



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 401.622 - SP (2017/0126225-0)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : RICARDO LOBO DA LUZ - SP284486
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ARNALDO DOS SANTOS (PRESO)

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. SÚMULA 691/STF. SUPERAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. GRAVIDADE ABSTRATA. ORDEM CONCEDIDA.

1. Embora a Súmula 691 do STF vede a utilização de *habeas corpus* impetrado contra decisão de relator que, em *writ* impetrado perante o eg. 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 do que consiste o *periculum libertatis*.

3. No caso, o decreto de prisão preventiva carece de fundamentação concreta, pois se limita a invocar a gravidade abstrata da conduta atribuída ao paciente, ausente, portanto, a indicação de dado concreto que justifique a imposição da prisão provisória.

4. Ordem concedida para, confirmada a liminar, determinar que o paciente ARNALDO DOS SANTOS 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.

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 Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator. Brasília, 03 de agosto de 2017 (data do julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 401.622 - SP (2017/0126225-0)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : RICARDO LOBO DA LUZ - SP284486
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ARNALDO DOS SANTOS (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de ARNALDO DOS SANTOS, apontando como autoridade coatora eminente Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, relator do HC n. 2088293-19.2017.8.26.0000.

Depreende-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante no dia 21/8/2016, acusado de praticar a conduta prevista no art. 33 da Lei n. 11.343/2006. A prisão foi convertida em preventiva.

Impetrado prévio *writ* na origem, o pedido liminar foi indeferido (e-STJ fls. 25/28).

Daí a presente impetração, na qual se pretende superar o óbice imposto pela Súmula 691 do Supremo Tribunal Federal, sob o argumento de que a decisão que impôs a segregação cautelar ao paciente carece de fundamentação concreta.

Requer-se, liminarmente, seja determinada a expedição de alvará de soltura em favor do paciente.

O pedido liminar foi deferido, para garantir ao paciente o direito de aguardar em liberdade o julgamento final do *writ*.

Informações prestadas às e-STJ fls. 52/60.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão da ordem em parecer assim ementado (e-STJ fl. 63):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS. DECISÃO ATACADA QUE INDEFERIU LIMINAR EM OUTRO HABEAS CORPUS NA INSTÂNCIA DE ORIGEM. INVIABILIDADE. SÚMULA Nº 691/STF. CONSULTA REALIZADA NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA/SP QUE DÁ CONTA DO JULGAMENTO DO WRIT NAQUELA CORTE LOCAL NOVO TÍTULO JUDICIAL. ACÓRDÃO QUE ENTENDEU PELA PREJUDICIALIDADE DA IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA ANTE A CONCESSÃO DE LIMINAR NESTES AUTOS. DESCABIMENTO. O DEFERIMENTO DE LIMINAR EM HABEAS CORPUS IMPETRADO PER SALTUM, CONTRA DECISÃO LIMINAR PROFERIDA NO WRIT ORIGINÁRIO, NÃO ACARRETA A PERDA DE OBJETO DA PRIMEIRA IMPETRAÇÃO. PARECER PELO NÃO CONHECIMENTO DO HABEAS CORPUS, MAS PELA CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO, APENAS PARA DETERMINAR QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA/SP ANALISE O MÉRITO DO HABEAS CORPUS N. 2088293- 19.2017.8.26.0000.

É, em síntese, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 401.622 - SP (2017/0126225-0)

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.

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

Ocorre que no caso em exame a flagrante ilegalidade está demonstrada, assim como já havia anotado ao deferir o pedido liminar, 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prisão preventiva, ressalvada a possibilidade de nova decretação da segregação cautelar, se efetivamente demonstrada sua necessidade, sem prejuízo de fixação de medida cautelar alternativa, nos termos do art. 319 do CPP.

(HC 334.809/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 26/4/2016, DJe 2/5/2016)

Desse modo, passo ao exame da decisão combatida.

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 os fundamentos invocados para a decretação da prisão preventiva do paciente, *in verbis* (e-STJ fls. 14/15):

Auto de prisão em flagrante delito formalmente em ordem e não existem indícios de que a pessoa presa tenha sofrido violação nos seus direitos e nas suas garantias pessoais.

Analizando o presente caso, após a verificação de prova da materialidade da infração penal e dos indícios da autoria decorrentes dos elementos de convicção colhidos nos autos da prisão em flagrante delito para um juízo preliminar de verificação da viabilidade da prisão, constata-se a necessidade da manutenção da custódia cautelar no presente feito (artigo 310, inciso II do Código de Processo Penal), com a conversão da prisão em flagrante delito em prisão preventiva, não sendo adequada a substituição por outras medidas cautelares, bem como não é o caso de concessão de fiança.

Conforme se apreende dos autos, dentro de um estudo inicial e na presente fase da persecução penal, sem prejuízo da análise do MM. Juízo Natural, foi realizada uma conduta inicialmente tipificada como infração penal de tráfico ilícito de entorpecentes, uma vez que o indiciado estaria na posse de 14 porções de "cocaína", bem como de dinheiro, quando abordado por policiais, o que seria indicativo do tráfico ilícito de entorpecentes. Segundo os policiais o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

indiciado confessou informalmente a mercancia. Anota-se que o acusado não possui profissão lícita conhecida e a cautela determina a sua custódia até que se possa verificar se efetivamente trata-se de pessoa primária e sem passagens pela Vara da Infância e da Adolescência por infração análoga.

Embora a prisão cautelar seja uma exceção no sistema processual penal pátrio, além de constitucional, representa um meio necessário para a proteção da sociedade em casos como o presente, onde o interesse público da privação da liberdade de uma pessoa, como garantia da ordem pública, da regular instrução do processo e mesmo da eventual aplicação da lei penal (artigo 312 e s.s. do Código de Processo Penal), se sobrepõe sobre o interesse particular de um ser humano manter-se em liberdade de deambulação.

Com efeito, decreto a prisão preventiva no presente caso, expedindo-se mandado(s) de prisão e recomendando-se a(s) pessoa(s) presa(s) para local adequado para a(s) sua(s) custódia(s) cautelar(eres) e diverso de pessoas que estejam cumprindo pena, respeitados os seus direitos e garantias pessoais, bem como sendo submetido a exame de integridade física antes do seu encarceramento.

A presente medida poderá ser revogada a qualquer tempo, desde que verificado que não subsistem mais as razões da decretação da prisão preventiva (artigo 316 do Código de Processo Penal).

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, fora 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. 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*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 ESTADUAL. NÃO ACOLHIMENTO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ILEGALIDADE E EXCESSO DAS ESCUTAS TELEFÔNICAS. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO ACERVO PROBATÓRIO PARA INFIRMAR A CONCLUSÃO DA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, impende assinalar que a quantidade de droga apreendida, que nem sequer foi mencionada no decreto – 9g (nove gramas) de cocaína –, não denota, por si só, a periculosidade do paciente (e-STJ fl. 16).

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 ARNALDO DOS SANTOS responda solto ao processo, se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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: 2017/0126225-0

HC 401.622 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00702739220168260050 20882931920178260000 70273922016 702739220168260050

EM MESA

JULGADO: 03/08/2017

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANKLIN RODRIGUES DA COSTA**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : RICARDO LOBO DA LUZ - SP284486
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ARNALDO DOS SANTOS (PRESO)

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 Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.