



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 449.511 - SP (2018/0110550-1)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
WILD AFONSO OGAWA FILHO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MIGUEL MESSIAS DOS SANTOS (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. SÚMULA N. 691 DO STF. SUPERAÇÃO. ART. 312 DO CPP. *PERICULUM LIBERTATIS*. INDICAÇÃO NECESSÁRIA. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. ORDEM CONCEDIDA.

1. Permite-se a superação da Súmula n. 691 do Supremo Tribunal Federal quando, a um primeiro olhar, a prisão preventiva não foi fundada em dados concretos dos autos, à luz do disposto no art. 312 do CPP, o que se verificou na espécie.
2. Deferida a liminar neste *mandamus* e, ainda assim, denegada, posteriormente, a ordem pela Corte de origem, subsiste o interesse no julgamento do mérito deste habeas corpus, sem o qual restaria convalidado o decreto prisional combatido, a refletir no retorno do paciente ao cárcere.
3. O Magistrado, malgrado haja apontado elementos indicativos da materialidade e da autoria delitiva, fez mera referência à gravidade abstrata e à repercussão social do crime previsto no art. 33 da Lei n. 11.343/2006 para justificar a custódia cautelar do paciente, o que não se coaduna com a excepcionalidade da medida extrema, a qual não equivale à antecipação do cumprimento da pena.
4. O édito prisional não fez referência à periculosidade diferenciada do acusado nem a nenhum outro elemento concreto dos autos que, efetivamente, evidenciasse o risco de reiteração delitiva.
5. Ordem concedida para, confirmada a liminar, assegurar ao réu o direito de aguardar em liberdade o julgamento da ação penal, caso por outro motivo não esteja preso, sem prejuízo da possibilidade de nova decretação da prisão preventiva, se concretamente demonstrada sua necessidade, ou de imposição de medida alternativa, nos termos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do art. 319 do CPP. Extensão, de ofício, dos efeitos deste acórdão ao corréu Luan Rodrigo da Silva.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, conceder a ordem, com extensão ao corréu Luan Rodrigo da Silva, 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), 02 de agosto de 2018

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 449.511 - SP (2018/0110550-1)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

WILD AFONSO OGAWA FILHO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : MIGUEL MESSIAS DOS SANTOS (PRESO)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

MIGUEL MESSIAS DOS SANTOS alega sofrer coação ilegal no seu direito de locomoção, em decorrência de decisão proferida por Desembargador do **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** no Habeas Corpus n. 2077395-10.2018.8.26.0000.

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante, em 11/12/2017, e, posteriormente, teve a custódia convertida em preventiva pela suposta prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006. Os autos dão conta da apreensão de **26,27 g de cocaína com o paciente** e de **8,28 g da mesma droga com o corréu** (fls. 26-27).

Impetrado prévio *writ*, o pleito liminar foi indeferido.

Neste *mandamus*, o impetrante sustenta que o *decisum* ora impugnado viola o dever de motivação das decisões, porquanto deixou "de analisar, mesmo que superficialmente, os fundamentos declinados na impetração originária" (fl. 5).

Defende ser ilegal a manutenção da custódia cautelar de um réu que, "mesmo condenado, deverá ter sua eventual pena privativa de liberdade substituída por restritiva de direitos, haja vista ser [...] primário e portador de bons antecedentes" (fl. 7).

Requer, liminarmente, a suspensão dos efeitos da decisão que decretou a prisão preventiva do paciente, até o julgamento deste *writ*. No mérito, pleiteia a revogação da custódia cautelar e a aplicação de uma das medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Às fls. 38-40, considerando haver plausibilidade jurídica, **concedi liminar** para assegurar ao paciente e, de ofício, ao corréu Luan Rodrigo da Silva (nos termos do art. 580 do CPP) que aguardassem em liberdade o julgamento final deste habeas corpus. Desse modo, deveriam eles ser soltos se por outro motivo não estivessem presos, sem prejuízo de nova decretação da prisão preventiva, caso efetivamente demonstrada sua concreta necessidade, ou de imposição de medida cautelar alternativa, nos termos do art. 319 do CPP.

