



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 374.512 - SP (2016/0268159-3)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
R.P/ACÓRDÃO : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : BRUNO SHIMIZU
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WILTON ANANIAS RIBEIRO DOS SANTOS (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. FALTA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA.

1. A prisão processual deve ser decretada no caso de situações extremas, em meio a dados sopesados da experiência concreta, porquanto é instrumento posto a cargo da jurisdição e reclama, antes de tudo, respeito à liberdade. *In casu*, limita-se o magistrado a mencionar a gravidade abstrata dos delitos, sem demonstrar motivação idônea.

2. Ordem concedida para revogar a prisão preventiva, sem prejuízo de que outras medidas cautelares possam ser aplicadas ou até mesmo novo decreto segregatório seja expedido, desde que fundamentadamente.

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 maioria, concedeu a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, que lavrará o acórdão. Vencido o Sr. Ministro Relator. Votaram com a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro.

Brasília, 18 de abril de 2017(Data do Julgamento)

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 374.512 - SP (2016/0268159-3)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : BRUNO SHIMIZU
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WILTON ANANIAS RIBEIRO DOS SANTOS (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de WILTON ANANIAS RIBEIRO DOS SANTOS, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n. 2172025-29.2016.8.26.0000).

Depreende-se dos autos que o paciente e outro autuado, Diego da Silva de Paula, foram presos em flagrante delito no dia 23/8/2016, pela suposta prática do crime de tráfico ilícito de entorpecentes, após terem sido surpreendidos com **90 eppendorfs de cocaína (com o peso total de 40,6g) e 32 porções de maconha (contendo 52,1g)**, além de R\$ 32,00 em espécie (e-STJ fls. 17/45).

Em audiência de custódia, concedeu-se liberdade provisória a Diego da Silva de Paula, *"uma vez que as testemunhas não o avistaram em contato com a droga"* (e-STJ fl. 47). Quanto ao paciente, no entanto, converteu-se a prisão em flagrante em preventiva (e-STJ fls. 46/48).

Impetrado prévio *writ* na origem, a ordem foi denegada em acórdão assim ementado (e-STJ fl. 50):

"Habeas Corpus". Pretendida revogação de prisão preventiva ou substituição do encarceramento por medidas cautelares. Tráfico ilícito de entorpecentes. Critério judicial ponderado, notadamente pelas circunstâncias e gravidade do crime. Incompatibilidade da liberdade, para casos graves. Impossibilidade da concessão dos benefícios pleiteados. Inaplicabilidade de medidas cautelares alternativas. Irrelevância da existência de primariedade. Garantia da ordem pública preservada. Precedentes fortes na jurisprudência. Prisão cautelar mantida. Ordem denegada.

Na presente impetração, a Defensoria Pública do Estado de São Paulo alega que o paciente é primário, de bons antecedentes, com residência fixa e ocupação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

lícita, e foi preso em circunstâncias idênticas às do corréu, que foi beneficiado com a liberdade provisória, *"em patente afronta ao princípio da isonomia"* (e-STJ fl. 2).

Afirma, ainda, que foi o paciente autuado em flagrante, portando *"quantidade modesta de drogas (52 gramas de maconha e 40 gramas de cocaína), que sequer estavam em sua posse"* (e-STJ fl. 2).

Assevera, também, que a decisão que decretou a prisão preventiva do paciente carece de fundamentação idônea, tratando-se, em verdade, de um *"modelo genérico, aplicado em qualquer caso de tráfico, que não traz um único elemento concreto dos autos"* (e-STJ fl. 3). Da mesma forma, aduz que, *"na fundamentação do acórdão, o d. Desembargador relator, no que foi acompanhado por seus pares, apenas reafirma cerca de uma dezena de vezes que o crime de tráfico é grave, sem sequer resvalar nas circunstâncias concretas do caso, afrontando a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores"* (e-STJ fl. 4).

Ressalta que, caso condenado, o paciente *"certamente fará jus à redução da pena estampada no artigo 33, parágrafo 4º, da lei 11.343/2006 e, nesse passo, terá direito à substituição da pena corporal por restritiva de direitos e à fixação de regime aberto"*, tornando a prisão cautelar desproporcional (e-STJ fl. 10).

Diante disso, requer, liminarmente e no mérito, a revogação da prisão preventiva do paciente, com a devida expedição de alvará de soltura em seu favor ou, sucessivamente, a substituição da custódia por medida cautelar diversa (e-STJ fls. 1/13).

O pedido urgente foi indeferido (e-STJ fls. 60/62).

Prestadas as informações solicitadas, opinou o Ministério Público Federal pela denegação da ordem (e-STJ fls. 74/84, 85/95 e 98/105, respectivamente).

É, em síntese, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 374.512 - SP (2016/0268159-3)

VOTO VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Cinge-se a irresignação à verificação da existência de fundamentação no decreto que impôs a segregação cautelar ao paciente.

Insta consignar, preliminarmente, que a regra, em nosso ordenamento jurídico, é a liberdade. Assim, a prisão de natureza cautelar revela-se cabível tão somente quando, a par de indícios do cometimento do delito (*fumus commissi delicti*), estiver concretamente comprovada a existência do *periculum libertatis*, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.

