



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 464.270 - SP (2018/0206401-3)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : ADEMAR PINHEIRO SANCHES
ADVOGADO : ADEMAR PINHEIRO SANCHES - SP036930
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WILLIAN ALVES DOS SANTOS MELO (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 ao paciente, detido na posse de 104g (cento e quatro gramas) de maconha. 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 Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator. Brasília, 18 de setembro de 2018 (data do julgamento).

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 464.270 - SP (2018/0206401-3)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
IMPETRANTE : ADEMAR PINHEIRO SANCHES
ADVOGADO : ADEMAR PINHEIRO SANCHES - SP036930
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WILLIAN ALVES DOS SANTOS MELO (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de WILLIAN ALVES DOS SANTOS MELO, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Depreende-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante, posteriormente convertida a prisão em preventiva, pela prática, em tese, do delito inscrito no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

Segundo os autos, o paciente foi flagrado em posse de 104g (cento e quatro gramas) de maconha (e-STJ fl. 69).

Impetrado prévio *writ* na origem, a ordem foi denegada em acórdão assim ementado (e-STJ fl. 31):

Habeas corpus - Tráfico de entorpecente.

Possibilidade de indeferimento liminar pela Turma Julgadora - Interpretação a que conduzem o artigo 93, inciso XV da Constituição Federal, o artigo 663 do Código de Processo Penal e o artigo 248 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Busca domiciliar efetivada sem mandado judicial - Legalidade - Hipótese que se ajusta ao permissivo constitucional do flagrante delito.

Ausência de motivação inexistente - Fundamentação sucinta que não se confunde com falta de motivação.

Crime grave (concretamente considerado) que justifica a prisão processual - A periculosidade é causa para a decretação da custódia provisória.

A escolha e a quantificação da pena dentro dos limites do preceito



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

secundário da norma dependem da instrução processual, descabendo adivinhar a natureza e o quantum a ser estabelecido na hipótese de eventual condenação - Impossibilidade de prever-se a futura sanção e, com base nela, decidir sobre a prisão processual.

Writ denegado.

Alega a defesa a "ilegalidade na prisão do Paciente, visto que teve residência de terceiros invadida, vasculhada e destruída por policiais sem ordem da Justiça" (e-STJ fl. 9).

Aduz que a decisão que decretou a prisão preventiva do paciente carece de fundamentação idônea, uma vez que foi lastreada "em argumentos vagos e abstratos, dissociados do caso concreto" (e-STJ fl. 22).

Sustenta a presença de condições pessoais favoráveis.

Requer, liminarmente e no mérito, a expedição de alvará de soltura em favor do paciente.

Pedido liminar deferido, para que o paciente possa aguardar em liberdade o julgamento do mérito do presente *habeas corpus* (e-STJ fls. 76/81).

Informações prestadas às e-STJ fls. 89/110.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão de ofício da ordem (e-STJ fls. 85/87).

Informações obtidas no sítio eletrônico do Tribunal de origem, em 10/9/2018, noticiam que o feito não foi sentenciado (Processo n. 0004291-48.2018.8.26.0637).

É, em síntese, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 464.270 - SP (2018/0206401-3)

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 ao 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 do paciente, *in verbis* (e-STJ fls. 69/71):

*Em síntese, informam os milicianos que efetuavam patrulhamento de rotina quando receberam informações cerca da prática do tráfico de entorpecentes na Rua Domingos da Costa Lopes, no. 540, Jardim Itaipu, nesta cidade de Tupã/SP, motivo pelo qual para lá se dirigiram. Ao se aproximarem do local, avistaram um indivíduo saindo pelo portão, o qual posteriormente foi identificado como sendo Willian Alves dos Santos Melo, ora autuado. **Abordado, em conversa com o autuado, este entregou aos policiais 4 (quatro) grandes porções de maconha (peso líquido de 85,5 gramas - fls. 11112), embaladas em plástico transparente, as quais estavam guardadas dentro de suas vestes íntimas. Indagado sobre a existência de mais algo ilícito, Willian confessou que guardava mais entorpecentes em seu quarto, sendo encontrado dentro de um recipiente metálico outras três porções de maconha (peso líquido de 19,12 gramas fls - 13114), bem como a quantia de R\$75,00 (setenta e cinco reais). Localizaram ainda um rolo de fita plástica, semelhante àquela que embalava os entorpecentes encontrados na posse de Willian. Indagado pela***



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

d. Autoridade Policial, o autuado justificou que os entorpecentes se destinavam ao consumo pessoal, e que os adquiria com o dinheiro obtido da venda de uma novilha. Cópias dos laudos periciais de constatação prévia devidamente encartado aos autos (fls. 11/14). Os elementos de convicção produzidos até o presente momento demonstram comprovada a materialidade e indícios suficientes de autoria. Assim, pelo que se depreende dos autos, mormente o local dos fatos (conhecido como ponto de intensa traficância), os depoimentos dos militares e a quantidade de droga apreendida, fortes são os indícios de que o autuado exerce, neste município, o comércio ilegal de drogas, a ensejar, desde agora, a garantia da ordem pública, a qual, restará ameaçada se ele, envolto nesta grave acusação, permanecer em liberdade. Anoto que embora o autuado não ostente condenações criminais, em razão da quantidade de entorpecentes apreendida, bem como a natureza do delito, em caso de eventual condenação, deverá iniciar o cumprimento da pena privativa de liberdade em regime fechado, mostrando-se inadequada a fixação de medidas cautelares alternativas à prisão. Ainda, não comprovado o exercício de atividade lícita que lhe garanta o sustento. Assim, não há qualquer excepcionalidade a justificar o afastamento da regra do artigo 44 da Lei n. 11.343/06, visto que a análise específica do caso, pautado em elementos concretos e não abstratos, indicam que a permanência do autuado em liberdade constitui forte fator de abalo à ordem pública, visto que, imerso no mundo das drogas, sem atividade lícita, encontraria facilmente condições propícias para prosseguir na mercancia ilícita, no que absolutamente incompatível a fixação de medidas cautelares alternativas à prisão em favor do autuado. [...] Por conta do exposto, para garantia da ordem pública, CONVERTO a prisão em flagrante de WILLIAN ALVES DOS SANTOS MELO em PRISÃO PREVENTIVA, com fulcro nos artigos 310, inciso II, 312 e 313, todos do Código de Processo Penal. Expeça-se mandado de prisão. (Grifei.)

Vê-se que a decisão que decretou a prisão preventiva do 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 no 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 nova prisão, caso demonstrada sua necessidade. (HC 343.630/SP,*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, além de o paciente ser primário, a quantidade de droga apreendida – **104g (cento e quatro gramas) de maconha** – não denota por si só a sua periculosidade, por não ser de grande monta.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, confirmada a liminar, determinar que o paciente WILLIAN ALVES DOS SANTOS MELO responda solto ao processo, se por outro motivo não estiver preso, 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: 2018/0206401-3

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 464.270 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00049214820188260637 20180000607845 21629863720188260000 22112018
49214820188260637

EM MESA

JULGADO: 18/09/2018

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 : ADEMAR PINHEIRO SANCHES
ADVOGADO : ADEMAR PINHEIRO SANCHES - SP036930
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WILLIAN ALVES DOS SANTOS MELO (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 Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.