



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 371.050 - SP (2016/0241153-9)

RELATOR : **MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
IMPETRANTE : EDJONES DOS SANTOS MURILLA E OUTRO
ADVOGADO : EDJONES DOS SANTOS MURILLA E OUTRO(S) -
SP302619
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO
PAULO
PACIENTE : LUCAS OLIVEIRA SANTANA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 312 DO CPP. *PERICULUM LIBERTATIS*. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. SÚMULA N. 691 DO STF. MITIGAÇÃO. ORDEM CONCEDIDA.

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.

2. O Juiz de primeiro grau, ao decretar a preventiva, apenas apontou genericamente a necessidade de se acautelar a ordem pública, sem indicar motivação suficiente para justificar a necessidade de colocar o paciente cautelarmente privado de sua liberdade. A quantidade de drogas apreendidas serviu apenas para comprovar a materialidade do delito e o fato de não ter o paciente emprego fixo não revela, por si só, risco de reiteração delitiva.

3. Ordem concedida para assegurar ao paciente o direito de responder à ação penal em liberdade, ressalvada a possibilidade de nova decretação da custódia cautelar caso efetivamente demonstrada a superveniência de fatos novos que indiquem a sua necessidade, sem prejuízo de fixação de medida cautelar alternativa, nos termos do art. 319 do CPP.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, conceder a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 15 de dezembro de 2016

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 371.050 - SP (2016/0241153-9)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

IMPETRANTE : EDJONES DOS SANTOS MURILLA E OUTRO

ADVOGADO : EDJONES DOS SANTOS MURILLA E OUTRO(S) - SP302619

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : LUCAS OLIVEIRA SANTANA (PRESO)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

LUCAS OLIVEIRA SANTANA, paciente neste habeas corpus, estaria sofrendo coação ilegal em seu direito a locomoção, em face da decisão monocrática prolatada por Desembargador relator de órgão do **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, que indeferiu o pedido de urgência no HC n. 2173250-84.2016.

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante, em 17/8/2016, pela suposta prática do delito descrito no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006. O flagrante foi convertido em segregação preventiva, haja vista a necessidade de se acautelarem os interesses da jurisdição penal.

Irresignada com o cárcere, a defesa impetrou, perante a Corte de origem, prévio *writ*, cuja liminar foi indeferida.

Nas razões deste *mandamus*, sustentam os impetrantes, resumidamente, o não preenchimento dos requisitos para a imposição da medida extrema elencados no art. 312 do Código de Processo Penal e a falta de fundamentação concreta do decreto prisional.

Ressaltam possuir o indiciado todos os predicativos para a concessão de liberdade provisória, tais como primariedade, bons antecedentes e residência no distrito da culpa.

Destacam, ainda, ser pequena a quantidade de droga apreendida – 159,9 g de maconha e 1,5 g de cocaína –, o que não revela a gravidade concreta do delito, sendo insuficiente para embasar a prisão preventiva.

Pleiteiam, ante a presença do *periculum in mora* e do *fumus boni iuris*, a mitigação do enunciado sumular n. 691 do Supremo Tribunal Federal, com o deferimento da medida liminar e, ao final, a concessão da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ordem, para que seja revogada a prisão preventiva decretada em desfavor do ora paciente.

Deferida a liminar (fls. 90-94) e prestadas as informações (fls. 98-99 e 101-118), veio o parecer do Ministério Público Federal (fls. 119-121), que opinou pela denegação da ordem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 371.050 - SP (2016/0241153-9)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 312 DO CPP. *PERICULUM LIBERTATIS*. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. SÚMULA N. 691 DO STF. MITIGAÇÃO. ORDEM CONCEDIDA.

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.

2. O Juiz de primeiro grau, ao decretar a preventiva, apenas apontou genericamente a necessidade de se acautelar a ordem pública, sem indicar motivação suficiente para justificar a necessidade de colocar o paciente cautelarmente privado de sua liberdade. A quantidade de drogas apreendidas serviu apenas para comprovar a materialidade do delito e o fato de não ter o paciente emprego fixo não revela, por si só, risco de reiteração delitiva.

3. Ordem concedida para assegurar ao paciente o direito de responder à ação penal em liberdade, ressalvada a possibilidade de nova decretação da custódia cautelar caso efetivamente demonstrada a superveniência de fatos novos que indiquem a sua necessidade, sem prejuízo de fixação de medida cautelar alternativa, nos termos do art. 319 do CPP.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

I. Contextualização

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante, em 17/8/2016, pela suposta prática do delito descrito no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006. O flagrante foi convertido em segregação preventiva, haja vista a necessidade de se acautelarem os interesses da jurisdição penal, nos seguintes termos:

Com efeito, pelo que consta do APF, LUCAS OLIVEIRA SANTANA foi em flagrante trazendo consigo para comercialização as drogas apreendidas, de modo que, a princípio, há prova da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

materialidade do(s) delito(s) e indícios suficientes de autoria.

Destaco, outrossim, que o laudo pericial constatou tratar-se de substância entorpecente as matérias apreendidas (art. 50, 1º § , da Lei nº 11.343/06), qual(is) seja(m): COCAÍNA, (1,5g) MACONHA (60,2g) e MACONHA (99,7g).

Ademais, pela natureza, quantidade e acondicionamento da substância entorpecente apreendida, neste momento, em sede de cognição sumária, constato que a prisão em flagrante por tráfico de drogas foi adequada. Isto é, inicialmente, a situação não retrata porte para consumo pessoal.

III. Havendo prova da materialidade e indícios de autoria (*fumus comissi delicti* - parte final do art. 312 do CPP), a prisão preventiva poderá ser decretada nas hipóteses apresentadas no art. 313 do Código de Processo Penal, desde que presentes os pressupostos do art. 312 do mesmo Diploma (*periculum libertatis*).

E, *in casu*, em cognição sumária, pelo que dos autos consta e pelo acima consignado, há prova da materialidade do(s) delito(s) e indícios suficientes de autoria.

Aliás, '(...) [p]ara a decretação da prisão preventiva não se exige prova concludente da materialidade ou da autoria delitivas, reservada à condenação criminal, mas apenas indícios suficientes desta última c comprovação da existência do crime, que se encontram presentes, tanto que a denúncia foi recebida. (...)'. (STJ, HC 348.894/SP, Rei. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 28/06/2016, DJe 01/08/2016).

Outrossim, verifico que a situação em exame está compreendida no art. 313 do Código de Processo Penal: crime(s) doloso(s) punido(s) com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos.

E quanto aos pressupostos do art. 312 do CPP, havendo, *a priori*, risco considerável de reiteração de ações delituosas por parte do(a)s preso(a)s, caso permaneça(m) em liberdade, a garantia da ordem pública deve ser preservada.

Do mesmo modo, a periculosidade concreta está comprovada em razão da expressiva quantidade e natureza/nocividade da(s) droga(s) apreendida(s). Nesse sentido:

[...]

Ademais, o(a)s próprio(a)s preso(a)s informou(ram) que não possui(em) emprego fixo, o que, inicialmente, aponta para reiteração delituosa, pois não possui meios lícitos de se manter financeiramente.

Nessa linha: TJSP, Recurso em Sentido Estrito nº 0004979-46.2015.8.26.0562, Relator(a): Edison Brandão; Comarca: Santos; Órgão julgador: 4ª Câmara de Direito Criminal; Data do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

juízo:

20/10/2015; Data de registro: 24/10/2015 (fls. 24-27, destaquei).

O Desembargador relator do *writ* impetrado perante a Corte de origem, por sua vez, ao manter a prisão preventiva do paciente, asseriu apenas que "[a] providência liminar em habeas corpus é excepcional, reservada apenas para os casos em que se apresenta flagrante o constrangimento ilegal, o que não se afigura na presente hipótese" (fl. 39).

Verifico, por meio de consulta ao endereço eletrônico da Corte estadual, que a denúncia foi recebida e a audiência de instrução designada para o dia 7/4/2017.

II. Enunciado da Súmula n. 691 do STJ – superação

Certo é que as matérias aventadas nesta ordem de habeas corpus não foram objeto de análise pelo Tribunal *a quo*, o que impediria sua admissão, sob pena de incidir na indevida supressão de instância.

Nesse contexto, cumpre esclarecer os termos do enunciado da Súmula n. 691 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual "Não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de 'habeas corpus' impetrado contra decisão do relator que, em 'habeas corpus' requerido a Tribunal Superior, indefere a liminar".

O referido impeditivo, consoante entendimento já pacificado nesta Corte, é ultrapassado tão somente em casos excepcionais, em que a ilegalidade é tão flagrante que não escapa à pronta percepção do julgador.

Na hipótese, sob o alerta de tal orientação, uma vez constatada a ilegalidade, **superei o óbice contido na Súmula n. 691 do STF para deferir a liminar ao paciente e, por conseguinte, determinei o processamento deste writ.**

Registro que, após consulta à página do Tribunal de origem, constatei ainda não haver sido julgado o mérito do HC n. 2173250-84.2016.

III. Prisão preventiva – motivação inidônea



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É assente na doutrina e na jurisprudência pátrias que, **para submeter alguém à prisão cautelar, é cogente a fundamentação concreta, sob as balizas do art. 312 do CPP.**

Apoiado nessa premissa, constato que **não são suficientes** as razões invocadas pelo Juízo singular para decretar a prisão preventiva do ora paciente, porquanto deixou de indicar, com base em dados concretos dos autos, o *periculum libertatis*.

Na espécie, **o Juiz de primeiro grau**, ao decretar a preventiva, **apenas apontou genericamente a necessidade de se acautelar a ordem pública, sem indicar motivação suficiente** para justificar a necessidade de colocar o paciente cautelarmente privado de sua liberdade. Considerando que o delito não envolveu violência ou grave ameaça contra pessoa e que **a quantidade de drogas apreendidas serviu apenas para comprovar a materialidade do delito** (159,9 g de maconha e 1,5 g de cocaína), entendo configurados os requisitos que justificam o deferimento da medida de urgência, quais sejam, o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*. Ademais, **o fato de não ter o paciente emprego fixo não revela, por si só, risco de reiteração delitiva.**

A prevalecer a argumentação da 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.

Portanto, o Juízo de primeiro grau incorreu no vício de que cuida o art. 489, § 1º, II e III, do CPC, aplicável, analogicamente, por força do art. 3º do CPP.

A respeito do tema, sempre vale lembrar a acurada percepção do Ministro **Sepúlveda Pertence**, ao julgar o **HC n. 78.013-3/RJ**, no qual ressaltou que "a melhor prova da ausência de motivação válida de uma decisão judicial – que deve ser a demonstração da adequação do dispositivo a um caso concreto e singular – é que ela sirva a qualquer julgado, o que **vale por dizer que não serve a nenhum**" (1ª T., DJ 19/3/1999, p. 9, grifei).

Concluo, então, ter havido **restrição à liberdade do paciente sem a devida fundamentação** que demonstrasse a exigência cautelar justificadora da custódia.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, diante da ausência de qualquer circunstância que demonstre maior periculosidade do paciente ou acentuada reprovabilidade de sua conduta, **impõe-se a concessão da ordem.**

Nesse sentido:

[...]

3. Na espécie, a fundamentação adotada pela Câmara julgadora no acórdão do recurso em sentido estrito distancia-se da exigência de justificativa idônea, pois está **alicerçada na gravidade abstrata do delito e na repercussão social do crime de tráfico de drogas.**

4. Embora no segundo acórdão, proferido em embargos infringentes, o Tribunal estadual até tenha apresentado dados relevantes para confirmar a necessidade da prisão cautelar do ora paciente, a inovação na motivação não pode ser admitida, porquanto ocorreu em recurso da defesa.

5. Ordem concedida para restabelecer a decisão do Juízo *a quo*.

(HC n. 364.383/RS, Rel. Ministro **Sebastião Reis Júnior**, 6ª T., DJe 25/10/2016, destaquei.)

IV. Dispositivo

À vista do exposto, **concedo a ordem para, confirmada a liminar, assegurar ao paciente o direito de responder à ação penal em liberdade**, ressalvada a possibilidade de nova decretação da custódia cautelar caso efetivamente demonstrada a superveniência de fatos novos que indiquem a sua necessidade, sem prejuízo de fixação de medida cautelar alternativa, nos termos do art. 319 do CPP.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0241153-9

HC 371.050 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00009691820168260628 17862016 2173250842016 21732508420168160000
9691820168260628

EM MESA

JULGADO: 15/12/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JULIANO BAIOCCHI VILLA-VERDE DE CARVALHO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : EDJONES DOS SANTOS MURILLA E OUTRO
ADVOGADO : EDJONES DOS SANTOS MURILLA E OUTRO(S) - SP302619
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUCAS OLIVEIRA SANTANA (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Prisão Preventiva

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 Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.