



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 503.362 - SP (2019/0100591-4)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
LUCAS SOARES E SILVA - MS021528
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RAFAEL EDUARDO MORETTI JUNIOR (PRESO)
PACIENTE : LEONARDO DE SOUZA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O MESMO FIM. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. AUSÊNCIA. DESPROPORCIONALIDADE. SUBSTITUIÇÃO POR CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. SUFICIÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. OCORRÊNCIA.

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 constrangimento ilegal é verificado, já que, ao converter a prisão em flagrante em preventiva, o Juízo de piso deteve-se a fazer ilações acerca da probabilidade de reiteração delitiva, baseada apenas na natureza do crime, e a mencionar a prova de materialidade e os indícios de autoria, o que não constitui motivação suficiente para a segregação antecipada.

3. Ademais, não há que se falar em uma apreensão de elevada quantidade de entorpecentes, uma vez que foram encontrados com os pacientes 91 unidades de *ecstasy*, pesando 32,2g (trinta e dois gramas e dois decigramas), e 2 invólucros de cocaína, com peso de 35,5g (trinta e cinco gramas e cinco decigramas). Não obstante a quantidade de droga apreendida não possa ser considerada ínfima, também não é, por outro lado, indicativa, por si só, da periculosidade dos agentes, a ponto de justificar o encarceramento preventivo.

4. Assim, as particularidades do caso demonstram a suficiência, adequação e proporcionalidade da imposição das medidas menos severas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

5. Ordem concedida para substituir a prisão preventiva por medidas cautelares diversas da prisão a serem fixadas pelo Juiz



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

singular.

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 Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 25 de junho de 2019 (data do julgamento).

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 503.362 - SP (2019/0100591-4)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
LUCAS SOARES E SILVA - MS021528
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RAFAEL EDUARDO MORETTI JUNIOR (PRESO)
PACIENTE : LEONARDO DE SOUZA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de RAFAEL EDUARDO MORETTI JUNIOR e LEONARDO DE SOUZA apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n. 2006454-98.2019.8.26.0000).

Consta dos autos que os pacientes, ao lado do corréu Vinícius Rangel Beckers, foram presos em flagrante, custódias essas convertidas em preventiva, pela suposta prática dos crimes previstos nos arts. 33 e 35 da Lei n. 11.343/2006, **ante a apreensão de uma balança de precisão, 91 unidades de ecstasy, pesando 32,2g (trinta e dois gramas e dois decigramas), e de 2 invólucros de cocaína, com peso de 35,5g (trinta e cinco gramas e cinco decigramas)** – e-STJ fl. 15.

Impetrado *habeas corpus* no Tribunal de origem objetivando a soltura dos pacientes, a ordem foi denegada nos termos da seguinte ementa (e-STJ fl. 13):

HABEAS CORPUS ARTIGOS 33 E 35 DA LEI Nº 11.343/2006 APREENSÃO DE COCAÍNA E DE UNIDADES APARENTANDO SER ECSTASY - INDÍCIOS DE MATERIALIDADE E AUTORIA EM RELAÇÃO AOS PACIENTES PRESENÇA DOS REQUISITOS DA PRISÃO PREVENTIVA - ALEGAÇÃO DA PRIMARIEDADE, BONS ANTECEDENTES, RESIDÊNCIA FIXA E OCUPAÇÃO LÍCITA DOS PACIENTES, POR SI SÓ, NÃO JUSTIFICA A CONCESSÃO DA LIBERDADE PROVISÓRIA - ILAÇÕES QUANTO A POSSÍVEL REDUÇÃO DE PENA SE FUNDAM EM MERO JUÍZO DE PROBABILIDADE, JÁ QUE TAL QUESTÃO SERÁ DECIDIDA PELO MM. JUIZ DE 1º GRAU, QUANDO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ORDEM DENEGADA.

No presente *writ*, sustenta a Defensoria Pública do Estado de São Paulo 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 dos pacientes condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, bons antecedentes e residência fixa.

Destaca a suficiência da imposição de medidas cautelares alternativas.

Aduz a desproporcionalidade da segregação antecipada ante a possibilidade, em caso de eventual condenação, da fixação de regime prisional diverso do fechado.

Busca, inclusive liminarmente, seja revogada a custódia cautelar dos pacientes, mesmo que mediante o estabelecimento de medidas diversas do cárcere.

O pleito de urgência foi indeferido (e-STJ fls. 298/300).

Informações e documentos foram apresentados pelos Juízos de primeiro (e-STJ fls. 306/310 e 312/314) e de segundo grau (e-STJ fls. 315/348).