Decorre de comando constitucional expresso que ninguém será preso senão por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente (art. 5º, LXI). Portanto, há de se exigir que o decreto de prisão preventiva esteja sempre concretamente fundamentado.

Eis como o Juízo da Comarca da Capital de São Paulo (SP) converteu a prisão em flagrante de WILTON ANANIAS RIBEIRO DOS SANTOS em preventiva e justificou a conservação do cárcere (e-STJ fls. 46/48):

[...] ... a testemunha Ricardo Quintana, simulando ser usuário, aproximou-se dos averiguados Wilton e Diego e solicitou duas porções de maconha, sendo certo que o averiguado Wilton deslocou-se até uma pilha de madeira e de lá retirou uma bolsa e pegou de dentro dela a quantidade de substância entorpecente requerida; em troca, a testemunha Ricardo Quintana deu uma nota marcada, após, saiu do local. Em seguida, as testemunhas policiais voltaram ao local dos fatos e detiveram os averiguados, de modo que encontraram o averiguado Wilton em posse da quantia de R\$ 32,00, inclusive, com a nota marcada. Ademais, as testemunhas encontraram na pilha de madeira referida bolsa e dentro dessa havia um aparelho celular, 90 eppendorfs de cocaína e 32 porções de maconha.

De acordo com os fatos descritos, há situação flagrancial e o flagrante preenche os requisitos dos artigos 302 e 306, ambos do Código de Processo Penal, motivo pelo qual não há que se falar em seu relaxamento, em relação a Wilton. Entretanto, quanto ao averiguado Diego, não houve flagrante uma vez que as



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

testemunhas não o avistaram em contato com a droga. Eventuais abusos de autoridade cometidos após a prisão em flagrante não maculam o crime anteriormente cometido.

Passo a analisar as possibilidades de decretação de prisão preventiva, a aplicação de outras medidas cautelares ou a concessão de liberdade provisória.

A prisão preventiva, espécie de prisão cautelar, é cabível se estiverem presentes os seus requisitos, consoante preveem os artigos 312 e 313, ambos do Código Penal, que são de três: pressupostos, fundamentos e condições de admissibilidade. Os pressupostos (fumus commissi delicti ou fumaça do bom direito) subdividem-se em dois: indícios suficientes de autoria e prova da existência do crime. Os seus fundamentos (periculum libertatis ou perigo da demora) são três: garantir a ordem pública ou a ordem econômica, conveniência para a instrução criminal e assegurar a aplicação da lei penal. Como exemplos clássicos da doutrina e da jurisprudência, a ordem pública está ameaçada na hipótese de réu ser multireincidente ou ter maus antecedentes; é conveniente para a instrução criminal o réu ser mantido encarcerado cautelarmente quando tentar afetar, de qualquer maneira, a produção das provas, tal como na hipótese de ameaçar testemunhas; e, por fim, a aplicação da lei penal não estará assegurada se o réu se evadir. As condições de admissibilidade são as previstas no artigo 313 do Código de Processo Penal: o crime ser doloso e punido com pena privativa de liberdade máxima superior a quatro anos; o réu tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvada a hipótese de prescrição da reincidência [...]; nos crimes que envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo, ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência; quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa e ela não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la. [...]

*Há indícios suficientes de autoria e da prova da existência do crime. A despeito de o averiguado Wilton não ser reincidente, o crime de tráfico tem pena máxima de quinze anos, superior, portanto, a quatro anos, e a ordem pública está ameaçada com a sua soltura, pois o crime de tráfico traz consequentes [sic] nefastas para a sociedade, minando o seu cerne, que é a família, e gerando um número sem fim de crimes graves, tais quais, o tráfico de armas e de pessoas, roubos, etc. Além de que este crime é inafiançável, nos termos dos artigo 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e 323, inciso II, do Código de Processo Penal, o que não recomenda a substituição da segregação cautelar por outras medidas cautelares. Em razão do exposto, estando presentes os requisitos da prisão preventiva, **converto a prisão em flagrante em prisão preventiva de Wilton Ananias Ribeiro dos Santos** e relaxo o flagrante de Diego da Silva de Paula. Expeça-se mandado de prisão em desfavor do averiguado Wilton Ananias Ribeiro dos Santos e alvará de soltura em relação ao averiguado Diego da Silva de Paula. (grifos incluídos)*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Como se vê da transcrição supra, argumentos idôneos e suficientes ao cárcere provisório do paciente foram regularmente tecidos no decreto preventivo.

A grande quantidade de droga apreendida (**90 eppendorfs de cocaína, com o peso total de 40,6g, e 32 porções de maconha, contendo 52,1g**), assim como a diversidade, tornam manifesta a necessidade do cárcere cautelar.

Ressalte-se que tal dimensão foi confiscada após o ora paciente ter supostamente "vendido" à testemunha simulada, Ricardo Quintana, a porção de entorpecente por ele demandada – demonstrando que eram ainda maiores as porções de produtos ilícitos que o paciente portava, na ocasião.

A denúncia também dá conta de que o acusado foi encontrado *"em um ponto de tráfico em uma viela, explorado e gerenciado, respectivamente, por indivíduos não identificados de alcunhas Boca e Pulguinha, a quem os indiciados se reportavam"* (e-STJ fl. 85), conforme, inclusive, admitiu quando capturado (e-STJ fl. 86).

