao indeferir o pleito liminar, apenas reiterou a fundamentação do Juízo de primeira instância. Confira-se (fls. 153-154):

"[...]"

Ao que se infere, a paciente encontra-se presa preventivamente pela prática, em tese, do crime previsto no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06.

Indefere-se a liminar requerida, pois, da análise dos elementos informativos acostados à inicial, não é possível apurar-se a pretensa ilegalidade da decisão combatida e, ainda que assim não fosse, constitui o mérito da impetração.

Ademais, a medida liminar em habeas corpus somente é cabível quando o suposto constrangimento ilegal é manifesto e detectado de imediato através do exame sumário da inicial e das cópias que a instruem, o que não ocorre no presente caso."

Vê-se, desse modo, ser patente que o decreto construtivo não apontou elementos concretos extraídos dos autos que justificassem a necessidade da custódia, que está amparada, tão somente, na gravidade abstrata do delito de tráfico de drogas.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte Superior, nos termos do que consignado anteriormente, **não admite que a prisão processual seja amparada na mera gravidade abstrata do delito**, por entender que elementos inerentes aos tipos penais, apartados



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

daquilo que se extrai da concretude dos casos, não conduzem a um juízo adequado acerca da periculosidade do acusado. Exemplificativamente:

"A necessidade de garantia da ordem pública e a gravidade abstrata do delito, dissociadas de quaisquer elementos concretos e individualizados que indicassem a necessidade da rigorosa providência cautelar, não constituem fundamentação idônea para justificar a medida extrema, especialmente diante das condições pessoais favoráveis do paciente e da quantidade de substância entorpecente apreendida (11,88 gramas de cocaína, na forma de crack). Constrangimento ilegal configurado." (RHC 101.015/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 29/08/2018.)

Ademais, conforme bem se registrou na decisão liminar, a quantidade de droga apreendida, em verdade, não foi considerável **(45,80g de maconha)**, não sendo, em razão das especificidades do caso, capaz de demonstrar, por si só, o *periculum libertatis* da Paciente, mormente quando se observa que ela possui bons antecedentes, bem como que, após a sua soltura, não sobreveio qualquer notícia de reiteração delitiva.

Registro, em conclusão, que, *"[a]inda que não sejam garantidoras do direito à soltura, certo é que as condições pessoais favoráveis, como residência fixa e bons antecedentes, merecem ser valoradas, ratificando a possibilidade de o paciente aguardar o trânsito em julgado em liberdade"* (HC 440.739/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 24/08/2018).

Ante o exposto, CONCEDO a ordem de *habeas corpus* para confirmar a liminar e, portanto, revogar a prisão preventiva da Paciente, se por outro motivo não estiver presa, sem prejuízo da fixação de medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal pelo Juízo processante, de maneira fundamentada, ou de nova decretação de prisão preventiva, caso ocorra fato novo justificador da medida constritiva.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2018/0333587-2

HC 484.000 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15005595920188260483 22617099120188260000

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 : RENATO VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO : RENATO VIEIRA DA SILVA - SP325930
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LAYANA SOARES PIRES (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Prisão Preventiva

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.