



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 97.601 - SP (2018/0098439-1)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
RECORRENTE : MAURICIO GASPAR DE MELO (PRESO)
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO DE ARAUJO MELLO - SP169549
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PROCESSO PENAL. RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE ABSTRATA. CONSIDERAÇÕES GENÉRICAS. DECISÃO PADRONIZADA. ACRÉSCIMO DE FUNDAMENTOS PELO TRIBUNAL. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

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 de em que consiste o *periculum libertatis*.

2. No caso, o decreto de prisão preventiva é genérico, nele não havendo nenhuma descrição sobre a conduta imputada ao paciente, ausentes elementos suficientes para se avaliar os indícios de materialidade e autoria da prática delitiva, mas tão somente a alegação de que pesam sobre os réus acusações de tráfico de drogas, sem nenhuma consideração específica sobre o caso concreto, tanto que há parênteses por todo o *decisum* a fim de que sirva para qualquer configuração de quantidade e de gênero de corréus. Carece, portanto, de fundamentação concreta, pois se limita a invocar a gravidade abstrata da conduta atribuída ao paciente.

3. As circunstâncias de o paciente ter sido flagrado negociando a compra de 1kg (um quilograma) de pasta-base de cocaína e de que estaria cumprindo pena pelo mesmo tipo de delito, – embora aptas, de *per sí*, para justificarem a prisão preventiva –, não podem ser consideradas para efeitos de manutenção da custódia cautelar pelo Tribunal de origem, uma vez que não fez parte das razões da decretação da prisão preventiva, e tal omissão não é passível de complementação pelas instâncias superiores.

4. "A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que o acréscimo de fundamentos, pelo Tribunal local, não se presta a suprir a ausente motivação do Juízo natural, sob pena de, em ação concebida para a tutela da liberdade humana, legitimar-se o vício do ato constritivo ao direito de locomoção do paciente" (HC n. 413.447/SP, rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 3/10/2017, DJe 9/10/2017)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. Recurso provido.

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, dar provimento ao recurso nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 04 de setembro de 2018 (data do julgamento).

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 97.601 - SP (2018/0098439-1)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
RECORRENTE : MAURICIO GASPAR DE MELO (PRESO)
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO DE ARAUJO MELLO - SP169549
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, com pedido liminar, interposto por MAURICIO GASPAR DE MELO contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o recorrente foi preso temporariamente. Após, em decorrência de investigações policiais e de interceptações telefônicas, decretou-se a prisão preventiva pela prática dos delitos referidos nos artigos 33, § 1º, I e II, e 35, ambos da Lei n. 11.343/2006.

Formulado pedido de revogação da custódia cautelar, o Magistrado de piso o indeferiu.

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus*. No entanto, a Corte de origem denegou a ordem, afirmando, para tanto, que as interceptações telefônicas davam conta de que o recorrente "**estaria cultivando maconha em residência e negociando a aquisição de um quilo de pasta base de cocaína**" (e-STJ fl. 253, grifei).

Vejam-se os termos da seguinte ementa (e-STJ fl. 252):

HABEAS CORPUS - Tráfico de drogas e associação - Prisão Preventiva - Persistência dos motivos justificadores para a manutenção da custódia cautelar do paciente - Revogação - Impossibilidade - Constrangimento ilegal não evidenciado - Ordem denegada.

Nas razões do presente recurso ordinário, a defesa reafirma as alegações originárias, asseverando, ainda, a falta de fundamentação idônea para a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

decretação da segregação cautelar. Afirmar, também, existirem condições pessoais favoráveis ao recorrente.

Diante disso, pleiteia, inclusive liminarmente, a revogação do decreto de custódia preventiva, com a expedição do competente alvará de soltura e a imposição de medidas cautelares diversas da prisão, para que o recorrente responda solto ao processo (e-STJ fls. 256/265).

O pedido liminar foi indeferido (e-STJ fls. 285/286).

Informações prestadas às e-STJ fls. 292/307 e 309/542.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do recurso em parecer assim ementado (e-STJ fl. 544):

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIMES DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. NECESSIDADE DA MEDIDA EXCEPCIONAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA ESPECIALIZADA NO TRÁFICO DE ENTORPECENTES. RISCO CONCRETO DE REITERAÇÃO DELITIVA. PRECEDENTES DO STJ. PARECER PELO CONHECIMENTO E DESPROVIMENTO DO RECURSO.

É, em síntese, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 97.601 - SP (2018/0098439-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

O objeto do presente pleito 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 foram os fundamentos invocados para a conversão da prisão em flagrante em preventiva, *in verbis* (e-STJ fls. 197/200):

Em sendo o caso, DEFIRO, que não foi objeto de menção neste despacho, a r. cota ministerial.

2) De resto, a custódia cautelar dos denunciados, conforme bem pareceu à(ao) douta(o) representante do Ministério Público, deve ser decretada.

Quanto aos pressupostos para a decretação da prisão preventiva, há, nos autos, prova da existência do crime e indícios da autoria, tal como demonstrado a fls. 169/198, cuja reprodução não se faz necessária, porém ao seu conteúdo se reporta.

Existem, portanto, cm sede de cognição sumária, própria deste momento processual, indícios de autoria, "...contentando-se a lei com elementos probatórios ainda que não concludentes e unívocos, não sendo necessário, portanto, a certeza da autoria." (Mirabete, Júlio Fabbrini. Código de Processo Penal Interpretado. 2ª edição. São Paulo: Atlas, 1994, p. 376).

