



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 503.957 - SP (2019/0103868-0)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : DOUGLAS TEODORO FONTES E OUTROS
ADVOGADOS : DOUGLAS TEODORO FONTES - SP222732
MARCELO LEAL DA SILVA - SP268285
FRANCIELI FAZAN GARCIA - SP394830
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CLAYTON DA SILVA AQUINO (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PRISÃO PREVENTIVA. MEDIDA EXCEPCIONAL. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. AUSÊNCIA DE NOTÍCIA DE REITERAÇÃO DELITIVA. *PERICULUM LIBERTATIS* NÃO DEMONSTRADO. LIMINAR CONFIRMADA. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* CONCEDIDA.

1. A decisão de primeiro grau, mantida pelo Tribunal *a quo*, não apresentou argumentos idôneos e suficientes à manutenção da prisão cautelar do Paciente. Isso porque, apesar de afirmar a presença de indícios suficientes de autoria e materialidade delitivas, não apontou elementos concretos que justificassem a necessidade da custódia, estando essa amparada, tão somente, na gravidade abstrata do delito.

2. Como é cediço, a mera decretação da prisão processual, dissociada de qualquer elemento concreto e individualizado, não tem, por si só, o condão de justificar a custódia cautelar.

3. Ademais, no caso, a quantidade de droga apreendida – 9,76g de cocaína – não é capaz de demonstrar, por si só, o *periculum libertatis* indispensável à prisão cautelar, mormente quando não consta nos autos registros de antecedentes em desfavor do Paciente, tampouco notícia de reiteração delitiva.

4. Ordem de *habeas corpus* concedida para, confirmando a liminar, revogar a prisão preventiva do Paciente, se por outro motivo não estiver preso, advertindo-o da necessidade de permanecer no distrito da culpa e atender aos chamamentos judiciais, sem prejuízo de nova decretação de prisão provisória, por fato superveniente, a demonstrar a necessidade da medida, ou da fixação de medidas cautelares alternativas (art. 319 do Código de Processo Penal), desde que de forma fundamentada.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 503.957 - SP (2019/0103868-0)

IMPETRANTE : DOUGLAS TEODORO FONTES E OUTROS
ADVOGADOS : DOUGLAS TEODORO FONTES - SP222732
MARCELO LEAL DA SILVA - SP268285
FRANCIELI FAZAN GARCIA - SP394830
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CLAYTON DA SILVA AQUINO (PRESO)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de CLAYTON DA SILVA AQUINO contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo proferido no HC n.º 2031657-62.2019.8.26.0000.

Consta dos autos que o Paciente foi preso em flagrante, em 16/02/2019, pela suposta prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/2006, pois, durante abordagem policial, foi surpreendido na posse de 8 (oito) pinos de cocaína, pesando 9,76g (nove gramas e setenta e seis decigramas), e R\$ 190,00 (cento e noventa reais). Na sequência, os policiais se dirigiram à residência do Investigado e lá encontraram mais 26 (vinte e seis) *eppendorfs* plásticos vazios. A prisão em flagrante foi convertida em preventiva (fls. 68-69).

Inconformada, a Defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de origem, que denegou a ordem (fls. 91-99).

Neste *writ*, a Defesa sustenta, em síntese, que o decreto prisional carece de fundamentação idônea, tendo sido amparado apenas na gravidade abstrata do delito, e que não estão preenchidos os requisitos para a decretação da prisão preventiva.

Aduz que o Paciente possui condições pessoais favoráveis.

Requer, liminarmente e no mérito, a revogação da prisão preventiva.

O pedido liminar foi deferido às fls. 104-107.

As informações foram prestadas às fls. 111-115 e 117-136.

O Ministério Público Federal opinou pela não concessão da ordem de *habeas corpus* de ofício (fls. 138-141).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 503.957 - SP (2019/0103868-0)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PRISÃO PREVENTIVA. MEDIDA EXCEPCIONAL. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. AUSÊNCIA DE NOTÍCIA DE REITERAÇÃO DELITIVA. *PERICULUM LIBERTATIS* NÃO DEMONSTRADO. LIMINAR CONFIRMADA. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* CONCEDIDA.

1. A decisão de primeiro grau, mantida pelo Tribunal *a quo*, não apresentou argumentos idôneos e suficientes à manutenção da prisão cautelar do Paciente. Isso porque, apesar de afirmar a presença de indícios suficientes de autoria e materialidade delitivas, não apontou elementos concretos que justificassem a necessidade da custódia, estando essa amparada, tão somente, na gravidade abstrata do delito.

