



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 514.774 - SP (2019/0165874-7)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : CLAUDIO MARCIO DA CRUZ
ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DA CRUZ - SP302839
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANDRE LUIS BALANDES POMPEU (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CONCRETOS QUE JUSTIFIQUEM A NECESSIDADE DA CUSTÓDIA CAUTELAR. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA, CONFIRMANDO A LIMINAR DEFERIDA.

1. A prisão preventiva, para ser legítima à luz da sistemática constitucional, exige que o magistrado, sempre mediante fundamentos concretos extraídos de elementos constantes dos autos (arts. 5.º, incisos LXI, LXV e LXVI, e 93, inciso IX, da Constituição da República), demonstre a existência de prova da materialidade do crime e de indícios suficientes de autoria delitiva (*fumus comissi delicti*), bem como o preenchimento de ao menos um dos requisitos autorizativos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, no sentido de que o réu, solto, irá perturbar ou colocar em perigo (*periculum libertatis*) a ordem pública, a ordem econômica, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal.

2. No caso, os fundamentos consignados não justificam a medida extrema, pois as descrições fáticas não transbordam da normalidade dos modelos descritos nos tipos proibitivos (arts. 33 e 35 da Lei de Drogas), o que, por si só, é incapaz de conduzir a um juízo adequado acerca da periculosidade do Paciente, notadamente diante das condições pessoais favoráveis.

3. Nos termos de manifestações reiteradas desta Corte, "[a]inda que não sejam garantidoras do direito à soltura, certo é que as condições pessoais favoráveis, como residência fixa e bons antecedentes, merecem ser valoradas [...]" (HC 440.739/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 24/08/2018).

4. Ordem de *habeas corpus* concedida, confirmando a liminar deferida, para que possa o Paciente responder ao processo em liberdade, se por outro motivo não estiver preso, advertindo-o da necessidade de permanecer no distrito da culpa e atender aos chamamentos judiciais, sem prejuízo de nova decretação da prisão preventiva, se concretamente demonstrada sua necessidade cautelar, ou de imposição de outras medidas alternativas, nos termos do art. 319 do Código de Processo Penal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 13 de agosto de 2019(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 514.774 - SP (2019/0165874-7)

IMPETRANTE : CLAUDIO MARCIO DA CRUZ
ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DA CRUZ - SP302839
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANDRE LUIS BALANDES POMPEU (PRESO)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de ANDRE LUIS BALANDES POMPEU contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n.º 2083825-41.2019.8.26.0000).

Ao que se tem dos autos, o Paciente foi preso, no dia 08/02/2019, mediante representação do *Parquet*, pela suposta prática dos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico, tipificados nos arts. 33 e 35 da Lei n.º 11.343/2006.

Isso porque, segundo representação do Ministério Público, com base em interceptação telefônica deferida no curso da investigação derivada da operação *game over*, o Paciente seria responsável por fornecer entorpecentes em associação com os Corrêus para esse fim.

Inconformada, a Defesa impetrou *habeas corpus* no Tribunal de origem, que denegou a ordem, mantendo a custódia cautelar, pelas razões assim sintetizadas na ementa do julgado:

"Habeas Corpus com pedido de liminar - Tráfico ilícito e associação para esse fim - Prisão Preventiva - Decisão fundamentada (CF, arts. 5º, LXI, e 93, IX; CPP, arts. 283, 310 e 315) - Presença dos requisitos do artigo 312, caput, do mesmo codex - Peculiaridades do caso concreto que recomendam a manutenção do encarceramento preventivo - Medidas cautelares diversas da prisão processual, inadequadas à hipótese - Predicados pessoais favoráveis que não têm o condão de assegurar o reconhecimento do direito reclamado - Constrangimento ilegal não verificado - Ordem denegada." (fl. 502).

Daí o presente *writ*, no qual o Impetrante, a par das condições pessoais favoráveis do Paciente, sustenta não haver justificativa para a segregação cautelar.

Requer, inclusive liminarmente, a revogação da prisão preventiva ou a substituição por medidas alternativas.

Nos autos dos *Habeas Corpus* n.ºs 500.448/SP e 514.079/SP – conexos a este feito –, deferi, respectivamente, pedido liminar em favor dos Corrêus MARCIO JOSE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

NISIGUCHI e MARCELO DE OLIVEIRA RIBEIRO, para revogar as prisões preventivas.

O pedido liminar foi deferido (fls. 523-526).

Foram prestadas informações às fls. 531-534; 537-547.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do writ, em parecer que recebeu a seguinte ementa:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO CABÍVEL NA ESPÉCIE. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO AO USO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA DELITIVA. PERICULOSIDADE DO AGENTE EVIDENCIADA PELO MODUS OPERANDI. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. PARECER PELO NÃO CONHECIMENTO DO WRIT, OU DENEGAÇÃO DA ORDEM, REVOGANDO-SE A LIMINAR." (fl. 549).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 514.774 - SP (2019/0165874-7)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CONCRETOS QUE JUSTIFIQUEM A NECESSIDADE DA CUSTÓDIA CAUTELAR. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA, CONFIRMANDO A LIMINAR DEFERIDA.

1. A prisão preventiva, para ser legítima à luz da sistemática constitucional, exige que o magistrado, sempre mediante fundamentos concretos extraídos de elementos constantes dos autos (arts. 5.º, incisos LXI, LXV e LXVI, e 93, inciso IX, da Constituição da República), demonstre a existência de prova da materialidade do crime e de indícios suficientes de autoria delitiva (*fumus comissi delicti*), bem como o preenchimento de ao menos um dos requisitos autorizativos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, no sentido de que o réu, solto, irá perturbar ou colocar em perigo (*periculum libertatis*) a ordem pública, a ordem econômica, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal.

2. No caso, os fundamentos consignados não justificam a medida extrema, pois as descrições fáticas não transbordam da normalidade dos modelos descritos nos tipos proibitivos (arts. 33 e 35 da Lei de Drogas), o que, por si só, é incapaz de conduzir a um juízo adequado acerca da periculosidade do Paciente, notadamente diante das condições pessoais favoráveis.

3. Nos termos de manifestações reiteradas desta Corte, "[a]inda que não sejam garantidoras do direito à soltura, certo é que as condições pessoais favoráveis, como residência fixa e bons antecedentes, merecem ser valoradas [...]" (HC 440.739/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 24/08/2018).

4. Ordem de *habeas corpus* concedida, confirmando a liminar deferida, para que possa o Paciente responder ao processo em liberdade, se por outro motivo não estiver preso, advertindo-o da necessidade de permanecer no distrito da culpa e atender aos chamamentos judiciais, sem prejuízo de nova decretação da prisão preventiva, se concretamente demonstrada sua necessidade cautelar, ou de imposição de outras medidas alternativas, nos termos do art. 319 do Código de Processo Penal.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

A prisão preventiva, para ser legítima à luz da sistemática constitucional, exige que o magistrado, sempre mediante **fundamentos concretos** extraídos de elementos constantes dos autos (arts. 5.º, incisos LXI, LXV e LXVI, e 93, inciso IX, da Constituição da República), demonstre a existência de prova da materialidade do crime e de indícios suficientes de autoria delitiva (*fumus comissi delicti*), bem como o preenchimento de ao menos um dos requisitos autorizativos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, no sentido de que o réu, solto, irá



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

perturbar ou colocar em perigo (*periculum libertatis*) a ordem pública, a ordem econômica, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal.

Além disso, de acordo com a microrreforma processual procedida pela Lei n.º 12.403/2011 e com os princípios da excepcionalidade (art. 282, § 4.º, parte final, e § 6.º, do CPP), provisionalidade (art. 316 do CPP) e proporcionalidade (arts. 282, incisos I e II, e 310, inciso II, parte final, do CPP), a prisão preventiva há de ser medida **necessária e adequada** aos propósitos cautelares a que serve, não devendo ser decretada ou mantida caso intervenções estatais menos invasivas à liberdade individual, enumeradas no art. 319 do CPP, mostrem-se, por si sós, suficientes ao acautelamento do processo e/ou da sociedade.

Nesse sentido, é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça:

"[...] Para ser compatível com o Estado Democrático de Direito – o qual se ocupa de proteger tanto a liberdade quanto a segurança e a paz públicas – e com a presunção de não culpabilidade, é necessário que a decretação e a manutenção da prisão cautelar se revistam de caráter excepcional e provisório. A par disso, a decisão judicial deve ser suficientemente motivada, mediante análise da concreta necessidade da cautela, nos termos do art. 282, I e II, c/c o art. 312 do CPP [...]" (RHC 100.760/GO, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 28/08/2018.)

"[...] A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico (art. 5º, LXI, LXV e LXVI, da CF). Assim, a medida, embora possível, deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF), que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal. Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em motivação concreta, sendo vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime. [...]" (RHC 98.582/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe 29/08/2018.)

No que diz respeito especificamente ao tráfico ilícito de drogas, não obstante seja legítima, em termos de política criminal, a preocupação com o seu alastramento na sociedade, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça orienta-se no sentido de que fundamentos vagos, aproveitáveis em qualquer outro processo, como o de que se trata de delito ligado à desestabilização de relações familiares ou o de que se trata de crime que causa temor, insegurança e repúdio social, não são idôneos para justificar a decretação de custódia preventiva,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

porque nada dizem acerca da real periculosidade do agente, que só pode ser decifrada à luz de elementos concretos constantes dos autos.

Na hipótese dos autos, o Juízo de primeiro grau de jurisdição, ao decretar a prisão preventiva – no que foi acompanhado pelo Tribunal estadual –, lançou a seguinte fundamentação:

"Com relação à prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, extrai-se dos relatórios das escutas telefônicas realizadas durante a investigação iniciada pela DISE de Ourinhos, denominada operação 'Game Over', que, enquanto Márcio fornecia entorpecentes em uma loja de vídeo game e em um bar de sua propriedade, Aparecido, Marcelo, André Luis e Valéria Aparecida seriam os principais fornecedores das drogas.

