



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 411.158 - SP (2017/0195259-7)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : FERNANDO JOSE COSTA JANUNCIO
ADVOGADO : FERNANDO JOSÉ COSTA JANUNCIO - SP231033
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MATEUS ALEXANDRE ALVES (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA, RATIFICADA A LIMINAR, COM EXTENSÃO AO CORRÉU.

1. Sabe-se que o ordenamento jurídico vigente traz a liberdade do indivíduo como regra. Desse modo, antes da confirmação da condenação pelo Tribunal de Justiça, 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.

2. Na hipótese, trata-se da apreensão de 7 papелotes de cocaína, pesando 2,84g (dois gramas e oitenta e quatro centigramas), e, ao converter a prisão em flagrante em preventiva, 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 constitui motivação suficiente para a segregação antecipada.

3. *Habeas corpus* concedido, ratificada a liminar, com extensão ao corrêu.

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, com extensão ao corrêu Alexandre Rodrigues Vieira Junior, 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 19 de outubro de 2017 (data do julgamento).

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 411.158 - SP (2017/0195259-7)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
IMPETRANTE : FERNANDO JOSE COSTA JANUNCIO
ADVOGADO : FERNANDO JOSÉ COSTA JANUNCIO - SP231033
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MATEUS ALEXANDRE ALVES (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de MATEUS ALEXANDRE ALVES, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente teve decretada sua prisão preventiva pela suposta prática da conduta descrita no art. 33 da Lei n. 11.343/2006, **porque policiais encontraram no interior do automóvel por ele conduzido 7 papелotes de cocaína, pesando 2,84g (dois gramas e oitenta e quatro centigramas)** – e-STJ fl. 45.

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de Justiça, que denegou a ordem nos termos da seguinte ementa (e-STJ fl. 44):

HABEAS CORPUS. Tráfico ilícito de entorpecentes.

Prisão preventiva. Objetiva a concessão da liberdade provisória por entender desnecessária a custódia cautelar.

Impossibilidade. Decisão não teratológica ou ilegal. A prisão preventiva está amparada em elementos concretos. A presença de eventuais atributos pessoais favoráveis não implica, de forma automática, na concessão da liberdade provisória. Constrangimento ilegal não demonstrado Ordem denegada.

No presente *writ*, sustenta o impetrante inexistir motivação idônea para a segregação antecipada, visto que não apontada, concretamente, a presença dos requisitos contidos no art. 312 do Código de Processo Penal, asseverando que a quantidade de drogas apreendidas é mínima.

Aduz que militam em favor do paciente condições pessoais favoráveis,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tais como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito.

Busca, inclusive liminarmente, seja revogada a prisão preventiva do paciente.

Liminar deferida às e-STJ fls. 51/55 a fim de assegurar que pudesse o paciente aguardar em liberdade o julgamento definitivo do presente *habeas corpus*, se por outro motivo não estivesse preso.

Às e-STJ fls. 88/91, estendi ao corréu os efeitos da decisão liminar proferida em favor do paciente

Prestadas as informações, o Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem (e-STJ fls. 106/111).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 411.158 - SP (2017/0195259-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Como visto no relatório, insurge-se a defesa contra a custódia antecipada do paciente.

Pois bem. O ordenamento jurídico vigente traz a liberdade do indivíduo como regra. Desse modo, antes da confirmação da condenação pelo Tribunal de Justiça, 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.

Considerando-se, ainda, que ninguém será preso senão por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, bem como que a fundamentação das decisões do Poder Judiciário é condição absoluta de sua validade (Constituição da República, art. 5º, inciso LXI, e art. 93, inciso IX, respectivamente), há de se exigir que o decreto de prisão preventiva venha sempre concretamente motivado, não fundado em meras conjecturas.

A propósito do assunto, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, embora ainda um pouco oscilante, optou pelo entendimento de que o risco à ordem pública se constata, em regra, pela reiteração delituosa e/ou pela gravidade concreta do fato.

É sempre importante lembrar que *"o juízo sobre a gravidade genérica dos delitos imputados ao réu, a existência de indícios de autoria e materialidade do crime, a credibilidade do Poder Judiciário, bem como a intranquilidade social não constituem fundamentação idônea a autorizar a prisão para a garantia da ordem pública, se desvinculados de qualquer fato concreto, que não a própria conduta, em tese, delituosa"* (HC 48.381/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJ 1º/8/2006, p. 470).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Portanto, demonstrada a gravidade concreta do crime praticado, revelada, na maioria da vezes, pelos meios de execução empregados, ou a contumácia delitiva do agente, a jurisprudência desta Casa autoriza a decretação ou a manutenção da segregação cautelar, dada a afronta às regras elementares de bom convívio social.

Na apreciação das justificativas da custódia cautelar, *"o mundo não pode ser colocado entre parênteses. O entendimento de que o fato criminoso em si não pode ser conhecido e valorado para a decretação ou a manutenção da prisão cautelar não é consentâneo com o próprio instituto da prisão preventiva, já que a imposição desta tem por pressuposto a presença de prova da materialidade do crime e de indícios de autoria. Assim, se as circunstâncias concretas da prática do crime indicam periculosidade, está justificada a decretação ou a manutenção da prisão para resguardar a ordem pública"* (HC n. 105.585, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 7/8/2012, DJ de 21/8/2012).

No caso, todavia, este é o teor da decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva (e-STJ fls. 35/36):

Pelo(a) MM. Juiz(a) foi dito que I. Trata-se de cópia de auto de prisão em flagrante de MATEUS ALEXANDRE ALVES e ALEXANDRE RODRIGUES VIEIRA JÚNIOR indiciados pela prática do crime previsto no artigo 33, caput, 34 e 35, todos da Lei 11.343/2006 em razão de fatos ocorridos no dia 13 de junho de 2017, nas circunstâncias de tempo e lugar indicados no Auto de Prisão em Flagrante. No âmbito da ciência do flagrante, nos termos do disposto no art. 310 do CPP (com a nova redação da Lei 12.403/11), passo a decidir. II Está presente hipótese de flagrante delito, sendo que a situação fática e a conduta dos indiciados encontram-se subsumidas às regras previstas pelo art. 302 do Código de Processo Penal. O auto de prisão em flagrante está material e formalmente em ordem, não se vislumbrando qualquer nulidade, irregularidade ou ilegalidade apta a justificar o relaxamento da prisão em flagrante. Além disso, foram cumpridas todas as formalidades legais e respeitadas as garantias constitucionais. As demais providências que se seguem à prisão em flagrante foram regularmente tomadas (em especial nota de culpa e laudo de constatação provisória). III. Em cognição sumária, da análise dos elementos informativos reunidos nos autos, verifica-se que há prova da materialidade delitiva e indícios suficientes de autoria, bem como da finalidade da traficância. Diante das circunstâncias da prisão, infere-se, em princípio e sem adentrar no mérito, que a prisão em flagrante dos indiciados foi legítima. IV. A



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Lei 12.403/11, que alterou dispositivos do Código de Processo Penal, estipulou que as medidas cautelares penais serão aplicadas com a observância da necessidade de aplicação da lei penal, necessidade para a investigação ou instrução penal e para evitar a prática de infrações, devendo a medida em questão, ainda, ser adequada à gravidade do crime, às circunstâncias do fato e às condições pessoais dos averiguados (art. 282 do CPP). A prisão preventiva será determinada quando as outras medidas cautelares alternativas à prisão não forem cabíveis, ou melhor, mostrarem-se insuficientes ou inadequadas para o caso concreto (art. 282, § 6º, do CPP). No caso, verifica-se que estão presentes os requisitos da prisão preventiva, senão insuficiente a fixação de medidas cautelares alternativas. Trata-se, em tese, de delito doloso cuja pena máxima supera os quatro anos e há provas da materialidade e indícios da autoria. Além disso, a prisão preventiva é necessária para garantia da ordem pública, para conveniência da instrução processual e para assegurar a aplicação da lei penal. Consigne-se que o tráfico de drogas é delito equiparado ao hediondo e cujo tratamento exige maior rigor. A prisão dos averiguados está absolutamente amparada pela lei, havendo fortes indícios de autoria delitiva, o que demonstra a presença do fumus comissi delicti. Também está presente o periculum libertatis. O crime de tráfico de drogas é grave e vem causando temor à população obreira, em razão de estar relacionado ao aumento da violência e criminalidade, estando, muitas vezes, ligado ao crime organizado. Além disso, é fonte de desestabilização das relações familiares e sociais, gerando, ainda, grande problema de ordem de saúde pública em razão do crescente número de dependentes químicos. Por outro lado, as circunstâncias que cercaram a abordagem aos indiciados evidenciam, num primeiro momento, periculosidade e forte envolvimento com a criminalidade, mormente pela quantidade de entorpecente apreendido, sendo de rigor a manutenção da custódia cautelar para garantia da ordem pública e social. IV. Ante o exposto, considerando a gravidade em concreto dos fatos delituosos, as circunstâncias fáticas do caso e as condições pessoais desfavoráveis dos averiguados, com base nos artigos 282, § 6º, e art. 310, II, do CPP, converto a prisão em flagrante dos indiciados MATEUS ALEXANDRE ALVES e ALEXANDRE RODRIGUES VIEIRA JÚNIOR em preventiva, expedindo-se o competente mandado. Registre-se a

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, da ordem econômica, para a conveniência da instrução processual ou para assegurar a aplicação da lei penal, nos moldes do que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 constitui motivação suficiente para a segregação antecipada.

Ademais, não há falar, na espécie, em apreensão de elevada quantidade de entorpecentes, já que encontrados no veículo que o paciente conduzia **7 papелotes de cocaína, pesando 2,84g (dois gramas e oitenta e quatro centigramas)** – e-STJ fl. 45.

É cediço, no âmbito desta Corte, que a quantidade de droga apreendida, quando elevada, pode justificar a custódia cautelar para a garantia da ordem pública, por revelar a gravidade concreta da conduta. Todavia, essa não é a hipótese dos autos, pois se está diante, como dito, da apreensão de **2,84g (dois gramas e oitenta e quatro centigramas) de cocaína**.

Logo, vislumbro o constrangimento ilegal sustentado.

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 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).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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)

Outro não foi o entendimento exarado pelo Ministério Público Federal.

Eis a ementa do aludido parecer (e-STJ fl. 106):

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. PACIENTE DENUNCIADO PELOS CRIMES PREVISTOS NOS ARTIGOS 33, CAPUT, E 35, CAPUT, AMBOS DA LEI N. 11.343/06. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA DO DECRETO PRISIONAL. DROGA APREENDIDA. REDUZIDA QUANTIDADE. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. PROVIDÊNCIAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. ART. 319 DO CPP. ADEQUAÇÃO E SUFICIÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. PARECER PELA CONCESSÃO DA ORDEM.

Por fim, verifico a identidade de situações entre o paciente e o corréu ALEXANDRE RODRIGUES VIEIRA JUNIOR, notadamente por se tratar do mesmo decreto prisional, de modo que utilizada, para ambos, a mesma motivação para a conversão da prisão em flagrante em preventiva, conforme se observa da transcrição



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

realizada neste voto. Sendo assim, nos termos do art. 580 do Código de Processo Penal, de rigor a extensão desta decisão ao aludido corréu.

Ante o exposto, **ratifico a liminar e concedo a ordem de *habeas corpus*** para determinar a soltura do paciente, 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 as medidas cautelares constantes do art. 319 do Código de Processo Penal, pelo Juízo local, caso demonstrada sua necessidade, **estendidos os efeitos desta decisão ao corréu ALEXANDRE RODRIGUES VIEIRA JUNIOR.**

É como voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2017/0195259-7

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 411.158 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00004668120178260621 20170000564541 21208912620178260000 4668120178260621

EM MESA

JULGADO: 19/10/2017

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR MENDES SOUSA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : FERNANDO JOSE COSTA JANUNCIO
ADVOGADO : FERNANDO JOSÉ COSTA JANUNCIO - SP231033
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MATEUS ALEXANDRE ALVES (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, com extensão ao corrêu Alexandre Rodrigues Vieira Junior, 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.