



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 512.084 - SP (2019/0149234-0)**

**RELATORA** : **MINISTRA LAURITA VAZ**  
**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** : WELLINGTON AGUIAR SANTOS (PRESO)

### EMENTA

*HABEAS CORPUS*. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA PARA A GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. FUNDAMENTOS GENÉRICOS. GRAVIDADE ABSTRATA. QUANTIDADE POUCO EXPRESSIVA DE ENTORPECENTES. PACIENTE PRIMÁRIO E COM BONS ANTECEDENTES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA.

1. A prisão preventiva, para ser legítima à luz da sistemática constitucional, exige que o magistrado, sempre mediante fundamentos concretos extraídos de elementos constantes dos autos (arts. 5.º, LXI, LXV e LXVI, e 93, inciso IX, da Constituição da República), demonstre a existência de prova da materialidade do crime e de indícios suficientes de autoria delitiva (*fumus comissi delicti*), bem como o preenchimento de ao menos um dos requisitos autorizativos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, no sentido de que o réu, solto, irá perturbar ou colocar em perigo (*periculum libertatis*) a ordem pública, a ordem econômica, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal.

2. No que diz respeito especificamente ao tráfico de drogas, não obstante seja legítima, em termos de política criminal, a preocupação com o seu alastramento na sociedade, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça orienta-se no sentido de que fundamentos vagos, aproveitáveis em qualquer outro processo, como o de que se trata de delito ligado à desestabilização de relações familiares ou o de que se trata de crime que causa temor, insegurança e repúdio social, não são idôneos para justificar a decretação de prisão preventiva, porque nada dizem acerca da real periculosidade do agente, que só pode ser decifrada à luz de elementos concretos constantes dos autos. Precedente.

3. No caso, a prisão preventiva está calcada em fundamentação genérica, pois não foram apontados elementos concretos que justificassem a necessidade da custódia, a qual está amparada na gravidade abstrata do delito de tráfico de drogas.

4. Ademais, deve-se atentar que a quantidade de droga apreendida (38,8 gramas de maconha) não é exacerbada e, portanto, não é capaz de demonstrar, por si só, o *periculum libertatis* do Paciente. Precedentes.

5. Deve, ainda, ser considerado o fato de que não consta nos autos registro de antecedentes em desfavor do Paciente e nem há indício de que ele se dedique a atividades criminosas ou integre organização criminosa.

6. Ordem de *habeas corpus* concedida para, confirmando a liminar, determinar a soltura do Paciente, se por outro motivo não estiver preso, advertindo-o da necessidade de permanecer no distrito da culpa e atender aos chamamentos judiciais, sem prejuízo de nova decretação de prisão provisória, por



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

fato superveniente, a demonstrar a necessidade da providência, ou da fixação de medidas cautelares alternativas (art. 319 do Código de Processo Penal), desde que de forma fundamentada.

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro.

Brasília (DF), 06 de fevereiro de 2020(Data do Julgamento)

**MINISTRA LAURITA VAZ**  
Relatora



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### HABEAS CORPUS Nº 512.084 - SP (2019/0149234-0)

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 : WELLINGTON AGUIAR SANTOS (PRESO)

### RELATÓRIO

#### A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de WELLINGTON AGUIAR SANTOS contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no HC n.º 2014384-70.2019.8.26.0000.

Consta nos autos que o Paciente foi preso em flagrante, em 22/01/2019, pela suposta prática do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/2006, porque trazia consigo 22 (vinte e duas) porções de **maconha**, pesando o total de **38,8g (trinta e oito gramas e oito centigramas)**. Em seguida, a prisão foi convertida em preventiva (fls. 14-15).

A Defesa impetrou *habeas corpus*, cuja ordem foi denegada pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (fls. 16-19).

No presente *habeas corpus*, a Defensoria Pública sustenta que não estão presentes os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, pois "*a decisão guerreada ancora-se em fundamentos desvalidos e frágeis, na medida em que, visivelmente, a) são aleatórios, genéricos e imprecisos, [...] b) inegavelmente se referem à gravidade em abstrato do crime de tráfico, mencionando suposto clamor social e sensação de impunidade [...]*" (fl. 6).

Requer, em liminar e no mérito, a concessão da ordem 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 seu favor*" (fls. 11-12).

O pedido liminar foi **deferido** (fls. 31-33).

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento da ordem de *habeas corpus* (fls. 39-44).

Foram prestadas as informações pelo Tribunal de origem (fls. 49-60).

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 512.084 - SP (2019/0149234-0)

### EMENTA

*HABEAS CORPUS*. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA PARA A GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. FUNDAMENTOS GENÉRICOS. GRAVIDADE ABSTRATA. QUANTIDADE POUCO EXPRESSIVA DE ENTORPECENTES. PACIENTE PRIMÁRIO E COM BONS ANTECEDENTES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA.

