



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 49.066 - SP (2014/0150616-8)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
RECORRENTE : **JÉSSICA CRISTINA DE LIMA FERNANDES (PRESO)**
ADVOGADO : **FABIO ROBERTO MILANEZ**
RECORRIDO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. DECRETO CONSTRITIVO CARENTE DE FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENTE.

1. A teor do art. 312 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada quando presentes o *fumus commissi delicti*, consubstanciado na prova da materialidade e na existência de indícios de autoria, bem como o *periculum libertatis*, fundado no risco que o agente, em liberdade, possa criar à ordem pública/econômica, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal.

2. Hipótese em que a custódia da recorrente foi mantida levando-se em conta tão somente a gravidade abstrata do delito e a presunção de que sua liberdade poria em risco a ordem pública e a aplicação da lei penal, não tendo apontado o Juiz de primeiro grau nenhum elemento fático para justificar a necessidade da prisão preventiva.

3. Quantidade das drogas apreendidas — 2,81 gramas de maconha e 5,31 gramas de *crack* — que não se mostra elevada, diante daquela normalmente encontrada nas operações policiais, não revelando, portanto, a periculosidade social do agente capaz de abalar a ordem pública.

4. Recurso provido.

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 Reynaldo Soares da Fonseca, Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 09 de junho de 2015 (Data do julgamento).

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 49.066 - SP (2014/0150616-8)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* com pedido liminar interposto por JÉSSICA CRISTINA DE LIMA FERNANDES contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta nos autos que a recorrente foi presa em flagrante em 1º/09/2013 pela suposta prática dos delitos previstos nos arts. 33, *caput*, e 35, ambos da Lei n. 11.343/2006. A prisão foi convertida em preventiva.

Indeferido o pedido de liberdade provisória, impetrou prévio *writ*, cuja ordem foi denegada.

No presente recurso, alega a ausência de elementos de convicção que indiquem a prática da traficância, uma vez que nem sequer foi encontrada qualquer droga em seu poder.

Entende não comprovada a necessidade da custódia preventiva mantida por decreto genérico, padronizado, sem menção a qualquer elemento concreto, baseado exclusivamente na gravidade abstrata do delito.

Afirma que é primária, com bons antecedentes, possui família constituída, residência e trabalho fixos.

Pugna, liminarmente e no mérito, pela concessão da liberdade provisória. Alternativamente, requer a substituição da prisão por uma das medidas cautelares diversas da prisão.

Liminar indeferida pelo em. Ministro Gilson Dipp no exercício da Presidência (fl. 240).

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 247/250).

É o relatório. Em mesa para julgamento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 49.066 - SP (2014/0150616-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

A teor do art. 312 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada quando presentes o *fumus commissi delicti*, consubstanciado na prova da materialidade e na existência de indícios de autoria, bem como o *periculum libertatis*, fundado no risco que o agente, em liberdade, possa criar à ordem pública/econômica, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal.

Ademais, segundo reiterada jurisprudência desta Corte de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, a prisão cautelar, como medida de caráter excepcional, somente deve ser imposta, ou mantida, quando demonstrada concretamente a sua necessidade, não bastando a mera alusão genérica à gravidade do delito.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO ABSTRATA. ILEGALIDADE MANIFESTA.

1. Não é cabível a utilização do habeas corpus como substitutivo do recurso adequado.
2. A prisão preventiva constitui medida excepcional ao princípio da não culpabilidade, cabível, mediante decisão devidamente fundamentada, quando evidenciada a existência de circunstâncias que demonstrem a necessidade da providência extrema, nos termos dos arts. 312 e seguintes do Código de Processo Penal.
3. Na decisão que converteu o flagrante em prisão preventiva, o julgador de primeira instância não indicou nenhum elemento concreto capaz de implicar risco à ordem pública, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal. Ao contrário do que se exige para a manutenção da medida extrema, o magistrado limitou-se a narrar os fatos supostamente criminosos. (...)
4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, para revogar a prisão preventiva. (HC 296543/SP, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 13/10/2014)

TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. CUSTÓDIA ANTECIPADA BASEADA NA GRAVIDADE DOS FATOS CRIMINOSOS E NA NECESSIDADE DE SE COIBIR A PRÁTICA DE TAL TIPO DE INFRAÇÃO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA DA ORDEM CONSTRITIVA À LUZ DO ART. 312 DO CPP. PACIENTE PRIMÁRIO E SEM ANTECEDENTES CRIMINAIS. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA. COAÇÃO ILEGAL DEMONSTRADA. LIMINAR DEFERIDA. CONFIRMAÇÃO. ORDEM CONCEDIDA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. Para que a prisão cautelar, que é medida de exceção, subsista, não basta que se indiquem abstratamente as hipóteses do art. 312 do CPP, devendo-se apontar os fatores concretos que levaram à sua decretação.

2. Há constrangimento ilegal quando a preventiva encontra-se fundada na gravidade dos fatos criminosos denunciados, isso com base na própria conduta denunciada, dissociada de qualquer elemento concreto e individualizado que indicasse a indispensabilidade da prisão cautelar à luz do art. 312 do CPP.

(...) (HC 262266/SP, Relator Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 27/08/2013)

No caso, a prisão em flagrante foi convertida em preventiva, nos seguintes termos (fl. 59):

A par da vedação legal do inciso II, do artigo 2º, da Lei n.º 8.072/90 e do artigo 44 da Lei n.º 11.343/06, observa-se que há nos autos prova da materialidade do crime e indícios suficientes de autoria desse delito.

De outro lado, reputo que as demais medidas cautelares previstas no artigo 319 do CPP (redação da Lei n.º 12.403/2011) não são adequadas, pois evidentemente não inibirão a continuidade dessa atividade ilícita.

Registre-se ainda que o crime de tráfico de drogas, como sabido, é mola propulsora de outros crimes. Intranqüiliza a sociedade. Recomenda, portanto, a segregação daqueles que o patrocinam, objetivando a garantia da ordem pública.

No caso, forçoso convir que a custódia da recorrente foi mantida levando-se em conta tão somente a gravidade abstrata do delito e a presunção de que sua liberdade põe em risco a ordem pública e a aplicação da lei penal, não tendo apontado o Juiz de primeiro grau, tampouco o Tribunal de origem, nenhum elemento fático para justificar a necessidade da prisão preventiva.

De registrar que a quantidade das drogas apreendidas — 2,81 gramas de maconha e 5,31 gramas de *crack* — não se mostra elevada, diante daquela normalmente encontrada nas operações policiais, não revelando, portanto, a periculosidade social da agente capaz de abalar a ordem pública.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso para revogar a prisão preventiva da recorrente — salvo se por outro motivo estiver presa —, devendo o juízo de primeiro grau verificar se é o caso de aplicar as medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0150616-8

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 49.066 / SP

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 01854489520138260000 20140000044599 30096945520138260063
30096945520138260302

EM MESA

JULGADO: 09/06/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FELIX FISCHER

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JÉSSICA CRISTINA DE LIMA FERNANDES (PRESO)
ADVOGADO : FABIO ROBERTO MILANEZ
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU : REINALDO APARECIDO LAMES JAVARONI

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas

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 Reynaldo Soares da Fonseca, Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.