



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 418.221 - RJ (2017/0250224-9)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : HUGO CARVALHO (PRESO)

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE ABSTRATA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. ORDEM CONCEDIDA, RATIFICADA A LIMINAR.

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 carece de fundamentação concreta, pois limita-se a invocar a gravidade abstrata da conduta atribuída ao paciente, detido na posse de 3,7g (três gramas e sete decigramas) de cocaína, ausente, portanto, a indicação de dado concreto que justifique a imposição da prisão cautelar.

3. *Habeas corpus* concedido, ratificada a liminar.

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, 14 de novembro de 2017 (data do julgamento).

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 418.221 - RJ (2017/0250224-9)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : HUGO CARVALHO (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de HUGO CARVALHO, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (Rel. Des. Antonio José Ferreira Carvalho).

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante por infração do art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, **por ter sido surpreendido portando 3,7g (três gramas e sete decigramas) de cocaína.**

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* na origem, cuja ordem foi denegada em acórdão assim ementado (e-STJ fls. 17/18):

HABEAS CORPUS - CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS COM A CAUSA DE AUMENTO DE PENA PREVISTA NO ARTIGO 40, INCISO III DA LEI N.11.343/06 - PRETENSÃO À LIBERDADE - ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECISUM CONSTRITIVO DA LIBERDADE DO PACIENTE, PRIMARIEDADE E BONS ANTECEDENTES DELE E DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA HOMOGENEIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PACIENTE PRESO EM FLAGRANTE DELITO, APÓS INFORME ACERCA DO NEFASTO COMÉRCIO DE DROGAS NA LOCALIDADE ONDE OCORREU SUA PRISÃO - DECISÃO CONSTRITIVA DA LIBERDADE DO PACIENTE DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA - INDICAÇÃO DA PRESENÇA DO FUMUS COMSSI DELICTI E DO PERICULUM LIBERTATIS - EVENTUAIS CONDIÇÕES SUBJETIVAS FAVORÁVEIS DO PACIENTE QUE, POR SI SÓS, NÃO SE PRESTAM A ASSEGURAR A SOLTURA DELE - PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA HOMOGENEIDADE - RESULTADO FINAL DA AÇÃO PENAL DEFLAGRADA EM DESFAVOR DO PACIENTE QUE, NESTE MOMENTO PROCESSUAL, QUE SE CONSUBSTANCIA EM MERA PREVISÃO - CONSTRAGIMENTO ILEGAL QUE NÃO SE VERIFICA - ORDEM DENEGADA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Alega a Defensoria Pública que a prisão foi decretada em decisão genérica, carente de substrato concreto para a medida extrema.

Ressalta que *"o Paciente, um jovem de 18 anos, é primário, ostenta bons antecedentes, (doc. 08) , estuda e reside no distrito da culpa com a família"* (e-STJ fl. 13) e afirma que a custódia cautelar tem se mostrado mais gravosa do que eventual condenação.

Requer *"seja concedida liminarmente a ordem, para revogar a prisão preventiva ou estabelecer a liberdade provisória ao Paciente. Caso seja entendido necessário, que seja aplicada medida cautelar diversa da prisão, enquanto não ocorrer o julgamento do mérito deste writ"* (e-STJ fl. 15).

No mérito, pede *"seja concedida a ordem para REVOGAR A PRISÃO PREVENTIVA, por falta de fundamentação idônea, permitindo que o Paciente aguarde em liberdade o julgamento definitivo da ação penal. Subsidiariamente, com a aplicação de medida cautelar diversa da prisão, repita-se, caso seja entendida necessária a aplicação de alguma delas"* (e-STJ fl. 16).

Pedido liminar deferido, para que o paciente aguarde em liberdade o julgamento final da ordem (e-STJ fls. 108/112).

Informações prestadas às e-STJ fls. 116/117 e 122/125.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão da ordem (e-STJ fls. 127/129).

Informações obtidas no sítio eletrônico do Tribunal de origem, em 6/11/2017, noticiam que o feito não foi sentenciado (Processo n. 0001239-25.2017.8.19.0071).

É, em síntese, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 418.221 - RJ (2017/0250224-9)

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, 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 do paciente, *in verbis* (e-STJ fl. 87):

Trata-se de comunicação de prisão em flagrante lavrada em desfavor de HUGO CARVALHO pela prática, em tese, do delito previsto no artigo 33, caput da Lei 11343/06.

O Ministério Público, às fls. 38/39, opinou pela conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva, por se encontrarem presentes os requisitos previstos pelo artigo 312 do CPP.

A decretação da prisão em fase investigatória é medida excepcional, e no caso em tela encontra respaldo no art 312 do CPP, na medida em que é necessário garantir a ordem pública, garantir a adequada instrução processual e a devida aplicação da lei penal, já existindo indícios suficientes de autoria e materialidade demonstrados nos autos, especialmente pelos relatos coerentes dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante, que narram com detalhes a dinâmica delitiva, a confissão do indiciado em sede policial, quando diz que comprou as três pedras por R\$70,00(setenta reais), bem como pela apreensão de 3,7(três gramas e sete decigramas) de material entorpecente em poder do indiciado, mas quantia em dinheiro, sem falar que o mesmo, afirmou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em sede policial, ser pertencente à Facção Crimonosa Terceiro Comando.

O crime em tela equipara-se a hediondo, sendo nascedouro de diversos outros delitos, trazendo graves consequências a toda sociedade, sendo que conceder a liberdade àqueles que o praticam traz óbvia sensação de insegurança e impunidade à toda comunidade, difundindo no meio social o descrédito na Justiça, além de que, o acusado, se solto poderá evadir-se, prejudicando a instrução processual e a devida aplicação da lei penal. Assim, nenhuma das cautelares alternativas previstas no artigo 319 do CPP, seriam suficientes para garantir a ordem pública e assegurar a aplicação da lei penal, não sendo, portanto, caso de aplicação de medidas diversas da prisão preventiva, sendo esta a mais adequada, em razão da gravidade do crime, sendo certo que a soltura do acusado neste momento da instrução processual antes da deflagração da ação penal, é temerária, podendo colocar em risco os bens jurídicos acima elencados. Presentes, portanto, os requisitos ensejadores da decretação da prisão cautelar, especialmente considerando as condições pessoais do acusado, visto não haver nos autos comprovação de atividade laborativa lícita nem de real vinculação com o distrito da culpa.

Assim, acolho o requerimento ministerial e CONVERTO A PRISÃO EM FLAGRANTE do indiciado HUGO CARVALHO em PRISÃO PREVENTIVA, com fulcro nos artigos 312 e 313, I, do CP.

Vê-se que a decisão que decretou a prisão preventiva do paciente carece de fundamentação concreta, pois nela, além de reconhecida a presença de indícios da prática delitiva, fora 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. Ou seja, não demonstrado na decisão no que consiste o *periculum libertatis*, a prisão provisória revela-se indevida, pois ausente a constatação de sua cautelaridade.

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*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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)

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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)

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

Ante o exposto, **concedo a ordem** para, confirmando a liminar, determinar que o paciente HUGO CARVALHO responda solto ao processo, 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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: 2017/0250224-9

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 418.221 / RJ

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00012392520178190071 00047275472017819000 00472754720178190000
12392520178190071 47275472017819000 472754720178190000

EM MESA

JULGADO: 14/11/2017

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANKLIN RODRIGUES DA COSTA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : HUGO CARVALHO (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.