



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 538.236 - SP (2019/0302191-7)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : GUILHERME ANDRE DE CASTRO FRANCISCO
ADVOGADO : GUILHERME ANDRE DE CASTRO FRANCISCO - SP390592
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LEANDRO VITOR DE ALMEIDA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. SÚMULA N. 691/STF. SUPERAÇÃO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. DESPROPORCIONALIDADE DIANTE DO CASO CONCRETO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. OCORRÊNCIA.

1. Embora a Súmula n. 691 do STF vede a utilização de *habeas corpus* impetrado contra decisão de relator que, em *writ* impetrado perante o Tribunal de origem, indefere o pedido liminar, admite-se, em casos excepcionais, configurada flagrante ilegalidade, a superação do entendimento firmado no referido enunciado sumular.

2. 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*.

3. No caso, embora o Juízo de primeira instância tenha demonstrado o *periculum libertatis* decorrente da conduta imputada ao paciente, verifica-se não haver proporcionalidade na manutenção da prisão preventiva diante das peculiaridades do caso concreto. Isso porque não se mostra razoável considerar a quantidade dos entorpecentes apreendidos – (37,27g – trinta e sete gramas e vinte e sete centigramas) de cocaína) – isoladamente, como suficiente para a decretação da prisão cautelar, sobretudo quando o denunciado é primário, de bons antecedentes e a quantidade não é de grande monta.

4. Ordem concedida para, confirmando a medida liminar anteriormente deferida, determinar a substituição da prisão preventiva do paciente por medidas cautelares diversas da prisão, a serem estabelecidas pelo Juízo de primeira instância, ressalvada a possibilidade de o agente estar preso por outro motivo.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 o *habeas corpus*, 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, 03 de março de 2020 (data do julgamento).

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 538.236 - SP (2019/0302191-7)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : GUILHERME ANDRE DE CASTRO FRANCISCO
ADVOGADO : GUILHERME ANDRE DE CASTRO FRANCISCO - SP390592
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LEANDRO VITOR DE ALMEIDA (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 LEANDRO VITOR DE ALMEIDA apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Colhe-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante, em 22/7/2019, prisão essa posteriormente convertida em preventiva, pela suposta prática do crime tipificado no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 (tráfico de drogas), **em decorrência da apreensão de 37,27g (trinta e sete gramas e vinte e sete centigramas) de cocaína.**

Impetrado *habeas corpus* perante o Tribunal de origem, o pedido liminar foi indeferido (e-STJ fls.183/184).

No presente *writ*, afirma o impetrante, em síntese, que o paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal, ao argumento de que a decisão que decretou a prisão preventiva não estaria amparada em fundamentação idônea.

Pleiteia, liminarmente e no mérito, a revogação da custódia cautelar.

Deferi o pleito de urgência a fim de determinar a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares diversas da prisão, a serem estabelecidas pelo Juízo de primeira instância, até o julgamento definitivo do presente *habeas corpus*, ressalvada a possibilidade de o paciente estar preso por outro motivo (e-STJ fls. 205/209).

Informações prestadas (e-STJ fls. 215/230).

Parecer ministerial pelo descabimento do *habeas corpus* (e-STJ fls.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

234/235).

É, em síntese, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 538.236 - SP (2019/0302191-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

O objeto do presente pleito cinge-se à verificação da existência de fundamentação idônea no decreto que impôs a segregação cautelar ao paciente.

É bem verdade que o presente *writ* investe contra decisão que indeferiu medida liminar em idêntico remédio impetrado perante o Tribunal de origem, o que, nos termos do disposto na Súmula n. 691 do Pretório Excelso, não se admite.

Ocorre que no caso em exame a flagrante ilegalidade está demonstrada, haja vista a ausência de fundamentação válida do decreto prisional, situação que autoriza a excepcional superação do referido entendimento sumular.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. SÚMULA N. 691 DO STF. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. INDICAÇÃO NECESSÁRIA. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. ORDEM CONCEDIDA.

1. Segundo o enunciado da Súmula n. 691 do STF, plenamente adotada por esta Corte, não é possível a utilização de habeas corpus contra decisão de relator que, em writ impetrado perante o Tribunal de origem, indefere o pedido liminar, salvo em casos de flagrante ilegalidade ou teratologia jurídica da decisão impugnada, sob pena de supressão de instância.

