



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 350.191 - SP (2016/0053305-4)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : GLAUCIO DALPONTE MATTIOLI
ADVOGADO : GLAUCIO DALPONTE MATTIOLLI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ALEXANDRE CARLOS PATURY (PRESO)

EMENTA

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.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

unanimidade, conceder o habeas corpus, 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, 26 de abril de 2016(Data do Julgamento)

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 350.191 - SP (2016/0053305-4)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : GLAUCIO DALPONTE MATTIOLI
ADVOGADO : GLAUCIO DALPONTE MATTIOLLI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ALEXANDRE CARLOS PATURY (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de ALEXANDRE CARLOS PATURY, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente e outros quatro indivíduos, sendo três adolescentes, foram presos em flagrante delito em 9/1/2016, por portarem 90 gramas de cocaína, distribuídos em quatro porções.

Comunicado acerca do flagrante, o Juízo de Araraquara/SP converteu a prisão em preventiva, em decisão de seguintes termos (e-STJ fl. 14):

[...] Estão presentes os requisitos da prisão preventiva, como garantia da ordem pública (artigo 312 do CPP), em razão da ameaça que o tráfico de entorpecente representa para a sociedade, uma vez que muitos dos delitos atualmente praticados no seio desta decorrem na necessidade que os usuários têm de manter seu vício. E na ponta deste círculo vicioso, está o traficante que entrega a droga mediante o devido pagamento. E no tráfico de entorpecentes, o que demonstra alta periculosidade e indica a necessidade da custódia para fazer cessar a conduta, nefasta para o meio social.

Presentes, portanto, os requisitos dos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal, com fundamento no artigo 310, II do mesmo diploma legal, CONVERTO A PRISÃO EM FLAGRANTE DO(A/S) RÉU(A/S) ALEXANDRE CARLOS PATURY [...] e SAMUEL WILLIAN GONÇALVES [...] EM PRISÃO PREVENTIVA. [...]

Irresignada, a defesa impetrou *mandamus* perante o Tribunal de Justiça que denegou a ordem, nos termos da seguinte ementa (e-STJ fl. 10):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Habeas Corpus. Tráfico de drogas. Pedido de revogação da prisão preventiva. Alegação de não demonstração dos pressupostos ensejadores de sua decretação e de desproporcionalidade na manutenção da medida. Inocorrência. Decreto prisional que justificou ponto a ponto as razões da conversão da prisão em flagrante em preventiva. Custódia mantida para a manutenção da ordem pública, conveniência da instrução criminal e aplicação da lei penal. Ordem denegada.

A presente impetração funda-se na falta de fundamentação idônea para a decretação da segregação cautelar, ao argumento de que "*o paciente nunca praticou qualquer conduta ilícita*", vez que com ele não foi encontrada qualquer substância entorpecente (e-STJ fl. 2).

Assevera o impetrante que o Juízo singular deixou de fazer alusão à possibilidade de aplicação das medidas cautelares diversas da prisão (art. 319 do Código de Processo Penal).

Ressalta que o paciente é primário, de bons antecedentes, com emprego e residência fixa e não se dedica a atividades criminosas.

Diante disso, pede, liminarmente, que o acusado aguarde em liberdade o julgamento final deste *writ* e, no mérito, a revogação do decreto de custódia preventiva, com a expedição do competente alvará de soltura, ou a substituição da prisão por medidas cautelares alternativas, nos termos do art. 319 do Código de Processo Penal (e-STJ fls. 1/8).

O pleito urgente foi indeferido (e-STJ fls. 103/104).

Prestadas informações pela autoridade coatora, opinou o Ministério Público Federal pelo não conhecimento do *writ* (e-STJ fls. 108/126, 131/136 e 139/140, respectivamente).

É, em síntese, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 350.191 - SP (2016/0053305-4)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Cumpre verificar se, de fato, falta fundamentação ao cárcere preventivo, como aduz o presente *writ*.

Sabe-se que o ordenamento jurídico vigente traz a liberdade do indivíduo como regra. Antes do trânsito em julgado da condenação, 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 mostrem-se 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 fundamentado, não fundado em meras conjecturas.

No caso em comento, quer-me parecer de nenhuma sustentabilidade os fundamentos trazidos pelas decisões ordinárias para a preventiva.

O decreto prisional valeu-se de argumentos genéricos, ao defender que a manutenção da custódia do agente se revela necessária *"em razão da ameaça que o tráfico de entorpecente representa para a sociedade, uma vez que muitos dos delitos atualmente praticados no seio desta decorrem na necessidade que os usuários têm de manter seu vício, [...] o que demonstra alta periculosidade e indica a necessidade da custódia para fazer cessar a conduta, nefasta para o meio social"* (e-STJ fl. 14).

O Tribunal de origem, por sua vez, justificou o cárcere com meras referências a elementos inerentes ao tipo penal supostamente violado, ao afirmar o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

seguinte (e-STJ fl. 12):

[...] Com efeito, a fundamentação apresentada pela digna autoridade apontada como coatora se mostrou suficiente, na medida em que abordou ponto a ponto os pressupostos autorizadores da prisão preventiva constantes do art. 312 do Código de Processo Penal, ainda que fundada principalmente em aspectos que envolvem a gravidade do crime supostamente perpetrado pelo paciente. Houve, também, considerações sobre a personalidade do agente, sendo, portanto, suficientes as fundamentações por ela adotadas.

De outro lado, não se mostra suficiente a imposição de uma das medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP, pois **verifica-se que o paciente foi preso em flagrante, envolvido em delito grave, cometido em concurso com três adolescentes e um correu, ficando demonstrada, com base em tais circunstâncias o risco que sua soltura acarretaria à garantia da ordem pública e, até mesmo à conveniência da instrução criminal, na medida em que se trata de apuração de três delitos, com vários agentes envolvidos, demandando uma maior cautela no trâmite da instrução criminal.** [...] (grifei)

Ora, o discurso judicial puramente teórico, carente de reais elementos de convicção, que não informe circunstâncias pessoais do acusado ou *modus operandi* excepcionais, não justifica a prisão provisória.

Em caso semelhante, assim concluiu este Superior Tribunal:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. INDICAÇÃO NECESSÁRIA. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

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. O Juiz 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.

3. 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prisão preventiva, princípio que há de ser observado para a convivência harmônica da cautela pessoal extrema com a presunção de não culpabilidade.

4. Habeas corpus concedido para tornar definitivos os efeitos da liminar anteriormente deferida e, conseqüentemente, cassar a prisão preventiva do paciente, decretada no Processo n. 0002974-59.2015.8.26.0430. 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.

(HC 327.199/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 01/09/2015, DJe 22/09/2015)

Diferentemente da prisão-pena (*carcer ad poenam*), a prisão provisória não se presta a atribuir punição ao agente que, em tese, praticou conduta típica. Ao revés, o cárcere cautelar detém a finalidade específica de possibilitar o desenvolvimento válido e regular do processo penal, somente devendo ser decretado quando elementos concretos constantes dos autos indiquem a possibilidade real de reiteração da prática delituosa, de obstrução na colheita de provas, a efetiva intenção de não se submeter à aplicação da lei penal, ou a existência de organização criminosa, cuja desarticulação seja premente.

Desta feita, a gravidade abstrata do delito de tráfico ilícito de entorpecentes, ou as referências genéricas a elementos inerentes ao próprio tipo penal supostamente violado, não bastam à custódia preventiva, caso não haja sido apontado algum elemento concreto que a fundamente – mormente em se tratando de paciente que guarda condições pessoais favoráveis, como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito.

Colhem-se, também, estes precedentes desta Corte Superior:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PROIBIÇÃO DE SUPRIMENTO DA AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL PELO TRIBUNAL DE ORIGEM.

1. Não atende à constitucional exigência de motivação dos requisitos alternativos da prisão preventiva (*riscos à ordem pública, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal*) a fundamentação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em fatos considerados no exame do flagrante, na determinação de autoria ou materialidade, assim como fundamentos de cautelares anteriormente decididas ou manifestações das partes, salvo explícita remissão.

