



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 482.273 - SP (2018/0323764-5)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : ROBERTO FERNANDO COSTA
ADVOGADO : ROBERTO FERNANDO COSTA - SP225336
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : HENRIQUE JOSE PEREIRA (PRESO)

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. DECRETO CARENTE DE MOTIVAÇÃO CONCRETA. RISCO ABSTRATO À APLICAÇÃO DA LEI PENAL. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS. 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 de em que consiste o *periculum libertatis*.

2. No caso, o decreto de prisão preventiva carece de fundamentação concreta, pois se limita a supor a possibilidade de o paciente criar entraves à aplicação da lei penal. Acrescente-se a isso ser pequena a quantidade de drogas apreendidas – 7g (sete gramas) de *crack*, 10g (dez gramas) de cocaína e 19g (dezenove gramas) de maconha –, mostrando-se desarrazoada a medida cautelar mais gravosa. Ausente, portanto, a indicação de dado concreto que justifique a imposição da prisão provisória.

3. Ordem concedida, confirmando 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 votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 07 de fevereiro de 2019 (data do julgamento).

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 482.273 - SP (2018/0323764-5)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
IMPETRANTE : ROBERTO FERNANDO COSTA
ADVOGADO : ROBERTO FERNANDO COSTA - SP225336
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : HENRIQUE JOSE PEREIRA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de HENRIQUE JOSÉ PEREIRA no qual se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n. 0031515-29.2018.8.26.0000).

Depreende-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante pelo delito de tráfico de drogas, pois foram encontrados em sua residência 7g (sete gramas) de *crack*, 10g (dez gramas) de cocaína e 19g (dezenove gramas) de maconha. Essa prisão foi convertida em preventiva.

O Tribunal de origem denegou a ordem de *habeas corpus*, que visava à revogação da prisão preventiva (e-STJ fls. 24/29).

No presente *habeas corpus*, o impetrante defende que os fundamentos utilizados para justificar a decretação da prisão preventiva são inidôneos, genéricos. Ao final, requer a revogação da prisão cautelar ou a sua substituição por medidas cautelares diversas.

Liminar **deferida** às e-STJ fls. 173/178.

Informações prestadas às e-STJ fls. 183/188 e 192/203.

Ao se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ*, em parecer a seguir ementado (e-STJ fls. 205/211):

PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CONHECIMENTO. CUSTÓDIA PREVENTIVA. PEDIDO DE REVOGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRESENÇA DOS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

REQUISITOS DESCRITOS NO ARTIGO 312, CPP. **APREENSÃO DE 40 PEDRAS DE CRACK, 17 EPPENDORFS DE COCAÍNA E 13 PORÇÕES DE MACONHA.** A GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA, A GRAVIDADE EM CONCRETO DA CONDUTA, O MODUS OPERANDI EMPREGADO, A NATUREZA E A QUANTIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS, A EVIDENTE POSSIBILIDADE DE REITERAÇÃO CRIMINOSA E A INEFICÁCIA DE OUTROS MEIOS ALTERNATIVOS À CUSTÓDIA LEGÍTIMA A PRISÃO CAUTELAR. EFETIVO RISCO À ORDEM PÚBLICA. POSSIBILIDADE DE REITERAÇÃO CRIMINOSA. PARECER PELO NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. CASO CONHECIDO, OPINA PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM, COM A CONSEQUENTE CASSAÇÃO DA LIMINAR DEFERIDA (grifo no original).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 482.273 - SP (2018/0323764-5)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

O objeto da presente irresignação 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 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 foram os fundamentos invocados para a decretação da prisão preventiva do paciente, *in verbis* (e-STJ fl. 31):

Pela MM. Juíza foi decidido: "1 - Flagrante formalmente em ordem. O estado de flagrância decorre da notícia da apreensão do material ilícito, que seria relacionado ao(à)(s) autuado(a)(s). Oportunamente, redistribua-se e aguarde-se a vinda dos autos principais. 2 - Acolho o requerimento ministerial, para converter a prisão em flagrante em prisão preventiva, na forma do art. 310, inc. II, do CPP, em sua atual redação. Existem, nos autos, prova da materialidade do delito (tráfico de drogas, em tese), punido com reclusão (pena máxima superior a 4 anos), e indícios suficientes da autoria, conforme exsurge dos elementos colhidos no auto de prisão em flagrante, notadamente os depoimentos dos agentes encarregados da diligência. A conduta praticada, em tese, pelo(a)s autuado(a)(s), é daquelas que tem subvertido a paz social. Presentes, neste instante, circunstâncias justificadoras da manutenção de sua custódia, para garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal. Com efeito, não há nos autos indicativos seguros da vinculação ao distrito da culpa. Não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

há, ainda, comprovante de ocupação lícita. Não há como ser deferida a liberdade, neste momento, pois necessário resguardar a ordem pública, já que a sociedade se vê constantemente atormentada pela prática de fatos como o presente, ensejadores de crimes patrimoniais, de desestabilização familiar e de violência, em termos gerais, bem como por presente o risco de se frustrar a aplicação da lei penal, já que não há garantias de que, uma vez concedida a liberdade, não se frustrará o regular andamento do feito, subtraindo-se à ação da justiça criminal.

Importante, ainda, a custódia, para impedir eventuais recidivas, prováveis em razão da aparente inserção em ambiente pernicioso. O delito em questão é insuscetível de fiança; não há possibilidade de aplicação de outras medidas cautelares, pois não há aparato de fiscalização adequado. Ademais, prematura incursão aprofundada no mérito, inclusive quanto a eventual privilégio, cuja aplicação somente será viável após regular instrução, a possibilitar melhor compreensão dos fatos, e aferição concreta das situações pessoais. Plenamente justificada, pois, a manutenção da custódia cautelar, que ora determino, restando prejudicados os pleitos benéficos à defesa. 3 - Expeça(m)-se mandado(s) de prisão, com as cautelas de praxe".

Vê-se que a decisão que decretou a prisão preventiva do paciente carece de fundamentação idônea, pois nela, além de reconhecida a presença de indícios da prática delitiva, fora evocado tão somente eventual risco de o paciente criar entraves à aplicação da lei penal, sem nenhum fato concreto que justifique a imposição da medida cautelar mais gravosa, 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 26/04/2016, 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

2. A alegação de incompetência da Justiça estadual para a condução do feito não foi objeto de decisão pelo Tribunal a quo, de modo que não se inaugura a competência desta Corte Superior, sob pena de configurar-se supressão de instância.

3. A Corte de origem ressaltou a legalidade das escutas telefônicas realizadas pela polícia judiciária, ao asseverar que todas foram devidamente autorizadas pelo Juízo competente, assim como suas prorrogações, que se estenderam no tempo devido, especialmente, "ao número de pessoas envolvidas e a dinâmica imposto pelo grupo" (fl.

747). Portanto, para se infirmar a interpretação exarada no acórdão vergastado, seria necessário imiscuir-se no exame do acervo probatório, o que é defeso a este Tribunal Superior.

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)

Acrescente-se a isso ser pequena a quantidade de drogas apreendidas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

– 7g (sete gramas) de *crack*, 10g (dez gramas) de cocaína e 19g (dezenove gramas) de maconha –, mostrando-se desarrazoada a imposição da prisão preventiva ao paciente.

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 a soltura de HENRIQUE JOSÉ PEREIRA, 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 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: 2018/0323764-5

HC 482.273 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00315152920188260000 15013047820188260567 20180000768653 315152920188260000

EM MESA

JULGADO: 07/02/2019

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ELA WIECKO VOLKMER DE CASTILHO**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ROBERTO FERNANDO COSTA
ADVOGADO : ROBERTO FERNANDO COSTA - SP225336
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : HENRIQUE JOSE 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, 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.