Presentes, por conseguinte, os pressupostos da prisão preventiva.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No que tange aos fundamentos da custódia cautelar, previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, depreende-se que, no presente caso, a prisão se faz necessária, ao menos, por conveniência da instrução criminal e para garantia da ordem pública.

A respeito, deve-se consignar, inicialmente, que sobre a(o)(s) ré(u)(s) pesa(m) acusação(ões) gravíssima(s), já que o tráfico, induzindo crianças, adolescentes e jovens à senda do crime, c delíto dos mais perniciosos c repugnantes, exigindo a segregação cautelar a bem da ordem c da saúde públicas.

O envolvimento com o tráfico, de outro turno, evidencia relacionamento da(o)(s) ré(u)(s) com criminosos perigosos.

E o Colendo Supremo Tribunal Federal, por mais de uma vez, já firmou o entendimento de que inexistente óbice à custódia cautelar quando o acusado, pela gravidade do crime, demonstra periculosidade (RT 648/347).

Consigne-se que não e outro, acerca da matéria, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"A periculosidade do réu (...) basta, por si só, para embasar a custódia cautelar. no resguardo da ordem pública e mesmo por conveniência da instrução criminal" (RSTJ 8/154).

Os fatos, de outro turno, causaram grande indignação c clamor público na Comarca, abalando a ordem pública, impondo-se a medida como garantia do próprio prestígio e segurança da atividade jurisdicional.

A situação retratada nos autos, em verdade, como em caso análogo salientou o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, através de acórdão relatado pelo eminente Desembargador Cunha Bueno, está "...a demandar urgente e pronta atuação do Judiciário, sob pena de projetar-se, aos olhos da população, uma situação de anarquia e impunidade, com claros riscos para a ordem pública, seriamente comprometida " (RT 651/279).

Vê-se, destarte, que, por conveniência da instrução criminal c para garantia da ordem c da saúde públicas, impõe-se o decreto de custódia cautelar.

Diante do exposto, DECRETO A PRISÃO PREVENTIVA da(o)(s) ré(u)(s) MAURÍCIO GASPAR DE MELO, ERLÂNDIO RODRIGUES SALOMÃO e ANDREIA FLORA DA SILVA.

Da mesma forma, ao indeferir pleito de revogação da prisão preventiva, assim se manifestou o Magistrado de piso (e-STJ fl. 235):

Fls. 758/762: Não obstante o empenho combativa Defesa do correu



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Maurício, vê-se que o pedido não pode ser acolhido.

Com efeito, inalterada a situação fática que determinou a segregação cautelar, esta deve ser mantida.

Diante do exposto, MANTENHO a decisão de fls. 650/655, a qual bem resiste, na modesta visão deste magistrado, às ponderações da devotada Defesa.

No mais, aguarde-se por vinte dias o retorno das cartas precatórias expedidas para a notificação dos réus.

No silêncio, cobrem-se.

Intimem-se.

Ao examinar os fundamentos declinados nas decisões acima transcritas, constato a sua ausência de fundamentação concreta, pois não houve nenhuma descrição sobre a conduta imputada ao paciente, não havendo elementos suficientes para se avaliar os indícios de presença de materialidade e de autoria da prática delitiva, mas tão somente a alegação de que pesam sobre os réus acusações de tráfico de drogas, sem nenhuma consideração específica sobre o caso concreto, tanto que há parênteses por todo o *decisum* a fim de que sirva para qualquer configuração de quantidade e de gênero de corréus.

Ademais, foi invocada tão somente a gravidade abstrata da conduta em tese praticada, com mera descrição das elementares inerentes ao próprio tipo penal, a saber, tráfico de drogas, 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 26/04/2016, 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 19/04/2016, 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.

Não se desconhece que o voto condutor do acórdão atacado traz as informações de que o paciente foi flagrado negociando a compra de 1kg (um quilograma) de pasta-base de cocaína e de que estaria cumprindo pena pelo mesmo tipo de delito, circunstâncias que, embora aptas, de *per se*, à manutenção da preventiva, não podem ser consideradas neste momento, pois "*o acréscimo de fundamentos, pelo Tribunal local, não se presta a suprir a ausente motivação do Juízo natural, sob pena de, em ação concebida para a tutela da liberdade humana, legitimar-se o vício do ato construtivo ao direito de locomoção do paciente*" (HC n. 426.550/SP, rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 8/2/2018, DJe 19/2/2018).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso ordinário em *habeas corpus* para determinar que MAURICIO GASPAR DE MELO responda solto ao processo (Ação Penal n. 0021372-69.2017.8.26.0564, da 3ª Vara Criminal do Foro de São Bernardo do Campo/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: 2018/0098439-1

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 97.601 / SP

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00213726920178260564 004700000 1824/2017 18242017 20180000145967
213786920178260564 22273141020178260000 4700000 RI004B70I0000

EM MESA

JULGADO: 04/09/2018

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. RODRIGO JANOT MONTEIRO DE BARROS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MAURICIO GASPAR DE MELO (PRESO)
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO DE ARAUJO MELLO - SP169549
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU : ERLANDIO RODRIGUES SALOMAO
CORRÉU : ANDREIA FLORA SILVA DE BARROS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas - Associação para a Produção e Tráfico 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, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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