Necessário se faz, portanto, dar efetividade à atuação do sistema de justiça, vinculando-se o paciente ao processo de forma mais eficaz e velando-se pela pacificação social.

Vale dizer, mister se faz a manutenção da segregação provisória, considerada pelas instâncias ordinárias como forma de se evitar a prática de novas infrações, ante a periculosidade concreta do acusado, em razão do seu *modus vivendi*, já que se encontrava em um ponto de tráfico e afirmou que vinha praticando o comércio ilícito em nome de "Boca" e "Pulguinha", os supostos "gerentes" da prática delituosa.

Nos mesmos termos encontra-se a jurisprudência deste Tribunal Superior; veja-se:

PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO CAUTELAR. GRAVIDADE CONCRETA. REITERAÇÃO DELITIVA. PERICULOSIDADE. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Não é ilegal o encarceramento provisório decretado para o resguardo da ordem pública, em razão da gravidade concreta do delito, cifrada na apreensão de 35 porções de cocaína e 53 pedras de crack. Ressaltou-se, ainda, a possibilidade de reiteração delitiva, já que, na dicção do juízo de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

primeiro grau, os ora recorrentes "já foram presos e processados pela prática de outros crimes", tudo a conferir lastro de legitimidade à medida extrema.

2. Nesse contexto, indevida a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão, porque insuficientes para resguardar a ordem pública.

3. Recurso a que se nega provimento.

(RHC 80.615/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 16/02/2017, DJe 24/02/2017, grifei.)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. (I) PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR FUNDAMENTADA. GRANDE QUANTIDADE DE ENTORPECENTES, ARMA DE FOGO, MUNIÇÕES, COLETE À PROVA DE BALAS, BALANÇAS DE PRECISÃO E RÁDIOS TRANSMISSORES APREENDIDOS. GRAVIDADE CONCRETA. PROTEÇÃO DA ORDEM PÚBLICA. NECESSIDADE. (II) PASSAGEM ANTERIOR PELA POLÍCIA. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. (III) CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. (IV) MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA PARA RESGUARDAR A ORDEM PÚBLICA. (V) CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. 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.

*2. Caso em que, de acordo com a denúncia, em resposta a diversas reclamações da comunidade acerca da grande movimentação de usuários de drogas na residência do recorrente, policiais militares dirigiram-se ao local e depararam-se com **vultosa quantidade de entorpecente (2.125,15g de maconha, 266,30g de cocaína e 55,81g de crack)**, 104 cartuchos intactos de calibre .38 (de uso permitido), uma arma de fogo da marca Taurus com numeração suprimida, 30 cartuchos intactos de calibre 7x57mm (de uso restrito), um colete à prova de balas, R\$ 2.801,00 em moeda corrente, balanças de precisão e rádios transmissores. **Os elementos apreendidos, assim como a circunstância de o acusado ter confessado que vinha se dedicando ao tráfico pelo período de 3 meses, apontam para a habitualidade do recorrente na prática comercial delituosa.***

*3. **A gravidade concreta da conduta perpetrada, a periculosidade social do recorrente e o fato de ele ostentar outra passagem pela polícia por delito contra o patrimônio provocam o fundado receio de reiteração delitiva, demonstrando a necessidade de acautelamento da ordem pública (Precedentes).***



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. *Condições subjetivas favoráveis do recorrente, por si sós, não impedem a prisão cautelar, caso se verifiquem presentes os requisitos legais para a decretação da segregação provisória (Precedentes).*

5. *Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão (Código de Processo Penal, art. 319), quando a segregação encontra-se fundada na gravidade efetiva do delito, indicando que as providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública.*

6. *Recurso a que se nega provimento.*

(RHC 74.990/MG, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 14/02/2017, DJe 21/02/2017, grifei.)

PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE ENTORPECENTES. AUTORIA DELITIVA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA NÃO CONHECIDA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONHECIDO, E NESTA EXTENSÃO, DENEGADO.

1. *Não se conhece da matéria relativa à autoria delitiva, por demandar dilação probatória, o que é inviável no procedimento sumário do habeas corpus.*

2. ***Apresentada fundamentação concreta para a decretação da prisão preventiva, ante a participação do paciente em associação criminosa constituída para a disseminação ilícita de entorpecentes, o que justifica a custódia cautelar para manutenção da ordem pública face à necessidade de inibir a reiteração delitiva que, no presente caso, se apresenta de forma concreta, dada a grande quantidade de entorpecentes apreendidos, não há que se falar em ilegalidade a justificar a concessão de habeas corpus.***

3. *Habeas corpus parcialmente conhecido, e nesta extensão, denegado.*

(HC 375.067/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 14/02/2017, DJe 23/02/2017, grifei.)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. HABEAS CORPUS DENEGADO.