Sobrevindas informações do Juízo de primeiro grau (fls. 51-54), o Ministério Público Federal ofertou parecer pela denegação da ordem (fls. 62-64).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 449.511 - SP (2018/0110550-1) EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. SÚMULA N. 691 DO STF. SUPERAÇÃO. ART. 312 DO CPP. *PERICULUM LIBERTATIS*. INDICAÇÃO NECESSÁRIA. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. ORDEM CONCEDIDA.

1. Permite-se a superação da Súmula n. 691 do Supremo Tribunal Federal quando, a um primeiro olhar, a prisão preventiva não foi fundada em dados concretos dos autos, à luz do disposto no art. 312 do CPP, o que se verificou na espécie.
2. Deferida a liminar neste *mandamus* e, ainda assim, denegada, posteriormente, a ordem pela Corte de origem, subsiste o interesse no julgamento do mérito deste habeas corpus, sem o qual restaria convalidado o decreto prisional combatido, a refletir no retorno do paciente ao cárcere.
3. O Magistrado, malgrado haja apontado elementos indicativos da materialidade e da autoria delitiva, fez mera referência à gravidade abstrata e à repercussão social do crime previsto no art. 33 da Lei n. 11.343/2006 para justificar a custódia cautelar do paciente, o que não se coaduna com a excepcionalidade da medida extrema, a qual não equivale à antecipação do cumprimento da pena.
4. O édito prisional não fez referência à periculosidade diferenciada do acusado nem a nenhum outro elemento concreto dos autos que, efetivamente, evidenciasse o risco de reiteração delitiva.
5. Ordem concedida para, confirmada a liminar, assegurar ao réu o direito de aguardar em liberdade o julgamento da ação penal, caso por outro motivo não esteja preso, sem prejuízo da possibilidade de nova decretação da prisão preventiva, se concretamente demonstrada sua necessidade, ou de imposição de medida alternativa, nos termos do art. 319 do CPP. Extensão, de ofício, dos efeitos deste acórdão ao corréu Luan Rodrigo da Silva.

VOTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

A matéria controvertida, na data em que foi autuado este habeas corpus, não havia sido objeto de análise pelo Tribunal de origem, o que atrairia, em princípio, a aplicação da Súmula n. 691 do Supremo Tribunal Federal. Contudo, **a incidência do enunciado sumular foi afastada à vista da excepcionalidade do caso**, uma vez ser flagrante a ilegalidade do édito prisional.

Dessarte, deferida a liminar neste *mandamus* e, ainda assim, **denegada, posteriormente, a ordem pela Corte de origem**, subsiste o interesse no julgamento do mérito deste habeas corpus.

Com efeito, não é de hoje que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça 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 prisão (*periculum libertatis*), à luz do disposto no art. 312 do CPP.

Aliás, como bem sintetizado pelo Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, no **RHC n. 96.793/SC**, submetido recentemente a julgamento pela Quinta Turma desta Corte Superior:

[...] 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. [...] (DJe 30/4/2018)

No caso em exame, o Juízo de primeiro grau converteu a prisão em flagrante do paciente em preventiva, sob os seguintes fundamentos:

[...] Trata-se de auto de prisão em flagrante de LUAN RODRIGO DA SILVA e MIGUEL MESSIAS DOS SANTOS, pela prática, em tese, de crime de tráfico de drogas - art.33, *caput*, da Lei 11.343/06. Há indícios de autoria e prova da materialidade. Segundo consta,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

policiais militares receberam informação anônima de que no local estava havendo tráfico de drogas, praticado por dois homens e uma mulher. Foram até o local e encontraram os três indivíduos. Foram abordados. Com Luan foram encontrados onze microtubos de cocaína e com Miguel dezesseis trouxinhas de cocaína. A mulher que estava com os dois sujeitos era a adolescente A., que confessou que sua participação na venda das drogas, afirmando que os indiciados estavam vendendo drogas. Assim, o flagrante está em ordem. **Não é caso de concessão de liberdade provisória, ao menos nesse momento, já que, em tese, caracterizado crime de tráfico de drogas, que é equiparado a hediondo, e gera grandes danos à sociedade. Desse modo, para preservar a ordem pública e garantir a aplicação da lei penal, converto a prisão em flagrante em preventiva**, nos termos do artigo 312 e 313, I, ambos do Código de Processo Penal. Expeça-se mandado de prisão preventiva contra os indiciados (fls. 33-34, grifei).

