



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 500.333 - SP (2019/0083200-7)

RELATORA : **MINISTRA LAURITA VAZ**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
DANIELLE RINALDI BARBOSA - SP288712
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CARLOS HENRIQUE DOS SANTOS PEREIRA (PRESO)
PACIENTE : HELTON VIANA ALMEIDA (PRESO)
PACIENTE : ROBERTO DAMASCENO BARRETO DA SILVA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. MEDIDA EXCEPCIONAL. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. LIMINAR CONFIRMADA. AFASTAMENTO DA INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO DA SÚMULA N.º 691 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 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.

3. 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.

4. No caso, o Magistrado decretou a prisão preventiva calcado em fundamentação genérica, pois apenas ressaltou que não existe irregularidade na prisão em flagrante e reconheceu a presença de indícios suficientes de autoria e materialidade delitiva para a deflagração da ação penal.

5. Ordem de *habeas corpus* concedida para confirmar a liminar e, portanto, revogar a prisão preventiva dos Pacientes, se por outro motivo não estiverem presos, advertindo-os da necessidade de permanecerem no distrito da culpa e atenderem aos chamamentos judiciais, sem prejuízo de nova decretação da prisão preventiva, se concretamente demonstrada sua necessidade cautelar, ou de imposição de outras medidas alternativas, nos termos do art. 319 do Código de Processo Penal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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), 21 de maio de 2019(Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 500.333 - SP (2019/0083200-7)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
DANIELLE RINALDI BARBOSA - SP288712
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CARLOS HENRIQUE DOS SANTOS PEREIRA (PRESO)
PACIENTE : HELTON VIANA ALMEIDA (PRESO)
PACIENTE : ROBERTO DAMASCENO BARRETO DA SILVA (PRESO)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de CARLOS HENRIQUE DOS SANTOS PEREIRA, HELTON VIANA ALMEIDA e ROBERTO DAMASCENO BARRETO DA SILVA contra decisão indeferitória de provimento urgente do Desembargador Relator do HC n.º 2055837-45.2019.8.26.0000 em trâmite no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que os Pacientes foram presos em flagrante porque teriam se associado para cometer reiteradamente o crime de tráfico de drogas. Foram encontrados com o Paciente ROBERTO 13g (treze gramas) de *crack* e 7g (sete gramas) de maconha. Os demais Pacientes asseguravam o comércio ilícito avisando a chegada da polícia.

Na audiência de custódia, ocorrida em 12/05/2019, a prisão em flagrante foi homologada e convertida em prisão preventiva.

Irresignada, a Defesa impetrou *habeas corpus*, com pedido de liminar, perante o Tribunal *a quo*. O Desembargador Relator indeferiu o pedido urgente (fls. 30-31).

Daí a impetração do presente *writ*, em que a Defensoria Pública Impetrante sustenta, em síntese, que não estão demonstrados os pressupostos e motivos autorizadores da prisão preventiva, pois os Pacientes são primários, possuem bons antecedentes e, caso "*forem condenados, serão destinatários da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º da Lei 11343/2006*" (fl. 9).

Requer, inclusive liminarmente, a imediata soltura dos Pacientes, mediante imposição de cautelares diversas da prisão, caso necessárias.

O pedido liminar foi **deferido** às fls. 36-41, a fim de conceder liberdade provisória, sem fiança, aos Pacientes até julgamento final deste *writ*, aplicando-lhes, desde logo, as medidas cautelares diversas da prisão.

As informações foram prestadas às fls. 45-57 e 70-75.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 62-66, opinou pela denegação da ordem de *habeas corpus*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 500.333 - SP (2019/0083200-7)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. MEDIDA EXCEPCIONAL. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. LIMINAR CONFIRMADA. AFASTAMENTO DA INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO DA SÚMULA N.º 691 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 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.

3. 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.

4. No caso, o Magistrado decretou a prisão preventiva calcado em fundamentação genérica, pois apenas ressaltou que não existe irregularidade na prisão em flagrante e reconheceu a presença de indícios suficientes de autoria e materialidade delitiva para a deflagração da ação penal.

5. Ordem de *habeas corpus* concedida para confirmar a liminar e, portanto, revogar a prisão preventiva dos Pacientes, se por outro motivo não estiverem presos, advertindo-os da necessidade de permanecerem no distrito da culpa e atenderem aos chamamentos judiciais, sem prejuízo de nova decretação da prisão preventiva, se concretamente demonstrada sua necessidade cautelar, ou de imposição de outras medidas alternativas, nos termos do art. 319 do Código de Processo Penal.

