



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 542.853 - SP (2019/0325699-7)

RELATOR	: MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
IMPETRANTE	: ROBSON GONCALVES E OUTROS
ADVOGADOS	: ANDERSON QUIRINO - SP381461 ROBSON GONÇALVES - SP382353 VANESSA ELAINE PEREIRA ANDRADE - SP402811
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: DANILO HIPOLITO DE OLIVEIRA (PRESO)
INTERES.	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA E DEMONSTRAÇÃO DO RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. INSUFICIÊNCIA. DESPROPORCIONALIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. OCORRÊNCIA.

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. No caso, como destacado pelo Ministério Público Federal no seu parecer, "*as instâncias ordinárias consideraram tão somente a quantidade de droga apreendida (150,7 g de maconha) e a gravidade abstrata do crime de tráfico, valorando outros aspectos que na realidade integram o próprio tipo objetivo. Com efeito, para que haja imposição legítima da custódia cautelar, é imprescindível explicitar uma fundamentação concreta e idônea demonstrando que a peculiar maneira pela qual no caso foi lesionado o bem jurídico protegido por meio da conduta do agente, seja intensiva ou extensivamente, configura desbordamento da configuração habitual da figura típica. Inexistindo tal construção legitimadora, a situação está a caracterizar verdadeiro constrangimento ilegal. Esta fundamentação, como assinalado, não ocorreu no caso em tela*".

3. Ademais, a fundamentação exarada pelo Juízo de piso de que haveria um risco de reiteração delitiva não se encontra suficientemente demonstrada. Isso porque, em primeiro lugar, ao que tudo indica, o paciente foi absolvido da imputação pela prática do delito previsto no art. 157 do Código Penal. Em segundo lugar, a mera menção ao fato de "*pelo menos duas vezes [o paciente ter sido] investigado pela prática de tráfico, conforme BOs de fls. 23/27 e 28/31*", é inábil a evidenciar um fundado perigo de contumácia criminosa por parte do agente, não se apresentando como apta,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

portanto, a servir como supedâneo para a segregação provisória.

4. Por fim, 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, essa não é a hipótese dos autos, pois se está diante da apreensão de, aproximadamente, 150g (cento e cinquenta gramas) de maconha. Precedentes.

5. Assim, as particularidades do caso demonstram a suficiência, adequação e proporcionalidade da imposição das medidas menos severas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

6. Ordem concedida para substituir a prisão preventiva por medidas cautelares diversas da prisão a serem fixadas pelo Juízo singular.

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 542.853 - SP (2019/0325699-7)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : ROBSON GONCALVES E OUTROS
ADVOGADOS : ANDERSON QUIRINO - SP381461
ROBSON GONÇALVES - SP382353
VANESSA ELAINE PEREIRA ANDRADE - SP402811
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DANILO HIPOLITO DE OLIVEIRA (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 DANILO HIPOLITO DE OLIVEIRA apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n. 2199277-02.2019.8.26.0000).

Depreende-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante, acusado de praticar o crime descrito no art. 33 da Lei n. 11.343/2006, tendo em vista que o agente foi detido na posse de aproximadamente **150g (cento e cinquenta gramas) de maconha** (e-STJ fl. 62).

A custódia foi convertida em preventiva (e-STJ fls. 48/49).

Impetrado prévio *writ* na origem, a ordem foi denegada em acórdão assim ementado (e-STJ fl. 11):

HABEAS CORPUS – PRISÃO PREVENTIVA – TRÁFICO DE ENTORPECENTES – QUANTIDADE RAZOÁVEL DE DROGA QUE INDICA O RISCO À ORDEM PÚBLICA – INSUFICIÊNCIA DE CONDIÇÕES PESSOAIS E DE MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS – AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE – ORDEM DENEGADA.

Na presente impetração, a defesa alega que a decisão que decretou a prisão preventiva do paciente carece de fundamentação concreta.

Sustenta "no tocante ao processo que o acusado estava respondendo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em outra comarca, a defesa junta à prova cabal da absolvição com transitado em julgado, o que evidencia não haver mais esta periculosidade que afrontava a ordem pública, sendo perfeitamente cabal a aplicação de medidas cautelares" (e-STJ fl. 7).

Assim, requer, inclusive liminarmente, seja determinada a expedição de contramandado em favor do paciente, com ou sem a aplicação de outras medidas cautelares diversas do cárcere.

O pleito de urgência foi indeferido (e-STJ fls. 34/36).

Informações e documentos foram apresentados pelos Juízos de primeiro (e-STJ fls. 42/45) e de segundo grau (e-STJ fls. 46/68).

