



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 485.008 - SP (2018/0338915-1)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
GLAUCO MAZETTO TAVARES MOREIRA - SP239877
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANDERSON DE OLIVEIRA ROSA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. DIREITO PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. MEDIDA EXCEPCIONAL. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA. PERICULUM LIBERTATIS NÃO DEMONSTRADO. LIMINAR CONFIRMADA. ORDEM CONCEDIDA.

1. A prisão preventiva, para ser legítima à luz da sistemática constitucional, exige que o Magistrado, sempre mediante fundamentos concretos extraídos de elementos constantes dos autos (arts. 5.º, LXI, LXV e LXVI, e 93, inciso IX, da Constituição da República), demonstre a existência de prova da materialidade do crime e de indícios suficientes de autoria delitiva (*fumus comissi delicti*), bem como o preenchimento de ao menos um dos requisitos autorizativos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, no sentido de que o réu, solto, irá perturbar ou colocar em perigo (*periculum libertatis*) a ordem pública, a ordem econômica, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal.

2. Além disso, de acordo com a microrreforma processual procedida pela Lei n.º 12.403/2011 e com os princípios da excepcionalidade (art. 282, § 4.º, parte final, e § 6.º, do CPP), provisionalidade (art. 316 do CPP) e proporcionalidade (arts. 282, incisos I e II, e 310, inciso II, parte final, do CPP), a prisão preventiva há de ser medida necessária e adequada aos propósitos cautelares a que serve, não devendo ser decretada ou mantida caso intervenções estatais menos invasivas à liberdade individual, enumeradas no art. 319 do CPP, mostrem-se, por si sós, suficientes ao acautelamento do processo e/ou da sociedade.

3. A jurisprudência desta Corte Superior não admite que a prisão preventiva seja amparada na mera gravidade abstrata do delito, por entender que elementos inerentes aos tipos penais, apartados daquilo que se extrai da concretude dos casos, não conduzem a um juízo adequado acerca da periculosidade do agente.

4. Quanto ao tráfico de drogas, fundamentos vagos, aproveitáveis em qualquer outro processo, como o de que se trata de delito ligado à desestabilização de relações familiares ou o de que se trata de crime que causa temor, insegurança e repúdio social, não são idôneos para justificar a decretação de prisão preventiva, porque nada dizem acerca da real periculosidade do agente.

5. Na hipótese, a quantidade de drogas apreendida não foi considerável, não sendo capaz de demonstrar, por si só, o *periculum libertatis* do Paciente.

6. Ordem concedida para, confirmando a liminar outrora deferida, conceder liberdade provisória ao Paciente, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo da fixação de medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Processo Penal pelo Juízo processante, de maneira fundamentada, ou de nova decretação de prisão preventiva, em caso de fato novo a demonstrar a necessidade da medida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 12 de março de 2019 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ

Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 485.008 - SP (2018/0338915-1)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
GLAUCO MAZETTO TAVARES MOREIRA - SP239877
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANDERSON DE OLIVEIRA ROSA (PRESO)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de ANDERSON DE OLIVEIRA ROSA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo proferido no HC n.º 2222093-12.2018.8.26.0000.

Consta dos autos que o Paciente foi preso em flagrante, em 11/10/2018, pela suposta prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/2006, em razão da apreensão de 10 (dez) *eppendorfs* de cocaína, pesando aproximadamente 8g (oito gramas), e dois pedaços de cocaína, pesando aproximadamente 24,80g (vinte e quatro gramas e oitenta centigramas). A prisão em flagrante foi convertida em preventiva (fls. 15-20).

Inconformada, a Defesa impetrou *habeas corpus* no Tribunal de origem, que denegou a ordem (fls. 21-24).

Neste *writ*, a Impetrante sustenta, em síntese, que o decreto prisional carece de fundamentação idônea, tendo sido amparado apenas na gravidade abstrata do delito.

