



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 524.360 - SP (2019/0223950-1)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : JEFERSON DOUGLAS PAULINO
ADVOGADO : JEFERSON DOUGLAS PAULINO - SP264935
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RUAN PATRICK MIGUEL DA CRUZ (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE ABSTRATA. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. ORDEM CONCEDIDA.

1. A validade a 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. No caso, o decreto de prisão preventiva é genérico, nele não havendo nenhuma menção a fatos que justifiquem a imposição da prisão cautelar. Carece, portanto, de fundamentação concreta, pois se limita a invocar a gravidade abstrata da conduta atribuída ao agente, além de elementos ínsitos ao tipo penal em tela e insuficientes para a decretação ou manutenção da prisão preventiva, sob pena de se autorizar odiosa custódia *ex lege*.

3. Ademais, a pequena quantidade de droga apreendida – 19,43g (dezenove gramas e quarenta e três centigramas) de maconha – não é suficiente para demonstrar a periculosidade do paciente ou a gravidade concreta da conduta, mormente se consideradas as circunstâncias pessoais favoráveis do agente.

4. Ordem concedida.

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.

Brasília, 11 de fevereiro de 2020 (data do julgamento).

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 524.360 - SP (2019/0223950-1)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : JEFERSON DOUGLAS PAULINO
ADVOGADO : JEFERSON DOUGLAS PAULINO - SP264935
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RUAN PATRICK MIGUEL DA CRUZ (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 benefício de RUAN PATRICK MIGUEL DA CRUZ apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n. 2123234-24.2019.8.26.0000).

Depreende-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante, prisão essa posteriormente convertida em preventiva, em razão da suposta prática do delito previsto no art. 33, *caput*, c/c o art. 40, inciso III, ambos da Lei n. 11.343/2006, pois teria sido surpreendido na tentativa de introduzir, em estabelecimento prisional, 19,43g **(dezenove gramas e quarenta e três centigramas)** de maconha.

Impetrado prévio *writ* na origem, a ordem foi denegada em acórdão cuja ementa foi assim definida (e-STJ fl. 108):

HABEAS CORPUS - ALEGAÇÃO DE QUE O PACIENTE SOFRE CONSTRANGIMENTO ILEGAL, POSTO QUE POSSUI OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A RECEPÇÃO DA LIBERDADE PROVISÓRIA. SEGUNDO ARGUMENTO DE QUE A R. DECISÃO JUDICIAL FOI PROLATADA GENERICAMENTE. TERCEIRO DE QUE NÃO ESTÃO PRESENTES OS PRESSUPOSTOS AUTORIZADORES DA PRISÃO PREVENTIVA.

AÇÃO PENAL INSTAURADA PARA APURAÇÃO DA PRÁTICA DO CRIME PREVISTO NO ART. 33, CAPUT, NA FORMA DO ART. 40, III, DA LEI Nº 11.343/06, C.C. O ART. 29, CAPUT, DO CP.

CASO EM QUE, CONFORME A LEGISLAÇÃO CONSTITUCIONAL E A INFRACONSTITUCIONAL VIGENTES, BEM COMO REMANSOSA JURISPRUDÊNCIA, A IMPUTAÇÃO FEITA INVIABILIZA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO REQUERIDO.

DESPACHO QUE SE MOSTRA DEVIDAMENTE EMBASADO EM REQUISITOS DO ART. 312, DO CPP.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ordem denegada.

No presente *habeas corpus*, alega o impetrante, em linhas gerais, que estão ausentes os requisitos autorizadores da custódia cautelar decretada em desfavor do paciente; que "*a ordem pública não corre qualquer risco com a liberdade do paciente*" (e-STJ fl. 13); que "*não fora demonstrado qualquer elemento concreto demonstrativo que, uma vez solto, o paciente poderia reiterar na prática delitiva*" (e-STJ fl. 15); e que o paciente possui circunstâncias pessoais favoráveis (e-STJ fl. 16).

Requer, liminar e definitivamente, a revogação da prisão preventiva decretada em desfavor do paciente, ainda que com estabelecimento de medidas cautelares diversas da prisão.

Liminar **deferida** às e-STJ fls. 122/125.

Informações prestadas às e-STJ fls. 132/138.

Ao se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pela **concessão da ordem de ofício**, em parecer assim ementado (e-STJ fl. 155):

HABEAS CORPUS impetrado como substitutivo de recurso próprio. Impossibilidade. Tráfico de entorpecentes. Prisão preventiva baseada em alegação genérica. Inexistência de periculum libertatis a justificar a constrição cautelar. Parecer pelo conhecimento do writ e pela concessão da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 524.360 - SP (2019/0223950-1)

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 expresse que ninguém será preso senão por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente (art. 5º, 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 decretação da prisão preventiva, *in verbis* (e-STJ fl. 75):