Pelo que se vê, o Juízo de primeiro grau, embora haja apontado elementos indicativos da materialidade e da autoria delitiva, fez **mera referência à gravidade abstrata e à repercussão social do crime previsto no art. 33 da Lei n. 11.343/2006 para justificar a custódia cautelar do paciente**, o que não se coaduna com a excepcionalidade da medida extrema, a qual não equivale à antecipação do cumprimento da pena.

É nítido que o édito prisional não fez menção à periculosidade diferenciada do acusado nem a nenhum outro elemento concreto dos autos que, efetivamente, evidenciasse o risco de reiteração delitiva. Ademais, nada foi citado no édito prisional para realçar o risco concreto aos meios do processo ou à aplicação da lei penal. Era necessário, para tanto, indicação de comportamento do acusado tendente a se esquivar da responsabilização penal (fuga, turbção dos meios de prova etc.), o que não ocorreu na hipótese.

A prevalecer o raciocínio empregado pela instância ordinária, todos os autuados por crime de tráfico de entorpecentes, independentemente de concreta avaliação sobre a imprescindibilidade da prisão preventiva, deveriam ser submetidos à custódia *ante tempus*, o que vai de encontro à presunção de inocência que norteia o sistema punitivo nacional, bem como à excepcionalidade da prisão cautelar.

Assim, ao deixar o Juízo singular de assinalar elementos específicos dos autos **que justifiquem a imprescindibilidade da prisão preventiva** para assegurar a ordem pública, a conveniência da instrução



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

criminal e a aplicação da lei penal, é manifesta a ilegalidade imposta ao réu. No mesmo sentido, à guisa de exemplo, a orientação contida em recentes julgados desta Corte Superior:

[...]

4. Em casos análogos, entende este Sodalício não ser devida a manutenção da segregação cautelar, alvitando-se a salvaguarda da ordem pública, quando o decreto estiver fundado na gravidade abstrata do crime, como a que ora se examina, ainda que o delito imputado ao custodiado, *in casu*, de tráfico de entorpecentes, denote grave ameaça à saúde e incolumidade pública.

[...]

(RHC n. 93.192/SP, Rel. Ministro **Jorge Mussi**, 5ª T., DJe 27/4/2018)

[...]

2. 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.

3. *In casu*, a custódia provisória, medida extrema cujo traço marcante é a excepcionalidade, foi decretada sem respaldo em quaisquer circunstâncias colhidas da situação concreta. Pelo contrário, limitou-se o magistrado a apontar a prova da materialidade, os indícios de autoria e a gravidade abstrata dos fatos delituosos, em evidente afronta ao dever constitucional de motivação das decisões judiciais.

[...]

(HC n. 438.457/SP, Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, 6ª T., DJe 16/4/2018)

Por fim, constato que o corréu **Luan Rodrigo da Silva** está em situação fático-processual idêntica à do paciente, visto que a prisão em flagrante de ambos foi convertida em preventiva sem nenhum elemento concreto que, de fato, denotasse a imprescindibilidade da sua custódia preventiva.

Desse modo, entendo que, conforme o art. 580 do Código de Processo Penal, devem ser estendidos ao corréu, **de ofício**, os efeitos da concessão deste *writ*.

À vista do exposto, **concedo a ordem de habeas corpus** para, confirmada a liminar, **assegurar ao paciente o direito de aguardar em liberdade o julgamento da ação penal** caso por outro motivo não esteja



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

preso, **sem prejuízo de nova decretação da prisão preventiva, se demonstrada sua concreta necessidade**, ou de imposição de medida cautelar alternativa, nos termos do art. 319 do CPP.

Ainda, de ofício, estendo os efeitos deste acórdão ao corréu **Luan Rodrigo da Silva**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2018/0110550-1

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 449.511 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00017525120178260603 17525120178260603 20773951020188260000

EM MESA

JULGADO: 02/08/2018

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ROBERTO LUIS OPPERMAN THOMÉ

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO WILD AFONSO OGAWA FILHO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: MIGUEL MESSIAS DOS SANTOS (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 corréu Luan Rodrigo da Silva, 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.