O Ministério Público Federal exarou parecer opinando nos termos da seguinte ementa (e-STJ fl. 72):

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. DIREITO PENAL. TRÁFICO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. GRAVIDADE ABSTRATA DO CRIME. PEQUENA QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. CIRCUNSTÂNCIA POR SI SÓ INSUFICIENTE PARA A CUSTÓDIA CAUTELAR. IMPOSIÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. OCORRÊNCIA: PARECER PELO NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. CASO CONHECIDO, PELA REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA, COM A IMPOSIÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS.

É, em síntese, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 542.853 - SP (2019/0325699-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Nesta impetração, busca-se o reconhecimento de carência de fundamentação idônea na decisão judicial que impôs a prisão antecipada a DANILO HIPOLITO DE OLIVEIRA.

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 presente caso, a prisão em flagrante foi convertida em preventiva nos seguintes termos (e-STJ fls. 48/49):

[...] Trata-se de cópia de auto de prisão em flagrante de DANILO HIPOLITO DE OLIVEIRA indiciado pela prática de ilícito capitulado no art. 33 da Lei n. 11.343/06, em razão de fatos ocorridos no dia 24 de junho de 2.019, nas circunstâncias de tempo e lugar



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*indicadas no boletim de ocorrência e notas de culpa. No âmbito da ciência do flagrante, nos termos do disposto no art. 310 do CPP (com a nova redação da Lei 12.403/11), passo a decidir: II. O flagrante está formalmente em ordem, ressaltando-se a juntada de laudo de constatação provisória da droga. Assim, existindo também indícios de autoria (vide teor do depoimento das testemunhas) e não sendo caso de relaxamento, isto é, tratando-se de ilícito previsto na Lei de Tóxicos e atenta as circunstâncias referidas no próprio flagrante **(houve a apreensão de 160 gramas de maconha)**, acrescento que não é caso de concessão de liberdade provisória. De fato, ninguém desconhece os graves problemas sociais que vem sendo provocados pelo comércio ilícito de entorpecentes. A par disso, a tipificação dada pela D. Autoridade Policial está fundamentada e, como se sabe, o art. 44 da Lei de Tóxicos e o art. 323, inciso II, do CPP, sequer permite a concessão da liberdade provisória, com ou sem fiança para a hipótese dos autos. Nestes termos, atenta aos informes prestados pelos policiais (o custodiado já é conhecido por seu envolvimento em ilícitos e quando viu os policiais acelerou o passo e tentou se desfazer do entorpecente), vê-se que a prisão de Daniel é indispensável - no mínimo - para a manutenção da ordem pública e conveniência da instrução. No caso, **o indiciado conta com passagem pelo sistema prisional, destacando-se que pelo menos duas vezes foi investigado pela prática de tráfico, conforme BOs de fls. 23/27 e 28/31**; tudo a indicar que as medidas cautelares previstas na Lei n. 12.403/11 não são suficientes para sua contenção. As ponderações da Defesa não alteram a conclusão acima. **A periculosidade exsurge dos antecedentes, destacando-se que, de acordo com o teor de fls. 34, o custodiado está sendo processado também por roubo**, este último crime violento. Nesse momento de cognição sumária são as ponderações da Dra. Promotor de Justiça que devem prevalecer. Nestes termos, com fundamento no art. 310, inciso II, do Código de Processo Penal (nova redação), CONVERTO a prisão em flagrante em PRISÃO PREVENTIVA. [...] (Grifei.)*

Posteriormente, o pedido de concessão da liberdade provisória foi indeferido sob a seguinte motivação (e-STJ fl. 55):

[...] Por proêmio, é forçoso anotar que este magistrado, em diversas ocasiões, tem esclarecido que este juízo não serve de instância revisional de decisão proferida por outro magistrado em audiência de custódia, em casos em que não há surgimento de fato inédito ou alteração da situação jurídica.

Com efeito, pensamento diverso, por certo, subverteria a ordem jurídica que acolhe, além do princípio do juiz natural, o devido processo legal e o princípio do duplo de grau de jurisdição.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*Dito isto, acrescento não ter havido modificação da situação fático-jurídica a ensejar a revisão da decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva, acrescentando que **o fato do denunciado ter sido absolvido no processo que respondeu por infração ao artigo 157, do Código Penal é irrelevantes** se, como no caso, necessária a custódia cautelar para atendimento de uma das finalidades previstas em lei.*

Além do mais, sem adentrar no mérito, pois, não é o momento oportuno, o denunciado foi surpreendido com considerável quantidade de entorpecente, prontos para venda, em local conhecido como ponto de venda de drogas e, segundo o depoimento dos policiais, tentou evadir-se, dispensando a droga, ou seja, presentes a materialidade e indício suficiente de autoria.