Alega que a prisão preventiva é desproporcional em relação à eventual condenação.

Requer, liminarmente e no mérito, a revogação da prisão preventiva.

O pedido liminar foi **deferido**, às fls. 35-37, "*para determinar, incontinenti, a soltura do Paciente, se por al não estiver preso, sem prejuízo da imposição das medidas alternativas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, a serem definidas pelo Juízo de Primeiro Grau, desde que atendidos os requisitos legais*".

As judiciosas informações foram prestadas às fls. 42-43 e 46-56.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 59-61, opinando pelo "*não conhecimento, mas pela concessão da ordem, de ofício, para que seja revogada a prisão preventiva*".

É o relatório.

HABEAS CORPUS Nº 485.008 - SP (2018/0338915-1)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMENTA

HABEAS CORPUS. DIREITO PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. MEDIDA EXCEPCIONAL. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA. *PERICULUM LIBERTATIS* NÃO DEMONSTRADO. LIMINAR CONFIRMADA. ORDEM CONCEDIDA.

1. A prisão preventiva, para ser legítima à luz da sistemática constitucional, exige que o Magistrado, sempre mediante fundamentos concretos extraídos de elementos constantes dos autos (arts. 5.º, LXI, LXV e LXVI, e 93, inciso IX, da Constituição da República), demonstre a existência de prova da materialidade do crime e de indícios suficientes de autoria delitiva (*fumus comissi delicti*), bem como o preenchimento de ao menos um dos requisitos autorizativos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, no sentido de que o réu, solto, irá perturbar ou colocar em perigo (*periculum libertatis*) a ordem pública, a ordem econômica, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal.

2. Além disso, de acordo com a microrreforma processual procedida pela Lei n.º 12.403/2011 e com os princípios da excepcionalidade (art. 282, § 4.º, parte final, e § 6.º, do CPP), provisionalidade (art. 316 do CPP) e proporcionalidade (arts. 282, incisos I e II, e 310, inciso II, parte final, do CPP), a prisão preventiva há de ser medida necessária e adequada aos propósitos cautelares a que serve, não devendo ser decretada ou mantida caso intervenções estatais menos invasivas à liberdade individual, enumeradas no art. 319 do CPP, mostrem-se, por si sós, suficientes ao acautelamento do processo e/ou da sociedade.

3. A jurisprudência desta Corte Superior não admite que a prisão preventiva seja amparada na mera gravidade abstrata do delito, por entender que elementos inerentes aos tipos penais, apartados daquilo que se extrai da concretude dos casos, não conduzem a um juízo adequado acerca da periculosidade do agente.

4. Quanto ao tráfico de drogas, fundamentos vagos, aproveitáveis em qualquer outro processo, como o de que se trata de delito ligado à desestabilização de relações familiares ou o de que se trata de crime que causa temor, insegurança e repúdio social, não são idôneos para justificar a decretação de prisão preventiva, porque nada dizem acerca da real periculosidade do agente.

5. Na hipótese, a quantidade de drogas apreendida não foi considerável, não sendo capaz de demonstrar, por si só, o *periculum libertatis* do Paciente.

6. Ordem concedida para, confirmando a liminar outrora deferida, conceder liberdade provisória ao Paciente, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo da fixação de medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal pelo Juízo processante, de maneira fundamentada, ou de nova decretação de prisão preventiva, em caso de fato novo a demonstrar a necessidade da medida.

VOTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

A prisão preventiva, para ser legítima à luz da sistemática constitucional, exige que o Magistrado, sempre mediante fundamentos concretos extraídos de elementos constantes dos autos (arts. 5.º, LXI, LXV e LXVI, e 93, inciso IX, da Constituição da República), demonstre a existência de prova da materialidade do crime e de indícios suficientes de autoria delitiva (*fumus comissi delicti*), bem como o preenchimento de ao menos um dos requisitos autorizativos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, no sentido de que o réu, solto, irá perturbar ou colocar em perigo (*periculum libertatis*) a ordem pública, a ordem econômica, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal.

