



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 634.822 - SP (2020/0340863-6)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
IMPETRANTE : JUNIEBER RAMOS DOS SANTOS
ADVOGADO : JUNIEBER RAMOS DOS SANTOS - SP441999
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : BRUNO BARBOSA CANDIDO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA, RATIFICADA A LIMINAR, COM EXTENSÃO AOS CORRÉUS.

1. Sabe-se que o ordenamento jurídico vigente traz a liberdade do indivíduo como regra. Desse modo, 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, ao decretar a prisão preventiva do paciente, deteve-se a Corte de origem a fazer ilações acerca da gravidade abstrata do crime de tráfico, a mencionar a prova de materialidade, os indícios de autoria e a invocar a quantidade de entorpecentes apreendidos, o que, na espécie, não autoriza a medida extrema de prisão, sobretudo porque se está diante de 82,6g (oitenta e dois gramas e seis decigramas) de maconha e 0,1g (um decigrama) de *crack*.

3. Constatada a identidade de situações entre o paciente e os corréus, já que se trata do mesmo decreto prisional, imperioso, nos termos do art. 580 do Código de Processo Penal, sejam a eles estendidos os efeitos deste *decisum*.

4. *Habeas corpus* concedido, ratificada a liminar, com extensão aos corréus.

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 o *habeas corpus*, com extensão aos corréus Juliano Felipe Mendes da Silva e Kaio Adalberto Marques da Silva, nos termos do voto do Sr. Ministro



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Relator. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Nefi Cordeiro.

Brasília, 23 de fevereiro de 2021 (data do julgamento).

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 634.822 - SP (2020/0340863-6)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
IMPETRANTE : JUNIEBER RAMOS DOS SANTOS
ADVOGADO : JUNIEBER RAMOS DOS SANTOS - SP441999
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : BRUNO BARBOSA CANDIDO
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 BRUNO BARBOSA CANDIDO apontando como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (RESE n. 0000335-72.2020.8.26.0275).

Depreende-se dos autos que o paciente foi flagrado com "**34 porções e 1 cigarro de maconha, com peso líquido de 82,6 gramas e 1 invólucro de crack, com peso líquido de 0,1 grama**" (e-STJ fl. 203, grifei), tendo sido posto em liberdade.

Irresignado, o *Parquet* interpôs recurso em sentido estrito, o qual foi provido pelo Tribunal de origem nos moldes da seguinte ementa (e-STJ fl. 202):

Recurso em sentido estrito – Tráfico de entorpecentes e associação para o tráfico – Insurgência ministerial contra a r. decisão concessiva de liberdade provisória – Pleito de restabelecimento da prisão – Admissibilidade – Cabível a custódia cautelar, em consonância com os artigos 282, inciso II, e 312, ambos do Código de Processo Penal – Crimes concretamente graves, mercê de suas circunstâncias, inclusive a variedade e quantidade de drogas apreendidas – Delito de tráfico, ademais, equiparado aos hediondos – Vedação expressa do benefício pelo artigo 44 da Lei nº 11.343/06 – Norma legal essa com fundamento de validade no artigo 5º, inciso XLIII, da Carta Constitucional de 1988, definidor da inafiançabilidade do crime em questão Declaração de inconstitucionalidade que não tem influxo sobre os casos em geral, máxime em se considerando que se deu no controle difuso, valendo apenas inter partes, enquanto não operado o mecanismo previsto no artigo 52, inciso X, da Constituição Federal – Não derrogação, ademais, do artigo 44 da Lei de Drogas pela Lei nº 11.464/07, mercê do princípio da especialidade – Descabimento, por inadequação, de quaisquer das medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mormente em face da norma inscrita no artigo 282, inciso II, do referido Codex. Recurso provido.

Daí o presente *writ*, no qual alega a defesa que a decisão que decretou a prisão preventiva do paciente carece de fundamentação idônea.

Acrescenta "que o paciente é primário conforme folha de antecedentes (fls 54), possui endereço fixo, é deficiente, sendo portador de anomalia ano retal e incontinência fecal o qual necessita de cuidados especiais, tendo que tomar medicamentos controlados, e caso for encarcerado ficará exposto ao risco do vírus Covid-19" (e-STJ fl. 19).

Requer, liminarmente e no mérito, seja revogada a prisão preventiva.

Liminar deferida, com extensão aos corréus, às e-STJ fls. 215/220.

Prestadas as informações, o Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (e-STJ fls. 279/282).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 634.822 - SP (2020/0340863-6)

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, DJe de 21/8/2012).

No caso, confira-se o que consta do acórdão que decretou a prisão preventiva do paciente (e-STJ fls. 203/205):

2. O recurso comporta provimento.

Infere-se dos autos que, no dia 17 de março de 2020, na rua Bernardino Fiúsa de Carvalho, nº 559, cidade e comarca de Itaporanga, os recorridos Bruno Barbosa Cândido, Juliano Felipe Mendes da Silva e Kaio Adalberto Marques da Silva foram surpreendidos por policiais militares, junto com outros dois adolescentes, trazendo consigo, para entrega ao consumo de terceiros, 34 porções e 1 cigarro de maconha, com peso líquido de 82,6 gramas e 1 invólucro de crack, com peso líquido de 0,1 grama, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

Consta, ainda, que os recorridos estavam associados para a prática da traficância.

