



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 506.127 - SP (2019/0115633-3)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : GUILHERME JOSE VIEIRA CHIAVEGATO
ADVOGADO : GUILHERME JOSE VIEIRA CHIAVEGATO - SP366341
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUCAS GONCALVES DE LIMA (PRESO)

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SÚMULA N. 691/STF. SUPERAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. GRAVIDADE ABSTRATA. DESPROPORCIONALIDADE. ORDEM CONCEDIDA. RATIFICADA A LIMINAR.

1. Embora a Súmula n. 691/STF vede a utilização de *habeas corpus* impetrado ante decisão de relator que, em *writ* impetrado perante o Tribunal de origem, indefere o pedido liminar, admite-se, em casos excepcionais, configurada flagrante ilegalidade, a superação do entendimento firmado no referido enunciado sumular.

2. 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*.

3. No caso, o constrangimento ilegal é verificado, já que, ao converter a prisão em flagrante em preventiva, o Juízo de piso deteve-se a fazer ilações acerca da gravidade abstrata do crime de tráfico, a mencionar a prova de materialidade e os indícios de autoria e a invocar a quantidade do entorpecente apreendido, o que, na hipótese específica dos autos, não constitui motivação suficiente para a segregação antecipada.

4. Ademais, não há se falar em uma apreensão de elevada quantidade de entorpecentes, uma vez que foram encontrados com o paciente 36 pedras de "crack", pesando 9,55g (nove gramas e cinquenta e cinco centigramas), e 62 invólucros de cocaína, com peso de 46,99g (quarenta e seis gramas e noventa e nove centigramas). Não obstante a quantidade de droga apreendida não possa ser considerada ínfima, também não é, por outro lado, indicativa, por si só, da periculosidade do agente a ponto de justificar o encarceramento preventivo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 20 de agosto de 2019 (data do julgamento).

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 506.127 - SP (2019/0115633-3)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
IMPETRANTE : GUILHERME JOSE VIEIRA CHIAVEGATO
ADVOGADO : GUILHERME JOSE VIEIRA CHIAVEGATO - SP366341
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUCAS GONCALVES DE LIMA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de LUCAS GONÇALVES DE LIMA apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC 2084776-35.2019.8.26.0000).

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante pela suposta prática do crime tipificado no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, por estar portando **36 pedras de "crack" (9,55g – nove gramas e cinquenta e cinco centigramas) e 62 invólucros de cocaína (46,99g – quarenta e seis gramas e noventa e nove centigramas)**. A prisão foi convertida em preventiva por oportunidade da realização da audiência de custódia no dia 30/3/2019 (e-STJ fls. 55/57).

Irresignada, a defesa impetrou *prévio writ* no Tribunal de origem. Em 17/4/2019, o Desembargador relator Luiz Fernando Vaggione indeferiu o pedido liminar (e-STJ fls. 37/39).

No presente *writ*, a defesa alega carecer de fundamentação idônea a decisão que impôs a medida extrema ao paciente, notadamente ante a quantidade ínfima de drogas apreendidas, bem como o fato de não ter sido considerada a presença de condições pessoais favoráveis.

Argumenta, também, haver dúvidas quanto à presença dos indícios de autoria.

Requer, liminarmente e no mérito, a revogação da prisão preventiva, ainda que cumulada com a aplicação de algumas das medidas cautelares previstas no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

art. 319 do Código de Processo Penal.

Liminar deferida às e-STJ fls. 61/64, a fim de assegurar que pudesse o paciente aguardar em liberdade o julgamento definitivo do presente *habeas corpus*.

Pela Corte de origem foram prestadas informações (e-STJ fls. 68/72 e 76/93).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *writ* e pela determinação ao Tribunal estadual para prosseguir na análise do mérito do *Habeas Corpus* n. 2084776-35.2019.8.26.0000 em parecer assim ementado (e-STJ fl. 95):

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. REMÉDIO HEROICO IMPETRADO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA INDEFERITÓRIA DE LIMINAR – SÚMULA Nº 691 DO STF – NÃO CONHECIMENTO. LIMINAR DEFERIDA POR ESSA EG. CORTE SUPERIOR PARA QUE O PACIENTE AGUARDE O JULGAMENTO EM LIBERDADE – HABEAS CORPUS IMPETRADO NA ORIGEM JULGADO PREJUDICADO EM FACE DA DECISÃO LIMINAR DEFERIDA POR ESSA EG. CORTE SUPERIOR – MÉRITO DA PRISÃO PREVENTIVA NÃO APRECIADO PELO TRIBUNAL ESTADUAL – SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA – NÃO CONHECIMENTO. NECESSIDADE DE DETERMINAÇÃO AO TRIBUNAL ESTADUAL QUE PROSSIGA NA ANÁLISE DO MÉRITO DO HC Nº 2084776-35.2019.8.26.0000. PARECER PELO NÃO CONHECIMENTO DO WRIT E PELA DETERMINAÇÃO AO TRIBUNAL ESTADUAL QUE PROSSIGA NA ANÁLISE DO MÉRITO DO HC Nº 2084776-35.2019.8.26.0000.

É, em síntese, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 506.127 - SP (2019/0115633-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

O objeto da presente impetração cinge-se à verificação da existência de fundamentação no decreto que impôs a segregação cautelar ao paciente.

É bem verdade que o presente *writ* investe contra decisão que indeferiu medida liminar em idêntico remédio impetrado no Tribunal de origem, o que, nos termos do disposto na Súmula n. 691 do Pretório Excelso, não se admite.

Ocorre que no caso em exame a flagrante ilegalidade está demonstrada, assim como já havia anotado ao deferir o pedido liminar, haja vista a ausência de fundamentação válida no decreto prisional, situação que autoriza a excepcional superação do referido entendimento sumular.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. SÚMULA N. 691 DO STF. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. INDICAÇÃO NECESSÁRIA. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. ORDEM CONCEDIDA.

1. Segundo o enunciado da Súmula n. 691 do STF, plenamente adotada por esta Corte, não é possível a utilização de habeas corpus contra decisão de relator que, em writ impetrado perante o Tribunal de origem, indefere o pedido liminar, salvo em casos de flagrante ilegalidade ou teratologia jurídica da decisão impugnada, sob pena de supressão de instância.

2. 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 Código de Processo Penal.

3. O Juiz de primeiro grau, ao converter o flagrante em preventiva, fundamentou a prisão na hediondez do delito supostamente praticado e apontou genericamente a presença dos vetores contidos na lei de regência, sem justificar a necessidade de colocar o paciente cautelarmente privado de sua liberdade.

4. Ordem concedida para, confirmada a liminar que determinou a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

soltura do paciente, cassar a decisão que decretou a sua prisão preventiva, ressalvada a possibilidade de nova decretação da segregação cautelar, se efetivamente demonstrada sua necessidade, sem prejuízo de fixação de medida cautelar alternativa, nos termos do art. 319 do CPP. (HC 334.809/SP, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 26/4/2016, DJe de 2/5/2016.)

Desse modo, passo ao exame da decisão combatida.

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 conversão da prisão em flagrante em preventiva (e-STJ fls. 56/57):

*Pelo(a) MM. Juiz(a) foi dito que: Havendo prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, a manutenção do acusado no cárcere é medida que se impõe a fim de se garantir a ordem pública, máxime perante a sociedade local e diante da situação atual do País, em que tanto se discute a questão da impunidade, sendo prematura a liberação sem a dissipação dos efeitos da conduta perpetrada. Verifica-se pelo histórico policial haver patrulhamento ostensivo, quando **a guarnição se deparou com um rapaz sentado na calçada ao avistar a viatura, iniciou fuga, arremessando algo, verificou-se ser 40 microtubos de cocaína e 36 pedras de "crack", após ser detido ainda portava 22 microtubos de cocaína, a quantia de R\$ 58,00 e um aparelho de telefone celular**, desta feita foi conduzido a presença da autoridade policial. Vale citar: "... o conceito de ordem pública não se limita só a prevenir a reprodução de fatos criminosos, mas também a acautelar o meio social e a própria credibilidade da justiça em face da gravidade do crime e de sua repercussão..." (Processo Penal - cd. Atlas - Júlio Fabrini Mirabete). Desta feita, observadas as disposições do art. 312 do Código de Processo*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Penal, com a redação dada pela Lei 12.403/11, converto a prisão em flagrante em prisão preventiva, com fulcro no art. 310 do Código de Processo Penal, ressalvando, por ora, a inadequação das medidas cautelares diversas da prisão ante o acima exposto. (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 fazer ilações acerca da gravidade abstrata do crime de tráfico, a mencionar a prova de materialidade e os indícios de autoria e a invocar a quantidade do entorpecente apreendido, o que, na hipótese específica dos autos, não constitui motivação suficiente para a segregação antecipada.

Ademais, apesar de não se revelar insignificante, não há que se falar, na espécie, em apreensão de elevada quantidade de entorpecentes, já que foram encontrados com o paciente **36 pedras de "crack", pesando 9,55g (nove gramas e cinquenta e cinco centigramas), e 62 invólucros de cocaína, com peso de 46,99g (quarenta e seis gramas e novena e nove centigramas)** – e-STJ fl. 49.

É cediço, no âmbito desta Corte, que a quantidade de droga apreendida, quando elevada, 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 se está diante, como dito, da apreensão de 36 pedras de "crack", pesando 9,55g (nove gramas e cinquenta e cinco centigramas), e 62 invólucros de cocaína, com peso de 46,99g (quarenta e seis gramas e noventa e nove centigramas).

Logo, vislumbro o constrangimento ilegal sustentado.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 de 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*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nova prisão, caso demonstrada sua necessidade. (HC 343.630/SP, relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 12/4/2016, DJe de 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 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, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 19/4/2016, DJe de 28/4/2016.)

Ante o exposto, **concedo a ordem** para, ratificando a liminar, determinar a soltura do paciente, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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: 2019/0115633-3

HC 506.127 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15004832820198260571 20847763520198260000

EM MESA

JULGADO: 20/08/2019

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : GUILHERME JOSE VIEIRA CHIAVEGATO
ADVOGADO : GUILHERME JOSE VIEIRA CHIAVEGATO - SP366341
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUCAS GONCALVES DE LIMA (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, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.