2. A gravidade abstrata do delito de tráfico de entorpecentes e a presunção de reiteração delitiva, sem apresentação de suporte fático, não constituem fundamentos idôneos a justificar o encarceramento cautelar. Igualmente, a fundamentação em razão da natureza do delito e, na periculosidade dos agentes, sem indicar motivação suficiente extraída de elementos concretos dos autos a demonstrar a presença de riscos casuísticos ao processo ou à sociedade não justifica a medida extrema.

3. É pacífico o entendimento nesta Corte Superior, bem como no Supremo Tribunal Federal, de que o Tribunal de origem não pode suprir a ausência de motivação do decreto prisional proferido pelo juiz singular, sob pena de o habeas corpus servir de vetor convalidante do encarceramento ilegal.

4. Recurso em habeas corpus provido para cassar a prisão preventiva, o que não impede nova e fundamentada decisão de necessária cautelar penal, inclusive menos gravosa do que a prisão processual. (RHC 66.671/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 01/03/2016, DJe 12/04/2016)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS (28 G). PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE MOTIVOS CONCRETOS. FUNDAMENTAÇÃO ABSTRATA. LIBERDADE PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. LIMINAR DEFERIDA.

1. Diz a nossa jurisprudência que toda prisão imposta ou mantida antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória, por ser medida de índole excepcional, deve vir sempre baseada em fundamentação concreta, isto é, em elementos vinculados à realidade, e não em meras suposições ou conjecturas.

2. A custódia provisória não pode ser imposta com base, essencialmente, na gravidade abstrata do delito, assentada a motivação em elementos inerentes ao próprio tipo penal. Cumpre ao magistrado vincular seu decisum a fatores reais de cautelaridade.

3. Na hipótese dos autos, não foram apontados elementos concretos aptos a demonstrar a necessidade da prisão cautelar. A custódia foi decretada apenas com base na gravidade abstrata do crime de tráfico de drogas.

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, para, confirmando-se a liminar, manter a liberdade provisória do paciente até o trânsito em julgado da ação penal, mediante condições a serem fixadas pelo Juiz singular, se por outro



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

motivo não estiver preso e ressalvada a possibilidade de haver nova decretação de prisão, caso se apresente motivo concreto para tanto. (HC 315.198/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2015, DJe 29/06/2015)

[...] 4. No caso, a segregação antecipada mostra-se desproporcional, revelando-se devida e suficiente a imposição de medidas cautelares alternativas, dada a apreensão de reduzida quantidade de estupefaciente, a demonstrar que não se trata de tráfico de grande proporção, e às condições pessoais do agente, primário, com residência fixa, ocupação lícita e que frequenta curso universitário.

5. Condições pessoais favoráveis, mesmo não sendo garantidoras de eventual direito à soltura, merecem ser devidamente valoradas, quando demonstrada a possibilidade de substituição da prisão por cautelares diversas, adequadas e suficientes aos fins a que se propõem.

6. Habeas corpus não conhecido, concedendo-se, contudo, a ordem de ofício, para revogar a custódia preventiva da paciente, mediante a imposição das medidas alternativas à prisão previstas no art. 319, I, IV e V, do Código de Processo Penal, expedindo-se alvará de soltura em seu favor, salvo se por outro motivo estiver preso. (HC-318.813/SP, Rel. Min. Leopoldo de Arruda Raposo, Quinta Turma, j. em 16/6/2015, DJ de 3/8/2015)

Ante o exposto, **concedo a ordem**, para determinar a soltura de ALEXANDRE CARLOS PATURY, 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: 2016/0053305-4

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 350.191 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00000427420168260556 20026511520168260000 20160000094238 427420168260556

EM MESA

JULGADO: 26/04/2016

Relator

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

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **HUMBERTO DE PAIVA ARAÚJO**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : GLAUCIO DALPONTE MATTIOLI
ADVOGADO : GLAUCIO DALPONTE MATTIOLLI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ALEXANDRE CARLOS PATURY (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 o habeas corpus, 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.