



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 517.642 - SP (2019/0182644-9)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
JOAO PAULO BONATELLI - SP316788
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : BRUNO DA SILVA MARTINS (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA, RATIFICADA A LIMINAR.

1. Sabe-se 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.

2. Na espécie, ao converter a prisão em flagrante em preventiva, deteve-se o Juízo de piso a mencionar os indícios de autoria, o que não autoriza a medida extrema de prisão, sobretudo porque se está diante da apreensão de 7 (sete) pedras de *crack*, com peso aproximado de 1,33g (um grama e trinta e três centigramas).

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 05 de setembro de 2019 (data do julgamento).

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 517.642 - SP (2019/0182644-9)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
JOAO PAULO BONATELLI - SP316788
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : BRUNO DA SILVA MARTINS (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 BRUNO DA SILVA MARTINS apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n. 2093741-02.2019.8.26.0000).

Consta dos autos ter sido o paciente preso em flagrante, custódia essa convertida em preventiva, pela suposta prática do crime previsto no art. 33 da Lei n. 11.343/2006, tendo em vista que "*guardava e mantinha em depósito, para comercialização a terceiros, 07 (sete) pedras de crack, com peso aproximado 1,33g (um grama e trinta e três centigramas), substância entorpecente que determina dependência física ou psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar*" (e-STJ fl. 33, grifei).

Impetrado *habeas corpus* no Tribunal de origem objetivando a soltura do paciente, a ordem foi denegada nos termos da seguinte ementa (e-STJ fl. 31):

HABEAS CORPUS TRÁFICO DE DROGAS LIBERDADE PROVISÓRIA FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NA CONVERSÃO DA PRISÃO EM FLAGRANTE EM PREVENTIVA E AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA A SEGREGAÇÃO CAUTELAR INOCORRÊNCIA REQUISITOS DA CUSTÓDIA CAUTELAR PRESENTES DELITO EQUIPARADO A HEDIONDO DECISÃO SUFICIENTEMENTE MOTIVADA CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME E DEMAIS ELEMENTOS QUE INDICAM, POR ORA, A NECESSIDADE DA PRISÃO ORDEM DENEGADA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No presente *writ*, sustenta a 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.

Destaca a suficiência da imposição de medidas cautelares alternativas.

Sublinha, ademais, que *"o paciente é primário, de bons antecedentes e menor de 21 anos, o que indica a desproporcionalidade da custódia cautelar, pois em caso de condenação, fará jus ao redutor do art. 33, §4º da lei 11.343/06 e, por conseguinte, à fixação de regime inicial diverso do fechado e à substituição da pena por restritiva de direitos"* (e-STJ fls. 11/12).

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

Liminar deferida às e-STJ fls. 83/86.

Prestadas as informações, o Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem (e-STJ fls. 136/141).

É, em síntese, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 517.642 - SP (2019/0182644-9)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
(Relator):

Como visto no relatório, insurge-se a defesa contra a custódia antecipada do paciente.

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 (Constituição da República, art. 5º, inciso LXI, e art. 93, inciso IX, respectivamente), 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 do Superior Tribunal de Justiça, 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 de 1º/8/2006, p. 470).

Portanto, demonstrada a gravidade concreta do crime praticado, revelada, na maioria das vezes, pelos meios de execução empregados, ou a contumácia delitiva do agente, a jurisprudência desta Casa autoriza a decretação ou a manutenção da segregação cautelar, dada a afronta às regras elementares de bom convívio social.

Na apreciação das justificativas da custódia cautelar, *"o mundo não pode ser colocado entre parênteses. O entendimento de que o fato criminoso em si não pode ser conhecido e valorado para a decretação ou a manutenção da prisão cautelar não é consentâneo com o próprio instituto da prisão preventiva, já que a imposição desta tem por pressuposto a presença de prova da materialidade do crime e de indícios de autoria. Assim, se as circunstâncias concretas da prática do crime indicam periculosidade, está justificada a decretação ou a manutenção da prisão para resguardar a ordem pública"* (HC n. 105.585, relatora Ministra ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 7/8/2012, DJe de 21/8/2012).

No caso, todavia, este é o teor da decisão que decretou a prisão preventiva do paciente (e-STJ fls. 66/67):

Havendo prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, a manutenção do acusado no cárcere é medida que se impõe a fim de se garantir a ordem pública, máxime perante a sociedade local e diante da situação atual do País, em que tanto se discute a questão da impunidade, sendo prematura a liberação sem a dissipação dos efeitos da conduta perpetrada. Ademais foi surpreendido com sete pedras de crack que indicam o tráfico, acrescento ainda que os policiais foram ao local devido a informações anteriores sobre a prática. Trata-se de crime hediondo com graves consequências à sociedade. Vale citar: "... o conceito de ordem pública não se limita só a prevenir a reprodução de fatos criminosos, mas também a acautelar o meio social e a própria credibilidade da justiça em face da gravidade do crime e de sua repercussão..." (Processo Penal – ed. Atlas – Julio Fabrini Mirabete). Desta feita, observadas as disposições do art. 312 do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei 12.403/11, converto a prisão em flagrante em prisão preventiva, com fulcro no art. 310 do Código de Processo Penal, ressaltando,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

por ora, a inadequação das medidas cautelares diversas da prisão ante o acima exposto. Expeça-se mandado de prisão preventiva contra o acusado.

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 e 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 e a mencionar a prova de materialidade e os indícios de autoria, o que não autoriza a medida extrema de prisão.

Ademais, não se trata da apreensão de grande quantidade de entorpecente, pois foram encontrados com o paciente **7 (sete) pedras de crack, com peso aproximado de 1,33g (um grama e trinta e três centigramas)**.

É cediço, no âmbito desta Corte, que o *quantum* de droga apreendida, quando elevado, 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, já que se está diante, como dito, de **7 (sete) pedras de crack, com peso aproximado de 1,33g (um grama e trinta e três centigramas)**.

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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, relatora 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 19/4/2016, DJe 28/4/2016.)

Outro não foi o entendimento exarado pelo Ministério Público Federal.

Eis a ementa do aludido parecer (e-STJ fl. 136):

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DO RECURSO ADMISSÍVEL NA ESPÉCIE. DESCABIMENTO. ENTENDIMENTO FIRMADO PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. TRÁFICO DE DROGAS. DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. MANIFESTA ILEGALIDADE. DECRETO PRISIONAL COM FUNDAMENTAÇÃO GENÉRICA. PARECER PELA CONCESSÃO DA ORDEM, COM REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA DO ORA PACIENTE SENDO FIXADAS OUTRAS MEDIDAS CAUTELARES, PREVISTAS NO ART. 319 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, **ratifico a liminar e concedo a ordem** para 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 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: 2019/0182644-9

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 517.642 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15006010420198260571 20190000482306 20937410220198260000 21169482019

EM MESA

JULGADO: 05/09/2019

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **LUIZA CRISTINA FONSECA FRISCHEISEN**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
JOAO PAULO BONATELLI - SP316788
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : BRUNO DA SILVA MARTINS (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 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.