2. 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 Código de Processo Penal.

3. O Juiz de primeiro grau, ao converter o flagrante em preventiva, fundamentou a prisão na hediondez do delito supostamente praticado e apontou genericamente a presença dos vetores contidos na lei de regência, sem justificar a necessidade de colocar o paciente cautelarmente privado de sua liberdade.

4. Ordem concedida para, confirmada a liminar que determinou a soltura do paciente, cassar a decisão que decretou a sua prisão preventiva, ressalvada a possibilidade de nova decretação da segregação cautelar, se efetivamente demonstrada sua necessidade, sem prejuízo de fixação de medida cautelar



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

alternativa, nos termos do art. 319 do CPP. (HC 334.809/SP, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 26/04/2016, DJe 02/05/2016.)

Desse modo, passo ao exame da decisão combatida.

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.

No caso, são estes os fundamentos invocados para a decretação da prisão preventiva, *in verbis* (e-STJ fl. 69):

Vistos. Trata-se de prisão em flagrante de LEANDRO VITOR DE ALMEIDA, detido pela prática do crime previsto no artigo 33 "caput" da Lei 11.343/06, mantendo a posse de 37,27 gramas de cocaína, além da quantia de R\$ 10,00 (dez reais) em espécie. O flagrante mostra-se formalmente em ordem, não havendo motivos para o seu relaxamento. Foram devidamente observadas as regras procedimentais dispostas nos arts. 301 e seguintes do Código de Processo Penal e art. 50 da Lei 11.343/2006, além de existirem suficientes indícios de autoria delitiva e provas da existência do crime, conforme se depreende das oitivas testemunhais coligidas na fase policial, Auto de Exibição e Apreensão, e Auto de Constatação Preliminar de Substância Entorpecente acostado aos autos. Ante as circunstâncias fáticas do caso em análise, apreensão de quantidade de drogas de alto potencial ofensivo,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inadequada, pois insuficiente, a aplicação de quaisquer das medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal. Outrossim, presentes os fundamentos e os requisitos da prisão provisória, fumus commissi delicti e periculum libertatis, além da condição de admissibilidade prevista no art. 313, inciso I, do Código de Processo Penal. A manutenção da custódia preventiva do investigado se ampara na garantia da ordem pública porquanto o delito imputado, tráfico de drogas, é extremamente grave, causador de danosas consequências ao meio social, com desestruturação familiar, aumento da violência e principalmente da criminalidade organizada, tendo o réu declarado ser usuário contumaz de entorpecentes, podendo fazer do tráfico a forma de sustento de seu vício, o que o levaria, caso permanecesse em liberdade, voltar à prática delitiva. Ante o exposto, com fundamento nos artigos 310, II e 312, do Código de Processo Penal, converto a prisão em flagrante de LEANDRO VITOR DE ALMEIDA em prisão preventiva. (Grifei.)

A partir dos vetores interpretativos expostos anteriormente e dos excertos acima transcritos, entendo que a fundamentação apresentada, embora demonstre o *periculum libertatis*, é insuficiente para a imposição da prisão cautelar ao paciente. Explico.

Conforme destaquei quando do deferimento do pedido de medida liminar, o Magistrado singular consignou que a necessidade de decretação da segregação provisória exsurgiria da conduta imputada ao paciente em razão da quantidade de drogas apreendidas em seu poder **(37,27g – trinta e sete gramas e vinte e sete centigramas – de cocaína)** e do risco de que, solto, continuaria a praticar o tráfico de drogas.

Contudo, embora não esteja desprovida de fundamentação válida, entendo haver desproporcionalidade na manutenção da prisão preventiva diante das peculiaridades do caso concreto. Isso porque, em primeiro lugar, as circunstâncias delineadas pelo Juízo de primeiro grau não permitem inferir, por si só, haver um risco concreto de reiteração delitiva, mormente se considerada a primariedade do agente.

Em segundo lugar, 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, não se mostra razoável considerar a quantidade dos entorpecentes apreendidos – **(37,27g – trinta e**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sete gramas e vinte e sete centigramas de cocaína) – isoladamente, como suficiente para a decretação da prisão cautelar, sobretudo quando o denunciado é primário, de bons antecedentes e a quantidade não é de grande monta.