Esses dados, que emergem dos autos da investigação policial, constituíam mesmo indícios suficientes da autoria atribuída aos acusados, de sorte a autorizar perfeitamente a apuração dos crimes de tráfico de substâncias entorpecentes e associação para o tráfico. Demonstrada, pois, a presença do fumus commissi delicti.

Por outro lado, afigura-se evidenciado também o periculum libertatis.

Com efeito, da expressiva quantidade de maconha apreendida



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(82,6 gramas), aflora a gravidade in concreto do delito, ainda que não caracterizado por violência no sentido estrito do vocábulo, revelando a aparente periculosidade dos agentes, irrelevante se primários e sem antecedentes, de modo a denotar que se faz necessária a decretação de suas custódias cautelares, máxime para a garantia da ordem pública.

Ademais, reforçando a imprescindibilidade de manutenção da segregação cautelar, apurou-se que os acusados praticavam o comércio espúrio durante estado de calamidade pública, decorrente da pandemia da COVID-19 (Decreto nº 64.879, de 20/03/2020), o que, em tese, configura a agravante prevista no artigo 61, inciso II, alínea j, do Código Penal, exteriorizando, assim, a maior reprovabilidade de suas condutas.

Vale ainda lembrar que o crime de tráfico imputado aos recorridos, além de assemelhado aos hediondos, não admite o benefício da liberdade provisória, mormente porque vedado às expressas pelo legislador no artigo 44 da Lei nº 11.343/06, cuja validade e eficácia ainda subsistem hígidas, como se verá.

Outrossim, cumpre não se olvidar que, a despeito de a nova sistemática conferida aos crimes hediondos, com a promulgação da Lei nº 11.464/07, ter suprimido do parágrafo 1º da Lei nº 8.072/90 a expressão “liberdade provisória”, não derogou o artigo 44 da Lei nº 11.343/06, mormente porque esta é especial em relação aos citados diplomas legislativos, na medida em que trata especificamente do tráfico de entorpecentes. Ademais, tal supressão é meramente textual, sem modificação da norma proibitiva da liberdade provisória, que decorre da inafiançabilidade do crime de tráfico de entorpecentes (art. 5º, XLIII, CF).

Impende anotar, por óbvio, que a vedação do benefício perseguido apresenta-se inscrita em norma infraconstitucional, que não se há de tachar de isolada, desamparada ou destituída de validade e eficácia dentro do ordenamento jurídico brasileiro, mormente em se considerando que encontra seu fundamento de validade - na exata concepção kelseniana¹ -, na norma insculpida no artigo 5º, inciso XLIII, da Carta Constitucional de 1988.

Válido acrescentar, nesse passo, como já decidido por esta Augusta Corte de Justiça Paulista:

[...]

Como se vê, o Tribunal a quo não apontou nenhuma circunstância concreta que pudesse evidenciar a necessidade da custódia cautelar do paciente, nos moldes do que preconiza o art. 312 do Código de Processo Penal.

Ao contrário, deteve-se a Corte de origem a fazer ilações acerca da gravidade abstrata do crime de tráfico, a mencionar a prova de materialidade, os



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

indícios de autoria e a invocar a quantidade de entorpecentes apreendidos, o que, na espécie, não autoriza a medida extrema de prisão, sobretudo porque se está diante de **82,6g (oitenta e dois gramas e seis decigramas) de maconha e 0,1g (um decigrama) de crack**.

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 trata, como dito, de **82,6g (oitenta e dois gramas e seis decigramas) de maconha e 0,1g (um decigrama) de crack**.

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. (HC 350.191/SP, de minha



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, relatora 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 28/4/2016.)

Constatada a identidade de situações entre o paciente e os corréus, já que se trata do mesmo decreto prisional, imperioso, nos termos do art. 580 do Código de Processo Penal, sejam a eles estendidos os efeitos deste *decisum*.

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, com extensão dos efeitos desta decisão aos corréus Juliano Felipe Mendes da Silva e Kaio Adalberto Marques da Silva.

É como voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2020/0340863-6

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 634.822 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00003357220208260275 1500077582020 15000778520208260275 20200001011168
3357220208260275

EM MESA

JULGADO: 23/02/2021

Relator

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

Presidente da Sessão

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

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: JUNIEBER RAMOS DOS SANTOS
ADVOGADO	: JUNIEBER RAMOS DOS SANTOS - SP441999
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: BRUNO BARBOSA CANDIDO
CORRÉU	: JULIANO FELIPE MENDES DA SILVA
CORRÉU	: KAIO ADALBERTO MARQUES DA SILVA
INTERES.	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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, com extensão aos corréus Juliano Felipe Mendes da Silva e Kaio Adalberto Marques da Silva, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Nefi Cordeiro.