2. Como é cediço, a mera decretação da prisão processual, dissociada de qualquer elemento concreto e individualizado, não tem, por si só, o condão de justificar a custódia cautelar.

3. Ademais, no caso, a quantidade de droga apreendida – 9,76g de cocaína – não é capaz de demonstrar, por si só, o *periculum libertatis* indispensável à prisão cautelar, mormente quando não consta nos autos registros de antecedentes em desfavor do Paciente, tampouco notícia de reiteração delitiva.

4. Ordem de *habeas corpus* concedida para, confirmando a liminar, revogar a prisão preventiva do Paciente, se por outro motivo não estiver preso, advertindo-o da necessidade de permanecer no distrito da culpa e atender aos chamamentos judiciais, sem prejuízo de nova decretação de prisão provisória, por fato superveniente, a demonstrar a necessidade da medida, ou da fixação de medidas cautelares alternativas (art. 319 do Código de Processo Penal), desde que de forma fundamentada.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

Na hipótese, o Juízo Processante, ao converter o flagrante em prisão preventiva, explicitou a seguinte fundamentação (fls. 68-69, grifos diversos do original):

"[...] Consta dos autos que policiais militares durante a madrugada de hoje receberam denúncias de que o ora investigado estaria traficando na zona norte do município. Em patrulhamento conseguiram encontrá-lo conduzindo uma motocicleta Honda BIZ. Durante a abordagem foram encontrados em poder do investigado oito pinos de cocaína e a quantia de cento e noventa reais em dinheiro, tendo o mesmo admitido aos policiais que estava traficando. Na casa do investigado, próximo ao local da abordagem, foram localizados mais vinte e seis pinos vazios para acondicionamento do entorpecente. Na delegacia, o investigado admitiu a posse do entorpecente e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o tráfico. [...]

*O delito em questão é grave, equiparado a hediondo e indica a periculosidade do agente na medida em que o tráfico de drogas alimenta o crime organizado, eleva o índice de homicídios e atrai milhares de jovens para a marginalidade, aniquilando suas famílias e desestruturando a nossa sociedade. Assim, respeitado o entendimento diverso, penas alternativas e regime prisional aberto são incompatíveis com este tipo de crime **em que pese a primariedade do agente**. Para essa hipótese a lei já prevê diminuição significativa da pena caso não fique desmontado o envolvimento do investigado com o crime organizado.*

Dessa forma, não há a mínima condição para a liberdade provisória e sequer para a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, devendo ser mantida a custódia para garantia da ordem pública, da instrução criminal e da aplicação da lei penal. Ante o exposto, com fundamento nos artigos 310, II e 312, do Código de Processo Penal, converto a prisão em flagrante de CLAYTON DA SILVA AQUINO, em preventiva."

Por sua vez, o Tribunal de origem denegou a ordem, com base nos seguintes fundamentos (fls. 96-98; sem grifos no original):

*"[...] Saliente-se que pesa sobre o paciente a imputação de tráfico de drogas, **que causa intranquilidade à sociedade, temerária a soltura do mesmo neste momento.***

Além do mais, o paciente está preso por força de decisão bem fundamentada, não sendo necessária que a mesma seja extensa ou possua minudência típica de sentença condenatória, mas basta que aponte os indícios de autoria e materialidade e demonstre a imprescindibilidade da segregação do agente.

Tais pressupostos estes que foram bem observados na r. decisão (fl. 29/30 dos autos de origem).

Frise-se que a natureza e a gravidade do delito atribuído ao paciente, bem como as próprias circunstâncias que envolvem o crime, recomendam a custódia cautelar.

*Destaca-se que a concessão de liberdade provisória ao paciente contribui para **fomentar o descrédito da Justiça** perante a população, que está compreensivelmente alarmada com a banalização da prática de crimes.*

Ademais, não se configura constrangimento ilegal a custódia cautelar do paciente, também justificável pela gravidade do delito.

[...]

