



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 514.556 - SP (2019/0164513-8)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : ANDRE LUIS COSTA
ADVOGADO : ANDRÉ LUIS COSTA - SP296221
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CAIO HENRIQUE DA SILVA FRANCO (PRESO)

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. DESPROPORCIONALIDADE. SUBSTITUIÇÃO POR CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. 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. Na espécie, realizada a prisão em flagrante, a prisão preventiva foi decretada em razão da variedade e quantidade das drogas apreendidas, a saber, 63,9g (sessenta e três gramas e nove decigramas) de maconha e 29,5g (vinte e nove gramas e cinco decigramas) de cocaína.

3. Contudo, apesar de indicado dado concreto, a necessidade da imposição da prisão não foi suficientemente demonstrada. No caso, embora a quantidade de droga apreendida não possa ser considerada pequena, também não pode ser, por outro lado, indicativa, por si só, da periculosidade do agente a ponto de justificar o encarceramento preventivo. Some-se a isso que o 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. *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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

Brasília, 03 de setembro de 2019 (data do julgamento).

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 514.556 - SP (2019/0164513-8)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
IMPETRANTE : ANDRE LUIS COSTA
ADVOGADO : ANDRÉ LUIS COSTA - SP296221
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CAIO HENRIQUE DA SILVA FRANCO (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de CAIO HENRIQUE DA SILVA FRANCO apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n. 2098902-90.2019.8.26.0000).

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante no dia 4/5/2019, pela suposta prática dos crimes previstos nos arts. 33, *caput*, e 35 da Lei n. 11.343/2006, por ter sido flagrado na posse de 2 porções de maconha, com peso de 63,9g (sessenta e três gramas e nove decigramas), e de 32 porções de cocaína, com peso de 29,5g (vinte e nove gramas e cinco decigramas) – e-STJ fl. 65.

Posteriormente, a prisão em flagrante foi convertida em preventiva (e-STJ fls. 138/148) e o paciente foi denunciado (e-STJ fls. 151/155).

Irresignada, a defesa impetrou prévio *habeas corpus* na origem, tendo a ordem sido denegada em acórdão cuja ementa foi assim definida (e-STJ fl. 157):

Habeas Corpus com pedido de liminar - Tráfico ilícito - Prisão em flagrante convertida em preventiva - Decisão fundamentada (CF, arts. 5º, LXI, e 93, IX; CPP, arts. 283, 310 e 315) - Presença dos requisitos do art. 312, caput, do mesmo codex - Peculiaridades do caso concreto (denúncia anônima que culminou com a localização e apreensão de 1 porção de maconha e 32 invólucros contendo cocaína, em poder do paciente, e um tablete de maconha que ele mantinha em sua casa) que evidenciam a prática da mercancia ilícita e recomendam a manutenção do encarceramento preventivo - Medidas cautelares diversas da prisão processual, inadequadas à hipótese - Prisão processual decretada com a observância dos preceitos constitucionais e legais, por autoridade competente - Desproporcionalidade da custódia, ex vi da pena, do regime e dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

benefícios que poderão ser concedidos - Matérias que demandam exame aprofundado e valorativo de fatos e provas, incompatível com o rito do writ - Constrangimento ilegal não verificado - Ordem denegada.

No presente *writ*, o impetrante sustenta a existência de constrangimento ilegal em razão da ausência dos requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal.

Aduz que o paciente é usuário de entorpecentes e que possui circunstâncias pessoais favoráveis que denotam a desnecessidade da prisão cautelar (e-STJ fls. 6/7).

Alega que, *"em se tratando de usuário, na pior das hipóteses, poderia o indiciado estar incurso no delito previsto no Art. 28 da Lei n.º 11.343/06, cujo rol de penas não inclui a privação de liberdade"* (e-STJ fl. 14), e reforça a possibilidade de o paciente responder ao processo em liberdade.

Requer, inclusive liminarmente, a concessão da ordem para revogar a prisão preventiva do paciente, ainda que mediante aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.