1. *A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que a determinação de segregar o réu, antes de transitada em julgado a condenação, deve efetivar-se apenas se indicada, em dados concretos dos autos, a necessidade da cautela (periculum libertatis), à luz do disposto no art. 312 do CPP.*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. O Juízo de primeiro grau apontou a presença dos vetores contidos no art. 312 do Código de Processo Penal, evidenciada pela gravidade concreta da conduta delitiva, ao destacar a considerável quantidade e a diversidade das drogas apreendidas, a saber, 32 pinos de cocaína (21,22 g), 5 pinos de crack (2,73 g) e 23 porções de maconha (21,57 g), além dos já citados apetrechos relacionados à prática delitiva como, por exemplo, "saquinho (sic) plásticos comumente utilizados para embalar droga" (fl. 22). Aduziu, ainda, a decisão impugnada que a traficância ilícita de drogas estava relacionada com a prática de roubos.

3. Habeas corpus denegado.

(HC 332.839/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 16/02/2016, DJe 25/02/2016, grifei.)

Ressalte-se, por oportuno, que as condições subjetivas favoráveis do paciente, por si sós, não impediriam a prisão cautelar, caso se verifiquem presentes os requisitos legais para a decretação da segregação provisória. Nesse sentido:

[...] 2. Condições pessoais favoráveis do recorrente não têm, em princípio, o condão de, isoladamente, ensejar a revogação da prisão preventiva, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a necessidade da custódia cautelar.

3. Recurso em habeas corpus improvido.

(RHC 64.879/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 10/03/2016, DJe 21/03/2016)

Por fim, as circunstâncias que envolvem o caso em lide demonstram que outras medidas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal não surtiriam o efeito almejado para a proteção da ordem pública. O mesmo entendimento é perfilhado por esta Corte Superior, a exemplo destes precedentes:

[...] 3. Ademais, configurada a dedicação aparentemente habitual ao tráfico de drogas, evidenciada pela expressiva quantidade de entorpecentes apreendida, as medidas cautelares diversas da prisão não constituem instrumentos eficazes para obstar a reiteração da conduta delitiva, o que se mostra atingível apenas mediante a segregação cautelar do réu.

4. Habeas corpus denegado.

(HC 353.024/PI, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 24/05/2016, DJe 06/06/2016, grifei.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. **TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO CAUTELAR. REITERAÇÃO DELITIVA. GRAVIDADE CONCRETA. PERICULOSIDADE. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.**

1. Não é ilegal o encarceramento provisório decretado para o resguardo da ordem pública, em razão da reiteração delitiva do paciente, que, na dicção do juízo de primeiro grau, responde a ação penal pela suposta prática do delito de roubo, tendo sido beneficiado com a expedição de alvará de soltura pouco tempo antes da nova prisão que aqui se questiona. **A magistrada apontou, também, que as circunstâncias do crime são graves e dão conta da periculosidade do paciente (apreensão de 2 invólucros plásticos com 20,8 gramas de maconha e de 40 pinos com 51,6 gramas de cocaína), tudo a conferir lastro de legitimidade à medida extrema.**

2. **Nesse contexto, indevida a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão, porque insuficientes para resguardar a ordem pública.**

3. *Ordem denegada.*

(HC 351.632/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 24/05/2016, DJe 10/06/2016, grifei.)

Portanto, os fundamentos acima delineados indicam a necessidade de se manter o paciente segregado, não se revelando adequado, por outro lado, possibilitar-lhe responder ao processo penal em liberdade.

Ante o exposto, **denego a ordem de habeas corpus.**

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 374.512 - SP (2016/0268159-3)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : BRUNO SHIMIZU
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WILTON ANANIAS RIBEIRO DOS SANTOS (PRESO)

VOTO-VENCEDOR

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

O ilustre Ministro Antônio Saldanha Palheiro assim sumariou a controvérsia:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de WILTON ANANIAS RIBEIRO DOS SANTOS, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n. 2172025-29.2016.8.26.0000).

Depreende-se dos autos que o paciente e outro autuado, Diego da Silva de Paula, foram presos em flagrante delito no dia 23/8/2016, pela suposta prática do crime de tráfico ilícito de entorpecentes, após terem sido surpreendidos com 90 *ependorfs* de cocaína (com o peso total de 40,6g) e 32 porções de maconha (contendo 52,1g), além de R\$ 32,00 em espécie (e-STJ fls. 17/45).

Em audiência de custódia, concedeu-se liberdade provisória a Diego da Silva de Paula, *"uma vez que as testemunhas não o avistaram em contato com a droga"* (e-STJ fl. 47). Quanto ao paciente, no entanto, converteu-se a prisão em flagrante em preventiva (e-STJ fls. 46/48).

Impetrado prévio *writ* na origem, a ordem foi denegada em acórdão assim ementado (e-STJ fl. 50):

"Habeas Corpus". Pretendida revogação de prisão preventiva ou substituição do encarceramento por medidas cautelares. Tráfico ilícito de entorpecentes. Critério judicial ponderado, notadamente pelas circunstâncias e gravidade do crime. Incompatibilidade da liberdade, para casos graves. Impossibilidade da concessão dos benefícios pleiteados. Inaplicabilidade de medidas cautelares alternativas. Irrelevância da existência de primariedade. Garantia da ordem pública preservada. Precedentes fortes na jurisprudência. Prisão cautelar mantida. Ordem denegada.

Na presente impetração, a Defensoria Pública do Estado de São Paulo alega que o paciente é primário, de bons antecedentes, com residência fixa e ocupação lícita, e foi preso em circunstâncias idênticas às do corréu, que foi beneficiado com a liberdade provisória, *"em patente afronta ao princípio da isonomia"* (e-STJ fl. 2).