1. A prisão preventiva, para ser legítima à luz da sistemática constitucional, exige que o magistrado, sempre mediante fundamentos concretos extraídos de elementos constantes dos autos (arts. 5.º, LXI, LXV e LXVI, e 93, inciso IX, da Constituição da República), demonstre a existência de prova da materialidade do crime e de indícios suficientes de autoria delitiva (*fumus comissi delicti*), bem como o preenchimento de ao menos um dos requisitos autorizativos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, no sentido de que o réu, solto, irá perturbar ou colocar em perigo (*periculum libertatis*) a ordem pública, a ordem econômica, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal.

2. No que diz respeito especificamente ao tráfico de drogas, não obstante seja legítima, em termos de política criminal, a preocupação com o seu alastramento na sociedade, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça orienta-se no sentido de que fundamentos vagos, aproveitáveis em qualquer outro processo, como o de que se trata de delito ligado à desestabilização de relações familiares ou o de que se trata de crime que causa temor, insegurança e repúdio social, não são idôneos para justificar a decretação de prisão preventiva, porque nada dizem acerca da real periculosidade do agente, que só pode ser decifrada à luz de elementos concretos constantes dos autos. Precedente.

3. No caso, a prisão preventiva está calcada em fundamentação genérica, pois não foram apontados elementos concretos que justificassem a necessidade da custódia, a qual está amparada na gravidade abstrata do delito de tráfico de drogas.

4. Ademais, deve-se atentar que a quantidade de droga apreendida (38,8 gramas de maconha) não é exacerbada e, portanto, não é capaz de demonstrar, por si só, o *periculum libertatis* do Paciente. Precedentes.

5. Deve, ainda, ser considerado o fato de que não consta nos autos registro de antecedentes em desfavor do Paciente e nem há indício de que ele se dedique a atividades criminosas ou integre organização criminosa.

6. Ordem de *habeas corpus* concedida para, confirmando a liminar, determinar a soltura do Paciente, se por outro motivo não estiver preso, advertindo-o da necessidade de permanecer no distrito da culpa e atender aos chamamentos judiciais, sem prejuízo de nova decretação de prisão provisória, por fato superveniente, a demonstrar a necessidade da providência, ou da fixação de medidas cautelares alternativas (art. 319 do Código de Processo Penal), desde que de forma fundamentada.

### VOTO



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):**

A ordem deve ser concedida.

O Juízo de primeiro grau, ao decretar a prisão preventiva do Paciente, apresentou as seguintes razões (fls. 14-15; grifos no original):

***"Embora o Autuado não possua antecedentes, sua segregação se manifesta como medida de segurança, para evitar que cometa novos crimes, impedindo a difusão de drogas, garantindo assim, a ordem pública.***

*Assim, necessária a segregação cautelar do autuado para a garantia da paz social e da tranquilidade da sociedade, que não pode ficar a mercê da traficância."*

O Tribunal *a quo*, por sua vez, ao denegar a ordem, consignou que (fl. 18):

*"Com efeito. Segundo consta dos autos, o paciente foi preso em flagrante porque trazia consigo, para fins de tráfico, 22 porções de maconha, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar (fls. 17 a 18).*

*Em audiência de custódia, o MM. Juízo impetrado converteu a prisão em flagrante em preventiva para a garantia da ordem pública, em face da gravidade em concreto do delito, que é o de tráfico de entorpecentes.*

*E agiu com inegável acerto, uma vez que a periculosidade do agente que, em tese, pratica o crime de tráfico de entorpecentes, não se concilia com a idéia de liberdade provisória, pena de deixar ao desabrigo a ordem pública."*

Como se observa, a prisão preventiva está calcada em fundamentação genérica, pois não foram apontados elementos concretos que justificassem a necessidade da custódia, a qual está amparada na gravidade abstrata do delito de tráfico de drogas.

A prisão preventiva, para ser legítima à luz da sistemática constitucional, exige que o magistrado, sempre mediante fundamentos concretos extraídos de elementos constantes dos autos (arts. 5.º, LXI, LXV e LXVI, e 93, inciso IX, da Constituição da República), demonstre a existência de prova da materialidade do crime e de indícios suficientes de autoria delitiva (*fumus comissi delicti*), bem como o preenchimento de ao menos um dos requisitos autorizativos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, no sentido de que o réu, solto, irá perturbar ou colocar em perigo (*periculum libertatis*) a ordem pública, a ordem econômica, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal.

