



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 449.155 - SP (2018/0108093-1)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA - MARCIO THOMAZ BASTOS
ADVOGADO : RENATA MATIDA POLITI (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA) - SP346057
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GABRIELA DE SOUZA RODRIGUES (PRESO)

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE ABSTRATA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. ORDEM CONCEDIDA. RATIFICADA A LIMINAR.

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 carece de fundamentação concreta, pois se limita a invocar a gravidade abstrata da conduta atribuída à paciente, detida na posse de 1,52g (um grama e cinquenta e dois centigramas) de cocaína e 3g (três gramas) de *crack*, ausente, portanto, a indicação de dado concreto que justifique a imposição da prisão cautelar.

3. *Habeas corpus* concedido, ratificada a liminar.

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. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 14 de agosto de 2018 (data do julgamento).

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 449.155 - SP (2018/0108093-1)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA - MARCIO THOMAZ BASTOS
ADVOGADO : RENATA MATIDA POLITI (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA) - SP346057
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GABRIELA DE SOUZA RODRIGUES (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de GABRIELA DE SOUZA RODRIGUES, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n. 0056856-91.2017.8.26.0000).

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 6 porções de cocaína, pesando 1,52g (um grama e cinquenta e dois centigramas), e 15 pedras de crack, com peso de 3g (três gramas)** – e-STJ fl. 46.

Impetrado *habeas corpus* no Tribunal de origem objetivando a soltura da paciente, a ordem foi denegada nos termos da seguinte ementa (e-STJ fl. 112):

HABEAS CORPUS - Tráfico de drogas - Flagrante delito - Conversão da prisão em flagrante em preventiva Circunstâncias da prisão que neste momento processual não justificam a revogação da custódia cautelar - Medidas cautelares do artigo 319 do CPP que se mostram insuficientes a garantir a ordem pública e a instrução criminal - Constrangimento ilegal não evidenciado - ORDEM DENEGADA.

No presente *writ*, sustenta a impetrante inexistir motivação idônea para a segregação antecipada, visto que não foi apontada, 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 e bons



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

antecedentes.

Aduz que foi apreendida com a paciente ínfima quantidade de entorpecentes e que o fato de ser viciada em drogas e a ausência de ocupação lícita não justificam a prisão.

Alega, ainda, que a afirmativa de que a paciente é conhecida no meio policial não procede, tendo em vista que nada há em sua folha de antecedentes criminais.

Pontua que, ao contrário do enfatizado pelo Juízo de piso, a paciente declinou o seu endereço fixo.

Defende a desproporcionalidade da prisão ante a possibilidade, em caso de eventual condenação, de fixação de regime diverso do fechado e até mesmo de desclassificação do crime para o tipo previsto no art. 28 da Lei n. 11.343/2006.

Destaca a suficiência da imposição de medidas cautelares alternativas.

Busca, inclusive liminarmente, seja revogada a custódia cautelar da paciente, ainda que mediante a fixação de medidas diversas do cárcere.

O pedido liminar foi deferido para assegurar à paciente o direito de aguardar em liberdade o julgamento do mérito da impetração (e-STJ fls. 123/127).

Informações prestadas às e-STJ fls. 132/133, 139/154.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão de ofício da ordem (e-STJ fls. 156/160).

Informações obtidas no sítio eletrônico do Tribunal de origem, em 2/7/2018, noticiam que o feito não foi sentenciado (Processo n. 0001120-66.2017.8.26.0169).

É, em síntese, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 449.155 - SP (2018/0108093-1)

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.

Insta consignar, preliminarmente, que a regra, em nosso ordenamento jurídico, é a liberdade. Assim, a prisão de natureza cautelar revela-se cabível tão somente quando, a par de indícios do cometimento do delito (*fumus commissi delicti*), estiver concretamente comprovada a existência do *periculum libertatis*, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.

Decorre de comando constitucional expresso que ninguém será preso senão por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente (art. 5º, inciso LXI). Portanto, há de se exigir que o decreto de prisão preventiva esteja sempre concretamente fundamentado.

