



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 377.489 - SP (2016/0290842-8)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DIOGO CESAR PERINO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : SILENA NAJARA DOS SANTOS INACIO (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. *PERICULUM LIBERTATIS*. 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.
2. O Juízo de primeiro grau apontou, de modo genérico, a presença dos vetores contidos na lei de regência, sem indicar motivação suficiente para justificar a necessidade de colocar a paciente cautelarmente privada de sua liberdade.
3. Habeas corpus concedido para, confirmada a liminar que determinou a soltura da paciente, cassar a decisão que decretou sua prisão preventiva, 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.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, conceder a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 16 de março de 2017

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 377.489 - SP (2016/0290842-8)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADO : DIOGO CESAR PERINO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : SILENA NAJARA DOS SANTOS INACIO (PRESO)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

SILENA NAJARA DOS SANTOS INACIO, paciente neste habeas corpus substitutivo de recurso ordinário, estaria sofrendo constrangimento ilegal em seu direito de locomoção, em decorrência de decisão proferida por desembargador do **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** no Habeas Corpus n. 2205490-29.2016.8.26.0000.

Depreende-se dos autos que a paciente foi presa em flagrante em 27/9/2016 e responde pela suposta prática do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006. Posteriormente, o flagrante foi convertido em prisão preventiva. Irresignada, a defesa impetrou prévio *mandamus*, cujo pleito liminar foi indeferido pelo Desembargador relator.

Nesta Corte, alega a defesa que, "não estando o título judicial que mantém a segregação cautelar devidamente amparado em ao menos uma das hipóteses do artigo 313 do Código de Processo Penal, de rigor o reconhecimento da ilegalidade da decisão" (fl. 11).

Requer, liminarmente, possa a paciente aguardar em liberdade o julgamento final deste *writ*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 377.489 - SP (2016/0290842-8)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. *PERICULUM LIBERTATIS*. 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.
2. O Juízo de primeiro grau apontou, de modo genérico, a presença dos vetores contidos na lei de regência, sem indicar motivação suficiente para justificar a necessidade de colocar a paciente cautelarmente privada de sua liberdade.
3. Habeas corpus concedido para, confirmada a liminar que determinou a soltura da paciente, cassar a decisão que decretou sua prisão preventiva, 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.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

I. Superação da Súmula n. 691 do Supremo Tribunal Federal

Nos termos do enunciado da Súmula n. 691 do Supremo Tribunal Federal, aplicável à hipótese por analogia, "não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de 'habeas corpus' impetrado contra decisão do relator que, em 'habeas corpus' requerido a Tribunal Superior, indefere a liminar".

O referido impeditivo, consoante entendimento já pacificado neste Superior Tribunal, é ultrapassado tão somente em casos excepcionais, nos quais a ilegalidade é tão flagrante que não escapa à pronta percepção do julgador.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sob o alerta de tal orientação, destaco que, a despeito de haver ocorrido o julgamento do mérito do *writ* originário, **oportunidade em que foi denegada a ordem**, prossigo na análise deste habeas corpus, uma vez que é defeso ao Tribunal *a quo* arrolar argumentos tendentes a justificar a custódia cautelar, **pois estes não se prestam a suprir a ausente motivação do Juízo singular**, sob pena de, em ação concebida para a tutela da liberdade humana, legitimar-se o vício do ato constitutivo ao direito de locomoção do paciente.

II. Contextualização

O Juízo monocrático, ao analisar o flagrante, entendeu presentes os requisitos para a decretação da custódia cautelar da paciente pelos seguintes fundamentos:

[...]

3- A autuada responde pelo crime de tráfico de droga, considerado gravíssimo e equiparado a hediondo. A materialidade do crime está comprovada (fls. 16) e também está demonstrada a autoria, tanto que a droga (18 pinos de "cocaína") foi apreendida em poder da autuada enquanto praticava o tráfico ilícito de entorpecentes.

Conforme consta no auto de prisão em flagrante, a autuada estava em frente ao "Bar da Loira", local conhecido como ponto de comércio ilegal de drogas, quando **os policiais viram que algumas pessoas faziam contato com ela e, então, a autuada atravessava a rua, pegava alguma coisa num monte de terra, entregava para a pessoa e recebia dinheiro por isso.**

Viram, também, que logo em seguida, a autuada guardava o dinheiro no balcão do bar. Durante o período em que ficaram observando a ação da autuada, os policiais não avistaram nenhum freguês entrando no bar e também não perceberam ninguém consumindo nada ali.

