



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 389.744 - SP (2017/0040781-2)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : **HELIO DA SILVA SANCHES**
ADVOGADO : **HÉLIO DA SILVA SANCHES - SP224750**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PACIENTE : **JOYCE HELENA FERREIRA BRAGA (PRESO)**
PACIENTE : **LUIS GUSTAVO LOPES DA SILVA (PRESO)**

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. NULIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PRISÃO PREVENTIVA. NEGATIVA DE RECORRER EM LIBERDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.

1. O tema referente à nulidade do processo em razão do indeferimento do pedido de realização de exame toxicológico não foi tratado pela instância *a quo*, situação configuradora de supressão de instância, que impede o conhecimento do *habeas corpus* nesta parte.

2. A validade da segregação cautelar está condicionada à observância, em decisão devidamente fundamentada, dos requisitos insertos no art. 312 do Código de Processo Penal, revelando-se indispensável a demonstração de em que consiste o *periculum libertatis*.

3. Segundo o disposto no art. 387, § 1º, do Código de Processo Penal, "*o juiz decidirá, fundamentadamente, sobre a manutenção ou, se for o caso, a imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento de apelação que vier a ser interposta*".

4. A sentença condenatória destacou que os motivos ensejadores da decretação da prisão preventiva no início do feito estavam mantidos, quais sejam: a quantidade e a diversidade de drogas apreendidas. Além do que, apurou-se no decorrer da instrução criminal terem os pacientes envolvimento com a organização criminosa denominada PCC e serem reincidentes. Tais circunstâncias revelam a necessidade da manutenção da custódia cautelar para garantia da ordem pública e cessação da atividade criminosa dos pacientes.

5. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada.

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, conhecer parcialmente do pedido e, nesta parte, denegar a ordem nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Nefi Cordeiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro.

Brasília, 07 de dezembro de 2017 (data do julgamento).

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 389.744 - SP (2017/0040781-2)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : HELIO DA SILVA SANCHES
ADVOGADO : HÉLIO DA SILVA SANCHES - SP224750
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOYCE HELENA FERREIRA BRAGA (PRESO)
PACIENTE : LUIS GUSTAVO LOPES DA SILVA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de JOYCE HELENA FERREIRA BRAGA e LUIS GUSTAVO LOPES DA SILVA, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no julgamento do HC n. 2016835-39.2017.8.26.0000.

Consta dos autos que os pacientes foram presos em flagrante, em 31/5/2016, por terem em depósito 37 porções de *crack*, com peso aproximado de 5,50g, e 3 porções de maconha, com peso aproximado de 60g, tendo a custódia sido convertida em prisão preventiva. Finda a instrução processual, foram condenados, em 27/1/2017, nos autos da Ação Penal n. 0005686-85.2016.8.26.0624, às penas de, respectivamente, 7 anos, 11 meses e 8 dias de reclusão e 6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão, ambas em regime fechado, pela prática da conduta descrita no art. 33, *caput*, c/c o art. 40, III, ambos da Lei n. 11.343/2006, sendo-lhes negado o direito de recorrer em liberdade.

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* originário, tendo o Tribunal de origem conhecido parcialmente da impetração, denegando-a na parte conhecida (e-STJ fls. 19/29).

No presente *writ*, a defesa alega, em síntese:

- a) cerceamento do direito de defesa, ante o indeferimento pelo Juízo da causa do pleito de instauração de incidente de dependência químico-toxicológica e
- b) ilegalidade da não concessão do direito de recorrer em liberdade,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ante a falta de fundamentação adequada.

Diante disso, pleiteia a defesa, em tema liminar e no mérito, o reconhecimento da nulidade da sentença e a concessão aos pacientes do direito de recorrer da condenação em liberdade.

O pedido de liminar foi indeferido (e-STJ fls. 418/419).

Informações prestadas (e-STJ fls. 423/532 e 536/611).

Parecer do Ministério Público Federal, às e-STJ fls. 614/619, pelo não conhecimento da impetração, conforme a seguinte ementa:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. NEGATIVA DO DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. PRISÃO PREVENTIVA. PRESENÇA DOS FUNDAMENTOS PREVISTOS NO ART. 312 DO CPP. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT.