Além disso, de acordo com a microrreforma processual procedida pela Lei n.º 12.403/2011 e com os princípios da excepcionalidade (art. 282, § 4.º, parte final, e § 6.º, do CPP), provisionalidade (art. 316 do CPP) e proporcionalidade (arts. 282, incisos I e II, e 310, inciso II, parte final, do CPP), a prisão preventiva há de ser medida necessária e adequada aos propósitos cautelares a que serve, não devendo ser decretada ou mantida caso intervenções estatais menos invasivas à liberdade individual, enumeradas no art. 319 do CPP, mostrem-se, por si sós, suficientes ao acautelamento do processo e/ou da sociedade. Nesse sentido é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça:

"[...] Para ser compatível com o Estado Democrático de Direito – o qual se ocupa de proteger tanto a liberdade quanto a segurança e a paz públicas – e com a presunção de não culpabilidade, é necessário que a decretação e a manutenção da prisão cautelar se revistam de caráter excepcional e provisório. A par disso, a decisão judicial deve ser suficientemente motivada, mediante análise da concreta necessidade da cautela, nos termos do art. 282, I e II, c/c o art. 312 do CPP [...]" (RHC 100.760/GO, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 28/08/2018.)

"[...] 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. Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em motivação concreta, sendo vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime. [...]" (RHC 98.582/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe 29/08/2018.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na hipótese dos autos, foi deferido o pedido liminar formulado pela Defesa *"para determinar, incontinenti, a soltura da Paciente, se por al não estiver preso, sem prejuízo da imposição das medidas alternativas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, a serem definidas pelo Juízo de Primeiro Grau, desde que atendidos os requisitos legais"* (fl. 37).

A decisão apresentou, em suma, duas razões para a revogação da custódia extrema: (a) ausência de fundamentação idônea a respaldar o decreto prisional, haja vista não terem sido apontados elementos concretos; (b) a pequena quantidade de drogas apreendida.

Entendo que tais fundamentos estão corretos e devem ser confirmados pelo Colegiado da Sexta Turma.

No caso, o Juízo de primeiro grau, ao converter a prisão em flagrante em preventiva, limitou-se a consignar, genericamente, que (fls. 17-19; sem grifos no original):

"[...]"

No caso dos autos, a Guarda Civil efetuando patrulhamento de rotina depararam com uma motocicleta de cor vermelha parada próximo a guia da calçada com o motor ligado com dois indivíduos em cima. Quando estes perceberam a aproximação do depoente aceleraram de forma brusca evadindo-se do local, deixando ali o averiguado Anderson, o qual ao ser revistado foi encontrado no bolso da calça, dez pinos e uma pedra de substância esbranquiçada semelhante a cocaína mais a quantia de R\$25,00 em espécie. Ao ser indagado, segundo os guardas civis, o autuado Anderson confessou que o entorpecente lhe pertencia e que estava naquele local para efetuar a entrega de droga.

Portanto, há indícios de autoria e prova da materialidade delitiva, de modo que tudo leva a crer que, de fato, estivessem praticando o tráfico ilícito de entorpecentes, havendo, assim, elementos indicativos de materialidade delitiva e indícios de autoria.

Cumprе salientar que todos os elementos colhidos até o momento evidenciam que os autuados acarretam risco à ordem pública, notadamente se considerada sua periculosidade concreta corroborada pelo modus operandi da conduta, indicativa de tráfico de drogas no local.

Neste ponto específico, friso que o perigo concreto de reiteração criminosa, ou seja, calçado em base empírica idônea, é elemento apto a fundamentar o decreto de custódia cautelar, conforme jurisprudência do STF.

"[...]"

Necessária, portanto, sua segregação cautelar, para proteger a sociedade como um todo, garantindo-se, assim, a ordem pública e aplicação da lei penal.

