



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 508.881 - SP (2019/0128257-8)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : SOLANGE MARIA PINTO
ADVOGADO : SOLANGE MARIA PINTO - SP219242
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WILLIAN HENRIQUE MARCUSI PORTO (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. 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, o paciente foi preso em flagrante com 1,14g (um grama e quatorze centigramas) de cocaína, e, ao converter a prisão em flagrante em preventiva, deteve-se o Juízo de piso a mencionar a prova da materialidade, os indícios de autoria e a fazer ilações acerca da gravidade abstrata do crime de tráfico, o que não constitui motivação suficiente para a segregação antecipada.

3. *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, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 18 de junho de 2019 (data do julgamento).

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 508.881 - SP (2019/0128257-8)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
IMPETRANTE : SOLANGE MARIA PINTO
ADVOGADO : SOLANGE MARIA PINTO - SP219242
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WILLIAN HENRIQUE MARCUSI PORTO (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de WILLIAN HENRIQUE MARCUSI PORTO apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n. 2071076-89.2019.8.26.0000).

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante, no dia 25/3/2019, como supostamente incurso no crime do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, tendo em vista a apreensão de **1,14g (um grama e quatorze centigramas) de cocaína**, acondicionado em 4 porções (e-STJ fl. 22). Confira-se a seguinte narrativa fática (e-STJ fls. 22/23):

Comparece neste plantão policial os Policiais Militares, acima qualificados, narrando que estavam em patrulhamento pelo local dos fatos, onde avistaram um motoqueiro entregando certa quantia em dinheiro e recebendo saquinhos plásticos de um outro indivíduo. Informam que ao avistaram a viatura os indivíduos demonstraram certo nervosismo e assim foi dada ordem de abordagem para os mesmos.

*Em busca pessoal com o motoqueiro, identificado como André Gomes da Silva fora localizado, em suas mãos, quatro pequenas porções de cocaína. Já com o outro indivíduo, identificado como **Willian Henrique Marcusi Porto** fora localizada a quantia de R\$ 50 (cinquenta reais), sendo uma nota de dez reais e outras duas de vinte reais. Ao serem indagados, André disse que é usuário de cocaína e que teria acabado de adquirir as quatro porções da droga da pessoa de Willian, que, por sua vez, confirmou ter vendido o entorpecente para André, razão pela qual ambos foram conduzidos e apresentados nesta Unidade Policial por infração, em tese, respectivamente, aos artigos 33 "caput" e 28 da Lei n. 11.343/06. (Grifei.)*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Tribunal de origem denegou a ordem de *habeas corpus* que visava à revogação da prisão preventiva.

No presente *writ*, a impetrante alega que a constrição cautelar não está devidamente fundamentada, uma vez que a decisão foi proferida de forma genérica e sem declinar concretamente os requisitos autorizadores do art. 312 do Código de Processo Penal. Aduz que a gravidade abstrata do crime não pode motivar o decreto constritivo. Ressalta a menoridade relativa do paciente à época dos fatos. Alega falta de motivação, ainda, quanto à inaplicabilidade das medidas cautelares do art. 319 do Código de Processo Penal. Invoca os princípios da presunção de inocência, da dignidade da pessoa humana e da proporcionalidade.

Requer, liminarmente e no mérito, a revogação da prisão preventiva.

Liminar deferida às e-STJ fls. 36/40 a fim de assegurar pudesse o paciente aguardar em liberdade o julgamento do mérito do presente *habeas corpus*, se por outro motivo não estivesse preso.

Prestadas as informações, o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ* (e-STJ fls. 54/60).

É, em síntese, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 508.881 - SP (2019/0128257-8)

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, 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 (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,*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

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, DJ de 21/8/2012).

No caso, todavia, este é o teor da decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva (e-STJ fls. 26/28):

[Nos termos da Lei 12.403, de 04 de maio de 2011, manifestou-se a acusação, opinando pela conversão da prisão em flagrante em preventiva, motivado pela gravidade do delito. DECIDO. O artigo 282 do Código de Processo Penal impõe a aplicação de medidas cautelares, como regra, excepcionando a sua incidência em crimes certos ou hipóteses igualmente previstas (artigo 323, I a III; 324, I, II e IV; 313, I, II, III e parágrafo único, todos do Código de Processo Penal). Visa a nova modificação processual, para atingir aos seus objetivos, a adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado (artigo 282, I e II do Código de Processo Penal). Nestes autos, o acusado está sendo processado da prática de tráfico de entorpecentes, e foi preso em flagrante delito, situação bastante para incluí-lo na admissão do decreto de prisão preventiva do artigo 313, II do Código de Processo Penal, anotado que as medidas cautelares diversas da prisão, já custodiado o agente, dependem da comprovação pelo interessado de que preenche os requisitos legais para a sua obtenção, o que não sucedeu até a presente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

data. Já se pontuou que a garantia da ordem pública “deve ser visualizada, fundamentalmente, pelo binômio gravidade da infração + repercussão social. Nessa ótica: TJES, HC 100040003210, 2ª C. Rel. Sérgio Bizzotto Pessoa de Mendonça, 05.5.2004 vu, DJ 21.5.2004.” (Guilherme de Souza Nucci, Código de Processo Penal comentado, 9ª ed. RT, pág. 626). Deve-se, também, visar a garantia da eficaz aplicação da lei penal, aqui considerada a possibilidade palpável de o Estado impor sanção mercê da prática comprovada de ilícito penal. As novas disposições processuais introduzidas no Código de Processo Penal, agora expressamente, preveem a gravidade da infração como fundamento suficiente para o decreto da prisão preventiva, o que faz quando pondera sobre a conveniência da aplicação de medidas cautelares (artigo 282, II do Código de Processo Penal). A jurisprudência do Supremo Tribunal já considerava a gravidade da infração como razão bastante para a prisão preventiva: “Tem-se como justificado o decreto de prisão preventiva fundamentado na necessidade de preservar a regularidade da instrução criminal e de assegurar a aplicação da lei penal, diante da comprovada periculosidade dos agentes e a gravidade do fato” (HC 78.901-3, São Paulo, 2ª T., rel. Maurício Correa, 30.3.1999, vu, DJ 28.5.1999, p.7). A mera primariedade e endereço certo não bastam para a concessão da benesse. Neste sentido, já se decidiu que “a primariedade e os bons antecedentes não tornam o paciente menos perigoso. Não há mesmo razão para a concessão da liberdade provisória, porque clara a necessidade de preservação da ordem pública, arranhada pela ação examinada. A ordem pública é ofendida quando a conduta do agente provoca algum impacto na sociedade, lesando valores significativamente importantes.” (TJSP, HC Habeas Corpus nº 990.10.252593-7, da Comarca de São Paulo, 5ª Câmara de Direito Criminal, j. 12 de agosto de 2010, Rel. Des. PINHEIRO FRANCO). Pelo exposto e em estrito cumprimento às novas regras processuais vigentes, acolho o requerimento do Ministério Público do Estado de São Paulo e converto a prisão em flagrante de WILLIAN HENRIQUE MARCUSI PORTO, em Prisão Preventiva. [...] – 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 da materialidade, os indícios de autoria e a fazer ilações acerca da gravidade abstrata do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

crime de tráfico, o que não constitui motivação suficiente para a segregação antecipada.

Ademais, não há falar, na espécie, em elevada quantidade de entorpecente, pois apreendido com o paciente **1,14g (um grama e quatorze centigramas) de cocaína**, acondicionado em 4 porções (e-STJ fl. 22).

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, já que se está diante, como dito, de **1,14g (um grama e quatorze centigramas) 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).

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(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.

[...]

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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)

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: 2019/0128257-8

HC 508.881 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15100119320198260019 20710768920198260000

EM MESA

JULGADO: 18/06/2019

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **DOMINGOS SAVIO DRESCH DA SILVEIRA**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : SOLANGE MARIA PINTO
ADVOGADO : SOLANGE MARIA PINTO - SP219242
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WILLIAN HENRIQUE MARCUSI PORTO (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 a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.