Afirma, ainda, que foi o paciente autuado em flagrante, portando *"quantidade modesta de drogas (52 gramas de maconha e 40 gramas de cocaína), que sequer estavam em sua posse"* (e-STJ fl. 2).

Assevera, também, que a decisão que decretou a prisão preventiva do paciente carece de fundamentação idônea, tratando-se, em verdade, de um *"modelo genérico, aplicado em qualquer caso de tráfico, que não traz um único elemento concreto dos autos"* (e-STJ fl. 3). Da mesma forma, aduz que, *"na fundamentação do acórdão, o d. Desembargador relator, no que*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

foi acompanhado por seus pares, apenas reafirma cerca de uma dezena de vezes que o crime de tráfico é grave, sem sequer resvalar nas circunstâncias concretas do caso, afrontando a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores" (e-STJ fl. 4).

Ressalta que, caso condenado, o paciente "*certamente fará jus à redução da pena estampada no artigo 33, parágrafo 4º, da lei 11.343/2006 e, nesse passo, terá direito à substituição da pena corporal por restritiva de direitos e à fixação de regime aberto*", tornando a prisão cautelar desproporcional (e-STJ fl. 10).

Diante disso, requer, liminarmente e no mérito, a revogação da prisão preventiva do paciente, com a devida expedição de alvará de soltura em seu favor ou, sucessivamente, a substituição da custódia por medida cautelar diversa (e-STJ fls. 1/13).

O pedido urgente foi indeferido (e-STJ fls. 60/62).

Prestadas as informações solicitadas, opinou o Ministério Público Federal pela denegação da ordem (e-STJ fls. 74/84, 85/95 e 98/105, respectivamente).

É, em síntese, o relatório.

Sua Excelência denegou a ordem, entendendo que existem elementos concretos para a segregação cautelar.

Ousei divergir, no que fui acompanhada pelos demais pares.

Vejamos em que termos está a decisão de prisão preventiva redigida (fls. 46/48):

Trata-se de auto de prisão em flagrante pela prática do crime de tráfico de drogas cometido pelos averiguados Wilton Ananias Ribeiro dos Santos e Diego da Silva de Paula. No presente caso, há indícios suficientes de autoria e da prova da existência do crime, segundo se inferem pelos depoimentos das testemunhas Ricardo Alberto, Ricardo Quintana e Jorge, como também pelo auto de exibição e apreensão e laudo de constatação provisória, de que a testemunha Ricardo Quintana, simulando ser usuário, aproximou-se dos averiguados Wilton e Diego e solicitou duas porções de maconha, sendo certo que o averiguado Wilton deslocou-se até uma pilha de madeira e de lá retirou uma bolsa e pegou de dentro dela a quantidade de substância entorpecente requerida; em troca, a testemunha Ricardo Quintana deu uma nota marcada, após, saiu do local. Em seguida, as testemunhas policiais voltaram ao local dos fatos e detiveram os averiguados, de modo que encontraram o averiguado Wilton em posse da quantia de R\$ 32,00, inclusive, com a nota marcada. Ademais, as testemunhas encontraram na pilha de madeira referida bolsa e dentro dessa havia um aparelho celular, 90 eppendorfs de cocaína e 32 porções de maconha.

De acordo com os fatos descritos, há situação flagrancial e o flagrante preenche os requisitos dos artigos 302 e 306, ambos do Código de Processo Penal, motivo pelo qual não há que se falar em seu relaxamento, em relação a Wilton. Entretanto, quanto ao averiguado Diego, não houve flagrante uma vez que as testemunhas não o avistaram em contato com a droga. Eventuais abusos de autoridade cometidos após a prisão em flagrante não maculam o crime anteriormente cometido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Passo a analisar as possibilidades de decretação de prisão preventiva, a aplicação de outras medidas cautelares ou a concessão de liberdade provisória.

A prisão preventiva, espécie de prisão cautelar, é cabível se estiverem presentes os seus requisitos, consoante preveem os artigos 312 e 313, ambos do Código Penal, que são de três: pressupostos, fundamentos e condições de admissibilidade. Os pressupostos (*fumus comissi delicti* ou fumaça do bom direito) subdividem-se em dois: indícios suficientes de autoria e prova da existência do crime. Os seus fundamentos (*periculum libertatis* ou perigo da demora) são três: garantir a ordem pública ou a ordem econômica, conveniência para a instrução criminal e assegurar a aplicação da lei penal. Como exemplos clássicos da doutrina e da jurisprudência, a ordem pública está ameaçada na hipótese de réu ser multireincidente ou ter maus antecedentes; é conveniente para a instrução criminal o réu ser mantido encarcerado cautelarmente quando tentar afetar, de qualquer maneira, a produção das provas, tal como na hipótese de ameaçar testemunhas; e, por fim, a aplicação da lei penal não estará assegurada se o réu se evadir. As condições de admissibilidade são as previstas no artigo 313 do Código de Processo Penal: o crime ser doloso e punido com pena privativa de liberdade máxima superior a quatro anos; o réu tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvada a hipótese de prescrição da reincidência [...]; nos crimes que envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo, ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência; quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa e ela não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la. [...]

