



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 390.117 - SP (2017/0042110-0)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : RAFAEL GOMES BEDIN - SP324212
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DOMINGOS OLIVEIRA DOS SANTOS (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. SÚMULA N. 691 DO STF. SUPERAÇÃO. PRISÃO PREVENTIVA. 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 determinação de segregar cautelarmente o réu não foi fundada em dados concretos dos autos, à luz do disposto no art. 312 do CPP.

2. Com o julgamento superveniente do habeas corpus e a denegação da ordem, o Tribunal de Justiça transmuda-se em autoridade coatora.

3. O Juiz, ao decretar a custódia extrema, deixou de evidenciar a necessidade de garantir a ordem pública, uma vez que não fez referência à grande quantidade e/ou à variedade de droga apreendida, à registros criminais anteriores do réu ou a outros indícios de que ele se dedique a atividade criminosa.

4. A apreensão de seis invólucros de maconha indica a materialidade do crime, mas a quantidade é insuficiente para revelar o fundado receio de reiteração delitiva. A prisão em flagrante na companhia de adolescente também não pode ser, neste caso em particular, erigida como sinal de periculosidade, porquanto, consoante registro do édito prisional, o acusado estava na companhia de seu primo e comercializava o entorpecente para viabilizar a realização de exame de saúde.

5. A falta de comprovação idônea de ocupação lícita e de residência fixa, isoladamente, não releva risco concreto aos meios do processo ou à aplicação da lei penal; é necessário, para justificar a cautela extrema, o registro de comportamento do indiciado tendente a se esquivar da responsabilização penal (obstrução à investigação, fuga etc.), o que não ocorreu na hipótese.

6. Habeas corpus concedido, para, confirmada a liminar, permitir que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o paciente responda à ação penal em liberdade caso por outro motivo não esteja preso, sem prejuízo da possibilidade de nova decretação da prisão preventiva, se concretamente demonstrada sua necessidade cautelar, ou de imposição de medida 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.

Brasília (DF), 20 de junho de 2017

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 390.117 - SP (2017/0042110-0)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADO : RAFAEL GOMES BEDIN - SP324212

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : DOMINGOS OLIVEIRA DOS SANTOS (PRESO)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

DOMINGOS OLIVEIRA DOS SANTOS estaria sofrendo coação ilegal no seu direito de locomoção, em decorrência de decisão proferida por Desembargador do **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, que indeferiu a liminar do HC n. 2031443-42.2017.8.26.0000.

O paciente foi preso em flagrante, no dia 18/2/2017, pela suposta prática do crime descrito no art. 33 da Lei n. 11.343/2006, porquanto trazia consigo **"seis porções de erva esverdeada, embaladas individualmente, ostentando característica da droga 'maconha'"** (fl. 20). No mesmo dia, a prisão foi convertida em preventiva.

Neste habeas corpus, não há notícia sobre o oferecimento de denúncia ou sobre decisão posterior do Juízo de primeiro grau indeferindo eventual pleito de revogação da custódia. A Defensoria Pública sustenta que o decreto prisional carece de fundamentação concreta, pois não demonstrou, com lastro em elementos dos autos, os requisitos do art. 312 do CPP. Requer a expedição de alvará de soltura em favor do acusado.

Liminar deferida às fls. 49-51.

O Ministério Público Federal opinou pela **concessão da ordem**.

Por meio de consulta eletrônica, foi possível constatar que o Tribunal de Justiça julgou o habeas corpus, mas denegou a ordem, transmutando-se em autoridade coatora.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 390.117 - SP (2017/0042110-0)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. SÚMULA N. 691 DO STF. SUPERAÇÃO. PRISÃO PREVENTIVA. 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 determinação de segregar cautelarmente o réu não foi fundada em dados concretos dos autos, à luz do disposto no art. 312 do CPP.

2. Com o julgamento superveniente do habeas corpus e a denegação da ordem, o Tribunal de Justiça transmuda-se em autoridade coatora.

3. O Juiz, ao decretar a custódia extrema, deixou de evidenciar a necessidade de garantir a ordem pública, uma vez que não fez referência à grande quantidade e/ou à variedade de droga apreendida, à registros criminais anteriores do réu ou a outros indícios de que ele se dedique a atividade criminosa.

4. A apreensão de seis invólucros de maconha indica a materialidade do crime, mas a quantidade é insuficiente para revelar o fundado receio de reiteração delitiva. A prisão em flagrante na companhia de adolescente também não pode ser, neste caso em particular, erigida como sinal de periculosidade, porquanto, consoante registro do édito prisional, o acusado estava na companhia de seu primo e comercializava o entorpecente para viabilizar a realização de exame de saúde.

5. A falta de comprovação idônea de ocupação lícita e de residência fixa, isoladamente, não releva risco concreto aos meios do processo ou à aplicação da lei penal; é necessário, para justificar a cautela extrema, o registro de comportamento do indiciado tendente a se esquivar da responsabilização penal (obstrução à investigação, fuga etc.), o que não ocorreu na hipótese.

