



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 527.782 - SP (2019/0243910-0)

RELATORA : **MINISTRA LAURITA VAZ**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
GUILHERME AUGUSTO CAMPOS BEDIN - SP273122
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CRISTIANO APARECIDO MACIEL (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGAS. PERICULUM LIBERTATIS NÃO DEMONSTRADO. EXCESSO DE PRAZO. TESE PREJUDICADA. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA.

1. 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.

2. No caso, 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, sendo certo que a quantidade de drogas apreendida (22g de cocaína e 18g de crack) apesar de ser indicativa do tráfico, não é capaz de demonstrar, por si só, o *periculum libertatis* do Paciente, que é primário.

3. Consoante a jurisprudência desta Corte, "[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 [...]" (HC 440.739/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 24/08/2018).

4. Ordem de *habeas corpus* concedida para 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 24 de setembro de 2019(Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 527.782 - SP (2019/0243910-0)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
GUILHERME AUGUSTO CAMPOS BEDIN - SP273122
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CRISTIANO APARECIDO MACIEL (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de CRISTIANO APARECIDO MACIEL contra o acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no HC n.º 2163232-96.2019.8.26.0000.

Consta dos autos que o Paciente foi preso em flagrante, em 25/07/2019, como incurso no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/2006, porque trazia consigo, para a entrega ao consumo de terceiros, "18 (dezoito) porções da substância entorpecente popularmente conhecida como CRACK, derivada da COCAÍNA, e 22 (vinte e duas) porções da substância entorpecente COCAÍNA, além da quantia de R\$ 29,00 (vinte e nove reais) em espécie" (fl. 49), bem como um aparelho celular produto de crime.

Irresignada com a decisão que converteu o flagrante em prisão preventiva, a Defensoria Pública impetrou o writ originário perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que denegou a ordem, nos termos do acórdão de fls. 67-70.

No presente *habeas corpus*, a Impetrante reitera a argumentação de que apesar de o Paciente ser primário e portador de bons antecedentes, o MM. Juízo do plantão decretou a prisão preventiva sem fundamentação idônea, com base apenas na gravidade abstrata do delito. Aduz, ainda, que "a prisão há de ser revogada também com base no princípio da proporcionalidade. Afinal, voltada a assegurar o regular processamento da persecução penal, não pode a segregação cautelar ser mais grave do que a pena que, ao final de um eventual processo, possa ser imposta" (fl. 4).

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

Deferi o pedido liminar às fls. 73-75.

As judiciosas informações foram prestadas às fls. 83-85 e 88-96, com a juntada de peças processuais pertinentes à instrução do feito.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 98-105, opinando pela concessão da ordem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 527.782 - SP (2019/0243910-0)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGAS. PERICULUM LIBERTATIS NÃO DEMONSTRADO. EXCESSO DE PRAZO. TESE PREJUDICADA. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA.

1. 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.

2. No caso, 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, sendo certo que a quantidade de drogas apreendida (22g de cocaína e 18g de crack) apesar de ser indicativa do tráfico, não é capaz de demonstrar, por si só, o *periculum libertatis* do Paciente, que é primário.

3. Consoante a jurisprudência desta Corte, "[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 [...]" (HC 440.739/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 24/08/2018).

4. Ordem de *habeas corpus* concedida para 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):

A decretação ou a manutenção da prisão preventiva depende da configuração objetiva de um ou mais dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal. Para isso, o Julgador deve consignar, expressamente, elementos reais e concretos indicadores de que o indiciado ou acusado, solto, colocará em risco a ordem pública ou econômica, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal.

Na hipótese dos autos, verifico a existência de manifesta ilegalidade no decreto



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

constritivo, em face dos fundamentos do Magistrado de piso utilizados para converter a prisão em flagrante do Paciente em preventiva (fl. 50):

"A prisão cautelar, desde que devidamente fundamentada, não viola o princípio da presunção de inocência" (STJ. HC nº 34.039/PE. Rel. Min. Felix Fisher, j. 14/02/2000). Além disso, é fato público e notório que o tráfico de drogas causa profunda repercussão no meio social, em especial diante das famílias despedaçadas, das vidas destruídas (quando não interrompidas) e ainda dos crescentes índices de violência, todos eventos intimamente ligados ao comércio de entorpecentes. Respeitados os entendimentos em contrário, a sociedade está longe de pretender a desprisionalização de pessoas envolvidas com o tráfico de drogas. O consumo de entorpecentes é a tragédia dos novos tempos e não se pode adotar, sem prejuízo à sociedade, postura branda para aqueles que são flagrados em pleno ato ilícito, contribuindo para a extensão dos tentáculos das organizações criminosas responsáveis pela distribuição de drogas pela comunidade. É preciso interromper (ou ao menos turbar) a cadeia de comercialização, impedindo que liberdade prematura enseje o invariável retorno ao mesmo posto ilícito, com afirmação da falsa noção de impunidade. Aí está a ordem pública a ser forçosamente tutelada. Por essas razões, tenho que a segregação cautelar é de rigor."

O Tribunal *a quo*, por sua vez, entendeu estar suficientemente justificada a segregação provisória do Réu, consignando que (fl. 69-70):

"Extraí-se dos autos que a decisão que decretou a prisão cautelar do réu encontra-se devidamente motivada para a garantia da ordem pública, considerando as circunstâncias do crime e a gravidade concreta da conduta perpetrada pelo paciente."

Por outro lado, há disposição legal expressa vedando a concessão de liberdade provisória em se cuidando de crime de tráfico de drogas, ex vi do artigo 44, da Lei nº 11.343/06, que no entendimento desta Colenda Câmara é constitucional.

Trata-se de legislação especial e que, portanto, deve prevalecer, não obstante a nova redação do inciso II do artigo 2º da Lei nº 8.072/90, conferida pelo artigo 1º da Lei 11.464/2007, que afastou a vedação à liberdade provisória.

Cumpre salientar que o rigor do dispositivo legal decorre da própria ordem constitucional vigente, consignando-se que o artigo 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, reflete claramente o tratamento diferenciado em relação ao crime de tráfico em análise."

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do HC n.º 84.078/MG, Rel. Ministro EROS GRAU, decidiu que a custódia cautelar **só pode ser implementada se devidamente fundamentada**, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal. A referida orientação deve ser adotada por todos os Tribunais Pátrios, como forma de se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tornar mais substancial o princípio constitucional da presunção de inocência.

Os fundamentos consignados não justificam a medida extrema, pois as descrições fáticas não transbordam da descrição do tipo proibitivo (art. 33, *caput*, da Lei de Drogas), e **nada dizem acerca da real periculosidade do agente**, que só pode ser decifrada à luz de elementos concretos constantes dos autos.

No caso, 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, sendo certo que a quantidade de drogas apreendida (22g de cocaína e 18g de crack) apesar de ser indicativa do tráfico, não é capaz de demonstrar, por si só, o *periculum libertatis* do Paciente, que é primário, como se vê à fl. 40.

Como se sabe, "[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 [...]" (HC 440.739/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 24/08/2018).

Nesse sentido:

"PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE ABSTRATA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. ORDEM CONCEDIDA. RATIFICADA A LIMINAR.

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 de em que consiste o *periculum libertatis*.

2. No caso, o decreto de prisão preventiva carece de fundamentação concreta, pois se limita a invocar a gravidade abstrata da conduta atribuída ao paciente, detido na posse de 100g (cem gramas) de maconha. Ausente, portanto, a indicação de dado concreto que justifique a imposição da prisão cautelar.

3. Agravo regimental provido para conceder a ordem de habeas corpus, ratificada a liminar." (AgRg no HC 492.486/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 28/05/2019, DJe 18/06/2019).

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. ORDEM CONCEDIDA.

1. É assente na doutrina e na jurisprudência pátrias que, para submeter alguém à prisão cautelar, é cogente a fundamentação concreta, conforme as balizas do art. 312 do CPP.

2. Ao converter a prisão em flagrante do paciente em custódia preventiva, o Juízo de primeiro grau mencionou, além da gravidade abstrata e da hediondez do crime imputado ao réu, a existência de prova da materialidade e indícios da autoria delitiva, dados que não constituem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

elemento suficiente para demonstrar a acentuada periculosidade do acusado ou a maior reprovabilidade de sua conduta.

3. *Pela análise do laudo de constatação provisória, nota-se que foram apreendidos em poder dos flagranteados cerca de 100g de maconha, quantidade que não tem o condão de, isoladamente, indicar a prática habitual do comércio de entorpecentes pelo paciente, e, por conseguinte, justificar a sua custódia provisória.*

4. *Ordem concedida para assegurar ao paciente o direito de responder à ação penal em liberdade, ressalvada a possibilidade de nova decretação da custódia cautelar caso efetivamente demonstrada a superveniência de fatos novos que indiquem a sua necessidade, sem prejuízo de fixação de medida cautelar alternativa, nos termos do art. 319 do CPP." (HC 410.022/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/11/2017, DJe 13/11/2017).*

Ante o exposto, CONCEDO A ORDEM de *habeas corpus* 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.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2019/0243910-0

HC 527.782 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15179732520198260228 20190000651502 21632329620198260000

EM MESA

JULGADO: 24/09/2019

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. DOMINGOS SAVIO DRESCH DA SILVEIRA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO GUILHERME AUGUSTO CAMPOS BEDIN - SP273122
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	CRISTIANO APARECIDO MACIEL (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 o habeas corpus, 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.