



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 384.881 - SP (2017/0002428-4)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : RAFAEL LAURO GAIOTTE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RAFAEL LAURO GAIOTTE DE OLIVEIRA - SP308710
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUIZ ANTONIO RIBEIRO (PRESO)

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE ABSTRATA. INIDONEIDADE DA FUNDAMENTAÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR. COMPLEMENTAÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE.

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 é genérico, nele não havendo nenhuma menção a fatos que justifiquem a imposição da prisão cautelar. Carece, portanto, de fundamentação concreta, pois se limita a invocar a gravidade abstrata da conduta atribuída ao paciente.

3. Veda-se ao Tribunal de origem, ao denegar ordem de *habeas corpus*, que agregue novos fundamentos para a manutenção da segregação cautelar.

4. 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, 25 de abril de 2017 (data do julgamento).

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 384.881 - SP (2017/0002428-4)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : RAFAEL LAURO GAIOTTE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RAFAEL LAURO GAIOTTE DE OLIVEIRA - SP308710
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUIZ ANTONIO RIBEIRO (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de LUIZ ANTONIO RIBEIRO, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n. 2218537-70.2016.8.26.0000).

Depreende-se dos autos que o paciente encontra-se preso preventivamente pelo cometimento, em tese, do delito de tráfico de drogas (e-STJ fl. 41).

Segundo se depreende dos autos, com o paciente foram apreendidos "*dois tabletes de maconha, uma balança de precisão e algumas porções de crack e maconha*" (e-STJ fl. 34). A denúncia detalhou os quantitativos de drogas apreendidas, que perfizeram o montante de 1,17g de *crack* e 1.869,21g de maconha (e-STJ fl. 93).

Impetrado prévio *writ* na origem, a ordem foi denegada por unanimidade (e-STJ fls. 44/76).

Alega-se na presente impetração que a decisão que decretou a prisão preventiva do paciente carece de fundamentação idônea (e-STJ fl. 4).

Acrescenta-se as condições pessoais favoráveis do paciente (e-STJ fl. 3).

Requer-se, liminarmente e no mérito, a expedição de alvará de soltura em favor do paciente. Eventualmente, pleiteia-se a substituição por medida cautelar diversa (e-STJ fl. 20).

O pedido liminar foi indeferido (e-STJ fls. 81/86).

Informações prestadas às e-STJ fls. 90/134.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *writ* em parecer assim ementado (e-STJ fl. 137):

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/06. INCOMPETÊNCIA.

PRECEDENTES DO STJ. NÃO CONHECIMENTO.

–1ª Preliminar: não conhecimento de habeas corpus originário, substitutivo de recurso ordinário/especial.

–2ª Preliminar: conhecimento de ofício; impossibilidade, ausência de competência.

Precedentes: STJ (HC 245.731/MS; HC nº 248.757/SP).

- Parecer, em preliminar, pelo não conhecimento deste habeas corpus.

É, em síntese, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 384.881 - SP (2017/0002428-4)

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, 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. 41/42):

Passo, então, a análise da ocorrência dos pressupostos que possibilitam a eventual concessão da liberdade provisória, de ofício, a teor do art. 310, parágrafo único, do Código de Processo Penal.

Os elementos de convicção produzidos até o presente momento processual demonstram comprovada materialidade e indícios suficientes de autoria, representados pelo boletim de ocorrência lavrado, pelos depoimentos dos policiais que efetuaram a prisão, o laudo pericial provisório e as circunstâncias da prisão. Há, ainda, a confissão do autuado.

Verifica-se, também, que preenchidos estão os requisitos da prisão preventiva.

Os usuários foram abordados em seqüência, após a compra da droga do acusado. Ao final, ele foi abordado, com apreensão do dinheiro auferido com a venda, bem como houve a localização de mais entorpecente na casa dele, com idêntica embalagem. Com isso, tem-se por certa a intenção de mercancia de "crack" e "maconha".

Essas circunstâncias indicam que em caso de condenação não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

receberá medida em meio aberto, a autorizar a segregação cautelar. Presente, pois, o requisito da prisão preventiva para assegurar a aplicação da lei penal, ou seja, a finalidade útil do processo, que é proporcionar ao Estado o exercício do seu direito de punir, aplicando a sanção devida a quem é considerado autor da infração penal.