6. Habeas corpus concedido, para, confirmada a liminar, permitir que o paciente responda à ação penal em liberdade caso por outro motivo não esteja preso, sem prejuízo da possibilidade de nova decretação da prisão preventiva, se concretamente demonstrada sua necessidade cautelar, ou de imposição de medida alternativa, nos termos do art. 319 do CPP.

VOTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

A matéria controvertida, por ocasião do exame da medida liminar, 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 aplicação do enunciado sumular foi afastada haja vista a excepcionalidade do caso, no qual a ilegalidade do édito prisional é flagrante.

Com o superveniente julgamento do habeas corpus originário, o Tribunal de Justiça transmutou-se em autoridade coatora, uma vez que não reconheceu o constrangimento ilegal ao direito de locomoção do paciente e denegou a ordem.

I. Contextualização

Confiram-se os argumentos para a decretação da custódia preventiva do paciente, preso com **seis porções de maconha** (fl. 39-40):

Trata-se de auto de prisão em flagrante delito de DOMINGOS OLIVEIRA DOS SANTOS, por prática do delito de tráfico de entorpecentes (artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06).

Flagrante formalmente em ordem, cumpridos os requisitos constitucionais e infraconstitucionais, inclusive estampados no diploma adjetivo penal e lei especial, não se vislumbrando situação ensejadora de relaxamento.

De outra banda, a análise dos presentes autos, diante dos dispositivos da Lei nº 12.403/11, inclusive o artigo 282 do Código de Processo Penal - que erige como requisitos a adequação e necessidade da medida cautelar mais gravosa -, de rigor a conversão da prisão em flagrante em preventiva.

Anoto que o crime imputado ao indiciado possui pena que admite a prisão preventiva, nos termos do artigo 313, I, do Código de Processo Penal.

De outra banda, não se vislumbra, neste momento processual, alteração na situação fática que permita a mudança na situação prisional específica, remanescendo o panorama que o levou à prisão em flagrante do indiciado, cujos motivos e fundamentos permanecem inalterados.

Quanto às cautelares mais brandas, a gravidade e repercussão social do crime em epígrafe - tráfico de drogas - demonstra aparente desajuste pessoal e social, incompatível com a responsabilidade que deve ornar a personalidade do indiciado, necessária à efetividade daquelas medidas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Não há, outrossim, comprovação idônea de ocupação lícita e residência fixa por parte do indiciado, impondo-se a conversão à medida extrema em prol da instrução criminal e eventual aplicação da lei penal.

Revelados os requisitos indispensáveis à custódia cautelar, inclusive relativos à materialidade e autoria delitiva, devendo ser colocado em relevo que, **com o indiciado foi encontrado na posse de vários invólucros de substância entorpecente - do tipo maconha e, segundo consta, estaria, na companhia do adolescente João Vítor Gomes dos Santos, seu primo, comercializando tais entorpecentes para aquisição de "bombinha" de pulmão que viabilizasse realização de exame de saúde (fl. 40).**

O Tribunal de Justiça *a quo* denegou a ordem originária e a ação penal ainda não foi sentenciada.

II. *Periculum libertatis*

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.

Sob tal premissa, verifico a ilegalidade do édito prisional, pois o Magistrado não fez referência à grande quantidade e/ou à variedade de droga apreendida, a registros criminais anteriores do réu ou a qualquer outro elemento concreto dos autos que, efetivamente, indicasse a habitualidade do comércio espúrio ou outro modo de execução mais grave do tráfico de drogas, de forma a evidenciar a periculosidade do paciente e o risco que sua liberdade enseja para a ordem pública.

A apreensão de seis invólucros de maconha é indicativo da materialidade do crime, mas o registro é insuficiente para caracterizar a dedicação a atividade criminoso. Nem mesmo a prisão do réu na companhia de adolescente pode ser, neste caso em particular, erigida como sinal de periculosidade, porquanto, consoante registro do Juiz, estava na companhia de seu primo e comercializava o entorpecente para viabilizar a realização de exame de saúde.

Finalmente, a falta de comprovação idônea de ocupação lícita e de residência fixa, isoladamente, não é destaque de risco concreto aos meios do processo ou à aplicação da lei penal. É necessário, para justificar a cautela extrema, a indicação de comportamento do indiciado tendente a se esquivar da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

responsabilização penal (obstrução aos meios de prova, fuga etc.), o que não ocorreu na hipótese.

Assim, é forçoso reconhecer a teratologia do decreto prisional.

III. Dispositivo

À vista do exposto, **concedo o habeas corpus** para, confirmada a liminar, anular a decisão que decretou a prisão preventiva do paciente, ressalvada a possibilidade de nova decretação da cautela 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

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2017/0042110-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 390.117 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00013532320178260635 13532320178260635 20314434220178260000 9112017

EM MESA

JULGADO: 20/06/2017

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ROBERTO LUIS OPPERMANN THOMÉ

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : RAFAEL GOMES BEDIN - SP324212
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DOMINGOS OLIVEIRA DOS SANTOS (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Liberdade Provisória

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.