O Ministério Público Federal exarou parecer opinando nos termos da seguinte ementa (e-STJ fl. 350):

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO.

1. O habeas corpus, quando utilizado como substituto de recursos próprios, não deve ser conhecido, somente se justificando a concessão da ordem de ofício quando flagrante a ilegalidade apontada.

2. Comprovada a materialidade, havendo indícios de autoria e restando demonstrada, com elementos concretos, a necessidade da prisão preventiva para garantia da ordem pública, afasta-se a alegação de constrangimento ilegal.

3. Parecer pelo não conhecimento do writ.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Os autos foram a mim distribuídos por prevenção do HC n. 490.358/SP.

É, em síntese, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 503.362 - SP (2019/0100591-4)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Nesta impetração, busca-se o reconhecimento da carência de fundamentação idônea na decisão judicial que impôs a prisão antecipada aos pacientes.

De início, é relevante ressaltar que o ordenamento jurídico vigente traz a liberdade do indivíduo como regra. Desse modo, antes da confirmação da condenação pelo Tribunal de Justiça, a prisão revela-se cabível tão somente quando estiver concretamente comprovada a existência do *periculum libertatis*, sendo impossível o recolhimento de alguém ao cárcere caso se mostrem inexistentes os pressupostos autorizadores da medida extrema, previstos na legislação processual penal.

Considerando-se, ainda, que ninguém será preso senão por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, bem como que a fundamentação das decisões do Poder Judiciário é condição absoluta de sua validade (arts. 5º, inciso LXI, e 93, inciso IX, ambos da Constituição da República), há de se exigir que o decreto de prisão preventiva venha sempre concretamente motivado, não fundado em meras conjecturas.

A propósito do assunto, a jurisprudência desta Corte Superior, embora ainda um pouco oscilante, optou pelo entendimento de que o risco à ordem pública se constata, em regra, pela reiteração delituosa e/ou pela gravidade concreta do fato.

É sempre importante lembrar que *"o juízo sobre a gravidade genérica dos delitos imputados ao réu, a existência de indícios de autoria e materialidade do crime, a credibilidade do Poder Judiciário, bem como a intranquilidade social não constituem fundamentação idônea a autorizar a prisão para a garantia da ordem pública, se desvinculados de qualquer fato concreto, que não a própria conduta, em tese,*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

delituosa" (HC n. 48.381/MG, relator Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJ 1º/8/2006, p. 470).

Portanto, demonstrada a gravidade concreta do crime praticado, revelada, na maioria das vezes, pelos meios de execução empregados ou pela contumácia delitiva do agente, a jurisprudência desta Casa autoriza a decretação ou a manutenção da segregação cautelar.

Diante desse cenário, apresento abaixo o teor do *decisum* que converteu a prisão em flagrante dos pacientes em preventiva (e-STJ fls. 321/323 – grifei):

[...] Trata-se da comunicação de prisão em flagrante de RAFAEL EDUARDO MORETTI JÚNIOR, VINÍCIUS RANGEL BECKERS e LEONARDO DE SOUZA, pela prática, em tese, dos crimes do artigo 33, caput, 34 e 35, todos da Lei 11.343/06. A Representante do Ministério Público ofereceu parecer defendendo que o flagrante encontra-se em ordem e requerendo a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva para todos os autuados. O Defensor Público requereu o deferimento de liberdade provisória em favor dos autuados Rafael e Leonardo. O Advogado constituído pelo autuado Vinícius requereu o deferimento de liberdade provisória em seu favor, ou a substituição da prisão em flagrante por medidas cautelares diversas. Há prova da materialidade pelo Laudo de Constatação, que reconheceu tratar-se de cocaína a droga apreendida (págs. 09/11). Os indícios de autoria quanto aos autuados decorrem das alegações dos policiais que afirmam que os autuados entraram num matagal diante da presença da viatura no local e dispensou por duas vezes alguma coisa do bolso, tendo Rafael confessado que dispensou uma porção de cocaína e uma balança de precisão, sendo encontrada pelos policiais duas porções de cocaína no local e a balança. Além disso, conforme relato de Rafael, compra a droga, que é remetida pelos Correios para o destinatário Leandro de Souza da cidade de Piraju, que se encontrava com Rafael no momento da abordagem, o qual trazia a droga para a cidade de Avaré, droga esta que já estava vendida para Vinícius residente em outra cidade, o qual compareceu no local combinado para retirada do entorpecente, confirmando que veio buscar a cocaína, que já estava, inclusive, vendida para outras pessoas. Vale observar que não há razão alguma no caso para que a palavra dos policiais seja colocada em dúvida. Embora a Lei nº 11.464 de 28 de março de 2007, publicada no DOU de 29/3/2007, tenha alterado a redação do artigo 2º, II, da Lei n. 8.072/90, não mais contemplando a proibição de liberdade provisória a acusados de crimes hediondos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e tráfico ilícito de entorpecentes, é necessário ponderar que cinco meses antes entrou em vigor a Lei n. 11.343/06, que agravou o tratamento penal a autores de tráfico ilícito de entorpecentes e, nessa esteira, proibiu a concessão de liberdade provisória a acusados da prática desse delito (artigo 44 da Lei n.º 11.343/06). Não tendo ocorrido nenhuma alteração do quadro social entre a aprovação da Lei n. 11.343/06 e a aprovação da Lei n. 11.464/07, conclui-se que é vontade do legislador que a possibilidade de concessão de liberdade provisória a autores de crimes hediondos, prevista nesta lei, não se estenda aos acusados de tráfico ilícito de entorpecentes, cujo tratamento penal mais rigoroso está previsto em lei especial anterior. A Lei n. 11.464/07 é lei geral disciplinadora do tratamento penal a acusados de crimes elencados na Lei n. 8.072/90, enquanto que a Lei n. 11.343/06 é lei especial disciplinadora do tratamento penal mais rigoroso a acusados e condenados pela prática de tráfico ilícito de entorpecentes. **Considerando que lei geral não tem força de revogar ou derogar lei especial, conclui-se que prevalece a vedação legal de concessão de liberdade provisória a acusados de tráfico ilícito de entorpecentes. Consagrando o entendimento acima, a jurisprudência tem se firmado no sentido da impossibilidade de concessão de liberdade provisória a acusados da prática do crime de tráfico ilícito de entorpecentes.** Contudo, ainda que se admita a liberdade provisória em caso de prisão em flagrante por tráfico de entorpecentes, no caso, a segregação cautelar para garantia da ordem pública encontra fundamento no risco que a liberdade dos autuados trará à ordem pública local, de modo que os elementos indiciários impedem, nesta fase, a concessão de qualquer benefício. **É mister salientar que o crime de tráfico coloca em desassossego a ordem pública local ao fazer com que a droga seja disseminada entre a sociedade, afetando a saúde e integridade das pessoas e, também, a segurança pública, já que, sabidamente, financia o crime organizado e de sua prática decorre o aumento da incidência de crimes violentos. É certo que quem se propõe a participar dessa modalidade de empreitada criminosa demonstra ausência de freios morais, o que faz presumir que, uma vez em liberdade, continuará atacando a ordem pública com a prática de novos crimes da mesma natureza ou ainda mais graves. Assim, é possível concluir que a liberdade pré-matura dos autuados comprometerá a ordem pública local pelo seu iminente retorno à traficância, além da possibilidade de fuga para evitar a gravosa sanção penal prevista para o crime em destaque, em caso de condenação.** De se mencionar que as medidas cautelares diversas da prisão preventiva se mostram insuficientes para o caso, em que pese o entendimento da representante do Ministério Público. Portanto, os elementos indiciários impedem, nesta fase, a concessão de qualquer benefício. [...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A partir do excerto acima transcrito, entendo que a fundamentação apresentada, embora demonstre o *periculum libertatis*, é insuficiente para a imposição da prisão cautelar aos pacientes.

Afinal, o Juízo de primeiro grau não apontou nenhuma circunstância suficientemente idônea que pudesse evidenciar a necessidade da custódia cautelar deles para o resguardo da ordem pública ou da ordem econômica, para a conveniência da instrução processual ou para assegurar a aplicação da lei penal, nos moldes do que preconiza o art. 312 do Código de Processo Penal.

Ao contrário, limitou-se a fazer ilações acerca da probabilidade de reiteração delitiva, baseada apenas na natureza do crime, e a mencionar a prova de materialidade e os indícios de autoria, o que não constitui motivação suficiente para a segregação antecipada.

Ademais, apesar de não se revelar como insignificante, não há que se falar, na espécie, em apreensão de elevada quantidade de entorpecentes, já que foram encontrados com os pacientes **91 unidades de ecstasy, pesando 32,2g (trinta e dois gramas e dois decigramas), e 2 invólucros de cocaína, com peso de 35,5g (trinta e cinco gramas e cinco decigramas)** – e-STJ fl. 15.