Nessa linha:

[...] 3. O decreto de prisão preventiva não apontou qualquer dado concreto, à luz do art. 312 do Código de Processo Penal, a respaldar a restrição da liberdade do paciente, limitando-se a fazer referência à presença dos requisitos previstos no Código de Ritos, sem ressaltar, contudo, qualquer aspecto relevante da suposta conduta perpetrada pelo paciente que demonstre o efetivo risco à ordem pública, à instrução criminal e à futura aplicação da lei penal.

4. **Afirmções genéricas e abstratas a respeito da periculosidade do crime não são bastantes para justificar a custódia preventiva. A quantidade da droga apreendida (16g de cocaína e 247g de maconha), no caso, também não justifica, por si só, o encarceramento preventivo, devendo prevalecer, no momento, as circunstâncias favoráveis, em especial, o fato de ser primário e apresentar registros de trabalho lícito desde a adolescência até muito recentemente. Além disso, cabe considerar a menoridade relativa do paciente na data dos fatos imputados.**

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para revogar o decreto prisional do paciente, ressalvada a prisão por outro motivo ou decisão superveniente motivada, bem como a possibilidade de o Juízo processante aplicar as medidas cautelares que considerar imprescindíveis. (HC n. 535.580/SP, relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 3/12/2019, DJe 12/12/2019, grifei.)

HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. TRÁFICO DE DROGAS (30 G DE COCAÍNA E 12 G DE CRACK). MANDAMUS IMPETRADO CONTRA DECISÃO DO RELATOR DA CORTE LOCAL, QUE INDEFERIU MEDIDA LIMINAR NO HABEAS CORPUS ORIGINÁRIO. FUNDAMENTAÇÃO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSIDERAÇÕES SOBRE A GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO, CONSEQUÊNCIAS DO CRIME PARA A SOCIEDADE E NATUREZA HEDIONDA DO TIPO PENAL. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. Conforme reiterada jurisprudência deste Superior Tribunal, a prisão cautelar só pode ser imposta ou mantida quando evidenciada, com explícita e concreta fundamentação, a necessidade da rigorosa providência.

2. O presente mandamus foi impetrado contra decisão do Relator da Corte local, que indeferiu medida liminar no habeas corpus originário. Em tais casos, esta Corte, seguindo o preceituado no Enunciado n. 691 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, tem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

entendimento pacificado no sentido de não ser cabível a impetração de habeas corpus contra decisão de relator indeferindo medida liminar, em ação de igual natureza, ajuizada nos Tribunais de segundo grau, salvo a hipótese de inquestionável teratologia ou ilegalidade manifesta. Precedentes.

3. O Magistrado singular não apontou indícios concretos de como o paciente teria colocado em risco a ordem pública, tecendo apenas considerações sobre a gravidade abstrata do delito, consequências do crime para a sociedade e a natureza hedionda do tipo penal, carecendo, assim, de fundamento apto para determinar o acautelamento provisório. Precedentes.

4. **Ordem concedida para revogar a prisão preventiva** imposta ao paciente nos Autos n. 0002296-22.2017.8.26.0544, da 2ª Vara da comarca de Várzea Paulista/SP, **salvo se por outro motivo estiver preso, podendo o Juiz singular determinar, ou não, o cumprimento de medidas cautelares alternativas à prisão, desde que fundamente a necessidade da medida.** (HC n. 423.178/SP, relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 3/9/2019, DJe 10/9/2019, 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.

Ante o exposto, **concedo a ordem** para, confirmando a medida liminar anteriormente deferida, determinar a substituição da prisão preventiva do paciente por medidas cautelares diversas da prisão, a serem estabelecidas pelo Juízo de primeira instância, ressalvada a possibilidade de o agente estar preso por outro motivo.

É como voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2019/0302191-7

HC 538.236 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15009712120198260526 22117102019 22218477920198260000

EM MESA

JULGADO: 03/03/2020

Relator

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

Presidente da Sessão

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

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ANA BORGES COELHO SANTOS**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : GUILHERME ANDRE DE CASTRO FRANCISCO
ADVOGADO : GUILHERME ANDRE DE CASTRO FRANCISCO - SP390592
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LEANDRO VITOR DE ALMEIDA (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 o habeas corpus, 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.