Além disso, de acordo com a microrreforma processual procedida pela Lei n.º 12.403/2011 e com os princípios da excepcionalidade (art. 282, § 4.º, parte final, e § 6.º, do CPP), provisionalidade (art. 316 do CPP) e proporcionalidade (arts. 282, incisos I e II, e 310, inciso II,



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

parte final, do CPP), a prisão preventiva há de ser medida necessária e adequada aos propósitos cautelares a que serve, não devendo ser decretada ou mantida caso intervenções estatais menos invasivas à liberdade individual, enumeradas no art. 319 do CPP, mostrem-se, por si sós, suficientes ao acautelamento do processo e/ou da sociedade.

No que diz respeito especificamente ao tráfico de drogas, não obstante seja legítima, em termos de política criminal, a preocupação com o seu alastramento na sociedade, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça orienta-se no sentido de que **fundamentos vagos**, aproveitáveis em qualquer outro processo, como o de que se trata de delito ligado à desestabilização de relações familiares ou o de que se trata de crime que causa temor, insegurança e repúdio social, não são idôneos para justificar a decretação de prisão preventiva, porque **nada dizem acerca da real periculosidade do agente**, que só pode ser decifrada à luz de elementos concretos constantes dos autos.

Nesse sentido:

*"PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. GRAVIDADE ABSTRATA. ORDEM CONCEDIDA.*

*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 do 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 à paciente.*

*3. Ordem concedida."* (HC 364.441/PE, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 20/04/2017.)

Ademais, deve-se atentar que a quantidade de droga apreendida no caso – consta na denúncia, à folha 53, que as 22 porções de maconha pesavam o total de **38,8 gramas** não é exacerbada e, portanto, não é capaz de demonstrar, por si só, o *periculum libertatis* do Paciente.

No mesmo sentido:

*"[...] 3. Hipótese em que o Juízo de primeiro grau de jurisdição, ao converter a prisão em flagrante em prisão preventiva, não se desincumbiu de demonstrar a gravidade concreta do delito, tendo-se limitado a salientar, dentre outras expressões abstratas, que 'a conduta praticada, em tese pelo(a)s autuado(a)s, é daquela que tem subvertido a paz social' .*

*4. As circunstâncias narradas na denúncia e a quantidade e variedade de drogas apreendidas - apesar de não serem ínfimas (29 gramas de maconha, 8,48 gramas de cocaína e 18,26 gramas de crack) -,*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

***não denotam, por si só, reprovabilidade suficiente a justificar a prisão preventiva para a garantia da ordem pública. Precedente.***

***5. Paciente, ademais, que é primário e possui bons antecedentes.***

***6. Ordem concedida, para confirmar a liminar e revogar a prisão preventiva do Paciente, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo da fixação de medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal pelo Juízo de primeiro grau, de maneira fundamentada, ou, ainda, de nova decretação da custódia por fatos supervenientes.***" (HC 482.566/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 11/03/2019; sem grifos no original.)

***"[...] IV - Na hipótese, a decisão que decretou a prisão preventiva do paciente, não apresenta devida fundamentação, uma vez que a simples invocação da gravidade genérica do delito, nem mesmo a quantidade e variedade de drogas apreendidas (7g de cocaína e 38,16 g de maconha) não se revelam suficientes para autorizar a segregação cautelar com fundamento na garantia da ordem pública (HC n. 114.661/MG/STF, Primeira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 1º/8/2014).***

***Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício para revogar a prisão preventiva do paciente, salvo se por outro motivo estiver preso, e sem prejuízo da decretação de nova prisão, desde que concretamente fundamentada, ou de outras medidas cautelares diversas da prisão, previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.***" (HC 410.620/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 01/12/2017; sem grifos no original.)

Ressalte-se, ainda, que não consta nos autos registro de antecedentes em desfavor do Paciente (fls. 20-21), nem sequer há indício de que ele se dedique a atividades criminosas ou integre organização criminosa.

Ante o exposto, CONCEDO a ordem de *habeas corpus* para, confirmando a liminar, determinar a soltura do Paciente, se por outro motivo não estiver preso, advertindo-o da necessidade de permanecer no distrito da culpa e atender aos chamamentos judiciais, sem prejuízo de nova decretação de prisão provisória, por fato superveniente, a demonstrar a necessidade da providência, ou da fixação de medidas cautelares alternativas (art. 319 do Código de Processo Penal), desde que de forma fundamentada.

É como voto.





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2019/0149234-0

**HC 512.084 / SP**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15002718120198260320 20143847020198260000 20190000124196 20208972019 3322019

EM MESA

JULGADO: 06/02/2020

#### **Relatora**

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

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  
VANESSA MORAIS KISS - SP314903  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PACIENTE : WELLINGTON AGUIAR SANTOS (PRESO)

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 o habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro.