



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 389.973 - SP (2017/0041464-9)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : JOSE LUIS STEPHANI
ADVOGADO : JOSÉ LUÍS STEPHANI - SP100704
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FELIPE BARROS BALDUINO DA SILVA (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 6,71g de maconha, 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, 04 de maio de 2017 (data do julgamento).

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 389.973 - SP (2017/0041464-9)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
IMPETRANTE : JOSE LUIS STEPHANI
ADVOGADO : JOSÉ LUÍS STEPHANI - SP100704
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FELIPE BARROS BALDUINO DA SILVA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de FELIPE BARROS BALDUÍNO DA SILVA, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n. 2004602-10.2017.8.26.0000).

Depreende-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante, em 3/1/2017, por ter consigo, aproximadamente, 3 (três) invólucros plásticos contendo cerca de 6,71g de maconha, tendo sido denunciado como incurso no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006. A prisão em flagrante foi convertida em preventiva em 4/1/2017 (e-STJ fls. 35/36).

Impetrado prévio *writ* na origem, a ordem foi denegada, conforme evidencia a seguinte ementa (e-STJ fl. 31):

HABEAS CORPUS - TRÁFICO DE ENTORPECENTES - PRISÃO PREVENTIVA - ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA PRISÃO CAUTELAR - INOCORRÊNCIA. Decisão suficientemente embasada na presença dos requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal, acrescida dos indícios de autoria e materialidade delitiva. ORDEM DENEGADA.

Alega-se, na presente impetração, ausência de motivação da conversão da custódia em flagrante em prisão preventiva, tendo a defesa ressaltado que *"não existe nenhuma sustentabilidade o fundamento trazido pelo juízo de piso para decretar a prisão do Paciente, haja vista que o Paciente é primário, de bons antecedentes, de conduta ilibada e proba, possui endereço fixo e profissão ilibada, destarte, requisitos essenciais que se encontram totalmente presentes no caso telado"* (e-STJ fl. 5). Aduz, ainda, ser cabível a aplicação das medidas cautelares diversas da prisão para o ora paciente.

Requer o impetrante, liminarmente, que o paciente aguarde em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

liberdade o julgamento do presente *habeas corpus*, haja vista a presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

No mérito, postula a concessão da ordem para, confirmando a liminar, revogar a prisão preventiva do paciente.

O pedido liminar foi deferido para garantir ao paciente que aguardasse o julgamento final do *writ* em liberdade (e-STJ fls. 208/212).

Informações prestadas às e-STJ fls. 219/228.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão da ordem de ofício em parecer assim ementado (e-STJ fl. 231):

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INVIABILIDADE. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA. MACONHA. NÃO CONHECIMENTO. CONCESSÃO EX OFFICIO.

- 1. É vedada a utilização do writ como substitutivo de recurso próprio.*
- 2. O artigo 312 do CPP exige a demonstração concreta da necessidade da prisão preventiva.*
- 3. Parecer pelo não conhecimento do writ, concedendo-se a ordem de ofício.*

É, em síntese, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 389.973 - SP (2017/0041464-9)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Conforme relatado, o impetrante sustenta que a fundamentação utilizada para a decretação da prisão preventiva 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. 35/36):

Cuida-se de flagrante, em tese, pela prática de crime previsto no art. 33, caput da Lei n. 11.343/06.

Por primeiro, flagrante formalmente em ordem, vez que observados os requisitos legais.

A materialidade veio evidenciada pelo laudo de constatação provisória da droga apreendidas, bem como pelo auto de exibição e apreensão (f. 14/17).

Respeitado entendimento em contrário, há nos autos indícios de autoria, em especial as declarações dos policiais militares encarregados da diligência. Ouvidos na condução do indiciado, afirmaram que, em patrulhamento pelo local, denominado Padre Cícero, cinco indivíduos foram avistados, conversando, quando, em abordagem, o indiciado foi visualizado dispensando algo, vindo a se constatar se tratar de parte das drogas apreendidas. Ato contínuo, os agentes encarregados da diligência efetuaram abordagem nos demais indivíduos e nada de ilícito foi encontrado. Entretanto, em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

poder do acusado, foi encontrada a quantia de R\$ 143,00 em notas diversas. As demais drogas apreendidas, também embaladas para venda a terceiros, foram encontradas próximo ao local onde visualizado o grupo de indivíduos.

Vale ressaltar que, em ronda escolar, os policiais declararem haver recebido notícias anteriores de que o indiciado, conhecido dos meios policiais, costuma aliciar adolescentes para venda e recrutamento destinado ao tráfico de drogas na urbe de Leme.

O acusado, por sua vez, preferiu o silêncio perante a Autoridade Policial.

Assim, diante deste panorama, reputo presentes os requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, pelo que a conversão da prisão é de rigor. Ademais, o regramento processual penal dispõe que a liberdade provisória ou a fiança serão concedidas quando ausentes os requisitos da prisão preventiva. Não é o caso dos autos.

Não vislumbro possibilidade de que sejam aplicadas ao acusado medidas cautelares diversas da prisão, sobretudo que o delito de tráfico têm trazido enorme desassossego à população Lemense, uma vez que, além de destruir um número incontável de famílias pela dependência química, tem levado um verdadeiro "exército" de adolescentes ao meio infracional.

Reputo presentes os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal, em especial a necessidade da custódia preventiva para assegurar a conveniência da instrução criminal e a aplicação da lei penal. Do exposto, com fundamento nos artigos 310, inciso II e 313, inciso I, ambos do Código de Processo Penal, CONVERTO em PRISÃO PREVENTIVA a prisão em flagrante em desfavor de FELIPE BARROS BALDUÍNO DA SILVA.

O Tribunal de origem concluiu pela ausência de constrangimento ilegal na decretação da segregação cautelar (e-STJ fls. 30/34).

Não obstante, ao examinar os fundamentos declinados no *decisum* acima transcrito, constato, assim como havia feito ao deferir a medida liminar, e 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 desta Corte, não se admite.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. REQUISITOS.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

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)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 corréu 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

imposição da prisão cautelar.

Ademais, a referência contida na decisão de que teria aliciado menores no intuito de que fossem recrutados para o tráfico não encontra qualquer apoio nos autos, não autorizando, por si só, a imposição da segregação cautelar. Aliás, sobre esse ponto, o eminente representante do *Parquet*, ao rechaçar esse fundamento, afirmou que *"a quantidade de droga apreendida com o Paciente (6,71 gramas) não se revela expressiva. Ademais, o delito supostamente praticado foi cometido sem violência ou grave ameaça à pessoa. Quanto à alegação de possível aliciamento de adolescentes para o tráfico, não cabe fundamentar a prisão preventiva por este fato, visto que ele não está ao menos sendo denunciado por corrupção de menores"* (e-STJ fl. 233, grifos aditados).

Ante o exposto, **concedo a ordem** para determinar que FELIPE BARROS BALDUÍNO DA SILVA responda solto ao processo (Ação Penal n. 0000007-18.26.0000, em trâmite na Vara Criminal da Comarca de Leme/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: 2017/0041464-9

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 389.973 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00000071820178260318 20046021020178260000 201700001213 71820178260318

EM MESA

JULGADO: 04/05/2017

Relator

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

Presidente da Sessão

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

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA ELIANE MENEZES DE FARIAS**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JOSE LUIS STEPHANI
ADVOGADO : JOSÉ LUÍS STEPHANI - SP100704
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FELIPE BARROS BALDUINO DA SILVA (PRESO)

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.