



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 362.612 - SP (2016/0183479-0)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : AMANDA GRAZIELLI CASSIANO DIAZ
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ALAN NOBREGA PEREIRA (PRESO)

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE ABSTRATA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE.

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 carece de fundamentação concreta, pois limita-se a invocar a gravidade abstrata da conduta atribuída ao paciente, ausente, portanto, a indicação de dado concreto que justifique a imposição da prisão cautelar.

3. Ademais, a simples referência contida no decreto à posse de drogas (que, segundo o laudo de constatação, totalizam aproximadamente 2g de maconha e 9g de cocaína) no momento da prisão, não se revela suficiente para justificar, *in casu*, a imposição da segregação cautelar, dado que não denota, por si só, a periculosidade do paciente.

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 de habeas corpus, 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, 09 de março de 2017 (data do julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 362.612 - SP (2016/0183479-0)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : AMANDA GRAZIELLI CASSIANO DIAZ
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ALAN NOBREGA PEREIRA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de ALAN NOBREGA PEREIRA, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n. 2105321-34.2016.8.26.0000).

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante no dia 3/5/2016 pela suposta prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, por ter sido flagrado na posse de aproximadamente 2g de maconha e 9g de cocaína (e-STJ fl. 45). A prisão foi convertida em preventiva (e-STJ fls. 51/52).

Impetrado *habeas corpus* perante o Tribunal *a quo*, a ordem foi denegada nos termos da seguinte ementa (e-STJ fl. 84):

HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. Paciente denunciado pela prática do delito tipificado no artigo 33, caput, da lei n.º 11.343/06. Custódia cautelar fundamentada. Juízo de valor acerca da conveniência da medida que se revela pela sensibilidade do julgador diante da conduta delitiva e os seus consectários no meio social. Inteligência dos artigos 312 e 313, do Código de Processo Penal. Caso concreto que não recomenda a aplicação de medida cautelar diversa da prisão. Constrangimento ilegal não configurado. ORDEM DENEGADA.

No presente *writ*, a impetrante sustenta que não há razões concretas para a decretação da prisão preventiva, requerendo, ao final, a revogação dessa prisão.

O pedido liminar foi indeferido (e-STJ fls. 94/95).

Informações às e-STJ fls. 103/122, 124/144 e 158/197.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ* (e-STJ fls. 147/152).

É, em síntese, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 362.612 - SP (2016/0183479-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Conforme relatado, o impetrante sustenta que a fundamentação utilizada para a decretação da prisão preventiva é inidônea. Requer, assim, a revogação da prisão.

Insta consignar, quanto ao tema, 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 conversão da prisão em flagrante em preventiva, *in verbis* (e-STJ fls. 51/52):

Flagrante formalmente em ordem.

Aguarde-se a vinda dos autos principais.

Compulsando os autos, verifico ser necessária a conversão da prisão em flagrante do investigado em prisão preventiva.

Frise-se desde já que a nova redação do art. 282 do Código de Processo Penal prevê expressamente que as medidas cautelares devem observar sua necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou instrução criminal, bem como ser ela adequada à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado.

E no caso em exame, se porventura adveio diploma legal omitindo a vedação da concessão de liberdade provisória mesmo nas hipóteses de tráfico de entorpecentes, isto sempre estará adstrito à existência dos requisitos que autorizam uma prisão cautelar, sendo justamente o que se vê no caso em tela.

Trata-se de acusação de tráfico de entorpecentes, delito



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

gravíssimo e que merece séria reprimenda, diante das conseqüências nefastas que causam à sociedade, seja com relação à saúde pública, onde se expõem pessoas inocentes a perderem sua integridade corporal diante do consumo de tóxicos ou então em razão das demais conseqüências à sociedade em geral, tal como o financiamento do crime organizado ou a prática desenfreada de delitos contra o patrimônio para a aquisição de tóxicos, bem como acusação de porte ilegal de arma de fogo, com numeração adulterada.

O investigado foi surpreendido, por Policiais Militares, na Rua Armando Pacheco Barros, 250 - Jd. Ouro Branco, nesta, tendo consigo flaconetes de cocaína prontos para a venda a terceiros, além de R\$119,00 em dinheiro e um aparelho celular, marca Samsung, tendo o investigado confessado a prática do crime.

Logo, percebe-se a ofensa que causa à ordem pública a concessão de liberdade provisória para quem se vê acusado de tão grave delito.

Portanto, sendo regular a manutenção da prisão processual, justificável para garantia da ordem pública, inexistem motivos para sua revogação.

Anote-se ainda que a decretação da prisão preventiva é adequada à gravidade do crime de tráfico.

E efetivamente inadequadas as demais medidas cautelares, pois comparecimentos periódicos em Juízo não se coadunam com a acusação de prática de crime grave, havendo ofensa à aplicação da lei penal e à própria instrução criminal.

Quanto à proibição de acesso ou frequência a determinados lugares, de ausência da Comarca ou recolhimento domiciliar, são medidas de difícil fiscalização e de fácil descumprimento, também não se ajustando à finalidade precípua das medidas cautelares, ou seja, garantia à aplicação da lei penal e à escorreita instrução criminal.

A respeito do monitoramento eletrônico do réu ou indiciado, desconhecida a disponibilização de tal aparelhamento ao Juízo, bem como quem será responsável por tal monitoramento, ainda mais sendo conhecida a penúria do quadro pessoal dos serventuários da Justiça.

Nestes termos, CONVERTO a prisão em flagrante de Alan Nobrega Pereira em PRISÃO PREVENTIVA, com fundamento no artigo 310, inciso II, c.c. os arts. 311, 312 e 313, inciso I, todos do Código de Processo Penal, expedindo-se o competente mandado de prisão.

Formulado pedido de revogação da prisão, foi indeferido pelos mesmos fundamentos acima expostos (e-STJ fl. 68).

O Tribunal de origem concluiu pela ausência de constrangimento ilegal



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

na decretação da segregação cautelar (e-STJ fls. 82/88).

Não obstante, ao examinar os fundamentos declinados no *decisum* acima transcrito, constato carecer de fundamentação concreta, pois, além de reconhecida a presença de materialidade e de indícios da prática delitiva, foi 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.

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).

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. INDICAÇÃO NECESSÁRIA. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. ORDEM CONCEDIDA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que a determinação de segregar o réu, antes de transitada em julgado a condenação, 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.

2. Assim, a prisão provisória mostra-se legítima e compatível com a presunção de inocência somente se adotada em caráter excepcional, mediante decisão suficientemente motivada. Não basta invocar, para tanto, aspectos genéricos, posto que relevantes, relativos alusivos à modalidade criminosa atribuída ao acusado ou às expectativas sociais em relação ao Poder Judiciário, decorrentes dos elevados índices de violência urbana.

3. As instâncias ordinárias entenderam devida a prisão preventiva do paciente, com base tão somente em elementos inerentes ao próprio tipo penal em tese violado (como a inafiançabilidade e a hediondez do crime de tráfico, bem como o fato de o tráfico fomentar a prática de outros delitos), sem, no entanto, terem 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.

4. A prevalecer a argumentação dessas decisões, 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.

5. Habeas corpus concedido, para tornar definitivos os efeitos da liminar anteriormente deferida e, conseqüentemente, cassar a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prisão preventiva do paciente, decretada no Processo n. 0006718-78.2014.8.26.0242. Fica, no entanto, 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. De ofício, estendidos os efeitos dessa decisão ao corréu Lucas Eduardo Barbosa Silva.

(HC 316.708/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 30/6/2015, DJe 3/8/2015)

Dessarte, seria necessário que fossem apontados dados concretos, extraídos de elementos obtidos nos autos, que demonstrassem a necessidade de imposição da prisão cautelar. Ao contrário, há somente a referência à gravidade abstrata da conduta, sem a pormenorização do caso e a indicação das circunstâncias que justificariam a imposição da prisão cautelar.

Por fim, vale ressaltar que há notícias nos autos de que o paciente foi preso na posse de alguns flaconetes de cocaína e duas porção de maconha. Contudo, tal circunstância não justifica, por si só, a imposição da prisão provisória. Isso porque, segundo o laudo de constatação (e-STJ fl. 45), a quantidade da droga apreendida totaliza aproximadamente 2g de maconha e 9g de cocaína que, a toda evidência, não pode ser qualificada como significativa a ponto de autorizar, desacompanhada de outros elementos, a imposição da custódia preventiva.

Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. SÚMULA 691/STF. FLAGRANTE ILEGALIDADE. SUPERAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

1. Nos termos do Enunciado n. 691 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, não é cabível habeas corpus contra indeferimento de pedido de liminar em outro writ, salvo em casos de flagrante ilegalidade ou teratologia da decisão singular, sob pena de indevida supressão de instância. No caso, observa-se flagrante ilegalidade a permitir a superação do referido óbice sumular.

*2. A prisão preventiva do paciente, primário e com bons antecedentes, foi decretada com base em fundamentos genéricos relacionados à gravidade abstrata do crime de tráfico de drogas. Não foram apontados dados concretos a justificar a segregação provisória, nos termos do que dispõe o art. 312 do Código de Processo Penal. **Nem mesmo a quantidade do entorpecente***



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apreendido (15,59 gramas de cocaína), que sequer foi utilizada como fundamento pelo Juízo monocrático, pode ser considerada relevante a ponto de autorizar a custódia cautelar do paciente.

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

(HC 364.094/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 28/09/2016, grifei)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. FLAGRANTE ILEGAL. SUPERVENIÊNCIA DE CONVERSÃO EM PRISÃO PREVENTIVA. TESE SUPERADA. FUNDAMENTOS. QUANTIDADE DE DROGA. DESPROPORCIONALIDADE. SUFICIÊNCIA DA IMPOSIÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. LIMINAR CONFIRMADA.

1. Eventual ilegalidade no flagrante fica superada com a conversão da prisão em preventiva, novo título judicial a embasar a custódia provisória do acusado. Precedente.

2. A prisão cautelar deve ser imposta somente como ultima ratio, sendo ilegal a sua decretação quando suficiente a aplicação de medidas cautelares alternativas.

3. Hipótese em que a medida extrema, não obstante a referência à quantidade de droga apreendida, apresenta-se desproporcional, considerando que foram 24 porções de maconha.

4. Ordem concedida, confirmando a liminar anteriormente deferida, para revogar a prisão preventiva do paciente, com a imposição de medidas cautelares alternativas, nos termos explicitados no voto do Relator.

(HC 361.544/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 16/8/2016, DJe 19/9/2016, grifei)

Ante o exposto, **concedo a ordem** para determinar que ALAN NOBREGA PEREIRA responda solto ao processo (Ação Penal n. 0009223-31.2016.8.26.0320, em trâmite na 1ª Vara Criminal da Comarca de Limeira/SP), salvo se por outro motivo 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 a necessidade.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0183479-0

HC 362.612 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00092233120168260320 00097923220168260320 20160000417739
21053213420168260000 92233120168260320 97923220168260320

EM MESA

JULGADO: 09/03/2017

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA ELIANE MENEZES DE FARIAS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : AMANDA GRAZIELLI CASSIANO DIAZ
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ALAN NOBREGA PEREIRA (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 de habeas corpus, 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.