



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 484.082 - SP (2018/0334031-3)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : RAFAEL FORTES ALMEIDA
ADVOGADO : RAFAEL FORTES ALMEIDA - SP381292
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : NAYARA APARECIDA DA SILVA (PRESO)

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO ABSTRATA. CONCESSÃO DA ORDEM.

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 é genérico, nele não havendo nenhuma menção a fatos que justifiquem a imposição da prisão cautelar. Carece, portanto, de fundamentação concreta, pois se limita a invocar a gravidade abstrata da conduta atribuída à paciente.

3. Ademais, a quantidade de droga apreendida – (22 porções de maconha, 6 porções de cocaína e 34 pedras de *crack*) – não é suficiente para demonstrar a periculosidade da paciente ou a gravidade concreta da conduta.

4. Ordem concedida para, confirmando a liminar, determinar que a paciente NAYARA APARECIDA DA SILVA responda solta ao processo, se por outro motivo não estiver presa, sem prejuízo de que seja decretada nova custódia, com base em fundamentação concreta, bem como de que sejam impostas medidas cautelares constantes do art. 319 do Código de Processo Penal pelo Juízo local, caso demonstrada sua necessidade.

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministros Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 21 de fevereiro de 2019 (data do julgamento).

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 484.082 - SP (2018/0334031-3)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
IMPETRANTE : RAFAEL FORTES ALMEIDA
ADVOGADO : RAFAEL FORTES ALMEIDA - SP381292
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : NAYARA APARECIDA DA SILVA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Cuida-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de NAYARA APARECIDA DA SILVA apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n. 2235013-18.2018.8.26.0000).

Consta dos autos ter sido a paciente presa 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 22 porções de maconha, 6 porções de cocaína e 34 pedras de crack** (e-STJ fl. 15).

Impetrado *habeas corpus* no Tribunal de origem objetivando a soltura da paciente, a ordem foi denegada (e-STJ fls. 17/23).

No presente *writ*, sustenta o impetrante inexistir motivação idônea para a segregação antecipada, visto que não verificada, concretamente, a presença dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, asseverando que militam em favor da paciente condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito.

Destaca a suficiência da imposição de medidas cautelares alternativas e aduz a desproporcionalidade da custódia preventiva em razão da possibilidade, em caso de eventual condenação, da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O pedido liminar foi deferido para assegurar à paciente o direito de aguardar em liberdade o julgamento definitivo do *writ* (e-STJ fls. 27/30).

Informações prestadas às e-STJ fls. 35/69 e 71/80.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão parcial da ordem (e-STJ fls. 83/87).

É, em síntese, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 484.082 - SP (2018/0334031-3)

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 à paciente.

No caso, estes foram os fundamentos invocados para a conversão da prisão em flagrante em preventiva, *in verbis* (e-STJ fls. 14/16):

*Trata-se de cópia de auto de prisão em flagrante de NAYARA APARECIDA DA SILVA, indiciado em razão de fatos narrados nas circunstâncias de tempo e lugar indicadas no boletim de ocorrência pela prática, em tese, do(s) crime(s) de tráfico de drogas. No âmbito da ciência do flagrante, nos termos do disposto no artigo 310 do CPP (com a nova redação da Lei 12.403/11), passo a decidir. II. Está presente hipótese de flagrante delito, pois a situação fática encontra-se subsumida às regras previstas pelo artigo 302 do CPP. O auto de prisão em flagrante encontra-se regular, material e formalmente em ordem, sendo cumpridas todas as formalidades legais e respeitadas as garantias constitucionais. Além disso, não se vislumbra qualquer nulidade, irregularidade ou ilegalidade apta a justificar o relaxamento da prisão em flagrante. Houve, portanto, situação de flagrância, sendo legal e legítima a prisão do indiciado, inexistindo qualquer motivo que justifique o relaxamento. III. Em cognição sumária, da análise dos elementos informativos reunidos nos autos, verifica-se que há prova da materialidade delitiva e indícios suficientes de autoria, bem como da finalidade da traficância. **Consta que os policiais encontraram 22 porções de maconha, 6 de cocaína e 34 pedras de "crack" com o indiciado.** Indagado, o averiguado negou que estava no local a traficar drogas, que se encontrava, ainda, na companhia de uma adolescente. Em que pese as alegações da Defesa, nesta fase devem ser prestigiados os depoimentos dos policiais que efetuaram a prisão do indiciado. Diante dessas circunstâncias, infere-se, em princípio e sem adentrar no mérito, que a prisão em flagrante do indiciado foi legítima. IV. A Lei nº 12.403/11, que alterou dispositivos do Código de Processo Penal, estipulou que as medidas cautelares penais serão aplicadas com a observância da necessidade de aplicação da lei penal, necessidade para a investigação ou instrução penal e para evitar a prática de infrações, devendo a medida em questão o, ainda, ser adequada à gravidade do crime, às circunstâncias do fato e às condições pessoais dos*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