Diante do exposto, permanecendo hígidos os fundamentos da decisão de conversão da prisão em flagrante do réu em preventiva (fls. 48/49), os quais, também, adoto como razões de decidir, deixando de citá-los para não incorrer em tautologia, INDEFIRO o pleito de concessão de liberdade provisória, ou qualquer outra medida cautelar diversa da prisão. (Grifei.)

A partir dos excertos acima transcritos e considerando os vetores interpretativos expostos anteriormente, entendo que a fundamentação apresentada é insuficiente para a imposição da prisão cautelar ao paciente.

Afinal, o Juízo de primeiro grau não apontou nenhuma circunstância suficientemente idônea que pudesse evidenciar a necessidade da custódia cautelar do acusado 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.

Na verdade, como destacado pelo Ministério Público Federal no seu parecer, *"as instâncias ordinárias consideraram tão somente a quantidade de droga apreendida (150,7 g de maconha) e a gravidade abstrata do crime de tráfico, valorando outros aspectos que na realidade integram o próprio tipo objetivo. Com efeito, para que haja imposição legítima da custódia cautelar, é imprescindível explicitar uma fundamentação concreta e idônea demonstrando que a peculiar maneira pela qual no caso foi lesionado o bem jurídico protegido por meio da conduta do agente, seja intensiva ou extensivamente, configura desbordamento da configuração habitual da*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

figura típica. Inexistindo tal construção legitimadora, a situação está a caracterizar verdadeiro constrangimento ilegal. Esta fundamentação, como assinalado, não ocorreu no caso em tela" (e-STJ fl. 76).

Ademais, a fundamentação exarada pelo Juízo de piso de que haveria um risco de reiteração delitiva não se encontra cabalmente demonstrada.

Isso porque, em primeiro lugar, ao que tudo indica, o réu foi absolvido da imputação pela prática do delito previsto no art. 157 do Código Penal, conforme se observa da decisão de e-STJ fl. 55. Em segundo lugar, neste juízo definitivo, entendo que a mera menção ao fato de *"pelo menos duas vezes [o paciente ter sido] investigado pela prática de tráfico, conforme BOs de fls. 23/27 e 28/31"* (e-STJ fl. 16), é inábil a evidenciar um fundado perigo de contumácia criminosa por parte do agente, não se apresentando como apta, portanto, a servir como supedâneo para a segregação provisória.

Por fim, 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, essa não é a hipótese dos autos, pois se está diante da **apreensão de, aproximadamente, 150g (cento e cinquenta gramas) de maconha**. Logo, verifico o constrangimento ilegal alegado.

Nesse sentido:

[...] 2. Na espécie, realizada a prisão em flagrante, a prisão preventiva foi decretada em razão da variedade e quantidade das drogas apreendidas, a saber, 140g (cento e quarenta gramas) de ecstasy e 50g (cinquenta gramas) de maconha.

3. Não obstante a quantidade de droga apreendida não possa ser considerada pequena, também não é, por outro lado, indicativa, por si só, da periculosidade do agente, 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, adequação e 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cautelares diversas da prisão a serem fixadas pelo Juiz singular.

(HC n. 446.788/MG, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 4/12/2018, DJe 17/12/2018, grifei.)

HABEAS CORPUS. SÚMULA 691/STF. TRÁFICO DE DROGAS (160 G DE HAXIXE, 5 G DE MACONHA, 6 COMPRIMIDOS DE ECSTASY). AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS CONCRETOS PARA A DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. SUPERAÇÃO DA SÚMULA. LIMINAR CONFIRMADA. PARECER ACOLHIDO.

1. A prisão preventiva, quando cabível, requer decisão devidamente fundamentada, com base em dados concretos a indicarem a real necessidade da medida excepcional, o que, no caso, não ocorreu.

2. Ordem concedida para, confirmando-se a liminar, revogar a prisão preventiva imposta ao paciente, ressaltando ao Juízo de primeiro grau a possibilidade de decretação de nova prisão, caso apresentados elementos concretos, bem como admitida a aplicação de medidas cautelares.

(HC n. 510.662/PE, relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 15/8/2019, DJe 29/8/2019 - grifei)

Assim, concluo haver constrangimento ilegal a ser sanado na espécie, sendo mais adequada, de acordo com as peculiaridades do caso concreto e 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 substituir a prisão preventiva do paciente por outras medidas cautelares constantes do art. 319 do Código de Processo Penal, a serem definidas pelo Juízo local.

É como voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2019/0325699-7

HC 542.853 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00001826320188260516 15006473720198260621 1826320188260516 21833862019
21992770220198260000 2818 5951096 85419212

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 : ROBSON GONCALVES E OUTROS
ADVOGADOS : ANDERSON QUIRINO - SP381461
ROBSON GONÇALVES - SP382353
VANESSA ELAINE PEREIRA ANDRADE - SP402811
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DANILO HIPOLITO DE OLIVEIRA (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.