[...]

Portanto, conforme bem observado pelo digno representante do Ministério Público desta Comarca, as escutas telefônicas realizadas revelaram a existência, em tese, de associação criminosa entre os denunciados, destinada à prática do tráfico nesta comarca.

Com relação aos fundamentos autorizadores da segregação cautelar, tem-se que os elementos contidos nos autos apontam para a possibilidade de reiteração delitiva, em razão do modus operandi demonstrado pelas investigações da Polícia Civil, notadamente no que se refere ao comércio de entorpecentes por meio de ligações telefônicas.

Além disso, os delitos supostamente cometidos pelos representados são graves e estão diretamente ligados ao aumento da violência e da criminalidade nesta pequena Comarca.

Sem dúvidas, o tráfico de entorpecentes ainda que em quantidades não consideradas relevantes nos grandes centros urbanos, em cidades pequenas, traz consequências muito mais gravosas à população - especialmente àquelas relacionadas à saúde pública, em razão do crescente número de dependentes químicos.

Faz-se necessária, portanto, a prisão cautelar para garantia da ordem pública, visando evitar a reiteração criminosa.

No que se refere à garantia da aplicação da lei penal, considerando a prisão de Márcio e Aparecido e a provável quantidade de pena a ser aplicada, nada faz crer que os réus permaneceriam no distrito da culpa à espera da condenação.

Outrossim, conforme já referido, é grande a possibilidade de que voltem a delinquir, pois, em liberdade, encontrarão os mesmos estímulos e influências que os levaram a cometer o crime por que ora foram denunciados." (fls. 207-208; sem grifos no original).

No caso, os fundamentos consignados não justificam a medida extrema, pois as descrições fáticas não transbordam da normalidade dos modelos descritos nos tipos proibitivos (arts. 33 e 35 da Lei de Drogas), o que, por si só, é incapaz de conduzir a um juízo adequado acerca da periculosidade do Paciente, notadamente diante das condições pessoais favoráveis.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A propósito, os seguintes julgados, *mutatis mutandis*:

"Habeas corpus. 2. Tráfico e associação para o tráfico ilícito de entorpecentes. Condenação. 3. Paciente que respondeu solto a quase toda a instrução criminal. 4. Sentença condenatória. **Segregação cautelar fundamentada apenas na gravidade abstrata do crime. 5. Ausência de fundamentação idônea. Decisão contrária à jurisprudência dominante desta Corte. Constrangimento ilegal verificado.** 6. Ordem concedida para que o paciente possa aguardar em liberdade o julgamento de seu apelo, se por algum outro motivo não estiver preso e sem prejuízo da aplicação de medidas cautelares previstas na nova redação do art. 319 do CPP." (STF, HC 142.173, Rel. Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 23/05/2017, DJe de 05/06/2017; sem grifos no original.)

"HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. REQUISITOS. GRAVIDADE ABSTRATA DOS FATOS. ELEMENTOS INERENTES AO PRÓPRIO TIPO PENAL. MERAS CONJECTURAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS.

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. 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, justificando o cárcere com a gravidade abstrata do delito, com meras suposições de reiteração delitiva ou de fuga, e com simples referências a elementos inerentes ao tipo penal supostamente violado.

3. O discurso judicial puramente teórico, carente de reais elementos de convicção, que não informe e individualize circunstâncias excepcionais da prática delituosa, não justifica a necessidade da rigorosa providência cautelar, configurando o 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." (STJ, HC 373.953/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe de 16/12/2016; sem grifos no original.)

Como se sabe, "[a]inda que não sejam garantidoras do direito à soltura, certo é que as condições pessoais favoráveis, como residência fixa e bons antecedentes,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

merecem ser valoradas [...]" (HC 440.739/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 24/08/2018).

Ante o exposto, confirmando a liminar, CONCEDO A ORDEM de *habeas corpus* para que possa o Paciente responder ao processo em liberdade, se por outro motivo não estiver preso, advertindo-o da necessidade de permanecer no distrito da culpa e atender aos chamamentos judiciais, sem prejuízo de nova decretação da prisão preventiva, se concretamente demonstrada sua necessidade cautelar, ou de imposição de outras medidas alternativas, nos termos do art. 319 do Código de Processo Penal.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2019/0165874-7

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 514.774 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15000206520198260578 20024512019 20046639420198260000 20190000087883
20190000435385 20838254120198260000

EM MESA

JULGADO: 13/08/2019

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. LUIZA CRISTINA FONSECA FRISCHEISEN

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: CLAUDIO MARCIO DA CRUZ
ADVOGADO	: CLAUDIO MARCIO DA CRUZ - SP302839
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: ANDRE LUIS BALANDES POMPEU (PRESO)
CORRÉU	: MARCIO JOSE NISIGUCHI
CORRÉU	: APARECIDO ANTONIO DA SILVA
CORRÉU	: VALERIA APARECIDA BATISTA DE SOUZA TOMAZ
CORRÉU	: MARCELO DE OLIVEIRA RIBEIRO

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 da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.