averiguados (artigo 282 do CPP). A prisão preventiva será determinada quando as outras medidas cautelares alternativas à prisão não forem cabíveis, ou melhor, mostrarem-se insuficientes ou inadequadas para o caso concreto (artigo 282, § 6º, do CPP). No caso, verifica-se que estão presentes os requisitos da prisão preventiva, sendo insuficiente a fixação de medidas cautelares alternativas. Trata-se, em tese, de delito doloso cuja pena máxima supera os quatro anos e há provas da materialidade e indícios da autoria. Além disso, a prisão preventiva é necessária para garantia da ordem pública, para conveniência da instrução processual e para assegurar a aplicação da lei penal. Consigne-se que o tráfico de drogas é delito equiparado ao hediondo e cujo tratamento exige maior rigor. A prisão do averiguado está absolutamente amparada pela lei, havendo fortes indícios de autoria delitiva, o que demonstra a presença do *fumus commissi delicti*. Também está presente o *periculum libertatis*. O crime de tráfico de drogas é grave e vem causando temor à população obreira, em razão de estar relacionado ao aumento da violência e criminalidade, estando, muitas vezes, ligado ao crime organizado. Ademais, é fonte de desestabilização das relações familiares e sociais, gerando, ainda, grande problema de ordem de saúde pública em razão do crescente número de dependentes químicos. **É evidente que a grande quantidade e diversidade de entorpecente encontrada, supõe a evidenciar ser o averiguado portador de personalidade dotada de acentuada periculosidade, além de trazer indícios de seu envolvimento no crime organizado, a afastar, em cognição sumária, o privilégio legal. Além disso, não exerce atividade lícita comprovada, nem trouxe prova de residência fixa, de modo que a chance de fuga é relevante.** Embora tecnicamente primário, o averiguado foi surpreendido com quantidade elevada de entorpecente, sem justificativa plausível para tanto. Ademais, a soltura no presente momento formaria verdadeiro incentivo à impunidade, aumentando consideravelmente a chance de reincidência, para obtenção de lucro fácil na mercancia de entorpecente. V. Ante o exposto, considerando a gravidade em concreto dos fatos delituosos, as circunstâncias fáticas do caso e as condições pessoais desfavoráveis do averiguado, com base nos artigos 282, § 6º, e 310, II, do CPP, CONVERTO em PREVENTIVA a prisão em flagrante de NAYARA APARECIDA DA SILVA, expedindo-se o competente mandado de prisão.

Ao examinar os fundamentos declinados no *decisum* acima transcrito, constato, assim como já havia feito por ocasião da concessão da liminar, a ausência de fundamentação concreta, pois, além de reconhecida a presença de materialidade e indícios da prática delitiva, foi invocada tão somente a gravidade abstrata do crime de tráfico, o que, na linha da orientação firmada no âmbito desta Corte, não constitui



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

motivação suficiente para a segregação antecipada.

Ademais, nem mesmo a quantidade de entorpecente apreendido (**22 porções de maconha, 6 porções de cocaína e 34 pedras de crack**) revela gravidade em concreto da conduta ou a disposição da paciente em se dedicar à atividade criminosa.

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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

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.)

Dessarte, era necessário que fossem apontados dados concretos,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

extraídos de elementos obtidos nos autos, que demonstrassem a necessidade de imposição da prisão provisória.

Na mesma linha firmou-se o entendimento do *Parquet* Federal, ao destacar que *"não resta a menor dúvida que a decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva e o Acórdão recorrido foram proferidos sem a fiel observância da norma legal processual disciplinadora da matéria, com fundamentação abstrata acerca da gravidade do delito de tráfico de drogas em geral e violação ao disposto no artigo 312 do Código de Processo Penal..."* (e-STJ fl. 84).

Ante o exposto, **concedo a ordem**, para, confirmada a liminar, determinar que NAYARA APARECIDA DA SILVA responda solta ao processo (Ação Penal n. 1502856-74.2018.8.26.0536, da 1ª Vara da Comarca de Santos/SP), salvo se por outro motivo estiver presa, 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: 2018/0334031-3

HC 484.082 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15028567420188260536 20180000964100 22350131820188260000

EM MESA

JULGADO: 21/02/2019

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 : RAFAEL FORTES ALMEIDA
ADVOGADO : RAFAEL FORTES ALMEIDA - SP381292
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : NAYARA APARECIDA DA SILVA (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 Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.