



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 522.946 - SP (2019/0214428-3)

RELATORA : **MINISTRA LAURITA VAZ**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
THOMAZ FITERMAN TEDESCO - SP379321
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSUE RODRIGUES (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. MEDIDA EXCEPCIONAL. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGAS. PERICULUM LIBERTATIS NÃO DEMONSTRADO. ORDEM DE HABEAS CORPUS 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, incisos 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 – 2.49 gramas de cocaína – não foi considerável, não sendo, em razão das especificidades do caso e a despeito da variedade, capaz de demonstrar, por si só, o *periculum libertatis* do Paciente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6. Ordem concedida para, confirmando a liminar, revogar a prisão preventiva do Paciente, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo da fixação de medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP 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), 10 de setembro de 2019(Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 522.946 - SP (2019/0214428-3)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
THOMAZ FITERMAN TEDESCO - SP379321
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSUE RODRIGUES (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de JOSUE RODRIGUES contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n.º 2042405-56.2019.8.26.0000).

Consta dos autos que o Paciente foi preso em flagrante, em 06/03/2019, pela suposta prática dos crimes descritos nos arts. 33, *caput*, c.c 40, inciso III, da Lei n.º 11.343/2016, por ter sido surpreendido na posse de "*treze eppendorfs de cocaína e quarenta reais em dinheiro*" (fl. 36). Em 07/03/2019, a prisão em flagrante foi convertida em preventiva. A denúncia foi apresentada.

Irresignada, a Defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de origem, cuja ordem foi denegada (fls. 45-47).

Nas razões do *writ*, insurge-se a Defesa contra a prisão preventiva do Paciente, alegando, em suma, que o decreto prisional é genérico e que foi apreendida uma quantidade não expressiva de entorpecentes (cerca de 2,49 gramas de cocaína).

Afirma que o Paciente é primário, possui ocupação lícita e que a quantidade de droga apreendida é ínfima, de modo que, em caso de eventual condenação, haverá a aplicação da minorante do § 4.º do art. 33 da Lei de Drogas.

Requer, em liminar e no mérito, a revogação da prisão preventiva, ainda que com a imposição de medidas cautelares diversas da prisão.

Liminar deferida pelo Ministro João Otávio de Noronha às fls. 52-53.

Informações prestadas às fls. 58-59 e 71-80.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 74-78, opinando pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 522.946 - SP (2019/0214428-3)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. MEDIDA EXCEPCIONAL. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGAS. PERICULUM LIBERTATIS NÃO DEMONSTRADO. ORDEM DE HABEAS CORPUS 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, incisos 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 – 2,49 gramas de cocaína – não foi considerável, não sendo, em razão das especificidades do caso e a despeito da variedade, capaz de demonstrar, por si só, o *periculum libertatis* do Paciente.

6. Ordem concedida para, confirmando a liminar, revogar a prisão preventiva do Paciente, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo da fixação de medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP 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, incisos 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 só, 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, o Juízo processante, ao converter a prisão em flagrante do Paciente em preventiva, declinou os seguintes fundamentos (fls. 38-39):

"Flagrante formalmente em ordem. Não se trata de prisão ilegal. Há prova da materialidade e indícios suficientes de autoria. Em que pese a primariedade do indiciado, e sua confissão, necessária a prisão cautelar para garantia da ordem pública e prevenção da manutenção da ação criminosa. Trata-se de crime grave, equiparado a hediondo que coloca em risco a ordem pública. Viola tanto a vida e a saúde dos usuários de entorpecentes, prisioneiros do vício, quanto a segurança da população em geral, isso porque fomenta crimes contra o patrimônio e causa a desagregação familiar. Assim sendo, presentes os requisitos legais, com fundamento nos artigos 310, II e 312 do Código de Processo Penal, converto a prisão em flagrante de JOSUE RODRIGUES em preventiva, para garantia da ordem pública. Expeça-se mandado de conversão da prisão em flagrante em preventiva.[...]"

O Tribunal de origem, por sua vez, assim se manifestou (fls. 46-47):

"Basta a leitura das cópias que instruem o writ, para a fácil constatação de que a imputação feita contra o paciente é grave. Ele foi surpreendido portando 13 porções de cocaína em via pública.

Com a devida vênia do ilustre impetrante, a turma julgadora dispensa maiores fundamentos para a observação de que nas circunstâncias fáticas dos autos não é possível argumentar com méritos para o paciente alcançar a liberdade, evidente que presentes os requisitos da custódia.

O tráfico de drogas gera imensos malefícios sociais, dentre os quais a insegurança pública da coletividade, já tão abalada. Portanto, a prisão serve para garantir a instrução criminal e ordem pública.

A decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva está devidamente fundamentada pelo ilustre Magistrado da Comarca de Américo Brasiliense, fls. 33/36.

Ademais, saliente-se que de acordo com informações prestadas pelo Juízo de Origem os autos estão com trâmite regular, aguardando-se a redistribuição do feito a uma das Varas de Araraquara, Comarca na qual os fatos ocorreram.

Por fim, não sendo aqui a oportunidade para considerações a respeito do mérito, evitando-se pré-julgamento que poderia prejudicar o próprio paciente, denega-se a ordem de habeas corpus. [...]"

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:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"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 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, embora o Tribunal de origem disponha que *"Basta a leitura das cópias que instruem o writ, para a fácil constatação de que a imputação feita contra o paciente é grave"* (fl. 45), deve-se atentar que a quantidade de drogas apreendida, em verdade, não foi considerável (13 porções de cocaína com o peso líquido de 2,49 gramas), não sendo, em razão das especificidades do caso e a despeito da variedade, capaz de demonstrar, por si só, o *periculum libertatis* do Paciente, mormente quando se observa que ele possui bons antecedentes.

Ante o exposto, CONCEDO a ordem de *habeas corpus* para, confirmando a liminar, revogar a prisão preventiva do Paciente, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo da fixação de medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP pelo Juízo processante, de maneira fundamentada, ou de nova decretação de prisão preventiva, em caso de fato novo a demonstrar a necessidade da medida.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2019/0214428-3

HC 522.946 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15001632320198260556 20190000359908 20787944020198260000 21005472019

EM MESA

JULGADO: 10/09/2019

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. LUIZ AUGUSTO DOS SANTOS LIMA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO THOMAZ FITERMAN TEDESCO - SP379321
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: JOSUE RODRIGUES (PRESO)
INTERES.	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 de habeas corpus, 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.