



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 406.009 - SP (2017/0156639-0)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : BENNO BUCHMAN - SP0210745
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ALISSON HENRIQUE TORELLI (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, detido na posse de 6g (seis gramas) de *crack*, ausente, portanto, a indicação de dado concreto que justifique a imposição da prisão cautelar.

3. 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 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, 22 de agosto de 2017 (data do julgamento).

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 406.009 - SP (2017/0156639-0)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : BENNO BUCHMAN - SP0210745
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ALISSON HENRIQUE TORELLI (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de ALISSON HENRIQUE TORELLI, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n. 2100957-82.2017.8.26.0000).

Depreende-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante no dia 22/4/2017, com posterior conversão em preventiva. Posteriormente, o paciente foi denunciado como incurso no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, porque trazia consigo para fins de tráfico 28 (vinte e oito) pedras de *crack* e a quantia de R\$ 618,00 (seiscentos e dezoito reais) em espécie.

Impetrado prévio *writ* na origem, a ordem foi denegada em acórdão assim ementado (e-STJ fl. 14):

Habeas Corpus. Tráfico de entorpecentes e associação para tal finalidade. Apreensão com o paciente de 28 pedras de crack e dinheiro. Incredulo que estaria na companhia de mais dois indivíduos, um deles adolescente, os quais portavam mais 28 porções de cocaína e vultosa quantia em dinheiro. Alegação de constrangimento ilegal. Suposta ausência de fundamentação.

Descabimento da medida mais gravosa. Indicadores de materialidade e autoria, decisão suficientemente escorada em dados objetivos contidos nos autos, não se há falar em constrangimento ilegal, descabida cautelar alternativa em razão de indicadores de ocorrência que deixa perplexa a população ordeira. Impossibilidade de se descartar, nesta quadra, sem motivo plausível, palavras de agentes do Estado, apenas em razão e suas condições funcionais.

Ordem denegada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Alega-se na presente impetração a ausência dos requisitos da prisão preventiva previstos no art. 312 do CPP. Além disso, destaca-se as condições pessoais favoráveis do paciente.

O pedido liminar foi indeferido (e-STJ fls. 80/82).

Informações prestadas às e-STJ fls. 87/100.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão da ordem em parecer que recebeu a seguinte ementa (e-STJ fl. 103):

EMENTA: TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS IDÔNEOS.

A prisão preventiva é ilegal quando estribada em considerações genéricas sobre a gravidade do delito e a possibilidade de reiteração. Precedentes. Situação concreta que autoriza, não obstante, a imposição de medidas cautelares diversas da prisão.

PARECER PELA CONCESSÃO DA ORDEM.

É, em síntese, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 406.009 - SP (2017/0156639-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Conforme relatado, o impetrante sustenta que a fundamentação utilizada para a decretação da prisão preventiva do paciente 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. 35/37):

No caso em tela, Policiais Militares em patrulhamento pelo Bairro Uberaba, Bragança Paulista, nas proximidades do CDHU, foram acionados por morador que não quis se identificar, informando de que na Rua Vereador José Leitão Xavier, em frente ao bloco 02, estava ocorrendo tráfico de entorpecentes em plena luz do dia, fornecendo informações acerca da comercialização, exibindo, inclusive um vídeo efetuado pelo celular. Solicitaram o apoio do CGP, tendo sido montada uma operação com a Polícia Militar. Na rua mencionada avistaram várias pessoas, dentre elas três elementos saíram correndo ao notarem a presença da viatura policial. Em perseguição, alguns metros à frente, já dentro dos blocos residenciais do CDHU, o autuado Willian correu e tentou pular o alambrado do bloco 04, momento em que foi abordado. Em seu poder foram encontradas 18 porções de cocaína e o valor de R\$2.300,00 em cédulas trocadas, além de um celular. O autuado Alisson foi abordado em seguida e em seu poder foram encontradas 28 pedras de crack e R\$618,00 em espécie.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Indagados, desejaram permanecer calados e se manifestarem apenas em juízo.

O auto de exibição e apreensão, bem assim o auto de constatação preliminar comprovam inequivocamente a materialidade.

Ressalta-se, também, que não há no expediente qualquer comprovação de residência fixa e ocupação lícita por parte dos indiciados, sendo imprescindível a prisão cautelar para assegurar a futura aplicação da lei penal.

Dessa forma, ao menos por ora, necessária a custódia dos indiciados, pois, uma vez em liberdade, nesta fase processual, poderiam continuar a praticar a hedionda conduta de tráfico, o que representa um risco à população local.

O delito imputado aos acusados é de extrema gravidade e desafia a credibilidade da Justiça perante a opinião pública. As drogas estavam embaladas e prontas para comercialização, de modo a revelar indícios da prática do delito de tráfico ora imputado aos indiciados.

De rigor a restrição da liberdade dos acusados pois o tráfico de entorpecente, notoriamente, serve para financiar a prática de outras atividades delituosas, além de provocar pânico e temeridade social. Ademais, os autuados envolveram adolescente na conduta criminosa.

É certo, pois, que as medidas cautelares diversas da prisão previstas na lei, aqui incluída a prisão provisória domiciliar (artigos 318 e 319, ambos do Código de Processo Penal), não se mostrariam adequadas ou suficientes para conter a atitude criminosa dos acusados, uma vez que não impediria a reiteração dos atos ilícitos.

Da mesma maneira, o recolhimento cautelar dos autuados não espelha constrangimento, pois não se pode olvidar que sua segregação encontra respaldo, ao menos por ora, na garantia da ordem pública.

O Tribunal de origem concluiu pela ausência de constrangimento ilegal na decretação da segregação cautelar (e-STJ fls. 13/20).

Não obstante, ao examinar os fundamentos declinados no *decisum* acima transcrito, constato, na linha da manifestação do Ministério Público Federal, 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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 corrêu



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

Importa consignar que a quantidade de droga referida no decreto (28 pedras de *crack*), que legitimaria, segundo o magistrado, a imposição da prisão provisória, equivale a apenas 6 gramas (e-STJ fl. 61). Assim, a toda evidência, não pode ser qualificada como significativa a ponto de demonstrar a periculosidade do paciente.

Ante o exposto, **concedo a ordem** para determinar que ALISSON HENRIQUE TORELLI responda solto ao processo (Ação Penal n. 0000410-82.2017.8.26.0545, em trâmite na 2ª Vara Criminal da Comarca de Bragança Paulista/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.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2017/0156639-0

HC 406.009 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00004108220178260545 20170000409697 21009578220178260000 4108220178260545

EM MESA

JULGADO: 22/08/2017

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ROBERTO LUIS OPPERMAN THOMÉ**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : BENNO BUCHMAN - SP0210745
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ALISSON HENRIQUE TORELLI (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 Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.