*De outra parte, **o tráfico ilícito de entorpecente é crime gravíssimo, de elevada nocividade social**, que causa grandes malefícios à saúde pública, além de desestabilizar famílias inteiras, revelando, em princípio, uma situação de particular gravidade, incompatível com a liberdade provisória.*

Assim, a manutenção da custódia encontra-se plenamente justificada na garantia da ordem pública, eis que tem por escopo prevenir a reprodução de fatos criminosos e resguardar o meio social, retirando do convívio da comunidade aquele que diante do modus operandi de sua



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conduta demonstra ser dotado de periculosidade. Ademais, a garantia da ordem pública tem a finalidade de assegurar a credibilidade das instituições, notadamente do Poder Judiciário, conferindo visibilidade e transparência das políticas públicas de persecução criminal."

Como se vê, as instâncias ordinárias deixaram de consignar as razões pelas quais a soltura do Flagrado implicaria risco à ordem pública, nos termos exigidos pelo art. 312, *caput*, do Código de Processo Penal. Não há a indicação de elementos objetivos que justifiquem a necessidade da custódia cautelar. A despeito da existência do *fumus comissi delicti*, não se pode concluir que está configurado o *periculum libertatis*.

A propósito, os seguintes julgados, *mutatis mutandis*:

"Habeas corpus. 2. Tráfico e associação para o tráfico ilícito de entorpecentes. Condenação. 3. Paciente que respondeu solto a quase toda a instrução criminal. 4. Sentença condenatória. **Segregação cautelar fundamentada apenas na gravidade abstrata do crime. 5. Ausência de fundamentação idônea. Decisão contrária à jurisprudência dominante desta Corte. Constrangimento ilegal verificado.** 6. Ordem concedida para que o paciente possa aguardar em liberdade o julgamento de seu apelo, se por algum outro motivo não estiver preso e sem prejuízo da aplicação de medidas cautelares previstas na nova redação do art. 319 do CPP." (STF, HC 142.173, Rel. Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 23/05/2017, DJe de 05/06/2017; sem grifos no original.)

"HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. REQUISITOS. GRAVIDADE ABSTRATA DOS FATOS. ELEMENTOS INERENTES AO PRÓPRIO TIPO PENAL. MERAS CONJECTURAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS.

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. O decreto que impôs a prisão preventiva ao paciente não apresentou motivação concreta, apta a justificar a segregação provisória, tendo-se valido de argumentos genéricos, justificando o cárcere com a gravidade abstrata do delito, com meras suposições de reiteração delitiva ou de fuga, e com simples referências a elementos inerentes ao tipo penal supostamente violado.

3. O discurso judicial puramente teórico, carente de reais elementos de convicção, que não informe e individualize circunstâncias excepcionais da prática delituosa, não justifica a necessidade da rigorosa providência cautelar, configurando o constrangimento ilegal (Precedentes).

4. Embora não sejam garantidoras de eventual direito à liberdade provisória, condições subjetivas favoráveis do paciente merecem ser



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

devidamente valoradas, caso não tenha sido demonstrada a real indispensabilidade da medida constritiva (Precedentes).

5. *Ordem de habeas corpus concedida, para determinar a soltura do paciente, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo da imposição pelo Juízo local de medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, caso demonstrada sua necessidade.*" (STJ, HC 373.953/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe de 16/12/2016; sem grifos no original.)

A jurisprudência desta Corte Superior, todavia, nos termos do que foi consignado anteriormente, **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 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.

Ademais, no caso, a quantidade de droga apreendida – 9,76g de cocaína (fl. 95) – não é capaz de demonstrar, por si só, o *periculum libertatis* indispensável à prisão cautelar, mormente quando não consta nos autos registros de antecedentes em desfavor do Paciente, tampouco notícia de reiteração delitiva.

Ante o exposto, **CONCEDO A ORDEM de habeas corpus** para, confirmando a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

liminar, revogar a prisão preventiva do Paciente, se por outro motivo não estiver preso, advertindo-o da necessidade de permanecer no distrito da culpa e atender aos chamamentos judiciais, sem prejuízo de nova decretação de prisão provisória, por fato superveniente, a demonstrar a necessidade da medida, ou da fixação de medidas cautelares alternativas (art. 319 do Código de Processo Penal), desde que de forma fundamentada.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2019/0103868-0

HC 503.957 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15000436520198260560 20190000214510 20316576220198260000

EM MESA

JULGADO: 28/05/2019

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MARCUS VINICIUS AGUIAR MACEDO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DOUGLAS TEODORO FONTES E OUTROS
ADVOGADOS	: DOUGLAS TEODORO FONTES - SP222732 MARCELO LEAL DA SILVA - SP268285 FRANCIELI FAZAN GARCIA - SP394830
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: CLAYTON DA SILVA AQUINO (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.