Há indícios suficientes de autoria e da prova da existência do crime. A despeito de o averiguado Wilton não ser reincidente, o crime de tráfico tem pena máxima de quinze anos, superior, portanto, a quatro anos, e a ordem pública está ameaçada com a sua soltura, pois o crime de tráfico traz consequentes [sic] nefastas para a sociedade, minando o seu cerne, que é a família, e gerando um número sem fim de crimes graves, tais quais, o tráfico de armas e de pessoas, roubos, etc. Além de que este crime é inafiançável, nos termos dos artigos 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e 323, inciso II, do Código de Processo Penal, o que não recomenda a substituição da segregação cautelar por outras medidas cautelares. Em razão do exposto, estando presentes os requisitos da prisão preventiva, converto a prisão em flagrante em prisão preventiva de Wilton Ananias Ribeiro dos Santos e relaxo o flagrante de Diego da Silva de Paula. Expeça-se mandado de prisão em desfavor do averiguado Wilton Ananias Ribeiro dos Santos e alvará de soltura em relação ao averiguado Diego da Silva de Paula.

Consoante se depreende, o juízo de primeiro grau não externou, a meu sentir, elementos concretos que denotem a necessidade da medida no caso em apreço.

Limitou-se a decisão a consignar a gravidade abstrata do delito, não revelando qualquer característica da espécie. Em realidade é uma decisão que poderia ser aplicada a qualquer outro processo.

A prisão processual, como cediço, deve ser configurada no caso de situações



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

extremas, em meio a dados sopesados da experiência concreta, porquanto é instrumento posto a cargo da jurisdição e reclama, antes de tudo, respeito à liberdade.

A necessidade de motivação das decisões judiciais – dentre as quais se insere aquela relativa ao *status libertatis* do imputado antes do trânsito em julgado – não pode significar 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.

Como medida extrema, dotada de absoluta excepcionalidade, deve ser a prisão preventiva justificada em motivos concretos, e, ainda, que denotem a necessidade cautelar do encarceramento, sob pena de violação à garantia da presunção de inocência.

Essa tem sido a orientação deste Superior Tribunal de Justiça, abominando-se a fundamentação da prisão calcada apenas em proposições genéricas:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE EM ABSTRATO DO DELITO. DECISÃO NÃO JUSTIFICADA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

01. Prescreve a Constituição da República que o habeas corpus será concedido 'sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder' (art. 5º, inc. LXVIII). O Código de Processo Penal impõe aos juízes e aos tribunais que expeçam, 'de ofício, ordem de habeas corpus, quando, no curso de processo, verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal' (art. 654, § 2º). Desses preceptivos infere-se que, no *habeas corpus*, devem ser conhecidas quaisquer questões de fato e de direito relacionadas a constrangimento ou ameaça de constrangimento à liberdade individual de locomoção. Por isso, ainda que substitutivo do recurso expressamente previsto para a hipótese, é imprescindível que seja processado para perquirição da existência de 'ilegalidade ou abuso de poder' no ato judicial impugnado (STF, HC 121.537, Rel. p/ acórdão Ministro Roberto Barroso, Primeira Turma; HC 111.670, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Segunda Turma; STJ, HC 277.152, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma; HC 275.352, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma).

02. Ao princípio constitucional que garante o direito à liberdade de locomoção (CR, art. 5º, LXVIII) se contrapõe o princípio que assegura a todos o direito à segurança (art. 5º, caput), do qual decorre, como corolário



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

lógico, a obrigação do Estado com a "preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio" (art. 144). Presentes os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva não viola o princípio da presunção de inocência (CR, art. 5º, inc. LXVIII). No entanto, a necessidade da segregação cautelar deve ser fundamentadamente justificada. Não é suficiente a invocação da gravidade, em abstrato, do crime atribuído ao réu. A deficiente fundamentação não pode ser suprida pelo Tribunal; apenas lhe é permitido o 'reforço argumentativo' (HC 124.831, Rel. Ministro Teori Zavascki, Segunda Turma, julgado em 09/12/2014).

03. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para revogar a prisão preventiva do paciente - salvo, evidentemente, se por outro motivo estiver preso -, sem prejuízo de que outra venha a ser decretada, fundamentadamente, ou que sejam aplicadas medidas cautelares alternativas à prisão (CPP, art. 319)."

(HC 308.138/SP, Rel. Ministro NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC), QUINTA TURMA, julgado em 08/09/2015, DJe 25/09/2015)

"HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO CONCURSO DE AGENTES. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. INDICAÇÃO NECESSÁRIA. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. ORDEM CONCEDIDA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que a segregação do réu, antes de transitada em julgado a condenação, deve efetivar-se apenas se indicada, em dados concretos dos autos, a necessidade da cautela (*periculum libertatis*), à luz do disposto no art. 312 do CPP.

2. O Juiz de origem apontou genericamente a presença dos vetores contidos no art. 312 do Código de Processo Penal, sem indicar motivação suficiente para colocar o paciente cautelarmente privado de sua liberdade, ao concluir que a prisão cautelar seria necessária porque o crime de roubo foi praticado à luz do dia e em comparsaria.

