



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 387.130 - SP (2017/0021310-6)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : RODRIGO BIAGIONI
ADVOGADO : RODRIGO BIAGIONI - SP209989
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ALEF WILLIAN ALVES DA SILVA (PRESO)

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO ABSTRATA. CONCESSÃO DA ORDEM.

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. 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, 02 de maio de 2017 (data do julgamento).

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 387.130 - SP (2017/0021310-6)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
IMPETRANTE : RODRIGO BIAGIONI
ADVOGADO : RODRIGO BIAGIONI - SP209989
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ALEF WILLIAN ALVES DA SILVA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de ALEF WILLIAN ALVES DA SILVA, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi preso e autuado em flagrante pela suposta prática do crime capitulado no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, uma vez que trazia consigo cerca de 21,29 gramas de cocaína. Após, a custódia foi convertida em prisão em preventiva.

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de Justiça, que denegou a ordem nos termos da seguinte ementa (e-STJ fl. 72):

HABEAS CORPUS - Tráfico de drogas e associação para o tráfico - 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.

Daí a presente impetração, na qual a defesa aponta falta de fundamentação idônea para a decretação da segregação cautelar. Destaca, ainda, que o paciente possui condições subjetivas favoráveis, pelo que faz jus à substituição da constrição por medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

Diante disso, pleiteia, em tema liminar e no mérito, a revogação da prisão preventiva.

O pedido liminar foi indeferido (e-STJ fls. 82/83).

Informações prestadas às e-STJ fls. 88/91 e 94/101.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem, em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

parecer assim ementado (e-STJ fl. 104):

HABEAS CORPUS. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE ABSTRATA DO FATO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA A CONSTRIÇÃO CAUTELAR. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO.

- A prisão preventiva é medida cautelar de constrição da liberdade do indivíduo por razões de necessidade e adequação, com esteio na existência do fumus comissi delicti e do periculum libertatis, respeitados os requisitos e os pressupostos estabelecidos nos arts. 312 e 313 do Código de Processo Penal. A decisão de primeiro grau e o acórdão atacado não trouxeram qualquer fundamentação concreta para a manutenção da segregação cautelar do paciente, limitando-se a apontar elementos da gravidade abstrata do delito de tráfico de drogas e associação para fins de tráfico.

- Configura-se flagrante ilegalidade a ensejar a concessão da ordem de ofício por essa Corte Superior a segregação provisória lastreada em fundamentação inidônea, baseada apenas na gravidade abstrata de delito.

- Parecer pelo não conhecimento do writ e pela concessão de ofício da ordem.

É, em síntese, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 387.130 - SP (2017/0021310-6)

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 comissi 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 decretação da prisão preventiva, *in verbis* (e-STJ fl. 53):

A manutenção da prisão processual da parte autuada se faz necessária, porquanto os pressupostos e os fundamentos que a ensejaram (fumus comissi delict et periculum libertatis), bem como os requisitos de admissibilidade, por ora se sustentam, nos termos do art. 312 c.c. o art. 313, I, do CPP, justificando-se a manutenção como garantia da ordem pública, em homenagem aos bens jurídicos tutelados (a saúde pública, primariamente, e a vida, a saúde pessoal e a família [STF, RT 618/407], secundariamente), haja vista a gravidade dos crimes indicados (tráfico ilícito de drogas e sua associação) e a repercussão social, mormente para uma cidade interiorana de proporções medianas, como é a Estância Turística de Olímpia, além da conveniência da instrução criminal, considerando o momento persecutório em que se encontra o procedimento, bem assim, em caso de eventual oferecimento de denúncia, da correta aplicação da lei penal.

Alem disso, as medidas cautelares diversas da prisão (art. 319 do CPP), especialmente aquelas estabelecidas pelos incisos II e III, considerando a conclusão do Delegado de Polícia (APF) e as informações sobre a vida pregressa (fls. 17/28 e 38/53 [print]), se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

revelam insuficientes.

4. Ante o exposto, **CONVERTO** a prisão em flagrante da parte atuada [...] ALEF WILLIAM ALVES DA SILVA [...], com fundamento nos arts. 310, II, e 312 do CPP, em preventiva.

O Tribunal de origem denegou a ordem originária, valendo-se dos seguintes fundamentos (e-STJ fls. 73/75):

Registre-se, inicialmente, não caber nos estreitos limites desse writ a análise do mérito da acusação feita ao paciente, seja quanto à autoria dos fatos que lhe são imputados, seja quanto à sua tipicidade, o que se reserva para a devida apreciação do Juízo a quo, por ocasião do julgamento da ação penal em trâmite, após a sua devida instrução e amplo debate.

Segundo consta dos documentos acostados, o paciente foi atuado em flagrante delito por infração aos artigos 33, caput, e 35, ambos da Lei nº 11.343/06, na medida em que, agindo em concurso e com unidade de desígnios com outro indivíduo, guardava e trazia consigo, em tese, 28 (vinte e oito) eppendorfs de cocaína, com cerca de 21,29g, para fins de entrega a consumo de terceiros, sem autorização legal e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

Levando-se em conta a necessidade de garantir a ordem pública, pela conveniência da instrução criminal e aplicação da lei penal, não é o caso, na hipótese concreta dos autos, de se permitir que a paciente aguarde em liberdade o transcorrer da ação penal.

Especialmente com a entrada em vigor da Lei nº 12.403/2011, o Juízo de primeiro grau agiu com o devido acerto ao converter a prisão em flagrante em preventiva, sob o seguinte fundamento: [...]

Essa decisão enfrentou o tema, convertendo a prisão em flagrante em preventiva, prestando-se aos fins que se destina, na medida em que segrega, cautelarmente, agente que praticou, em tese, graves crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico, que vem causando intranquilidade e desassossego social, colocando em polvorosa a ordeira população.

Nota-se, portanto, que não há nenhuma irregularidade na decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva (fls. 06/07), o que afasta a arguição de constrangimento ilegal a que estivesse sendo submetido, com ofensa a sua liberdade individual.

Finalmente, não se mostra adequada a aplicação de qualquer outra medida cautelar prevista no artigo 319, do Código de Processo Penal, pois a Lei nº 12.403/11 estabelece que as referidas medidas só poderão ser aplicadas quando ausentes os requisitos da prisão preventiva, o que não ocorre no presente caso.

Ao examinar os fundamentos declinados no *decisum* acima transcrito,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 12/4/2016, 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 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 19/4/2016, DJe 28/4/2016.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

Ante o exposto, **concedo a ordem de *habeas corpus*** para determinar a soltura de ALEF WILLIAN ALVES DA SILVA, 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 o voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2017/0021310-6

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 387.130 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00027646420168260400 20170000001042 22268277420168260000 27646420168260400

EM MESA

JULGADO: 02/05/2017

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : RODRIGO BIAGIONI
ADVOGADO : RODRIGO BIAGIONI - SP209989
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ALEF WILLIAN ALVES DA SILVA (PRESO)
CORRÉU : MARCELO CARVALHO NASCIMENTO

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 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.