Liminar deferida às e-STJ fls. 176/180 a fim de assegurar pudesse o paciente aguardar em medidas cautelares diversas da prisão, estabelecidas pelo Juízo de primeira instância, o julgamento definitivo do presente *habeas corpus*.

O pedido de extensão formulado em benefício do corréu JEAN LUCAS MARTINEZ DOMINGOS foi indeferido (e-STJ fls. 210/211).

Informações prestadas (e-STJ fls. 206/208 e 224/261).

Parecer ministerial pelo não conhecimento do *habeas corpus* *"ou, no mérito, pela denegação da ordem, com a cassação da liminar deferida"* (e-STJ fl. 219).

É, em síntese, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 514.556 - SP (2019/0164513-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

O objeto do presente pleito 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 conversão da prisão em flagrante em preventiva (e-STJ fls. 145/147):

Os acusados JEAN LUCAS MARTINEZ DOMINGOS e CAIO HENRIQUE DA SILVA FRANCO encontram-se presos em decorrência de flagrante pelo crime de tráfico de drogas (artigo 33 da Lei 11.343/06). A prisão pode ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar aplicação da lei penal, desde que estejam presentes a prova da materialidade delitiva e indícios suficientes da autoria (artigo 312 do Código de Processo Penal). Verifico a existência do crime, comprovada pelo auto de exibição e apreensão (fl. 19/21) e dos laudos de constatação provisória (fls. 29/34). Os policiais militares João Luis Vesu de Oliveira e Júlio César Gutierrez Blanco informaram que durante patrulhamento de rotina, por volta das 20 horas do dia 04/05/2019, receberam denúncia anônima de que indivíduos estariam praticando tráfico de drogas na rua Euclides Borges de Azevedo, bairro CECAP, nas proximidades de uma Igreja. Desta feita, se deslocaram até o local indicado, oportunidade em que realizaram a abordagem de três



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

indivíduos, agora identificados como sendo JOSÉ ALFREDO VIGÍDIO, JEAN LUCAS MATINEZ DOMINGOS e CAIO HENRIQUE DA SILVA FRANCO. Durante a aproximação da guarnição, o implicado de nome CAIO ao perceber a presença dos milicianos jogou no chão uma porção de substância esverdeada semelhante à maconha. Durante revista pessoal no indivíduo, foram localizadas 32 (trinta e duas) porções de substância esbranquiçada semelhante a cocaína escondidas no elástico de sua bermuda. Prosseguiram com o procedimento de busca pessoal nos demais envolvidos, ao passo que, com JOSÉ ALFREDO VIGÍDIO, nada de ilícito foi encontrado, entretanto, no interior do veículo do mesmo, foi encontrada uma porção de substância esverdeada semelhante a maconha, sendo que, o mesmo ainda teria confessado ter adquirido a droga de CAIO HENRIQUE, e que na noite anterior teria adquirido drogas de JEAN LUCAS, já que é usuário contumaz de drogas. De outro lado, JEAN LUCAS, ao ser entrevistado, indicou que em sua residência havia drogas armazenadas. Diante da situação, a equipe rumou, primeiramente até a residência de CAIO, localizada na Rua Jacob Hartman, n° 89, e com autorização de sua genitora, adentraram no imóvel, ocasião em que localizaram um tablete de maconha dentro de uma cômoda em seu dormitório, além da quantia de R\$ 50,00 (cinquenta reais) que estava dentro de um maço de cigarros. Logo em seguida, rumaram para a residência de JEAN LUCAS, na Rua Zico Macorin, n° 29, e com autorização de sua avó, adentraram no imóvel e localizaram em seu dormitório um tijolo de maconha, o qual estava escondido no meio de um cobertor dentre um guarda-roupas; mais 09 tabletes de maconha que estava no interior de um pote de vidro sobre o guarda roupas; mais 09 porções de cocaína dentro do guarda-roupas, semelhantes as encontradas em poder de caio henrique, além de uma balança de precisão. Após analisar detidamente as circunstâncias fáticas a autoridade policial ratificou a voz de prisão, tipificando provisoriamente a infração com arrimo nos artigo 33, caput; e 35, caput, ambos da Lei 11.343/06, com relação aos increpados JEAN LUCAS MATINEZ DOMINGOS e CAIO HENRIQUE DA SILVA FRANCO. Com referência ao infrator JOSÉ ALFREDO VIGÍDIO, foi elaborado termo circunstanciado de ocorrência, como incurso no artigo 28, da Lei 11.343/06, e após as formalidades de praxe, imediatamente, liberado. Em Juízo, indagado sobre as circunstâncias de sua prisão ou apreensão, quanto ao tratamento recebido antes da apresentação à audiência, os autuados informaram que não foram agredido pelos Policiais Militares. O crime imputado ao acusado é punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos (artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal). Nesse sentido, leva-se em conta não apenas a nefasta natureza do crime (tráfico de entorpecente, equiparado aos hediondos e especialmente reprovado pela Constituição Federal), como também sua concreta gravidade, representada pelas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

