



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 553.237 - SP (2019/0380227-6)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : HALAN KELVIN FOGACA DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : ANA PAULA DA SILVA - SP0401560
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ACRÉSCIMO DE MOTIVAÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Sabe-se que o ordenamento jurídico vigente traz a liberdade do indivíduo como regra. Desse modo, a prisão revela-se cabível tão somente quando estiver concretamente comprovada a existência do *periculum libertatis*, sendo impossível o recolhimento de alguém ao cárcere caso se mostrem inexistentes os pressupostos autorizadores da medida extrema, previstos na legislação processual penal. Na espécie, ao converter a prisão em flagrante em preventiva, deteve-se o Juízo de piso a mencionar a prova da materialidade, os indícios de autoria e a fazer ilações acerca da gravidade abstrata do crime de tráfico, o que não constitui motivação suficiente para a segregação antecipada.

2. Consoante pacífica jurisprudência desta Corte, não é permitido ao Tribunal de origem, no julgamento do *habeas corpus* originário, agregar motivação inexistente na decisão de primeiro grau que ordenou ou preservou a prisão.

3. Agravo regimental desprovido.

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, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

Brasília, 19 de maio de 2020 (data do julgamento).

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 553.237 - SP (2019/0380227-6)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **HALAN KELVIN FOGACA DA SILVA (PRESO)**
ADVOGADO : **ANA PAULA DA SILVA - SP0401560**
INTERES. : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
INTERES. : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Cuida-se de agravo regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra a decisão monocrática deste relator que concedeu a ordem de *habeas corpus* (e-STJ fls. 236/241).

Em suas razões, sustenta o agravante a idoneidade da motivação declinada tanto no decreto prisional quanto no acórdão prolatado pelo Tribunal de origem.

Busca, assim, seja reconsiderada a decisão agravada ou seja submetido o presente recurso ao órgão colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 553.237 - SP (2019/0380227-6)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Não há como acolher a insurgência.

Confira-se o teor da decisão que converteu a prisão em flagrante do paciente em preventiva (e-STJ fl. 71):

Em cognição sumária, da análise dos elementos informativos reunidos nos autos, verifica-se, numa primeiro exame, que há prova da materialidade delitiva e indícios suficientes de autoria e do dolo do agente. Assim, diante dessas circunstâncias, infere-se que a prisão em flagrante foi legítima e legal. Por primeiro, é de se considerar sobre a necessidade da decretação da Prisão Preventiva do(a,s) autuado(a,s). Observando o contido até então nos autos, deve mesmo ser decretada a prisão preventiva do(a,s) autuado(a,s) acima mencionado(a,s). Trata-se, em tese, de gravíssimo crime de tráfico de drogas. Situações tais, graves, devem ser coibidas com algum rigor por parte da Justiça, sob pena da impunidade levar ainda mais descrença na população já cansada de tanta criminalidade. A ordem pública, já tão abalada com a questão das drogas e da violência, fica comprometida com a colocação do autuado em liberdade. Por fim, ressalto que o artigo 323, inciso II, do Código de Processo Penal, com redação dada pela Lei nº 12.403/11, dispõe sobre o não cabimento da liberdade provisória nos crimes de tráfico ilícito de drogas. Patentes os motivos para a prisão preventiva, observados os artigos 311, 312 e seguintes do CPP, resta ao Poder Judiciário converter a prisão em flagrante em prisão preventiva, com a decretação da medida extrema neste caso, como garantia da ordem pública e mesmo para a normal instrução processual e aplicação futura da lei penal. Colocado tudo isso, CONVERTO A PRISÃO EM FLAGRANTE EM PRISÃO PREVENTIVA, nos termos do artigo 310, inciso II, c.c. artigo 312, "caput", ambos do Código de Processo Penal, para garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal e para aplicação de futura lei penal. Sendo a presente decisão valerá também como cópia para ofício de recambiamento de preso, termo, mandado, o que for necessário para seu cumprimento.

Posteriormente, ao indeferir o pedido de revogação da custódia



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cautelar, o Magistrado de piso teceu a seguinte fundamentação (e-STJ fl. 147):

Primeiramente, analisando o pedido de liberdade provisória em favor do acusado HALAN KELVIN FOGACA DA SILVA, entendo que razão não assiste à defesa.

A custódia se faz necessária para a garantia da ordem pública, já que o delito de tráfico de entorpecentes é gravíssimo, aflige a sociedade, acarreta a prática de inúmeros outros crimes e o desenvolvimento da criminalidade organizada. A prisão também é conveniente para a instrução processual e para garantir a aplicação da lei penal.

Incabível a substituição da prisão pelas medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, por manifesta insuficiência. Como já ressaltado acima, a manutenção da prisão é necessária e conveniente. As medidas diversas da prisão não se afiguram adequadas à gravidade do crime e às circunstâncias da sua prática.

Ante o exposto, indefiro o pedido formulado pela defesa.

Como se vê, o Juízo de primeira instância não apontou nenhuma circunstância concreta que pudesse evidenciar a necessidade da custódia cautelar do paciente para o resguardo da ordem pública e da ordem econômica, para a conveniência da instrução processual ou para assegurar a aplicação da lei penal, nos moldes do que preconiza o art. 312 do Código de Processo Penal.

Ao contrário, deteve-se o Juízo de piso a fazer ilações acerca da gravidade abstrata do crime de tráfico e a mencionar a prova de materialidade e os indícios de autoria, o que não autoriza a medida extrema de prisão.

Logo, patente o constrangimento ilegal ocasionado ao paciente.

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, relatora 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 19/4/2016, DJe 28/4/2016.)

Por fim, não há como considerar os fundamentos constantes do acórdão impugnado, invocados pelo agravante em seu recurso, tendo em vista que, consoante pacífica jurisprudência desta Corte, não é permitido ao Tribunal de origem, no julgamento do *habeas corpus* originário, agregar motivação inexistente na decisão de primeiro grau que ordenou ou preservou a prisão.

A propósito:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO. AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. VÍCIOS SUPERADOS PELA CONVERSÃO EM PRISÃO PREVENTIVA. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. DECLINAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS. INEXISTÊNCIA. GRAVIDADE ABSTRATA DO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DELITO. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. OCORRÊNCIA. FLAGRANTE ILEGALIDADE. EXISTÊNCIA. INSERÇÃO PELO TRIBUNAL DE FUNDAMENTOS NÃO PRESENTES NO DECISUM. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

1. Feita a conversão do flagrante em prisão preventiva, fica superada a alegação de nulidades porventura existentes em razão da não realização de audiência de custódia. Precedentes.

2. 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.

3. In casu, custódia provisória que não se justifica ante a fundamentação inidônea, pautando-se apenas na gravidade genérica do delito, estando ausentes os requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, vez que não se declinou qualquer elemento concreto dos autos a amparar a medida constritiva.

4. Não é dado ao Tribunal a quo agregar fundamentos não presentes na decisão do Juízo singular, sob pena de incidir em indevida inovação.

5. Ordem concedida a fim de que o paciente possa aguardar em liberdade a prolação da sentença no processo criminal, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de que o Juízo a quo, de maneira fundamentada, examine se é caso de aplicar as medidas cautelares implementadas pela Lei n.º 12.403/11, ressalvada, inclusive, a possibilidade de decretação de nova prisão, caso demonstrada sua necessidade.

(HC 436.813/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 28/08/2018, grifei)

À vista do exposto, **nego provimento ao agravo regimental.**

É como voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2019/0380227-6

AgRg no
HC 553.237 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15007415920198260079 20874852019 21208456620198260000

EM MESA

JULGADO: 19/05/2020

Relator

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

Presidente da Sessão

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

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **LUIZA CRISTINA FONSECA FRISCHEISEN**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ANA PAULA DA SILVA
ADVOGADO : ANA PAULA DA SILVA - SP0401560
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : HALAN KELVIN FOGACA DA SILVA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : HALAN KELVIN FOGACA DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : ANA PAULA DA SILVA - SP0401560
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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, negou provimento ao agravo regimental, 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.