3. Em verdade, a aceitar-se como válida a justificativa judicial adotada para o decreto de prisão preventiva, todos os crimes de roubo assim cometidos dariam ensejo a essa medida cautelar pessoal, que não pode assumir viés punitivo, sob pena de atentar contra o princípio da excepcionalidade da cautela extrema, cuja observância é condição necessária, ainda que não suficiente, para a convivência da prisão provisória com a presunção de não culpabilidade.

4. Observo, ainda, que o roubo em apreço foi cometido sem efetivo emprego de arma - noticiou-se haver o paciente simulado estar na posse de arma de fogo para coagir as vítimas - o que, se não desconstitui a figura delitiva em apreço, ao menos lhe retira a gravidade maior que decorreria do uso ostensivo de um revólver ou uma pistola, por exemplo.

5. *Habeas corpus* concedido, para tornar definitivos os efeitos da liminar anteriormente deferida e, conseqüentemente, revogar a prisão cautelar do paciente, decretada na Ação Penal n. 2014.03.1.025497-9, sem prejuízo de novo provimento cautelar."

(HC 307.808/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 15/05/2015)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"*HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS (28 G). PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE MOTIVOS CONCRETOS. FUNDAMENTAÇÃO ABSTRATA. LIBERDADE PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. LIMINAR DEFERIDA.

1. Diz a nossa jurisprudência que toda prisão imposta ou mantida antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória, por ser medida de índole excepcional, deve vir sempre baseada em fundamentação concreta, isto é, em elementos vinculados à realidade, e não em meras suposições ou conjecturas.

2. A custódia provisória não pode ser imposta com base, essencialmente, na gravidade abstrata do delito, assentada a motivação em elementos inerentes ao próprio tipo penal. Cumpre ao magistrado vincular seu decisum a fatores reais de cautelaridade.

3. Na hipótese dos autos, não foram apontados elementos concretos aptos a demonstrar a necessidade da prisão cautelar. A custódia foi decretada apenas com base na gravidade abstrata do crime de tráfico de drogas.

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício, para, confirmando-se a liminar, manter a liberdade provisória do paciente até o trânsito em julgado da ação penal, mediante condições a serem fixadas pelo Juiz singular, se por outro motivo não estiver preso e ressalvada a possibilidade de haver nova decretação de prisão, caso se apresente motivo concreto para tanto."

(HC 315.198/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2015, DJe 29/06/2015)

"*HABEAS CORPUS*. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. REDUZIDA QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. AGENTE JOVEM, PRIMÁRIO E SEM REGISTRO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. SEGREGAÇÃO DESPROPORCIONAL. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. ADEQUAÇÃO E SUFICIÊNCIA. COAÇÃO ILEGAL EM PARTE DEMONSTRADA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O STF passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* originário em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que foi aqui adotado, ressalvados os casos de flagrante ilegalidade, quando a ordem poderá ser concedida de ofício.

2. A aplicação de medidas cautelares, aqui incluída a prisão preventiva, requer análise, pelo julgador, de sua necessidade e adequação, a teor do art. 282 do CPP, observando-se, ainda, se a constrição é proporcional ao gravame resultante de eventual condenação.

3. A prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar e quando realmente mostre-se necessária e adequada às circunstâncias em que cometido o delito e às condições pessoais do agente. Exegese do art. 282, § 6º, do CPP.

4. No caso, a segregação antecipada mostra-se desproporcional, revelando-se devida e suficiente a imposição de medidas cautelares alternativas, dada a apreensão de ínfima quantidade de estupefaciente, a demonstrar que não se trata de tráfico de grande proporção, e às condições



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pessoais do agente, jovem com apenas 18 (dezoito) anos de idade, primário, sem registro de antecedentes criminais, com profissão conhecida e domicílio no distrito da culpa.

5. Condições pessoais favoráveis, mesmo não sendo garantidoras de eventual direito à soltura, merecem ser devidamente valoradas, quando demonstrada a possibilidade de substituição da prisão por medidas diversas, adequadas e suficientes aos fins a que se propõem.

6. *Habeas corpus* não conhecido, concedendo-se, contudo a ordem de ofício, para revogar a custódia preventiva do paciente, mediante a imposição das medidas alternativas à prisão previstas no art. 319, I, IV e V, do Código de Processo Penal."

(HC 320.319/SP, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), QUINTA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 18/06/2015)

"*HABEAS CORPUS*. ROUBO SIMPLES. SÚMULA N. 691 DO STF. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. INDICAÇÃO NECESSÁRIA. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. EXCESSO DE PRAZO. ANÁLISE PREJUDICADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Este Superior Tribunal tem se orientado pela possibilidade de mitigação do entendimento consolidado na Súmula n. 691 do STF, em homenagem ao princípio da economia processual, possibilitando o processamento do *habeas corpus* quando, comprovada a superveniência de julgamento final do writ originário, o teor do acórdão proferido, em contraposição ao exposto na impetração, faz as vezes de ato coator, exatamente como no caso dos autos.

2. A jurisprudência desta Corte Superior é remansosa no sentido de que a determinação de segregar o réu, antes de transitada em julgado a condenação, deve efetivar-se apenas se indicada, em dados concretos dos autos, a necessidade da cautela (*periculum libertatis*), à luz do disposto no art. 312 do CPP.