No caso, estes foram os fundamentos invocados para a decretação da prisão preventiva da paciente, *in verbis* (e-STJ fls. 35/36):

Em cognição sumária, da análise dos elementos informativos colacionados no auto de prisão em flagrante, verifica-se que há prova da materialidade delitiva e indícios suficientes de autoria, assim como finalidade da mercancia, especialmente a quantidade e variedade de entorpecentes apreendidos com o indiciado e os depoimentos dos policiais militares. Assim, diante dessas circunstâncias, infere-se que a prisão em flagrante foi legal, não havendo qualquer motivo apto a justificar o seu relaxamento. III. A Lei 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, ainda, ser adequada à gravidade do crime, às circunstâncias do fato e às condições pessoais do averiguado (art. 282 do CPP). A prisão preventiva será determinada quando as outras cautelares se mostrarem insuficientes ou inadequadas para o caso concreto (art.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

282, § 6º, do CPP). No caso, verifica-se que estão presentes os requisitos da prisão preventiva, qual seja, o *fumus commissi delicti* e *periculum libertatis*. Depreende-se o *fumus commissi delicti* do auto de prisão em flagrante, do boletim de ocorrência, laudo de constatação provisória, dos depoimentos dos policiais e demais documentos constantes dos autos. Também está presente o *periculum libertatis*, pois há necessidade assegurar a ordem pública. **Verifica-se dos autos que a indiciada não tem emprego fixo, é viciada em drogas e não comprovou qualquer vínculo lícito na cidade em que reside, além de ser conhecida nos meios policiais.** Importante frisar que a consagração da presunção de inocência prevista no art. 5º, LVII, da Constituição Federal vigente, não importou em revogação das modalidades de prisão de natureza processual. A própria Constituição ressalva expressamente no inciso LXI, do mesmo artigo, a possibilidade de prisão em flagrante ou por ordem escrita de autoridade judiciária competente (nesse sentido: RT 649/275, TJSP-RT 701/316). Assim, a prisão cautelar não fere o princípio constitucional da presunção de inocência. Por fim, relevante considerar que a indiciada não comprovou, efetivamente, ao menos até o presente momento, ter ocupação lícita e possuir residência fixa no distrito da culpa, tornando ainda mais temerária sua soltura imediata, aumentando o risco de evasão, circunstância que poderá prejudicar o normal andamento de eventual processo, face o disposto no art. 366 do CPP. Observo, por fim, que está caracterizada a hipótese de admissibilidade do art. 313, inciso I, do Código de Processo Penal. Nestes termos, as circunstâncias fáticas acima narradas e as condições pessoais do indiciado, a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva mostra-se de rigor. IV. Ante o exposto, nos termos do art. 310, II, e 282, § 6º, do CPP, CONVERTO a prisão em flagrante do indiciado GABRIELA DE SOUZA RODRIGUES em PREVENTIVA, expedindo-se o competente mandado de prisão. (Grifei.)

Vê-se que a decisão que decretou a prisão preventiva da paciente carece de fundamentação concreta, pois nela, além de reconhecida a presença de indícios da prática delitiva, foi invocada tão somente a gravidade abstrata da conduta em tese praticada, o que, na linha da orientação firmada no âmbito desta Corte, não se admite. Ou seja, não demonstrado na decisão em que consiste o *periculum libertatis*, a prisão provisória revela-se indevida, pois ausente a constatação de sua cautelaridade.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. REQUISITOS.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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)

Ademais, impende assinalar que a quantidade de droga apreendida – 6



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

porções de cocaína, pesando 1,52g (um grama e cinquenta e dois centigramas), e 15 pedras de crack, com peso de 3g (três gramas) – não denota, por si só, a sua periculosidade.

Por fim, a afirmativa de que a paciente é "conhecida nos meios policiais", desacompanhada de qualquer indicativo concreto de reiteração delitiva, não se presta para justificar a medida extrema de prisão, sobretudo porque nada consta da folha de antecedentes criminais juntada aos autos (e-STJ fl. 105).

Dessarte, era necessário que fossem apontados dados concretos, extraídos de elementos obtidos nos autos, que demonstrassem a necessidade de imposição da prisão provisória, situação que não ocorreu na espécie.

Ante o exposto, **concedo a ordem** para, confirmando a liminar, determinar que a paciente GABRIELA DE SOUZA RODRIGUES 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 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: 2018/0108093-1

HC 449.155 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00011206620178260169 00568569120178260000 11206620178260169 20180000107159
568569120178260000

EM MESA

JULGADO: 14/08/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. NICOLAO DINO DE CASTRO E COSTA NETO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA - MARCIO THOMAZ BASTOS
ADVOGADO : RENATA MATIDA POLITI (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA) - SP346057
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GABRIELA DE SOUZA RODRIGUES (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 do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.