



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 420.157 - SP (2017/0263193-3)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : GEISA APARECIDA CILIAO CRIPPA
ADVOGADO : GEISA APARECIDA CILIAO CRIPPA - SP0287846
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FAGNER FERNANDO ASSIS DA CUNHA (PRESO)

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. 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 3,45g (três gramas e quarenta e cinco centigramas) de maconha e 6,26g (seis gramas e vinte e seis centigramas) de cocaína, ausente, portanto, a indicação de dado concreto que justifique a imposição da prisão cautelar.

3. *Habeas corpus* concedido, ratificada a liminar.

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, por unanimidade, conceder a ordem nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator. Brasília, 27 de fevereiro de 2018 (data do julgamento).

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 420.157 - SP (2017/0263193-3)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
IMPETRANTE : GEISA APARECIDA CILIAO CRIPPA
ADVOGADO : GEISA APARECIDA CILIAO CRIPPA - SP0287846
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FAGNER FERNANDO ASSIS DA CUNHA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de FAGNER FERNANDO ASSIS DA CUNHA, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos ter sido o paciente preso em flagrante, custódia essa convertida em preventiva, pela suposta prática do crime previsto no art. 33 da Lei n. 11.343/2006, **ante a apreensão de 7 papелotes de maconha, pesando 3,45g (três gramas e quarenta e cinco centigramas), 8 eppendorfs de cocaína, com peso de 6,26g (seis gramas e vinte e seis centigramas), e 80 eppendorfs vazios** (e-STJ fls. 73/74).

Impetrado *habeas corpus* no Tribunal de origem objetivando a soltura do paciente, a ordem foi denegada nos termos da seguinte ementa (e-STJ fl. 29):

HABEAS-CORPUS – Tráfico de drogas – Liberdade provisória – Indeferimento – Crime grave, equiparado a hediondo. Medidas cautelares alternativas. Impossibilidade. Insuficiência para a manutenção da ordem pública – ORDEM DENEGADA.

No presente *writ*, sustenta a impetrante inexistir motivação idônea para a segregação antecipada, visto que não foi apontada, concretamente, a presença dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, enfatizando a mínima quantidade dos entorpecentes apreendidos, os quais se destinavam ao consumo próprio do paciente, usuário de drogas.

Destaca que é suficiente a imposição de medidas cautelares alternativas e que militam em favor do paciente condições pessoais favoráveis, tais



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito.

Afirma a desproporcionalidade da segregação antecipada ante a possibilidade, em caso de eventual condenação, de fixação de regime prisional diverso do fechado.

Busca, inclusive liminarmente, seja revogada a custódia cautelar do paciente.

O pedido liminar foi deferido para assegurar ao paciente o direito de aguardar em liberdade o julgamento do mérito da impetração (e-STJ fls. 98/103).

Informações prestadas às e-STJ fls. 116/120 e 126/134.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *writ*, mas pela concessão da ordem de ofício (e-STJ fls. 136/142).

Informações obtidas no sítio eletrônico do Tribunal de origem, em 30/1/2018, noticiam que o feito não foi sentenciado (Processo n. 0003489-41.2017.8.26.0619).

É, em síntese, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 420.157 - SP (2017/0263193-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

O objeto da presente impetração cinge-se 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, inciso LXI). Portanto, há de se exigir que o decreto de prisão preventiva esteja sempre concretamente fundamentado.

No caso, estes os fundamentos invocados para a decretação da prisão preventiva do paciente, *in verbis* (e-STJ fls. 73/74):

1. Flagrante formalmente em ordem, porquanto observado o estado flagrancial para a prisão, assim como todos os direitos constitucionais e supraleais do preso.

2. Presentes os requisitos, ademais, para a sua conversão em prisão preventiva, não sendo salutar a imposição de nenhuma cautelar que não a prisão.

A nova sistemática das medidas cautelares demanda para prisão preventiva, que agora passa a ter três espécies (conversão, decreto e por descumprimento infundado de medida cautelar antes imposta), pressupostos (prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria) fundamentos (garantia da sociedade ou do processo) e requisitos. Estes últimos, de sua parte, serão de duas espécies: a) genéricos (CPP, art. 312) e b) específicos (CPP, art. 313).

Uma vez presente hipótese de flagrante delito, estando o auto de prisão formalmente em ordem lavrado contra FAGNER FERNANDO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ASSIS DA CUNHA, por infração ao artigo 33, "caput" da Lei 11.343/06, e não vislumbrando nenhuma ilegalidade evidente na constrição ordenada, não há, por ora, razões para se determinar o relaxamento da prisão em flagrante.

O auto de prisão em flagrante encontra-se formalmente em ordem e não existem nulidades ou irregularidades a serem sanadas. Em outras palavras, a situação fática encontra-se subsumida às regras previstas pelo art. 302 do CPP. As demais providências que se seguem a prisão em flagrante foram regularmente tomadas (em especial nota de culpa auto de exibição e apreensão e laudo de constatação de natureza e quantidade de droga), conforme se verifica dos presentes autos.

Relataram os policiais que estavam em patrulhamento quando receberam denuncia anônima de que o indiciado estaria comercializando entorpecentes e deslocaram-se ao local citado. Lá chegando, avistaram o indiciado nos fundos de sua residência. Ao perceber a presença das viaturas, o réu jogou algo na residência vizinha. Em varredura no local, os policiais encontraram 07 (sete) papелotes de maconha em plástico transparente, com peso bruto de 3,45 gramas, embaladas em um plástico preto. Ato contínuo, os policiais efetuaram revista pessoal no indiciado, apreendendo 01 (um) aparelho celular e R\$ 21,00 (vinte e um reais) que estavam no bolso de sua bermuda. Em revista no interior da residência, em meio a dois colchões de casal que estava sobre a cama, foram apreendidos 07 (sete) eppendorfs de cocaína, com peso bruto de 5,50 gramas. Ainda foi entregue pela convivente do indiciado, alegando ser fruto de seu trabalho, a quantia de R\$300,00 (trezentos reais) em dinheiro. No interior do armário da cozinha foi localizado e apreendido mais 01 (um) eppendorf de cocaína, com peso bruto de 0,76 gramas e, escondidos no sofá da sala, mais 80 (oitenta) eppendorfs vazios. Diante dos fatos, o indiciado foi preso em flagrante.

Em princípio, e sem adentrar no mérito, diante dessas circunstâncias, não houve nenhum equívoco na sua prisão, não havendo que se falar em relaxamento da prisão em flagrante.

Com efeito, no caso em concreto, há prova de existência do crime e indícios suficientes de autoria, do que se conclui, ao menos nessa incipiente fase, do depoimento dos condutores do flagrado e, no que tange a prova da materialidade, do que se deduz do auto de exibição e apreensão e laudo de constatação da substância entorpecente acostados aos autos.

Trata-se de crime doloso, punido com pena privativa de liberdade de reclusão, cuja pena máxima em abstrato supera os 04 (quatro) anos, sendo equiparado a hediondo, com vedação expressa da nova legislação à concessão da liberdade provisória com fiança (CPP, art. 323, II), assim como já fazia a Constituição Federal, em seu art. 5º, XLIII.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ademais, cuida-se de delito de natureza grave (CPP, art. 282, inc II), de resto sendo necessária a segregação do acusado para a recomposição da ordem pública (CPP, art. 312), abalada diuturnamente pelos traficantes que fomentam não só o crime envolvendo entorpecentes (dos quais são autores), mas também outros crimes patrimoniais (para que o viciado possa sustentar o implacável vício), assim como aos crimes relacionados à posse e ao porte de arma (com as quais os traficantes espelham o medo e impõe o temor para a realização de sua ilícita empresa).

A quantidade de drogas encontrada com o acusado tem potencialidade lesiva, sendo capaz de destruir inúmeras famílias de nossas comunidades, sendo necessária resposta estatal a esse verdadeiro cancer social que é o tráfico de entorpecentes.

A defesa do indiciado pede o "relaxamento da prisão em flagrante. O pleito não merece deferimento. O flagrante está formalmente em ordem, como amplamente explanado acima, não havendo nenhuma irregularidade na prisão. Ante o exposto, indefiro o pedido.

Assim, convolo as prisões em flagrante em prisão preventiva.

Vê-se que a decisão que decretou a prisão preventiva do paciente carece de fundamentação concreta, pois nela, além de reconhecida a presença de indícios da prática delitiva, fora invocada tão somente a gravidade abstrata da conduta em tese praticada, o que, na linha da orientação firmada no âmbito desta Corte, não se admite. Ou seja, não demonstrado na decisão no que consiste o *periculum libertatis*, a prisão provisória revela-se indevida, pois ausente a constatação de sua cautelaridade.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. REQUISITOS. GRAVIDADE ABSTRATA DOS FATOS. ELEMENTOS INERENTES AO PRÓPRIO TIPO PENAL. MERAS CONJECTURAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM CONCEDIDA.

1. Conforme jurisprudência assentada desta Corte Superior de Justiça, a prisão, antes do trânsito em julgado da condenação, revela-se cabível tão somente quando estiver concretamente comprovada a existência do periculum libertatis, sendo impossível o recolhimento de alguém ao cárcere caso mostrem-se inexistentes os pressupostos autorizadores da medida extrema, previstos na legislação processual penal.

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 e da repetição



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de elementos inerentes ao próprio tipo penal.

3. A ausência de elementos concretos e individualizados que indiquem a necessidade da rigorosa providência cautelar configura constrangimento ilegal (Precedentes).

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

(HC 350.191/SP, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 26/4/2016, DJe 3/5/2016)

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO CAUTELAR. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. FALTA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. ORDEM CONCEDIDA.

1. A prisão processual deve ser configurada no caso de situações extremas, em meio a dados sopesados da experiência concreta, porquanto o instrumento posto a cargo da jurisdição reclama, antes de tudo, o respeito à liberdade. In casu, prisão provisória que não se justifica ante a fundamentação inidônea, eis que decretada com base na suposta gravidade abstrata do delito de tráfico de entorpecentes.

2. Habeas corpus concedido a fim de determinar a soltura da paciente, se por outro motivo não estiver presa, sem prejuízo de se 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.

(HC 343.630/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 12/4/2016, DJe 22/4/2016)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL. NÃO ACOLHIMENTO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ILEGALIDADE E EXCESSO DAS ESCUTAS TELEFÔNICAS. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO ACERVO PROBATÓRIO PARA INFIRMAR A CONCLUSÃO DA CORTE DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO HABEAS CORPUS. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. INDICAÇÃO NECESSÁRIA. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. HABEAS CORPUS CONCEDIDO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que a determinação de segregar cautelarmente o réu 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.

[...]

4. O Juízo singular entendeu devida a prisão preventiva do paciente com base tão somente em elementos inerentes ao próprio tipo penal em tese violado (como a gravidade abstrata do delito e a longa pena cominada), sem, no entanto, ter apontado nenhum elemento concreto que, efetivamente, evidenciasse que o paciente, solto, pudesse colocar em risco a ordem pública ou a ordem econômica, ou mesmo se furtar à aplicação da lei penal.

5. A prevalecer a argumentação dessa decisão, todos os crimes de tráfico ensejariam a prisão cautelar de seus respectivos autores, o que não se coaduna com a excepcionalidade da prisão preventiva, princípio que há de ser observado para a convivência harmônica da cautela pessoal extrema com a presunção de não culpabilidade.

6. Habeas corpus concedido para, confirmada a liminar que determinou a soltura do paciente, cassar a decisão que decretou a prisão preventiva no Processo n. 0004162-12.2015.8.01.0001, 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 do art. 319 do CPP.

(HC 338.553/AC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 19/4/2016, DJe 28/4/2016)

Ademais, impende assinalar que, além de o paciente ostentar condições pessoais favoráveis e ser primário, a quantidade de droga apreendida – **3,45g (três gramas e quarenta e cinco centigramas) de maconha e 6,26g (seis gramas e vinte e seis centigramas) de cocaína** –, não denota, por si só, a sua periculosidade.

Dessarte, era necessário que fossem apontados dados concretos, extraídos de elementos obtidos nos autos, que demonstrassem a necessidade de imposição da prisão provisória, situação que não ocorreu na espécie.

Ante o exposto, **concedo a ordem** para, confirmando a liminar, determinar que o paciente FAGNER FERNANDO ASSIS DA CUNHA responda solto ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

processo, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de que seja decretada nova custódia, com base em fundamentação concreta, bem como de que sejam impostas outras medidas cautelares constantes do art. 319 do Código de Processo Penal pelo Juízo local, caso demonstrada sua necessidade.

É como voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2017/0263193-3

HC 420.157 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00034894120178260619 20170000696674 21606725520178260000 2582017
34894120178260619

EM MESA

JULGADO: 27/02/2018

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. CARLOS FREDERICO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : GEISA APARECIDA CILIAO CRIPPA
ADVOGADO : GEISA APARECIDA CILIAO CRIPPA - SP0287846
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FAGNER FERNANDO ASSIS DA CUNHA (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 do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.