Não tem sentido o ajuizamento da ação penal para a aplicação da lei penal, buscando respeitar o devido processo legal para a aplicação da lei penal ao caso concreto, se o réu age contra esse propósito, tendo, nitidamente, a intenção de frustrar o respeito ao ordenamento jurídico.

Ante o exposto, converto a prisão cautelar em preventiva de Luiz Antonio Ribeiro, conhecido como Luiz Traíra, qualificado nos autos, com fundamento nos artigos 310, inciso II e 312 do Código de Processo Penal.

Expeça-se mandados de prisão.

Ao examinar os fundamentos declinados no *decisum* acima transcrito, constato a ausência de fundamentação concreta pois, além de reconhecida a presença de materialidade e 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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 26/04/2016, DJe 03/05/2016.)

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, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 12/04/2016, DJe 22/04/2016.)

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 19/04/2016, DJe 28/04/2016.)

Dessarte, era necessário que fossem apontados dados concretos, extraídos de elementos obtidos nos autos, que demonstrassem a necessidade de imposição da prisão provisória.

O Tribunal de origem, ao vislumbrar que a soltura do paciente caracterizaria risco à ordem pública, denegou a ordem valendo-se dos seguintes fundamentos (e-STJ fl. 63):

Logo, pela simples leitura da r. decisão da autoridade coatora, parece-me que a custódia cautelar do paciente se encontra devidamente justificada, pois presentes o "fumus commissi delicti" e o "periculum libertatis", este sob a perspectiva da garantia da ordem pública, haja vista que se imputa ao paciente a autoria de crime gravíssimo, tráfico de drogas, espécie de crime que vem intranquilizando a sociedade, gerando clamor público, estando o Estado de São Paulo infestado, em ordem crescente, de crimes desta natureza, que trazem insegurança social e ceifam inúmeras famílias (aqui, ao que tudo indica, foram apreendidos 02 tabletes de "maconha", algumas porções de "crack" e uma balança de precisão), motivos estes que sem sombra de dúvida são mais do que suficientes para a manutenção da sua custódia cautelar e impedem, "ipso facto", a escolha por medidas cautelares diversas da prisão.

Inteligência do art. 282, § 6º, do Código de Processo Penal: "A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319)."

Mesmo porque, a r. decisão não considerou apenas e tão- somente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*a gravidade do crime (equiparado ao hediondo), mas também as circunstâncias que tangenciaram a abordagem do paciente, ele que trazia consigo "maconha" (02 tabletes), "crack (algumas porções) e uma balança de precisão, não se perdendo de vista que o próprio paciente afirmou, quando interrogado extrajudicialmente, que **"registra antecedente criminal por posse ilegal de arma de fogo."** (fls. 20/21), daí a presença do requisito da garantia da ordem pública, sobretudo.*

Vê-se que, no voto condutor do acórdão atacado, há referência a condenação anterior do paciente, bem como há o detalhamento das circunstâncias da prisão, o que, como regra, legitimaria a imposição da segregação cautelar. Contudo, não podem ser aqui consideradas, pois não declinadas no decreto combatido. Trata-se de indevida e reprovável inovação por parte do Tribunal de origem. A propósito, na linha da pacífica orientação firmada no âmbito desta Corte: *"Não cabe ao Tribunal de origem, em sede de habeas corpus, agregar novos fundamentos para justificar a medida extrema"* (HC 357.631/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 24/06/2016).

Ante o exposto, **concedo a ordem** para determinar que LUIZ ANTONIO RIBEIRO responda solto ao processo (Ação Penal n. 0002918-08.2016.8.26.0069, da Vara Única da Comarca de Bastos/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 sua necessidade.

É como voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2017/0002428-4

HC 384.881 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00029180820168260069 1692016 20160000948844 22185377020168260000
29180820168260069

EM MESA

JULGADO: 25/04/2017

Relator

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

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JULIANO BAIOCCHI VILLA-VERDE DE CARVALHO**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : RAFAEL LAURO GAIOTTE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RAFAEL LAURO GAIOTTE DE OLIVEIRA - SP308710
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUIZ ANTONIO RIBEIRO (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.