



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 549.464 - SP (2019/0361564-3)

**RELATOR** : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**ADVOGADOS** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
VANESSA MORAIS KISS - SP314903  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : ELTON FELIX SILVA SANTOS (PRESO)  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

### EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. IMPOSSIBILIDADE DE O TRIBUNAL AGREGAR NOVOS FUNDAMENTOS. 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 a prova de materialidade, os indícios de autoria e a gravidade abstrata do crime de tráfico. A decisão, portanto, é genérica e impõe constrangimento ilegal ao paciente, detido com menos de 1g de cocaína.

3. Vale destacar que não é permitido ao Tribunal de origem, no julgamento do *habeas corpus* originário, agregar motivação inexistente na decisão de primeiro grau que ordenou ou preservou a prisão.

4. *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



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

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 549.464 - SP (2019/0361564-3)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO  
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
VANESSA MORAIS KISS - SP314903  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PACIENTE : ELTON FELIX SILVA SANTOS (PRESO)  
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

### RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Cuida-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de ELTON FELIX SILVA SANTOS apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n. 2197115-34.2019.8.26.0000).

Consta dos autos ter sido o paciente preso em flagrante pelo delito tipificado no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, pela **suposta venda de 1,84g (um grama e oitenta e quatro centigramas) de cocaína** (e-STJ fl. 28).

Impetrado prévio *writ* na origem, a ordem foi denegada em acórdão assim ementado (e-STJ fl. 42):

HABEAS CORPUS ARTIGO 33, DA LEI Nº 11.343/06 CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA IMPOSSIBILIDADE DECISÃO FUNDAMENTADA PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CUSTÓDIA CAUTELAR.

ORDEM DENEGADA.

No presente *writ*, sustenta a impetrante inexistir motivação idônea para a segregação antecipada do paciente, visto que foi lastreada em justificativa abstrata, apartada de fundamentos concretos, além de se mostrar "*desproporcional, tendo em vista a concreta possibilidade de aplicação, em eventual sentença condenatória, de regime prisional menos gravoso que o fechado, e até mesmo de substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos*" (e-STJ fl. 4).

Destaca as condições pessoais do paciente: primário e com residência fixa no distrito da culpa.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Requer, dessa forma, *"a concessão da ordem em caráter liminar, para que o paciente aguarde em liberdade o julgamento do presente Writ, ainda que mediante o cumprimento de medida cautelar alternativa, com a imediata expedição de alvará de soltura em favor do paciente"* (e-STJ fl. 14).

No mérito, *"aguarda a concessão definitiva da ordem, confirmando-se a decisão liminar de soltura do paciente, para que seja revogada a prisão preventiva, concedendo-se liberdade provisória"* (e-STJ fl. 14).

O pedido liminar foi deferido, para assegurar ao paciente o direito de aguardar em liberdade o julgamento final da impetração (e-STJ fls. 56/61).

Informações prestadas às e-STJ fls. 67/70 e 72/82.

O MPF manifestou-se pela não admissão do *writ*, com a concessão da ordem de ofício (e-STJ fls. 86/92).

É, em síntese, o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 549.464 - SP (2019/0361564-3)

### 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, a prisão provisória 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, delituosa"* (HC n. 48.381/MG, relator Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJ 1º/8/2006, p. 470).



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 converteu a prisão em flagrante do paciente em preventiva (e-STJ fls. 37/38):

A materialidade do delito está bem demonstrada através do boletim de ocorrência, auto de exibição e apreensão, fotografias e laudo de constatação. Há indícios suficientes de autoria, pressupostos legais para decretação da prisão preventiva. Há notícia de apreensão de cocaína, droga originada de outros países e trazida até este Estado e Comarca por intermédio de criminalidade organizada. Não consta, ainda, que o autuado tenha comprovado ocupação lícita e a sua palavra resta isolada nesse sentido.

**A custódia cautelar se revela necessária para a garantia da ordem pública. Isso porque eventual liberação redundaria em estímulo a perseverar em sua conduta delituosa. Além desses argumentos, o tráfico ilícito de entorpecentes mencionado nos autos, supostamente praticado pelo averiguado, é crime gravíssimo, equiparado a hediondo e inafiançável e atenta contra a ordem pública. Estou convicta de que, caso o averiguado seja colocado em liberdade, poderá voltar a praticar crimes, inclusive da mesma natureza, ser tentado a perturbar a prova (prejudicando a instrução criminal) e, se condenado, existe o risco de embaraço ao cumprimento da pena, afastando-se do distrito da culpa, frustrando a aplicação da lei penal.**

Em razão de todo o exposto e mais que dos autos consta, com fundamento nos arts. 311, 312 e 313 do Código de Processo



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Penal, CONVERTO a prisão em flagrante em PRISÃO PREVENTIVA de Elton Felix Silva Santos, devendo a serventia expedir mandado de prisão para os devidos fins. (Grifei.)

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, 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 mencionar a prova de materialidade, os indícios de autoria, a gravidade abstrata do crime de tráfico.

Ademais, 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, pois está-se diante da apreensão de irrisórios **0,4g (quatro decigramas) de cocaína**.

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 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 26/4/2016, 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 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.

[...]



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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)

Vale destacar que não é permitido ao Tribunal de origem, no julgamento do *habeas corpus* originário, agregar motivação inexistente na decisão de primeiro grau que ordenou ou preservou a prisão. Portanto, não se revela idônea a menção feita aos antecedentes do paciente no voto condutor do acórdão atacado.

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: 2019/0361564-3

**HC 549.464 / SP**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15133737320198260320 20190000907202 21971153420198260000

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 | : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO                                   |
| ADVOGADOS  | : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO<br>VANESSA MORAIS KISS - SP314903 |
| IMPETRADO  | : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO                                  |
| PACIENTE   | : ELTON FELIX SILVA SANTOS (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.