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É o entendimento sedimentado na Súmula n.º 691/STF ("*[n]ão 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 (AgRg no HC 447.280/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe de 01/06/2018; AgRg no HC 446.100/PR, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, DJe de 21/05/2018; AgRg no HC 444.105/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, DJe de 21/05/2018; AgRg no HC 376.599/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, DJe de 12/06/2018).

A despeito de tal óbice processual, tem-se entendido que, em casos excepcionais, deve 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.

Todavia, esse atalho processual não pode ser ordinariamente usado, senão em situações em que se evidenciar decisão absolutamente teratológica e desprovida de qualquer razoabilidade, na medida em que força o pronunciamento adiantado da Instância Superior, suprimindo a competência da Inferior, subvertendo a regular ordem do processo.

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 aos Pacientes.

Saliente-se que 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.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 só, 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 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 29/08/2018.)

Na hipótese dos autos, a prisão preventiva dos Pacientes foi decretada tão somente com base em fundamentação inidônea. A propósito, confirmam-se os fundamentos da supramencionada decisão (fls. 28-29):

"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 comissi 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sociais, gerando, ainda, grande problema de ordem de saúde pública em razão do crescente número de dependentes químicos. É evidente que a quantidade e diversidade de entorpecente encontrada, aliada às circunstâncias da prisão demonstram serem os averiguados portadores de personalidade dotada de acentuada periculosidade, além de trazer indícios de seus envolvimento no crime organizado, a afastar, em cognição sumária, o privilégio legal. Além disso, não exercem atividade lícita comprovada, nem trouxeram prova de residência fixa, de modo que a chance de fuga é relevante. Embora tecnicamente primários, os averiguados foram surpreendidos com quantidade elevada de entorpecentes, sem justificativa plausível para tanto. Ademais, a soltura no presente momento formaria verdadeiro incentivo à impunidade, aumentando consideravelmente a chance de reincidência, para obtenção de lucro fácil na mercancia de entorpecente."

Por sua vez, a decisão hostilizada, que indeferiu o pleito liminar no writ originário, consignou, *verbis* (fls. 30-31):

"A análise sumária da impetração não autoriza concluir pelo preenchimento dos requisitos para concessão da medida liminar, pois não há como saber a real situação processual dos Pacientes, sendo indispensáveis informações da autoridade judiciária apontada como coatora para o exame da pretensão. A medida liminar em Habeas Corpus é cabível quando o constrangimento ilegal é manifesto e constatado de plano, pelo exame sumário da inicial, o que não ocorre no presente caso, impossibilitando a análise cuidadosa dos fatos e documentos para identificar o periculum in mora e o fumus boni juris, que por ora não vislumbro."

Vê-se, desse modo, que, no caso, o Magistrado decretou a prisão preventiva calcado em fundamentação genérica, pois apenas ressaltou que não existe irregularidade na prisão em flagrante e reconheceu a presença de indícios suficientes de autoria e materialidade delitiva para a deflagração da ação penal. Desse modo, 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.

Ademais, a quantidade de entorpecentes apreendida não se mostra exacerbada nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, não sendo capaz de demonstrar, por si só, o *periculum libertatis*, não sendo fundamento idôneo, portanto, a amparar o encarceramento preventivo. E, conforme ressaltado pela Impetrante, os Pacientes possuem condições pessoais favoráveis para responder ao processo em liberdade, pois são primários e portadores de bons antecedentes (fls. 20-25).

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte Superior, nos termos do que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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.)

No que diz respeito especificamente ao tráfico ilícito de drogas, não obstante seja legítima, em termos de política criminal, a preocupação com o seu alastramento na sociedade, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça orienta-se no sentido de que **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**, que só pode ser decifrada à luz de elementos concretos constantes dos autos.

Ante o exposto, CONCEDO a ordem de *habeas corpus* para confirmar a liminar e, portanto, revogar a prisão preventiva dos Pacientes, se por outro motivo não estiverem presos, advertindo-os da necessidade de permanecerem no distrito da culpa e atenderem aos chamamentos judiciais, sem prejuízo de nova decretação da prisão preventiva, se concretamente demonstrada sua necessidade cautelar, ou de imposição de outras medidas alternativas, nos termos do art. 319 do Código de Processo Penal.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2019/0083200-7

HC 500.333 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15009744320198260536 20558374520198260000

EM MESA

JULGADO: 21/05/2019

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ ADONIS CALLOU DE ARAÚJO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO DANIELLE RINALDI BARBOSA - SP288712
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	CARLOS HENRIQUE DOS SANTOS PEREIRA (PRESO)
PACIENTE	:	HELTON VIANA ALMEIDA (PRESO)
PACIENTE	:	ROBERTO DAMASCENO BARRETO DA SILVA (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.