*Trata-se de prisão em flagrante de Ruan Patrick Miguel da Cruz pelo suposto cometimento do(s) delito(s) tipificado(s) no(s) art. 33, "caput", c.c. artigo 40, inciso III, ambos da Lei 11.343/06. Ponderando-se os requerimentos formulados pelo Ministério Público e pela Defesa, forçoso concluir que o auto de prisão em flagrante está formalmente em ordem, não havendo qualquer irregularidade a ser sanada. Não há, pois, falar-se em relaxamento. No que concerne à prisão do autuado, observando-se as regras trazidas pela Lei nº 12.403/11, constato ser incabível a concessão de quaisquer das medidas previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, sendo de rigor a manutenção de sua custódia. Com efeito, com base nos elementos existentes nos autos, os quais demonstram a existência de indícios fortes de autoria, **vislumbra-se a ineficácia das medidas alternativas à prisão, sendo evidente a necessidade da custódia cautelar para salvaguardar a ordem pública. No caso em tela, o autuado foi detido em flagrante quando,***



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

supostamente, praticava tráfico de entorpecentes de maconha (19,43 gramas), introduzindo tal estupefaciente em dependência de estabelecimento prisional, situação que evidencia, indiciariamente, o seu envolvimento não eventual com atividades criminosas, o que deverá ser apurado em profundidade no curso da instrução processual, sendo, portanto, ineficaz a aplicação de qualquer outra medida que não a prisão preventiva. O certo é que se trata de delito grave, supostamente praticado em local destinado ao cumprimento de sanção penal, o que somente aumentaria a reprovabilidade da conduta e demonstraria sua gravidade concreta. Sendo assim, a fim de que seja garantida a ordem pública e tendo em vista a conveniência da instrução processual, converto a prisão em flagrante em Prisão Preventiva do autuado RUAN PATRICK MIGUEL DA CRUZ, uma vez que estão presentes todos os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Ao examinar os fundamentos declinados no *decisum* acima transcrito, constato ausência de fundamentação concreta, pois, além de reconhecida a presença de materialidade e indícios da prática delitiva, foi invocada tão somente a gravidade abstrata da conduta em tese praticada, com mera descrição das elementares inerentes ao próprio tipo penal, o que, na linha da orientação firmada no âmbito desta Corte, não se admite.

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 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).*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 26/04/2016, DJe 03/05/2016.)

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 12/04/2016, DJe 22/04/2016.)

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. 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 19/04/2016, DJe 28/04/2016.)

Ademais, a pequena quantidade de droga apreendida – 19,43g (dezenove gramas e quarenta e três centigramas) de maconha – não é suficiente para demonstrar a periculosidade do paciente ou a gravidade concreta da conduta, mormente se consideradas as circunstâncias pessoais favoráveis do agente.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta Corte:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. CONDIÇÕES FAVORÁVEIS. RELEVÂNCIA IN CASU. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. SUFICIÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA.

[...]

2. Na espécie, realizado o flagrante, a prisão preventiva foi decretada em razão da natureza e da quantidade das drogas apreendidas - 88g (oitenta e oito gramas) de maconha. 3. Muito embora o édito prisional indique a necessidade da imposição da prisão cautelar, valendo-se sobretudo da menção à quantidade de droga apreendida e à tentativa de introduzi-la em estabelecimento prisional, a imposição das medidas cautelares revela-se mais adequada e proporcional ao caso. Isso porque, não obstante a quantidade de droga apreendida não possa ser considerada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pequena, também não é, por outro lado, indicativa, por si só, da periculosidade da paciente, a ponto de justificar o encarceramento preventivo. Some-se a isso que a paciente ostenta 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 a serem definidas pelo juízo local.

(HC 409.355/SC, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 04/12/2017).

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

[...]

3. No caso dos autos, a prisão preventiva da paciente foi decretada com base em fundamentos genéricos relacionados à gravidade abstrata do crime de tráfico de drogas e em elementos inerentes ao próprio tipo penal. Não foram apontados elementos concretos a justificar a segregação provisória. Nem mesmo a quantidade do entorpecente apreendido - 40,94 gramas de cocaína e 44,45 gramas de maconha - e as circunstâncias do flagrante, podem ser consideradas relevantes a ponto de autorizar, por si só, a custódia cautelar da paciente, sobretudo quando observada sua primariedade, seus bons antecedentes e o fato de, ao que tudo indica, possuir dois filhos, com 1 e 2 anos de idade.

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para revogar a prisão preventiva da paciente, mediante a aplicação das medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, a critério do Juízo de primeiro grau.

(HC 409.537/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 12/12/2017).

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, confirmando a liminar, determinar que o paciente responda solto ao processo, salvo se por outro motivo estiver preso, sem prejuízo de que seja decretada nova custódia, com base em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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: 2019/0223950-1

HC 524.360 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15006240320198260618 21232342420198260000

EM MESA

JULGADO: 11/02/2020

Relator

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

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **CARLOS FREDERICO SANTOS**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: JEFERSON DOUGLAS PAULINO
ADVOGADO	: JEFERSON DOUGLAS PAULINO - SP264935
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: RUAN PATRICK MIGUEL DA CRUZ (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.