



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 386.830 - SP (2017/0019170-7)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : WILD AFONSO OGAWA FILHO - RS086384B
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RAUL FERNANDO LOURENCO (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. *PERICULUM LIBERTATIS*. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. 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. Embora a decisão que converteu a prisão em flagrante em custódia preventiva mencione, além de argumentos como a "nocividade do delito" em tese cometido e a "necessidade de apuração da vida pregressa" do réu, a apreensão, em seu poder, de 12 pinos de cocaína (9,87 g conforme a denúncia), tais circunstâncias expressam tão somente a materialidade do delito a ele imputado e não denotam, por si só, a acentuada periculosidade do réu ou a maior gravidade da conduta supostamente praticada, de modo que não se prestam a demonstrar a necessidade de privar cautelarmente o paciente de sua liberdade.

3. Ordem concedida para, confirmada a liminar que determinou a soltura do paciente, cassar a decisão que converteu a sua prisão em flagrante em custódia preventiva, ressalvada a possibilidade de nova decretação da prisão cautelar se efetivamente demonstrada a sua necessidade, sem prejuízo de fixação de medida cautelar alternativa, nos termos do art. 319 do Código de Processo Penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, conceder a ordem de habeas corpus, 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.

Brasília (DF), 30 de março de 2017

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 386.830 - SP (2017/0019170-7)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADO : WILD AFONSO OGAWA FILHO - RS086384B

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : RAUL FERNANDO LOURENCO (PRESO)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

RAUL FERNANDO LOURENÇO, paciente neste habeas corpus, estaria sofrendo coação ilegal em decorrência de decisão proferida por Desembargador do **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, que indeferiu a liminar do HC n. 2003350-69.2017.8.26.0000.

Consta dos autos que, em 9/8/2016, o paciente foi preso em flagrante e, posteriormente, teve a custódia convertida em preventiva, pela suposta prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

A impetrante sustenta a ocorrência de constrangimento ilegal, ao argumento de que o Juiz de primeiro grau não fundamentou, concretamente, a necessidade da custódia preventiva, e ressalta que não está evidenciada nenhuma das hipóteses previstas no art. 312 do Código de Processo Penal.

Considera, assim, estar evidenciada flagrante ilegalidade capaz de excepcionar o enunciado na Súmula n. 691 do Supremo Tribunal Federal.

Requer a concessão da ordem, para que seja revogada a custódia preventiva do paciente.

Deferida a liminar, para que o paciente aguardasse em liberdade o julgamento final deste *writ* (fls. 58-60), e prestadas as informações, foram os autos enviados ao Ministério Público Federal, que se manifestou pela denegação da ordem.

Em consulta processual realizada na página eletrônica do TJSP, verifico que ainda não sobreveio a prolação de sentença nos autos da ação penal objeto deste *writ* (Processo n. 0014931-53.2016.8.26.0032). Observo, ainda, que o *mandamus* originário foi julgado pela Corte de origem, havendo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

vido **denegada a ordem.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 386.830 - SP (2017/0019170-7)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. *PERICULUM LIBERTATIS*. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. 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. Embora a decisão que converteu a prisão em flagrante em custódia preventiva mencione, além de argumentos como a "nocividade do delito" em tese cometido e a "necessidade de apuração da vida pregressa" do réu, a apreensão, em seu poder, de 12 pinos de cocaína (9,87 g conforme a denúncia), tais circunstâncias expressam tão somente a materialidade do delito a ele imputado e não denotam, por si só, a acentuada periculosidade do réu ou a maior gravidade da conduta supostamente praticada, de modo que não se prestam a demonstrar a necessidade de privar cautelarmente o paciente de sua liberdade.

3. Ordem concedida para, confirmada a liminar que determinou a soltura do paciente, cassar a decisão que converteu a sua prisão em flagrante em custódia preventiva, ressalvada a possibilidade de nova decretação da prisão cautelar se efetivamente demonstrada a sua necessidade, sem prejuízo de fixação de medida cautelar alternativa, nos termos do art. 319 do Código de Processo Penal.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

I. Súmula n. 691 do Supremo Tribunal Federal

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-se na indevida supressão de instância. Isso porque, segundo o enunciado da Súmula n. 691 do Supremo Tribunal Federal, plenamente adotada por esta Corte Superior de Justiça, não é possível a utilização de habeas corpus contra decisão de relator que, em *writ* impetrado perante o tribunal de origem, indefere o pedido de liminar, salvo em casos de flagrante ilegalidade ou teratologia jurídica da decisão impugnada, sob pena de supressão de instância.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A propósito, confira-se:

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.

Assim, conforme salientado, o referido impeditivo é ultrapassado tão somente em casos excepcionais, nos quais a ilegalidade é tão flagrante que não escapa à pronta percepção do julgador.

A jurisprudência desta Corte Superior é firme nesse sentido. Ilustrativamente: **AgRg HC 242.650/SP**, Rel. Ministra **Assusete Magalhães**, 6ª T., DJe 17/4/2013.

Em consulta processual realizada na página eletrônica do TJSP, verifico que, em 22/2/2017, **a ordem foi denegada** pela Câmara julgadora, de modo que persiste o constrangimento ilegal à liberdade de locomoção do paciente.

Feitas essas observações iniciais, passo à análise do apontado constrangimento ilegal de que estaria sendo vítima o acusado.

II. Contextualização

Consta dos autos que, em 9/8/2016, o paciente foi preso em flagrante pela suposta prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, pois, segundo a denúncia, **tinha em depósito 9,87 g (nove gramas e oitenta e sete centigramas) de cocaína**. A decisão de conversão do flagrante em preventiva foi assim fundamentada (fls. 47-48):

1 - No presente caso há a imputação de infração ao art. 33, 'caput', da Lei n. 11.343/06, em auto de prisão em flagrante formalmente em ordem, com sérios indícios da prática, atendendo, em tese, aos ditames do art. 302 do Código de Processo Penal.

2 - Saliente-se que Raul Fernando Lourenço foi preso na posse de 12 pinos, tipo eppendorf, contendo cocaína. No mais, tendo-se em conta que a pena 'in abstracto' cominada é superior a 04 (quatro) anos, e ainda diante da sabida nocividade do delito, bem como da necessidade de apuração da vida pregressa e vínculos com o distrito da culpa, e, por fim, diante de que há 'Necessidade da custódia para garantia da ordem pública. Vedação legal à liberdade provisória, nos termos do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

art. 44, da Lei Antidrogas. Legislação especial que reflete o comando constitucional no sentido de reprimir com mais severidade os crimes definidos como hediondos e os assim equiparados' (TJSP, HC n. 0228301-56.2012.8.26.0000, rel. Des. RACHID VAZ DE ALMEIDA, j. 09.4.2013), haja vista que 'a liberdade provisória viabilizada aos crimes hediondos e equiparado pela Lei 11.464/2007 não abarca, em princípio, a hipótese do tráfico ilícito de drogas' (STF, HC 100.831, Rel. Min. Ricardo Lewandowski), converto a prisão em flagrante em preventiva [...].

A defesa, então, ingressou com remédio constitucional na Corte de origem, havendo a liminar sido indeferida, pois "há elementos que apontam para a necessidade do encarceramento provisório, visando a manutenção da ordem pública" (fl. 11).

III. Prisão preventiva – motivação insuficiente

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 Código de Processo Penal**, o que afasta a invocação da mera gravidade abstrata do delito ou o recurso a afirmações vagas e descontextualizadas de que a prisão é necessária para garantir a ordem pública ou a econômica, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal (fundamentação *ope legis*).

Dito de outro modo, para a decretação da prisão preventiva, são necessários prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria (*fumus comissi delicti*), bem como ao menos uma das exigências cautelares previstas no art. 312 do Código de Processo Penal (*periculum libertatis*).

Apoiado nessa premissa, verifico que se mostram insuficientes as razões invocadas pelo Juiz de primeiro grau para embasar a ordem de prisão do ora paciente, porquanto deixou de contextualizar, em dados concretos dos autos, a necessidade cautelar de sua segregação.

Embora a decisão que converteu a prisão em flagrante em custódia preventiva mencione, além de argumentos como a "nocividade do delito" em tese cometido e a "necessidade de apuração da vida pregressa" do réu, a apreensão, em seu poder, de 12 pinos de cocaína (9,87 g conforme a denúncia), tais circunstâncias expressam tão somente a materialidade do delito a ele imputado e **não denotam, por si só, a acentuada periculosidade do réu ou a maior gravidade da conduta supostamente praticada, de modo que não se prestam a demonstrar a necessidade de privar cautelarmente o**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

paciente de sua liberdade.

A prevalecer a argumentação da decisão acima transcrita, **todos os crimes de tráfico de drogas 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.

Assim, considerando não ter sido o delito cometido com violência ou grave ameaça contra pessoa e não haver notícias concretas de reiteração criminosa, entendo – diante da ausência de qualquer circunstância a demonstrar maior periculosidade do paciente ou acentuada reprovabilidade de sua conduta – estar configurado o apontado constrangimento ilegal de que estaria sendo vítima o réu, a ensejar a concessão da ordem para cassar a decisão que converteu a sua prisão em flagrante em preventiva.

Nesse sentido:

[...]

2. No caso dos autos, a prisão preventiva foi decretada com base em fundamentos genéricos relacionados à gravidade abstrata do crime de tráfico de drogas, sem a observância do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal. Não foram apontados elementos concretos a justificar a segregação provisória. **Nem mesmo a quantidade do entorpecente apreendido – 47,38 gramas de crack – pode ser considerada relevante a ponto de autorizar, por si só, a manutenção da custódia cautelar.**

[...]

(RHC n. 73.815/SP, Rel. Ministro **Ribeiro Dantas**, 5ª T., DJe 25/11/2016, destaquei.)

IV. Dispositivo

À vista do exposto, **concedo a ordem** para, confirmada a liminar que determinou a soltura do paciente, **cassar a decisão que converteu a sua prisão em flagrante em custódia preventiva**, nos autos do Processo n. 0014931-53.2016.8.26.0032, da 2ª Vara Criminal da Comarca de Araçatuba – SP, sem prejuízo de fixação de medida cautelar alternativa, nos termos do art. 319, c/c o art. 282 do Código de Processo Penal, mediante idônea fundamentação. Fica, também, ressalvada a possibilidade de nova decretação da prisão preventiva se efetivamente demonstrada sua concreta necessidade.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2017/0019170-7

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 386.830 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00149315320168260032 149315320168260032 20033506920178260000

EM MESA

JULGADO: 30/03/2017

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ ADONIS CALLOU DE ARAÚJO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : WILD AFONSO OGAWA FILHO - RS086384B
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RAUL FERNANDO LOURENCO (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 de habeas corpus, 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.