Ao abordarem a autuada, **os agentes policiais não encontraram nenhuma substância ilícita em seu poder. Porém, localizaram 18 pinos de "cocaína" escondidos no monte de terra no qual a autuada pegava alguma coisa para entregar às pessoas que lhe davam dinheiro, durante o período de observação policial. Também foi encontrada, no balcão do bar, a quantia de R\$ 152,00 em dinheiro, em notas diversas.**

Observa-se que a autuada é ré primária (fls. 18) e não ostenta registros policiais (fls. 14) ou judiciais em seu nome, o que não impede, contudo, a decretação da custódia preventiva, pois, como é cediço, **o tráfico ilícito de entorpecentes não é suscetível de concessão de**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fiança (art. 323, II, do C.P.P.), que é o mais, e, obviamente, não é passível de liberdade provisória sem fiança, que é o menos. Além disso, o crime de tráfico de drogas, além de trazer intranquilidade social, de abalar a ordem pública e de produzir efeitos nefastos a usuários e à sociedade, é responsável por grande parte dos crimes violentos que ocorrem em nosso país. Ademais, caso seja colocada em liberdade, não se pode descartar a hipótese de empreender fuga com o propósito de se furtar à aplicação da lei penal. Deste modo, a custódia preventiva da autuada é necessária para garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal. Assim, nos termos do artigo 310, II, do Código de Processo Penal, considerando que estão presentes os requisitos constantes do artigo 312 do mesmo código e que as medidas cautelares diversas da prisão são insuficientes, converto a prisão em flagrante em preventiva, expedindo-se o competente mandado de prisão contra a autuada SILENA NAJARA DOS SANTOS INÁCIO (14-16, destaquei).

III. Prisão preventiva – motivação inidônea

É assente na doutrina e na jurisprudência pátrias que, **para submeter alguém à prisão cautelar, é cogente a fundamentação concreta, sob as balizas do art. 312 do CPP**, o que afasta a invocação da mera gravidade abstrata do delito ou o recurso a afirmações vagas e descontextualizadas de que a prisão é necessária para garantir a ordem pública ou econômica, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal (fundamentação *ope legis*).

Apoiado nessa premissa, verifico que, a um primeiro olhar, não se mostram suficientes as razões invocadas pelo Juízo singular para **justificar a imprescindibilidade da decretação da prisão preventiva** da ora paciente, porquanto deixou de contextualizar adequadamente a necessidade cautelar de sua segregação.

A prevalecer a argumentação dessa decisão, todos os crimes de tráfico de drogas 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.

A argumentação do magistrado, relativamente aos efeitos sociais deletérios das drogas, não é equivocada. Todos com ela concordam, pois a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sociedade brasileira está cada vez mais violenta e as pessoas se sentem inseguras e impotentes, temerosas de serem vítimas de crimes tão corriqueiros nas vias urbanas e mesmo rurais, muitos derivados da traficância de drogas. Porém, ao transportar-se o discurso para o terreno do processo penal, ele legitima a prisão cautelar apenas se evidenciado que no caso examinado é possível fazer o prognóstico de que o investigado ou réu voltará a delinquir ou que irá perturbar a instrução ou mesmo furtar-se à aplicação da lei penal, não bastando, para tanto, invocar a modalidade criminosa que lhe é atribuída, sob pena de se institucionalizar a prisão preventiva obrigatória, automática, decorrente de todo crime hediondo.

Por fim, destaca-se que a vedação à concessão de fiança nos crime de tráfico não impede a concessão da liberdade provisória, **mormente quando não está demonstrada a motivação fática e jurídica por que decretada a custódia cautelar**. "A fiança prevista no art. 319, VIII, é um medida cautelar. Portanto, não é de aplicação automática quando não cabível a prisão preventiva" (GIACOMLLI, Nereu José. *Prisão, liberdade e as cautelares alternativas ao cárcere*. São Paulo: Marcial Pons, 2013, p. 111).

IV. Dispositivo

À vista do exposto, **concedo a ordem**, para, confirmada a liminar que determinou a soltura da paciente, cassar a decisão que decretou sua prisão preventiva, **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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0290842-8

HC 377.489 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00187032420168260032 107842016 187032420168260032 22054902920168260000

EM MESA

JULGADO: 16/03/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR MENDES SOUSA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: DIOGO CESAR PERINO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: SILENA NAJARA DOS SANTOS INACIO (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 Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.