



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 444.077 - MG (2018/0078382-2)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : VIANEY STENIO SILVA
ADVOGADO : VIANEY STENIO SILVA - MG108540
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : GABRIEL TAYLOR RODRIGUES FAGUNDES (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA.

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, ao converter a prisão em flagrante em preventiva, deteve-se o Juízo de piso a mencionar a prova de materialidade, os indícios de autoria e a invocar a repercussão social e o descrédito do Poder Judiciário em caso de concessão da liberdade ao paciente, o que não constitui motivação suficiente para a segregação antecipada.

3. *Habeas corpus* concedido.

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 de *habeas corpus*, 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, 15 de maio de 2018 (data do julgamento).

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 444.077 - MG (2018/0078382-2)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : VIANEY STENIO SILVA
ADVOGADO : VIANEY STENIO SILVA - MG108540
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : GABRIEL TAYLOR RODRIGUES FAGUNDES (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de GABRIEL TAYLOR RODRIGUES FAGUNDES, no qual se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (HC n. 1.0000.18.004017-2/000).

Depreende-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante pela suposta prática do delito tipificado no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 (e-STJ fls. 24/34), tendo em vista que foi surpreendido na posse de **3,1g (três gramas e um decigrama) de maconha, além de possuir em depósito 39,5g (trinta e nove gramas e cinco decigramas) de crack, distribuídos em quatro porções envoltas em plástico e fita adesiva, e outros 39g (trinta e nove gramas) de cocaína, acondicionados em trinta e três microtubos plásticos** (e-STJ fls. 18/22).

A prisão em flagrante foi convertida em preventiva (e-STJ fls. 103/105).

Impetrado *habeas corpus* no Tribunal de origem objetivando a soltura do paciente, a ordem foi denegada nos termos da seguinte ementa (e-STJ fl. 173):

HABEAS CORPUS – TRÁFICO DE DROGAS – PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM CUSTÓDIA PREVENTIVA E INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA – DECISÕES FUNDAMENTADAS – PROVA DA MATERIALIDADE E INDÍCIOS SUFICIENTES DA AUTORIA DELITIVA – PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS DO ART. 312 DO CPP – GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA – APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO – INADEQUAÇÃO – CONCESSÃO DO WRIT POR PRESUNÇÃO – IMPOSSIBILIDADE – PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E PRISÃO PROCESSUAL – COMPATIBILIDADE – CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS –



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

INSUFICIÊNCIA – AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA. 1. A decisão que converteu a prisão em flagrante em custódia preventiva e a que indeferiu o pedido de liberdade provisória encontram-se devidamente fundamentadas, ancorando-se nos ditames do art. 93, inc. IX, da Constituição Federal, e dos arts. 310, caput, e inc. II, 312 e 313, todos do Código de Processo Penal. 2. A presença nos autos de prova da materialidade e indícios suficientes da autoria do delito imputado ao Paciente aponta para a necessidade da manutenção da custódia cautelar, especialmente para garantir a ordem pública, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal. 3. A prisão preventiva se justifica pela presença dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, além da aplicação do art. 313, inc. I, do mesmo Diploma Legal, já que o delito em questão é doloso e punido com pena privativa de liberdade máxima superior a quatro (04) anos. 4. As medidas cautelares diversas da prisão preventiva revelam-se inadequadas e insuficientes para resguardar a ordem pública, em face das circunstâncias do caso e da gravidade do crime. 5. É impossível fazer ilações sobre a perspectiva de pena in concreto, uma vez que a fixação desta, assim como do regime prisional, decorre da ponderação dos elementos de prova a serem produzidos na instrução criminal e, além disto, esta é uma questão que dependerá da análise completa das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, no momento de prolação da Sentença, sendo, portanto, inviável a concessão de Habeas Corpus por presunção. 6. A prisão processual não é incompatível com a presunção de inocência e nem impõe ao Paciente uma pena antecipada, porque não deriva do reconhecimento da culpabilidade, mas sim de sua periculosidade, seja para a garantia da ordem pública, seja para a futura aplicação da lei penal, razão pela qual não há de se cogitar em violação ao mencionado princípio constitucional. 7. A existência de condições pessoais favoráveis, por si só, não é fator suficiente para autorizar a concessão da liberdade provisória, já que tais condições devem ser analisadas diante do contexto dos autos.

No Superior Tribunal de Justiça, a defesa aponta constrangimento ilegal decorrente da prisão do paciente sem fundamentação substancial.

Sustenta que o paciente foi surpreendido na posse de apenas 3,1g (três gramas e um decigrama) de maconha, que trazia para uso próprio, não sendo responsável pelos demais entorpecentes, conforme afirmado pelos policiais militares.

Alega que, mesmo diante de sua primariedade, bons antecedentes, residência e trabalho fixos, foi mantida a custódia sem a devida fundamentação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concreta, já que não se encontram presentes os requisitos constantes do art. 312 do Código de Processo Penal.

Busca, inclusive liminarmente, seja revogada a custódia antecipada do paciente.

Liminar indeferida às e-STJ fls. 236/239.

Informações prestadas pelo Juízo de primeiro grau noticiam que a audiência de instrução e julgamento foi designada para 30/5/2018.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ* ou pela denegação da ordem (e-STJ fls. 316/318).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 444.077 - MG (2018/0078382-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

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

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 n. 48.381/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJ



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1º/8/2006, p. 470).

Portanto, demonstrada a gravidade concreta do crime praticado, revelada, na maioria da vezes, pelos meios de execução empregados, ou a contumácia delitativa 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. 103/105):

A presente decisão tem a finalidade de análise geral do auto de prisão em flagrante delito, logo a revisão, de ofício, da necessidade da manutenção da prisão cautelar de Gabriel Taylor Rodrigues Fagundes.

A meu ver, a princípio, inexistente ilegalidade na prisão do flagranteado, o APFD atende os requisitos legais, portanto, não há razão jurídica para o relaxamento, sem prejuízo de nova revisão ao final da apuração administrativa. A materialidade do delito, em tese, é positiva diante do BOPM, APFD, auto de apreensão da droga e exame preliminar de drogas de abuso (f.).

A autoridade, policial militar surpreendeu o flagranteado, em tese, na comercialização de substância semelhante a cocaína, vindo a efetuar a prisão flagrante delito (CPP, art. 302, inciso I).

O flagranteado negou o tráfico de drogas (f.).

Então, neste momento, imprescindível que o julgador considere a conduta do flagranteado e a necessidade ou não da manutenção da prisão cautelar.

Neste momento a manutenção da prisão cautelar é necessária, razão pela qual o restabelecimento da liberdade de locomoção do flagranteado desmerece reconhecimento, visto que presentes os



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

requisitos legais a autorizar a medida extrema, conforme artigo 312 do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei nº 12.403, de 4 de maio de 2011.

Assim, impertinente o relaxamento da prisão do flagranteado e também a concessão da liberdade provisória, logo a conversão da prisão em flagrante em preventiva é de rigor, pois se revela insuficiente, neste instante, a aplicação de quaisquer das medidas cautelares, com fundamento nos artigos 310, inciso II, 311, 312 e 313, inciso I, ambos do CPP, com a redação dada pela Lei nº 12.403, de 4 de maio de 2011.

A prisão cautelar não ofende a garantia constitucional da presunção de inocência, declarou o Superior Tribunal de Justiça, acompanhado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

Incontestável que o interesse público deve prevalecer em confronto com o interesse privado, inclusive atinente à primariedade, bons antecedentes, residência fixa e ocupação lícita do indivíduo. Assim têm decidido reiteradamente os Tribunais Superiores.

Portanto, a permanência do flagranteado no Presídio de Pouso Alegre é medida imperiosa para restabelecer a tranquilidade da comunidade e garantir a ordem pública em razão do desrespeito ao direito positivo em vigor.

Palpitante anotar que o ilícito penal, em tese, tem a pena máxima privativa de liberdade superior a 4 (quatro) anos.

Descabido nesta oportunidade examinar o mérito do ilícito penal. Eventual causa excludente da ilicitude ou culpabilidade merecerá exame oportunamente, pois nesta ocasião não há elementos suficientes para decisão preliminar.

Ante o exposto e por tudo o mais constante nos autos, considerando presentes os requisitos legais, homologo o APFD e converto a prisão em flagrante em preventiva do flagranteado Gabriel Taylor Rodrigues Fagundes, convencido de que se revela insuficiente, neste instante, a aplicação de quaisquer das medidas cautelares, com fundamento nos artigos 310, inciso II, 311, 312 e 313, todos do CPP, com a redação dada pela Lei nº 12.403, de 4 de maio de 2011.

Do *decisum* que indeferiu o pedido de liberdade provisória se extrai, por sua vez, o seguinte (e-STJ fl. 182):

(...)

Pretende o requerente/flagranteado a concessão da liberdade provisória, sob a tese de que preenche os requisitos legais para alcançar o restabelecimento da liberdade de locomoção.

De antemão, bom lembrar a decisão que converteu a prisão em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

flagrante em prisão preventiva (f.).

Data venia, as razões apresentadas pelo requerente/flabranteado não tem força de direito e de fato para alcançar a revogação da prisão preventiva.

A conduta, em tese, do requerente causou repercussão negativa na comunidade com descrédito do Poder, exigindo, neste momento, atuação firme do Poder Judiciário para resgatar a obediência ao Estado de Direito, sob pena de descontrole da pacificação social e incentivo a anarquia.

A aplicação de medida cautelar, por ora, é inviável, conforme decisão impugnada (f.).

A meu ver, desde a homologação da prisão em flagrante em preventiva não houve nenhuma alteração no panorama fático jurídico, tampouco novos elementos que importassem em nova apreciação dos requisitos e circunstâncias previstas no artigo 312 do CPP.

Ante o exposto e considerando também o parecer desfavorável do Ministério Público, d.v, INDEFIRO a pretensão de liberdade provisória impetrada pelo requerente GABRIEL TAYLOR RODRIGUES FAGUNDES, logo MANTENHO a prisão cautelar, visto que neste momento, a medida extrema é imprescindível para a regular aplicação da lei.

Como se vê, o Juízo de primeira instância não apontou nenhuma circunstância idônea 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 preconiza o art. 312 do Código de Processo Penal.

Ao contrário, deteve-se o Juízo de piso a mencionar a prova de materialidade, os indícios de autoria e a invocar a repercussão social e o descrédito do Poder Judiciário em caso de concessão da liberdade ao paciente, o que não constitui motivação suficiente para a segregação antecipada.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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).*

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)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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)

Ante o exposto, **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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sejam impostas as 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: 2018/0078382-2

HC 444.077 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0155085262017 10000180040172000 155085262017

EM MESA

JULGADO: 15/05/2018

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **CELMO FERNANDES MOREIRA**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : VIANEY STENIO SILVA
ADVOGADO : VIANEY STENIO SILVA - MG108540
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : GABRIEL TAYLOR RODRIGUES FAGUNDES (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 de habeas corpus, 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.