



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 112.956 - SC (2019/0142187-1)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
RECORRENTE : GRACIELA SOUZA (PRESO)
ADVOGADO : ISMAIL GARCIA - SC048183
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. GRAVIDADE ABSTRATA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. PRIMARIEDADE. VALORAÇÃO POSITIVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RECURSO PROVIDO.

1. O exame de ofício do constrangimento ilegal indica que o decreto prisional carece de fundamentação idônea. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico, e a medida deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF) que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

2. Caso em que o decreto que impôs a prisão preventiva à paciente não apresentou qualquer motivação individualizada e concreta, apta a justificar a segregação, tendo se limitado a abordar, de modo genérico, a descrição da conduta típica e a necessidade de garantia da ordem pública, além da gravidade abstrata do delito.

3. 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 (i) condições pessoais favoráveis do paciente (primariedade) e da (ii) quantidade de substância entorpecente apreendida (33,9 gramas de cocaína e 11,5 gramas de crack). Constrangimento ilegal configurado.

4. As condições subjetivas favoráveis à paciente, conquanto não sejam garantidoras de eventual direito à soltura, merecem ser devidamente valoradas, quando não for demonstrada a real indispensabilidade da medida constritiva, como ocorre no caso em apreço.

5. Recurso conhecido e provido para revogar a prisão preventiva da paciente, sob a imposição de medidas cautelares, a critério do Juízo de primeiro grau.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 04 de junho de 2019(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 112.956 - SC (2019/0142187-1)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

RECORRENTE : GRACIELA SOUZA (PRESO)

ADVOGADO : ISMAIL GARCIA - SC048183

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* com pedido liminar interposto por GRACIELA SOUZA – presa cautelarmente no dia 1º/4/2019 pela suposta prática do crime de tráfico de drogas – contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina (4009589-41.2019.8.24.0000).

Na ação originária, a defesa postulou a liberdade provisória da paciente. O Tribunal estadual, contudo, denegou a ordem (e-STJ fls. 80/92).

Nas razões do presente recurso, a defesa alega, em síntese, não haver motivos legais, com base nas hipóteses do art. 312 do CPP, para justificar a prisão preventiva da recorrente, asseverando não haver qualquer excepcionalidade que indique uma periculosidade acentuada ou um risco social.

Diante disso, pede, em liminar e no mérito, a revogação da prisão preventiva, mediante a aplicação de outras medidas cautelares mais brandas, como as previstas no art. 319 do CPP.

Indeferido o pedido liminar (e-STJ fls. 125/126) e prestadas as informações (e-STJ fls. 130/134), o Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do recurso (e-STJ fls. 136/144).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 112.956 - SC (2019/0142187-1) VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

A questão jurídica limita-se a verificar a (i)legalidade da prisão cautelar da paciente pela suposta prática do crime de tráfico de drogas.

A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico (art. 5º, LXI, LXV e LXVI, da CF). Assim, a medida, embora possível, deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF), que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal, que assim dispõe:

A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

Quanto aos pressupostos/requisitos da prisão preventiva, colhem-se estas lições do Professor Guilherme de Souza Nucci:

*Entende-se pela expressão **[garantia da ordem pública]** a necessidade de se manter a ordem na sociedade, que, como regra, é abalada pela prática de um delito. Se este for grave, de particular repercussão, com reflexos negativos e traumáticos na vida de muitos, propiciando àqueles que tomam conhecimento da sua realização um forte sentimento de impunidade e de insegurança, cabe ao Judiciário determinar o recolhimento do agente.*

***[A conveniência da instrução processual]** é motivo resultante da garantia da existência do devido processo legal, no seu aspecto procedimental. A conveniência de todo processo é realização da instrução criminal de maneira lisa, equilibrada e imparcial, na busca da verdade real, interesse maior não somente da acusação, mas, sobretudo, do réu. Diante disso, abalos provocados pela atuação do acusado, [...] a fuga deliberada do local do crime, [...] dentre outras.*

***Asseguração da aplicação da lei penal:** significa garantir a finalidade útil do processo, que é proporcionar ao Estado o*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

exercício do seu direito de punir, aplicando a sanção devida a quem é considerado autor de infração penal.

(NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado. 13 ed. Rio de Janeiro: Forense: 2014, p. 699, 708 e 710).

Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a prisão cautelar esteja pautada em motivação concreta, sendo vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

É certo que a gravidade abstrata do delito de tráfico de drogas não ampara, por si só, a negativa do benefício da liberdade provisória, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade de parte do art. 44 da Lei n. 11.343/2006 pelo Supremo Tribunal Federal.

Na hipótese, o Juízo de primeiro grau decretou/manteve a segregação cautelar da paciente com espeque no seguinte fundamento (e-STJ fls. 51/52):

[...]

IV PRISÃO PREVENTIVA - Entendo que deve ser convertido o APF em prisão preventiva, pois a conduzida, (i) foi flagrada com diversificada quantidade de entorpecentes (possivelmente cocaína e crack), totalizando 55 porções de substâncias entorpecentes, a revelar periculosidade concreta, bem como (ii) grande quantidade de dinheiro R\$3.688,00(três mil, seiscentos e oitenta e oito reais) em espécie e notas miúdas e trocadas, comuns na traficância de drogas. Sendo assim, neste momento, entendo que a apresentada, em liberdade, representa efetivo perigo à ordem pública, o que autoriza, nos termos do art. 312, CPP, a conversão do APF em prisão preventiva, sendo certo que o fumus comissi delicti decorre do conteúdo do B.O, no qual se atesta que foi ela presa, em flagrante delito, levando consigo as drogas apreendidas. Diante o exposto, converto o APF em prisão preventiva. Expeça-se mandado de prisão à conduzida Graciela. QUANTO AO DELITO DO ART. 334 (descaminho de cigarros), DETERMINO EXTRAÇÃO DE CÓPIA DOS AUTOS E REMES SA À SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JONVILLE/SC. Os presentes foram advertidos de que a audiência seria gravada em meio audiovisual e de que o arquivo produzido possui destinação única e exclusiva para a instrução processual, sendo expressamente vedada sua utilização ou divulgação por qualquer método (em sentido contrário, haverá punição na forma do art. 20 do CC); e de que a qualificação completa das testemunhas constará da gravação (CGJ, Provimento n. 20/2009).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Tribunal de origem, por sua vez, manteve a prisão cautelar do paciente (e-STJ fls. 80/92).

Em uma análise detida do inteiro teor da decisão singular, preservada pelo acórdão impetrado, não se verifica a presença de elementos concretos e individualizados, colhidos do flagrante e valorados pelo Juízo processante, que justifique a prisão preventiva da paciente, ajustados às hipóteses legais que autorizam, excepcionalmente, a restrição da liberdade.

Embora o Juízo de primeiro grau tenha relatado a suposta adequação típica da conduta do paciente, não se reputa que essa quantidade de drogas apreendida (23 porções de cocaína - 33,9g; e 32 porções de crack - 11,5g) seja considerada expressiva para justificar, por si só, a medida extrema, especialmente porque a paciente **não ostenta antecedentes criminais** (certidão às e-STJ fls. 46/47).

Ademais, posto que o Juízo processante tenha informado que a paciente está foragida, ele também consignou que ela foi colocada em liberdade indevidamente pelo setor jurídico do Presídio Regional de Joinville. Por essa razão, não se pode considerar que a paciente tenha evadido. Confira-se (e-STJ fl. 133):

Em 3/4/2019, o setor jurídico do Presídio Regional de Joinville cumpriu alvará de soltura oriundo da 1ª Vara Federal da Comarca de Joinville, contudo, não foi verificado que a paciente estaria presa nos autos supra, colocando a paciente em liberdade indevidamente.

As condições subjetivas favoráveis à paciente, conquanto não sejam garantidoras de eventual direito à soltura, merecem ser devidamente valoradas, quando não for demonstrada a real indispensabilidade da medida constritiva, como ocorre no caso em apreço.

É consabido que referência aos termos da lei processual e uma análise teórica, com termos abstratos e suposições acerca da necessidade da prisão preventiva, sem apontar dados objetivos da suposta conduta perpetrada pelo paciente, não têm o condão de justificar a necessidade da medida extrema.

O discurso judicial que se apresenta puramente teórico, carente de real



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

elemento de convicção, não justifica a prisão. As circunstâncias levantadas no decreto não são, portanto, bastantes para a segregação preventiva.

A prisão provisória – que não deve se confundir com a prisão-pena (*carcer ad poenam*) – não detém o objetivo de atribuir punição ao agente que, em tese, praticou uma conduta típica.

A finalidade específica do cárcere cautelar deve ser a de possibilitar o desenvolvimento válido e regular do processo penal. Vale dizer, somente há de ser decretado quando houver nos autos elementos concretos que indiquem a real possibilidade de obstrução na colheita de provas, ou a **real possibilidade** de reiteração da prática delitiva, ou a existência de organização criminosa, que necessite ser urgentemente desarticulada, ou quando o agente demonstre uma **intenção efetiva** de não se submeter à aplicação da lei penal.

A propósito, *O Supremo Tribunal Federal rechaça a prisão preventiva decretada somente com base na gravidade em abstrato do delito ou mediante a repetição dos predicados legais e a utilização de fórmulas retóricas que, em tese, serviriam para qualquer situação.* (HC n 125.957, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 24/2/2015, publicado em 13/3/2015).

Afirmações genéricas e abstratas não são, portanto, bastantes para justificar a custódia preventiva, especialmente diante das condições pessoais favoráveis do paciente e da quantidade de substância entorpecente apreendida (23 porções de cocaína - 33,9g; e 32 porções de crack - 11,5g).

Nesse mesmo sentido, confirmam-se os seguintes precedentes desta Corte:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. FLAGRANTE ILEGALIDADE. AFASTAMENTO DA SÚMULA 691/STF. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA DO DECRETO PRISIONAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - Embora não se admita, em princípio, a impetração de habeas corpus contra decisão que denega pedido liminar em sede de writ impetrado na origem, sob pena de se configurar indevida supressão de instância, a teor da Súmula 691/STF, uma vez evidenciada teratologia ou deficiência de fundamentação na decisão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

impugnada, é possível a mitigação do mencionado óbice (precedentes).

II - A segregação cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal.

III - In casu, a decisão que decretou a prisão preventiva do paciente, não apresenta devida fundamentação, uma vez que a simples invocação da gravidade genérica do delito, nem mesmo a quantidade de droga apreendida (0,6 g de cocaína), não se revelam suficientes para autorizar a segregação cautelar com fundamento na garantia da ordem pública (HC n. 114.661/MG/STF, Primeira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 1º/8/2014).

IV - Parecer do Ministério Público Federal pela concessão da ordem, tendo em vista a ausência de fundamentação concreta do decreto de prisão preventiva.

Habeas Corpus não conhecido.

Ordem concedida, de ofício para revogar a prisão preventiva do paciente, salvo se por outro motivo estiver preso, e sem prejuízo da decretação de nova prisão, desde que concretamente fundamentada, ou de outras medidas cautelares diversas da prisão, previstas no art.

319 do Código de Processo Penal.

(HC 426.208/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 12/12/2017, DJe 18/12/2017, g.n.).

HABEAS CORPUS. DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ILEGALIDADE FLAGRANTE. ORDEM CONCEDIDA. PRISÃO REVOGADA. RESSALVADA A POSSIBILIDADE DE QUE NOVA CUSTÓDIA VENHA A SER DECRETADA, SE APONTADAS RAZÕES CONCRETAS.

1. As instâncias ordinárias, in casu, não indicaram fatos concretos aptos a justificar a segregação cautelar do paciente, estando a decisão fundamentada apenas em conjecturas e na gravidade abstrata do tráfico de drogas, o que configura nítido constrangimento ilegal. No caso, a quantidade de droga apreendida (aproximadamente 3 kg de maconha) não constitui, por si só, elemento concreto a evidenciar a periculosidade do paciente para o fim de justificar a determinação da prisão cautelar. A jurisprudência desta Corte não admite que o Tribunal estadual agregue fundamentação, em procedimento exclusivo da defesa, para o fim de justificar a manutenção da prisão.

2. Desde 11/5/2012, após o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade de parte do art.

44 da Lei n. 11.343/2006, a saber, da que proibia a concessão de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

liberdade provisória nos casos de tráfico de drogas, a fundamentação calcada nesse dispositivo simplesmente perdeu o respaldo. De acordo com o julgamento da Suprema Corte, a regra prevista no referido art. 44 da Lei n. 11.343/2006 é incompatível com o princípio constitucional da presunção de inocência e do devido processo legal, dentre outros princípios. Assim, para se manter a prisão, imprescindível seria a presença de algum dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, o que não ocorreu no caso.

3. Ordem concedida para garantir ao paciente o direito de responder ao processo em liberdade, se por outro motivo não estiver preso e ressalvada a possibilidade de haver nova decretação de prisão ou a aplicação de uma das medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, caso se apresente motivo concreto para tanto. Liminar ratificada.

(HC 376.802/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 12/12/2017, DJe 19/12/2017, g.n.)

A prisão preventiva de qualquer indivíduo somente poderá se formalizar mediante decisão devidamente fundamentada, baseada nas circunstâncias do caso concreto e demonstrando-se a adequação da medida extrema aos requisitos impostos pela lei, o que não ocorreu, na espécie.

Em conclusão, a decisão singular não apontou aspectos concretos, à luz do art. 312 do Código de Processo Penal, a respaldar a restrição da liberdade do paciente.

Ante o exposto, **conheço** do recurso ordinário em *habeas corpus* e **dou-lhe provimento** para revogar a prisão preventiva de GRACIELA SOUZA, sob a imposição de medidas cautelares, a critério e sob o acompanhamento do Juízo processante.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0142187-1

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 112.956 / SC

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00057340820198240038 40095894120198240000 4009589412019824000050000
57340820198240038

EM MESA

JULGADO: 04/06/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : GRACIELA SOUZA (PRESO)

ADVOGADO : ISMAIL GARCIA - SC048183

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

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 QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.