É, em síntese, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 389.744 - SP (2017/0040781-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

O objeto da presente impetração cinge-se à verificação da existência de fundamentação na sentença condenatória, especificamente no ponto em que negado aos pacientes o apelo em liberdade. Busca-se, também, a declaração de nulidade do processo por cerceamento de defesa com relação ao indeferimento do pedido de instauração de incidente de dependência toxicológica.

Preliminarmente, constato, pela leitura do voto condutor do acórdão vergastado, que o tema referente à apontada nulidade não foi tratado pela instância a quo, situação configuradora de supressão de instância, que impede o conhecimento do *habeas corpus* nesta parte.

Nesse sentido:

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. SENTENÇA CONDENATÓRIA. NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. REITERAÇÃO DELITIVA, E NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. ILEGALIDADE. NÃO CONFIGURADA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO, E, NESTA PARTE, IMPROVIDO.

1. Matéria não apreciada pelo Tribunal a quo, também não pode ser objeto de análise nesta Superior Corte, sob pena de indevida supressão de instância.

(...)

3. Recurso em habeas corpus parcialmente conhecido, e, nesta parte, improvido.

(RHC 68.025/MG, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 17/05/2016, DJe 25/05/2016.)

No que se refere ao pedido da defesa para que os pacientes aguardem em liberdade o julgamento do recurso de apelação, insta consignar que a regra, em nosso ordenamento jurídico, é a liberdade. Assim, a prisão de natureza cautelar



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

Extrai-se dos autos que os pacientes foram presos em flagrante, em 31/5/2016, pela prática do delito previsto no art. 33, *caput*, e 35, *caput*, c/c o art. 40, III e VI, todos da Lei n. 11.343/2006, tendo a prisão sido convertida em preventiva pelos seguintes fundamentos (e-STJ fl. 65):

Diante da gravidade do delito, equiparado a hediondo, inclusive, não se mostram suficientes a aplicação das medidas cautelares trazidas pela Lei no. 12.403/2011.

Some-se a isso, o fato de que o crime de tráfico de entorpecentes é inafiançável e possui pena máxima em abstrato superior a 04(quatro) anos.

Presentes, pois, os requisitos e fundamentos do artigo 312 do Código Penal, havendo provas da materialidade do crime e indícios suficientes de sua autoria.

Conveniente, portanto, a prisão cautelar do(s) investigado(s) visando garantir a ordem pública e assegurar a aplicação da lei penal, diante da quantidade e diversidade de drogas apreendidas, aliado ao fato de que o local onde os investigados foram surpreendidos é conhecido ponto de venda de entorpecentes. (Destaquei.)

Finda a instrução criminal, em 24/1/2017, os pacientes foram condenados pela prática do delito previsto no art. 33, *caput*, c/c o art. 40, III, ambos da Lei n. 11.343/2006, sendo-lhes negado o benefício de recorrer em liberdade.

No caso, estes os fundamentos invocados na r. sentença condenatória para a manutenção da prisão preventiva dos pacientes, *in verbis* (e-STJ fl. 394):

Indefiro o Apelo em Liberdade aos acusados, na medida em que permanecem presentes as circunstâncias que fundamentaram a decretação da prisão preventiva deles. Ademais, apurou-se nos autos eventual envolvimento dos acusados com perigosa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

organização criminosa, "PCC", a qual causa grande temor social. Outrossim, verifico que a ré JOYCE e o acusado LUIS GUSTAVO são reincidentes, sendo evidente que, acaso soltos, tornarão a delinquir. Por tais razões, observo que a manutenção da segregação cautelar dos réus é absolutamente imprescindível à garantia da ordem pública.

O exame do excerto acima transcrito, contido na r. sentença condenatória, evidencia que o disposto no art. 387, § 1º, do Código de Processo Penal, foi devidamente observado, pois nela foram indicados fundamentos concretos para a manutenção da prisão cautelar anteriormente imposta aos pacientes.

Segundo o referido comando normativo, "o juiz decidirá, fundamentadamente, sobre a manutenção ou, se for o caso, a imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento de apelação que vier a ser interposta".

Por tal razão, esta Corte firmou orientação de ser indispensável, por ocasião da prolação da sentença condenatória, que o Magistrado fundamente, com base em dados concretos extraídos dos autos, a necessidade de manutenção ou imposição de segregação cautelar, o que ocorreu no presente caso.