específicas nuances do caso concreto, quais sejam, a substância entorpecente apreendida e sua destinação a mercancia, que sinalizam inequívoca aptidão da conduta para desestabilizar a ordem social no contexto desta região. A conveniência da instrução criminal evidencia a necessidade de a coleta de provas não ser perturbada, impedindo a busca da verdade, pois há necessidade de comparecimento do autuado à audiência. Tal contexto denota que as outras medidas cautelares diversas da prisão serão inócuas no caso telado, ou seja, inadequadas e insuficientes para gravidade do caso, diante do referido contexto. Necessário, por fim, acautelar ao meio social, bem como a preservar minimamente a credibilidade da justiça, evitando a odiosa sensação de impunidade. Deste modo, necessária a prisão preventiva, sendo inviável a soltura ou a fixação de medidas cautelares. Ademais, em que pese a primariedade do custodiado CAIO, bem como comprovação de emprego fixo (fls. 81/92), as circunstâncias da prisão, bem como a quantidade de droga encontrada em seu poder, caracterizando mercancia, impossibilitam, nesse momento processual, a concessão de liberdade provisória, sem prejuízo de eventual reapreciação pelo juiz natural. Em relação ao custodiado JEAN, ao revés, não foi comprovada residência nem trabalho fixos, havendo indícios de atividade ilícita como meio de vida. (Grifei.)

Ao examinar o trecho acima transcrito, entendo que a fundamentação apresentada, embora demonstre o *periculum libertatis*, notadamente se considerada a menção às drogas apreendidas, é insuficiente para a imposição da prisão cautelar ao paciente.

Consoante se extrai dos autos, o réu é primário e possui condições pessoais favoráveis, devendo-se destacar, ainda, que a quantidade de droga apreendida – 63,9g (sessenta e três gramas e nove decigramas) de maconha e 29,5g (vinte e nove gramas e cinco decigramas) de cocaína – justifica, tão somente, a imposição de medidas cautelares alternativas, revelando-se a prisão, *in casu*, medida desproporcional.

Essas considerações analisadas em conjunto levam-me a crer ser desnecessária a imposição da prisão preventiva, revelando-se mais adequada, nos termos do art. 282, § 6º, do Código de Processo Penal, a imposição de medidas cautelares alternativas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse sentido:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 33, CAPUT, DA LEI N.º 11.343/2006. PRISÃO PREVENTIVA. REITERAÇÃO DELITIVA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. ANTECEDENTE ANTIGO. PEQUENA QUANTIDADE DE ENTORPECENTES. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. POSSIBILIDADE. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA.

1. Embora a imposição da segregação cautelar encontre-se devidamente fundamentada na garantia da ordem pública, ante o risco concreto de reiteração delitiva, observo que, no caso, o antecedente criminal existente contra o Paciente é de 2013, no qual foi condenado pelo crime de tráfico privilegiado, tendo sido a pena privativa de liberdade substituída por restritivas de direitos.