Ademais, o custodiado, ao que parece, não possuem residência fixa e ocupação lícita. Deste modo, sua soltura pode inviabilizar ou dificultar



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sobremaneira a aplicação da lei penal.

Enfim, trata-se de crime gravíssimo, ao qual deve ser dispensado necessariamente tratamento mais rigoroso, sendo inviável, pelo menos por ora, a imposição das medidas cautelares alternativas, tendo em vista que o Código de Processo Penal prevê, como elemento a ser analisado antes da concessão de tais medidas, a gravidade do crime e as circunstâncias do fato (art. 282, II)."

Por sua vez, o Tribunal de origem denegou a ordem, com base nos seguintes fundamentos (fls. 23-24; sem grifos no original):

"[...]

O crime, cometido em tese pelo paciente, é grave e recomenda a segregação cautelar para a garantia da ordem pública.

Por outro lado, há disposição legal expressa vedando a concessão de liberdade provisória em se cuidando de crime de tráfico de drogas, ex vi do artigo 44, da Lei nº 11.343/06, que no entendimento desta Colenda Câmara é constitucional.

"[...]

Assim, não há ilegalidade ou abuso na decisão objurgada, a qual se revela escorada na justa causa da prisão, consubstanciada na prova da materialidade e nos indícios de autoria, bem como nos fundamentos da prisão preventiva, sendo, assim, medida adequada e necessária às exigências do caso, nos termos do artigo 282 do Código de Processo Penal, após a vigência da Lei 12.403/11.

Pelo exposto, por meu voto, denego a ordem impetrada."

A jurisprudência desta Corte Superior, todavia, nos termos do que consignado anteriormente, não admite que a prisão preventiva seja amparada na mera gravidade abstrata do delito, por entender que elementos inerentes aos tipos penais, apartados daquilo que se extrai da concretude dos casos, não conduzem a um juízo adequado acerca da periculosidade do acusado.

Exemplificativamente, cito o seguinte julgado:

"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 condições pessoais favoráveis do paciente e da quantidade de substância entorpecente apreendida (11,88 gramas de cocaína, na forma de crack). Constrangimento ilegal configurado." (RHC 101.015/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 29/08/2018.)

No que diz respeito especificamente ao tráfico de drogas, não obstante seja legítima, em termos de política criminal, a preocupação com o seu alastramento na sociedade, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça orienta-se no sentido de que fundamentos vagos, aproveitáveis em qualquer outro processo, como o de que se trata de delito ligado à desestabilização de relações familiares ou o de que se trata de crime que causa temor, insegurança e repúdio social, não são idôneos para justificar a decretação de prisão preventiva, porque nada dizem acerca da real periculosidade do agente, que só pode ser decifrada à luz de elementos concretos constantes dos autos.

Por outro lado, deve-se atentar que, conforme bem registrou a decisão liminar, a quantidade de droga apreendida, em verdade, não foi considerável **(10 *ependorfs* de cocaína, pesando aproximadamente 8g, e dois pedaços de cocaína, pesando aproximadamente 24,80g)**, não sendo capaz de demonstrar, por si só, o *periculum libertatis* do Paciente.

Ante o exposto, CONCEDO A ORDEM de *habeas corpus* para, confirmando a liminar outrora deferida, conceder liberdade provisória ao Paciente, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo da fixação de medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal pelo Juízo processante, de maneira fundamentada, ou de nova decretação de prisão provisória, em caso de fato novo a demonstrar a necessidade da medida.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2018/0338915-1

HC 485.008 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15001375620188260557 20180000889013 22220931220188260000

EM MESA

JULGADO: 12/03/2019

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSE ADONIS CALLOU DE ARAUJO SA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO GLAUCO MAZETTO TAVARES MOREIRA - SP239877
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	ANDERSON DE OLIVEIRA ROSA (PRESO)

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 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 da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.