3. Assim, a prisão provisória mostra-se legítima e compatível com a presunção de inocência somente se adotada em caráter excepcional, mediante decisão suficientemente motivada. Não basta invocar, para tanto, aspectos genéricos, posto que relevantes, relativos à modalidade criminosa atribuída ao acusado ou às expectativas sociais em relação ao Poder Judiciário, decorrentes dos elevados índices de violência urbana.

4. O juiz de primeiro grau, ao converter a prisão em flagrante do paciente em preventiva, destacou que 'se trata de crime praticado com violência, de forma que a prisão provisória é indispensável para a segurança da ordem pública'. Ainda, considerou 'viável a manutenção da prisão do agente neste momento processual, para a eventual e futura aplicação da lei penal, uma vez que a quantidade e qualidade da pena a ser aplicada em caso de condenação poderá ser convidativa a evadir-se do distrito da culpa, ante o instinto natural do homem em preservar a sua liberdade'. Deixou, no entanto, de apontar elementos concretos que, efetivamente, evidenciassem que o acusado, solto, pudesse colocar em risco a ordem pública ou a ordem econômica, ou mesmo se furtar à aplicação da lei penal.

5. Uma vez reconhecida a ausência de fundamentação concreta na decisão que converteu a prisão em flagrante do paciente em preventiva, fica prejudicada a análise do alegado excesso de prazo para a conclusão da fase



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

instrutória.

6. *Habeas corpus* parcialmente concedido para, tornando definitivos os efeitos da liminar anteriormente deferida, revogar a prisão preventiva do paciente, decretada no Processo n. 3003315-57.2013.8.26.0348 (Controle n. 1975/13), devendo este aguardar em liberdade o trânsito em julgado, se por outro motivo não estiver preso. Fica, no entanto, ressalvada a possibilidade de nova decretação da custódia cautelar, se efetivamente demonstrada a sua necessidade, sem prejuízo de fixação de medida cautelar alternativa, nos termos da Lei n. 12.403/2011, visto que não preclui o poder judicial de prover as exigências cautelares do caso concreto, dada a provisoriedade que caracteriza as medidas cautelares em geral, sujeitas à permanente avaliação do julgador quanto a sua adequação e sua necessidade."

(HC 303.010/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 02/03/2015)

"*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS CONCRETOS. QUANTIDADE QUE NÃO SE MOSTRA SUFICIENTE PARA ABALAR A ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de *habeas corpus* substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

- Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que a custódia cautelar possui natureza excepcional, somente sendo possível sua imposição ou manutenção quando demonstrado, em decisão devidamente motivada, o preenchimento dos pressupostos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal - CPP.

- *In casu*, não estão presentes fundamentos idôneos que justifiquem a prisão processual da paciente, tendo em vista que o Magistrado de primeiro grau justificou sua segregação cautelar na preservação da ordem pública e na conveniência da instrução criminal, utilizando fundamentação genérica, sem qualquer embasamento nos fatos concretos, não tendo, ainda, esclarecido qualquer circunstância concreta que demonstre em que consiste o perigo da paciente se furtar à aplicação da lei penal ou gerar óbices à instrução criminal.

Habeas Corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para revogar a prisão preventiva em discussão, possibilitando ao Magistrado singular a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos do art. 319 do CPP, ressalvada, ainda, a possibilidade de decretação de nova custódia, se demonstrada, a partir de fatos concretos, sua necessidade."

(HC 306.076/SP, Rel. Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 30/06/2015)

"*HABEAS CORPUS*. ROUBO MAJORADO. PRISÃO CAUTELAR.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

FUNDAMENTAÇÃO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE DADOS CONCRETOS APTOS A JUSTIFICAR A MANUTENÇÃO DA CONSTRIÇÃO PREVENTIVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. A prisão preventiva constitui medida excepcional ao princípio da não culpabilidade, cabível, mediante decisão devidamente fundamentada e com base em dados concretos, quando evidenciada a existência de circunstâncias que demonstrem a necessidade da medida extrema, nos termos dos arts. 312 e seguintes do Código de Processo Penal.

2. É despida de fundamentação a decisão que não diz de que forma a liberdade dos pacientes colocaria em risco a ordem pública/econômica ou a conveniência da instrução criminal ou a aplicação da lei penal, limitando-se a fazer ilações abstratas acerca da gravidade do crime praticado.

3. Ordem concedida."

(HC 303.630/PR, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 01/07/2015)

Ante o exposto, concedo a ordem para revogar a prisão preventiva, sem prejuízo de que o Juízo de primeiro grau, 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: 2016/0268159-3

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 374.512 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00709165020168260050 20160000714303 21720252920168260000 709165020168260050

EM MESA

JULGADO: 18/04/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Relatora para Acórdão

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **OSWALDO JOSÉ BARBOSA SILVA**

Secretário

Bel. **RONALDO FRANCHE AMORIM** (em substituição)

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: BRUNO SHIMIZU
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: WILTON ANANIAS RIBEIRO DOS SANTOS (PRESO)
CORRÉU	: DIEGO DA SILVA DE PAULA

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 maioria, concedeu a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, que lavrará o acórdão. Vencido o Sr. Ministro Relator.

Votaram com a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro.