



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 526.545 - SP (2019/0237235-7)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : ALEXANDRE BESERRA SUBTIL
ADVOGADO : ALEXANDRE BESERRA SUBTIL - SP254047
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ARTHUR FERNANDES SANTOS DA SILVA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. DESPROPORCIONALIDADE. SUBSTITUIÇÃO POR CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. ORDEM CONCEDIDA. RATIFICADA A LIMINAR.

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. Na espécie, realizada a prisão em flagrante, a prisão preventiva foi decretada em razão da variedade e quantidade das drogas apreendidas, a saber, 56,9g (cinquenta e seis gramas e nove decigramas) de maconha, 11,5g (onze gramas e cinco decigramas) de cocaína e 4,1g (quatro gramas e um decigrama) de *crack*.

3. Contudo, apesar de indicado dado concreto, a necessidade da imposição da prisão não foi suficientemente demonstrada. No caso, embora a quantidade de droga apreendida não possa ser considerada pequena, também não pode ser, por outro lado, indicativa, por si só, da periculosidade do agente a ponto de justificar o encarceramento preventivo. Some-se a isso que o paciente ostenta condições pessoais favoráveis.

4. Assim, as particularidades do caso demonstram a suficiência, adequação e proporcionalidade da imposição das medidas menos severas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

5. *Habeas corpus* concedido, ratificada a liminar.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder o *habeas corpus*, 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.

Brasília, 19 de setembro de 2019 (data do julgamento).

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 526.545 - SP (2019/0237235-7)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
IMPETRANTE : ALEXANDRE BESERRA SUBTIL
ADVOGADO : ALEXANDRE BESERRA SUBTIL - SP254047
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ARTHUR FERNANDES SANTOS DA SILVA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de ARTHUR FERNANDES SANTOS DA SILVA apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n. 2126355-60.2019.8.26.0000).

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante, pela prática, em tese, do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, com posterior conversão da prisão em flagrante em preventiva. Foram apreendidos com ele "32 (*trinta e dois*) *invólucros plásticos contendo 56,9g (cinquenta e seis gramas e nove decigramas) de 'Cannabis sativa L.', vulgarmente conhecida como 'maconha', 18 (dezoito) invólucros de papel contendo 4,1g (quatro gramas e um decigrama) de cocaína, na forma de 'crack', e 13 (treze) invólucros plásticos contendo 11,5g (onze gramas e cinco decigramas) de 'cocaína' [...]*" – e-STJ fl. 41.

Irresignada, a defesa impetrou prévio *writ* na origem objetivando a revogação da custódia cautelar. A ordem foi denegada (e-STJ fl. 39):

HABEAS CORPUS - Tráfico de drogas - Revogação da prisão preventiva – Presença de pressupostos legais que autorizam a manutenção do paciente no cárcere - Despacho suficientemente fundamentado - Insuficiência de imposição de medidas cautelares diversas da prisão - Ordem denegada.

No presente *habeas corpus*, o impetrante reitera o pedido de revogação da custódia cautelar por carência de fundamentação concreta da decisão que impôs a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prisão ao paciente.

Alega, outrossim, que, *"embora a quantidade de drogas supostamente apreendidas seja bastante significativa, o que torna duvidosa a aplicabilidade do § 4º, a questão será bem mais avaliada pelo juízo do conhecimento, tal hipótese não pode ser descartada. Com efeito o Paciente é primário, de bons antecedentes e não há qualquer indicativo que se integra organização criminosa"* (e-STJ fl. 8).

Requer, liminarmente e no mérito, a concessão da ordem para revogar a prisão preventiva.

O pedido liminar foi deferido para substituir a prisão preventiva por medidas cautelares diversas (e-STJ fls. 49/53).

Informações prestadas (e-STJ fls. 58/77 e 80/93).

Parecer ministerial pela inadmissão do *writ* e pela concessão da ordem *ex officio*, ementado nos seguintes termos (e-STJ fl. 95):

PENAL e PROCESSUAL PENAL. Habeas corpus substitutivo de ROC. Inadmissão. Prisão preventiva. Tráfico de entorpecentes. Natureza e variedade da droga que, confrontadas com a reduzida quantidade e as condições pessoais do paciente, são insuficientes para justificar a preventiva. Cautelares alternativas do art. 319 do CPP. Presença de constrangimento ilegal. Não admissão do writ, com a concessão de um habeas corpus ex officio

É, em síntese, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 526.545 - SP (2019/0237235-7)

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.

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, *in verbis* (e-STJ fls. 64/65):

"[...] Para a decretação da custódia cautelar, a lei processual exige a reunião de, pelo menos, três requisitos: dois fixos e um variável. Os primeiros são a prova da materialidade e indícios suficientes de autoria. O outro pressuposto pode ser a tutela da ordem pública ou econômica, a conveniência a da instrução criminal ou a garantia da aplicação da lei penal (CPP, art. 312). Ademais, deve-se verificar uma das seguintes hipóteses: a) ser o crime doloso apenado com pena privativa de liberdade superior a quatro anos; b) ser o investigado reincidente; c) pretender-se a garantia da execução das medidas protetivas de urgência havendo violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência; d) houver dúvida sobre a identidade civil do investigado ou não fornecimento de elementos suficientes para esclarecê-la (CPP, art. 313). No caso em apreço, a prova da materialidade e os indícios suficientes de autoria do crime de TRÁFICO DE DROGAS (artigo 33 da Lei nº 11.343/2006) encontram-se evidenciados pelos elementos de convicção



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

constantes das cópias do Auto de Prisão em Flagrante, em especial as declarações colhidas, o auto de apreensão e o laudo de constatação da droga. Trata-se, na hipótese, da apreensão de 32 porções de maconha (56,9g), 13 porções de cocaína (11,5g) e 18 pedras de crack (4,1g), além de R\$40,00. [...] há gravidade em concreto na conduta, que deflui da quantidade (suficiente para atingir pelo menos 250 usuários) e diversidade de drogas apreendidas, notadamente o nocivo crack, que tantos danos causa à saúde pública. Ressalto também que a arguição de que as circunstâncias judiciais são favoráveis não é o bastante para impor o restabelecimento imediato da liberdade.

Ao examinar o trecho acima transcrito, entendo que a fundamentação apresentada, embora demonstre o *periculum libertatis*, notadamente se considerada a menção às drogas apreendidas, é insuficiente para a imposição da prisão cautelar ao paciente.

Consoante se extrai dos autos, o réu é primário, de bons antecedentes, sem nenhum indicativo de que integre organização criminosa e foi surpreendido com "32 porções de maconha (56,9g), 13 porções de cocaína (11,5g) e 18 pedras de crack (4,1g)", o que justifica, tão somente, a imposição de medidas cautelares alternativas, revelando-se a prisão, *in casu*, medida desproporcional.

Essas considerações analisadas em conjunto levam-me a crer ser desnecessária a imposição da prisão preventiva, revelando-se mais adequada, nos termos do art. 282, § 6º, do Código de Processo Penal, a imposição de medidas cautelares alternativas.

Nesse sentido:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 33, CAPUT, DA LEI N.º 11.343/2006. PRISÃO PREVENTIVA. REITERAÇÃO DELITIVA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. ANTECEDENTE ANTIGO. PEQUENA QUANTIDADE DE ENTORPECENTES. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. POSSIBILIDADE. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA.

1. Embora a imposição da segregação cautelar encontre-se devidamente fundamentada na garantia da ordem pública, ante o risco concreto de reiteração delitiva, observo que, no caso, o antecedente criminal existente contra o Paciente é de 2013, no qual foi condenado pelo crime de tráfico privilegiado, tendo sido a pena privativa de liberdade substituída por restritivas de direitos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. Constatada, ainda, a apreensão de pequena quantidade de droga - 41 (quarenta e um) eppendorf's contendo cocaína, pesando aproximadamente 27,45g (vinte e sete gramas e quarenta e cinco decigramas) - a prisão preventiva mostra-se desproporcional no presente caso, devendo ser aplicadas medidas cautelares menos gravosas.

3. Ordem de habeas corpus concedida, para revogar a prisão preventiva do Paciente, ficando a cargo do Juízo processante a fixação de medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319 do Código de Processo Penal que entender pertinentes. (HC 474.823/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 04/02/2019.)

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. DESPROPORCIONALIDADE. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. POSSIBILIDADE.

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. Na espécie, realizada a prisão em flagrante, a prisão preventiva foi decretada em razão da variedade e da quantidade das drogas apreendidas, a saber, **87g (oitenta e sete gramas) de maconha, 26g (vinte e seis gramas) de cocaína e 37g (trinta e sete gramas) de crack.**

3. Não obstante a quantidade de droga apreendida não possa ser considerada pequena, também não é, por outro lado, indicativa, por si só, da periculosidade do agente, a ponto de justificar o encarceramento preventivo. Some-se a isso que o paciente ostenta condições pessoais favoráveis.

4. Assim, as particularidades do caso demonstram a suficiência, a adequação e a proporcionalidade da imposição das medidas menos severas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

5. Ordem concedida para substituir a prisão preventiva por medidas cautelares diversas da prisão a serem fixadas pelo Juiz singular. (HC 469.668/SP, de minha relatoria, julgado em 04/12/2018, DJe 01/02/2019.)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. APLICAÇÃO DE CAUTELARES DIVERSAS. ORDEM CONCEDIDA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- 1. Para ser compatível com o Estado Democrático de Direito - o qual se ocupa de proteger tanto a liberdade quanto a segurança e a paz públicas - e com a presunção de não culpabilidade, é necessário que a decretação e a manutenção da prisão cautelar se revistam de caráter excepcional e provisório. A par disso, a decisão judicial deve ser suficientemente motivada, mediante análise da concreta necessidade da cautela, nos termos do art. 282, I e II, c/c o art. 312, ambos do Código de Processo Penal.*
- 2. A seu turno, a prisão preventiva somente se sustenta quando, presentes os requisitos constantes do art. 312 do CPP, se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão.*
- 3. O Magistrado de origem embasou sua decisão em elemento concreto e idôneo, porém não demonstrou, satisfatoriamente, a insuficiência de outras medidas menos gravosas que a preventiva.*
- 4. O montante de droga apreendido não é expressivo, o que torna desproporcional o emprego da cautela máxima.*
- 5. Ordem concedida para substituir a prisão preventiva do paciente pelas cautelares indicadas no voto, sem prejuízo de fixação de outras medidas que o prudente arbítrio do Juízo natural da causa reputar cabíveis e adequadas, bem como de nova decretação da prisão preventiva se efetivamente demonstrada sua concreta necessidade. (HC 467.318/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 04/12/2018, DJe 14/12/2018.)*

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. PACIENTE SURPREENDIDA AO ADENTRAR EM ESTABELECIMENTO PRISIONAL COM ENTORPECENTES. AUSÊNCIA DE DEDICAÇÃO A ATIVIDADES DELITUOSAS. ACUSADA NÃO INTEGRANTE DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. VIABILIDADE.

- 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. Na espécie, realizada a prisão em flagrante, essa foi convertida em preventiva em razão da natureza e da quantidade das drogas - 50g (cinquenta gramas) de maconha e 100g (cem gramas) de cocaína -, apreendidas por ocasião da tentativa de adentrar ao presídio em que seu companheiro estava segregado.*
- 3. Muito embora o édito prisional indique a necessidade da imposição da prisão cautelar, valendo-se sobretudo da menção à quantidade de droga apreendida, a decretação da prisão**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

preventiva mostra-se desproporcional ao caso. Isso porque, não obstante a quantidade de droga apreendida não poder ser considerada pequena, também não é, por outro lado, indicativa, por si só, da periculosidade da paciente, a ponto de justificar o encarceramento preventivo. Some-se a isso o fato de a paciente ostentar condições pessoais favoráveis, indicativas de que não se dedica a atividades delituosas, tampouco integra organização criminosa.

4. Ordem de habeas corpus concedida, determinando-se a revogação da prisão preventiva da paciente, se por outro motivo não estiver presa, mediante aplicação de medidas cautelares previstas no art.

319 do Código de Processo Penal, a critério do Juízo singular, incluindo, obrigatoriamente, a proibição de visitas a presídios. (HC 352.217/CE, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 11/05/2018, grifei.)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E CORRUPÇÃO ATIVA. SÚMULA 691/STF. MÉRITO JULGADO NA ORIGEM. ACÓRDÃO CARREADO AOS AUTOS. PRISÃO PREVENTIVA. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA EXTREMA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO .

[...]

4. Na hipótese dos autos, os argumentos que fundamentam a custódia estão dissociados de elementos concretos aptos a justificar a prisão processual do paciente. A pequena quantidade de droga apreendida na posse do acusado (3,27 g de cocaína e 20,7 g de maconha) evidencia a desproporcionalidade da medida extrema que é a custódia cautelar.

5. Ordem concedida para revogar o decreto de prisão preventiva em discussão, ressalvada a possibilidade de decretação de nova prisão, se demonstrada concretamente sua necessidade, sem prejuízo da aplicação de medida cautelar diversa nos termos do art. 319 do Código de Processo Penal. Prejudicado o pedido de reconsideração (Petição n. 115.725/2018 - às fls. 110/129) da decisão que indeferiu o pedido urgente. (HC 433.071/SP, relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, j. em 22/03/2018, DJe 03/04/2018.)

Na espécie, insta salientar que o magistrado que conduz o feito em primeiro grau, por estar próximo aos fatos, possui maiores condições de decidir quais medidas são adequadas ao paciente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, **concedo a ordem** para, confirmando a liminar de e-STJ fls. 49/53, substituir a prisão preventiva de ARTHUR FERNANDES SANTOS DA SILVA por outras medidas cautelares constantes do art. 319 do Código de Processo Penal a serem definidas pelo Juízo local.

É como voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2019/0237235-7

HC 526.545 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15128833620198260228 21263556020198260000

EM MESA

JULGADO: 19/09/2019

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MOACIR MENDES SOUSA**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ALEXANDRE BESERRA SUBTIL
ADVOGADO : ALEXANDRE BESERRA SUBTIL - SP254047
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ARTHUR FERNANDES SANTOS DA SILVA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 o habeas corpus, 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.