



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 523.577 - SP (2019/0218804-6)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : CARLOS EDUARDO PERILO OLIVEIRA (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA)
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO PERILO OLIVEIRA - SP127537
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCOS VINICIUS VAZ (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. GRAVIDADE ABSTRATA. 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, ao converter a prisão em flagrante em preventiva, deteve-se o Juízo de piso a fazer ilações acerca da gravidade abstrata do crime de tráfico, a mencionar a prova de materialidade e os indícios de autoria e a invocar o fato de se tratar de delito equiparado a hediondo, o que não constitui motivação suficiente para a segregação antecipada.

3. Ademais, a quantidade de droga apreendida – 6g (seis gramas) de maconha – não é suficiente para demonstrar a periculosidade do paciente ou a gravidade concreta da conduta.

4. Ordem concedida, 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 523.577 - SP (2019/0218804-6)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : CARLOS EDUARDO PERILO OLIVEIRA (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA)
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO PERILO OLIVEIRA - SP127537
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCOS VINICIUS VAZ (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de MARCOS VINICIUS VAZ apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n. 2134402-23.2019.8.26.0000).

Consta dos autos ter sido o paciente preso em flagrante, custódia essa convertida em preventiva, pela suposta prática do crime descrito no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, ante a apreensão de **6g (seis gramas) de maconha** (e-STJ fls. 56/57).

Impetrado *habeas corpus* no Tribunal de origem objetivando a soltura do paciente, a ordem foi denegada nos termos do acórdão de e-STJ fls. 15/20).

No presente *writ*, sustenta o 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 do paciente condições pessoais favoráveis.

Destaca a suficiência da imposição de medidas cautelares alternativas.

Busca, inclusive liminarmente, seja revogada a custódia cautelar do paciente.

Liminar deferida às e-STJ fls. 80/81, a fim de assegurar que pudesse o paciente aguardar em liberdade o julgamento definitivo do presente *habeas corpus* ou a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

superveniência de sentença no processo que tramita na primeira instância, o que ocorrer primeiro.

Pela Corte de origem foram prestadas informações (e-STJ fls. 83/108 e 109/134).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *writ* (e-STJ fls. 153/157).

É, em síntese, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 523.577 - SP (2019/0218804-6)

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 conversão da prisão em flagrante em preventiva, *in verbis* (e-STJ fls. 56/57):

A detenção do indiciado se deu mesmo em condições hábeis a sugerir não apenas a posse de substância entorpecente, mas também aquela destinação comercial referida pela Autoridade Policial. É que o 'auto de constatação preliminar' acostado a fl. 16 tem mesmo suficiente aptidão para sugerir a materialidade do delito até ulterior encarte do lado de exame químico toxicológico em bem por isso, forrar a prisão feita. E a quantidade de droga apreendida (6,0 gramas de maconha, distribuídos em três porções), a existência de dinheiro (cuja origem lícita não foi minimamente comprovada), a confissão e demais circunstâncias que permearam a prisão não autorizam concluir, ao menos neste passo procedimental, pela existência de algum equívoco na tipificação inicial dada pelo I. Delegado de Polícia que subscreve o auto de prisão em flagrante. A gravidade do crime em tese perpetrado, daqueles não apenas equiparados aos hediondos, mas também com pena máxima deveras superior a 04 (quatro) anos de reclusão, evidencia periculosidade pouco ou nada compatível com o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

benefício da liberdade provisória ou com aquelas medidas cautelares acrescidas à legislação processual penal brasileira., Daí a estrita necessidade da custódia cautelar como única forma de se garantir a ordem pública, a instrução criminal, a aplicação da lei e, mais que isso, a própria credibilidade da Justiça. Por tais motivos e, registrada aqui não apenas a inexistência de perfeita subsunção dos fatos àquelas hipótese da prisão domiciliar (artigo 318 do Código de Processo Penal, com redação dada pela Lei n. 12.403/11, mas também a insuficiência daquelas medidas cautelares (artigo 319 do sobredito diploma legal), CONVERTO A PRISÃO EM FLAGRANTE DE MARCOS VINICIUS VAZ EM PRISÃO PREVENTIVA, na forma dos artigos 310, II, 312 e 313, II, todos do Código de Processo Penal.

Como se vê, o Juízo de primeira instância não apontou nenhuma circunstância concreta que pudesse evidenciar a necessidade da custódia cautelar do paciente 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, deteve-se o Juízo de piso a fazer ilações acerca da gravidade abstrata do crime de tráfico, a mencionar a prova de materialidade e os indícios de autoria e a invocar o fato de se tratar de delito equiparado a hediondo, o que não constitui motivação suficiente para a segregação antecipada.

Ademais, nem mesmo a quantidade de entorpecente apreendido **6g (seis gramas) de maconha** revela gravidade em concreto da conduta ou a disposição do paciente em se dedicar à atividade criminosa.

Logo, vislumbro o constrangimento ilegal sustentado.

Nesse sentido:

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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)

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

Ante o exposto, **concedo a ordem para, ratificando a liminar**, determinar a soltura do paciente, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de que seja decretada nova custódia, com base em fundamentação concreta, bem como



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de que sejam impostas as 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: 2019/0218804-6

HC 523.577 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15003396320198260180 21344022320198260000 21695482019

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 : CARLOS EDUARDO PERILO OLIVEIRA (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA)
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO PERILO OLIVEIRA - SP127537
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCOS VINICIUS VAZ (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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.