2. Constatada, ainda, a apreensão de pequena quantidade de droga - 41 (quarenta e um) eppendorf's contendo cocaína, pesando aproximadamente 27,45g (vinte e sete gramas e quarenta e cinco decigramas) - a prisão preventiva mostra-se desproporcional no presente caso, devendo ser aplicadas medidas cautelares menos gravosas.

3. Ordem de habeas corpus concedida, para revogar a prisão preventiva do Paciente, ficando a cargo do Juízo processante a fixação de medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319 do Código de Processo Penal que entender pertinentes. (HC 474.823/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 04/02/2019.)

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. DESPROPORCIONALIDADE. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. POSSIBILIDADE.

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 da quantidade das drogas apreendidas, a saber, **87g (oitenta e sete gramas) de maconha, 26g (vinte e seis gramas) de cocaína e 37g (trinta e sete gramas) de crack.***

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 o paciente ostenta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

condições pessoais favoráveis.

4. Assim, as particularidades do caso demonstram a suficiência, a adequação e a 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 469.668/SP, de minha relatoria, julgado em 04/12/2018, DJe 01/02/2019.)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. APLICAÇÃO DE CAUTELARES DIVERSAS. ORDEM CONCEDIDA.

1. 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, ambos do Código de Processo Penal.

2. A seu turno, a prisão preventiva somente se sustenta quando, presentes os requisitos constantes do art. 312 do CPP, se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão.

3. O Magistrado de origem embasou sua decisão em elemento concreto e idôneo, porém não demonstrou, satisfatoriamente, a insuficiência de outras medidas menos gravosas que a preventiva.

4. O montante de droga apreendido não é expressivo, o que torna desproporcional o emprego da cautela máxima.

5. Ordem concedida para substituir a prisão preventiva do paciente pelas cautelares indicadas no voto, sem prejuízo de fixação de outras medidas que o prudente arbítrio do Juízo natural da causa reputar cabíveis e adequadas, bem como de nova decretação da prisão preventiva se efetivamente demonstrada sua concreta necessidade. (HC 467.318/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 04/12/2018, DJe 14/12/2018.)

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. ARGUMENTOS GENÉRICOS SOBRE A GRAVIDADE DO DELITO DE TRÁFICO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. AGENTE PRIMÁRIO E COM BONS ANTECEDENTES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONFIGURADO. REVOGAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício (Precedentes).

2. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico, e a medida 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, vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

3. No caso, a prisão preventiva do recorrente foi decretada sem que fossem apontados dados concretos, à luz do art. 312 do Código de Processo Penal, a respaldar a medida extrema; somente há referências a elementares do tipo penal e termos genéricos da lei processual.

4. Afirmções genéricas e abstratas a respeito da periculosidade do crime não são bastantes para justificar a custódia preventiva. Ainda mais quando se trata de recorrente preso em flagrante com pequena quantidade de entorpecente (62g de maconha e 62g cocaína) e que guarda condições pessoais favoráveis, como a primariedade e os bons antecedentes.

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem, no entanto, concedida de ofício para revogar o decreto prisional do paciente, salvo se por outro motivo estiver preso, substituindo a segregação pelas medidas cautelares insculpidas no art. 319, I e IV, do Código de Processo Penal. (HC 400.714/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 27/6/2017, DJe 1º/8/2017, grifei)

Na espécie, insta salientar que o magistrado que conduz o feito em primeiro grau, por estar próximo aos fatos, possui maiores condições de decidir quais medidas são adequadas ao paciente.

Ante o exposto, **concedo a ordem** para, confirmando a liminar de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e-STJ fls. 176/180, substituir a prisão preventiva de CAIO HENRIQUE DA SILVA FRANCO 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: 2019/0164513-8

HC 514.556 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 14732019 15001042420198260592 20190000435392 2098902902019826000 21301172019

EM MESA

JULGADO: 03/09/2019

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: ANDRE LUIS COSTA
ADVOGADO	: ANDRÉ LUIS COSTA - SP296221
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: CAIO HENRIQUE DA SILVA FRANCO (PRESO)
CORRÉU	: JEAN LUCAS MARTINEZ DOMINGOS

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.