É cediço, no âmbito desta Corte, que a quantidade de droga apreendida, quando elevada, pode justificar a custódia cautelar para a garantia da ordem pública, por revelar a gravidade concreta da conduta. Todavia, essa não é a hipótese dos autos, pois se está diante, como dito, da apreensão de **91 unidades de ecstasy, pesando 32,2g (trinta e dois gramas e dois decigramas), e de 2 invólucros de cocaína, com peso de 35,5g (trinta e cinco gramas e cinco decigramas)**. Logo, verifico o constrangimento ilegal alegado.

Nesse sentido:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. TRÁFICO DE DROGAS. METANFETAMINA. PEQUENA QUANTIDADE. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. REINCIDÊNCIA. FUNDAMENTO AGREGADO PELO TRIBUNAL A



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

QUO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. EVIDÊNCIA.

1. O ordenamento jurídico vigente traz a liberdade do indivíduo como regra. Assim, antes da confirmação da condenação pelo Tribunal de Justiça, a prisão revela-se cabível tão somente quando estiver concretamente comprovada a existência do *periculum libertatis*, sendo impossível o recolhimento de alguém ao cárcere caso se mostrem inexistentes os pressupostos autorizadores da medida extrema, previstos na legislação processual penal.

2. No caso, o constrangimento ilegal é verificado, já que, ao converter a prisão em flagrante em preventiva, o Juízo de piso deteve-se a fazer ilações acerca da probabilidade de reiteração delitiva, baseada apenas na ausência de comprovação de exercício de atividade laboral lícita, e a mencionar a prova de materialidade e os indícios de autoria, o que não constitui motivação suficiente para a segregação antecipada.

3. Ademais, não há que se falar em uma apreensão de elevada quantidade de entorpecentes, uma vez que foram encontrados com o recorrente apenas 48,6g (quarenta e oito gramas e seis decigramas) de metanfetamina.

[...]

5. Recurso provido para revogar a prisão preventiva do recorrente, decretada nos Autos n. 0054835-55.2018.8.26.0050, e determinar a sua soltura, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de que seja decretada nova custódia, com base em fundamentação concreta e atual, ou sejam impostas algumas das medidas cautelares constantes do art. 319 do Código de Processo Penal pelo Juízo local, caso demonstrada a sua necessidade.

(RHC 107.832/SP, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 28/03/2019, DJe 23/04/2019)

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. DESPROPORCIONALIDADE. SUBSTITUIÇÃO POR CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO.

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. Na espécie, realizada a prisão em flagrante, a prisão preventiva foi decretada em razão da variedade e quantidade das drogas apreendidas, a saber, 140g (cento e quarenta gramas) de ecstasy e 50g (cinquenta gramas) de maconha.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Não obstante a quantidade de droga apreendida não possa ser considerada pequena, também não é, por outro lado, indicativa, por si só, da periculosidade do agente, a ponto de justificar o encarceramento preventivo. Some-se a isso que a paciente ostenta condições pessoais favoráveis.

4. Assim, as particularidades do caso demonstram a suficiência, adequação e proporcionalidade da imposição das medidas menos severas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

5. Ordem concedida para substituir a prisão preventiva por medidas cautelares diversas da prisão a serem fixadas pelo Juiz singular.

(HC 446.788/MG, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 04/12/2018, DJe 17/12/2018, grifei.)

Assim, concluo haver constrangimento ilegal a ser sanado na espécie, sendo mais adequada, nos termos do art. 282, § 6º, do Código de Processo Penal, a imposição de medidas cautelares alternativas, a fim de resguardar a ordem pública, a instrução criminal e a aplicação da lei penal.

Ante o exposto, **concedo a ordem** para substituir as prisões preventivas de RAFAEL EDUARDO MORETTI JUNIOR e LEONARDO DE SOUZA, decretadas nos autos 1500032-91.2019.8.26.0574, por outras medidas cautelares constantes do art. 319 do Código de Processo Penal, a serem definidas pelo Juízo local.

É como voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2019/0100591-4

HC 503.362 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1032019 15000329120198260574 20064549820198260000 20182862019 20190000152866

EM MESA

JULGADO: 25/06/2019

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MANOEL DO SOCORRO T. PASTANA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO LUCAS SOARES E SILVA - MS021528
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: RAFAEL EDUARDO MORETTI JUNIOR (PRESO)
PACIENTE	: LEONARDO DE SOUZA (PRESO)
CORRÉU	: VINICIUS RANGEL BECKERS

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 Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.