Vê-se que a sentença condenatória destacou que os motivos ensejadores da decretação da prisão preventiva **no início do feito** estavam mantidos, quais sejam: a quantidade e a diversidade de drogas apreendidas, além do que se apurou no decorrer da instrução criminal: terem os pacientes envolvimento com a organização criminosa denominada PCC e serem reincidentes.

Tais circunstâncias, à toda evidência, revelam a necessidade da manutenção da custódia cautelar para garantia da ordem pública e cessação da atividade criminosa dos pacientes.

Nesse sentido:

RECURSO EM HABEAS CORPUS. NEGATIVA DO DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. QUESTÃO A SER APRECIADA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. PARECER ACOLHIDO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. *Inexiste constrangimento ilegal quando a negativa do recurso em liberdade está amparada na garantia da ordem pública, em razão da gravidade concreta do delito, evidenciada pelas circunstâncias em que se deram os fatos (roubo praticado com uso de arma de fogo e em concurso de agentes, no interior de uma residência, tendo a família e os funcionários que estavam no local sido amarrados e obrigados a ingerir substância calmante).*

(...)

3. *Recurso em habeas corpus improvido.*

(RHC 74.068/AM, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 27/9/2016, DJe 10/10/2016.)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO E CORRUPÇÃO DE MENORES. RÉU PRESO DURANTE A INSTRUÇÃO CRIMINAL. NEGATIVA DO DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. INDICAÇÃO NECESSÁRIA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. RECURSO NÃO PROVIDO.

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.*

2. *O Juiz sentenciante, nos termos do art. 387, § 2º, do CPP, manteve a prisão preventiva do recorrente para garantir a ordem pública, ante sua periculosidade social, evidenciada pelo modo mais grave de execução do roubo e por seu comportamento anterior aos fatos, porquanto a subtração foi praticada mediante concurso com adolescente e ele, além de responder a outros processos e inquéritos, estava em gozo de liberdade provisória quando cometeu o crime.*

3. *Recurso ordinário não provido.*

(RHC 68.939/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 23/8/2016, DJe 1º/9/2016.)

PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. NEGATIVA DE RECORRER EM LIBERDADE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE. RECORRENTE QUE RESPONDEU PRESO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. REINCIDÊNCIA. MAUS ANTECEDENTES.

1. *A validade da segregação cautelar está condicionada à observância, em decisão devidamente fundamentada, dos requisitos insertos no art. 312 do Código de Processo Penal, revelando-se indispensável a demonstração do que consiste o*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

periculum libertatis.

2. Segundo o disposto no art. 387, § 1º, do Código de Processo Penal, "o juiz decidirá, fundamentadamente, sobre a manutenção ou, se for o caso, a imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento de apelação que vier a ser interposta".

3. No caso, a manutenção da prisão preventiva está justificada, pois a r. sentença condenatória que a manteve fez menção à periculosidade do recorrente, evidenciada pela reincidência e pelos maus antecedentes, fundamento que justificou a imposição da segregação cautelar já no início do feito. Assim, demonstrada a necessidade da prisão provisória como forma de acautelar a ordem pública e cessar a contumácia delitiva do recorrente.

4. Recurso ordinário desprovido.

(RHC 74.642/MG, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 07/03/2017, DJe 23/03/2017.)

Portanto, os fundamentos acima delineados indicam a necessidade de se manter os pacientes segregados, não se revelando adequado, por outro lado, possibilitar-lhes recorrer em liberdade.

Ante o exposto, **conheço parcialmente** da impetração e, nessa extensão, **denego a ordem**.

É o voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2017/0040781-2

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 389.744 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00056868520168260624 20168353920178260000 20170000077633 56868520168260624

EM MESA

JULGADO: 07/12/2017

Relator

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

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANKLIN RODRIGUES DA COSTA**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: HELIO DA SILVA SANCHES
ADVOGADO	: HÉLIO DA SILVA SANCHES - SP224750
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: JOYCE HELENA FERREIRA BRAGA (PRESO)
PACIENTE	: LUIS GUSTAVO LOPES DA SILVA (PRESO)
CORRÉU	: MARCOS ADRIANO FERREIRA MARTINS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas

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, conheceu parcialmente do pedido e, nesta parte, denegou a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Nefi Cordeiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro.