



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 553.044 - SP (2019/0378988-2)

RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
BRUNO MARTINELLI SCRIGNOLI - SP332406
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCOS ROBERTO DA SILVA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS**. INDEFERIMENTO DE LIMINAR. SÚMULA 691/STF. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA DO DECRETO PRISIONAL. **HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.**

I - Impetração contra decisão monocrática por meio da qual foi indeferido pedido de medida liminar. A hipótese, de regra, atrairia a incidência da Súmula 691 do Pretório Excelso. Contudo, verificada flagrante ilegalidade, é possível a concessão da ordem em habeas corpus impetrado contra o indeferimento de liminar.

II - A segregação cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, **ex vi** do artigo 312 do Código de Processo Penal.

III - **In casu**, a decisão que decretou a prisão preventiva do paciente, não apresenta devida fundamentação, uma vez que a simples invocação da gravidade genérica do delito e a quantidade de droga apreendida (4 gramas de maconha), não se revelam suficientes para autorizar a segregação cautelar com fundamento na garantia da ordem pública (HC n. 114.661/MG/STF, **Primeira Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 1º/8/2014).

IV - **Parecer do Ministério Público Federal pela concessão da ordem**, tendo em vista a ausência de fundamentação concreta do decreto de prisão preventiva.

Habeas Corpus não conhecido.

Ordem concedida de ofício para revogar a prisão preventiva do paciente, salvo se por outro motivo estiver preso, e sem prejuízo da decretação de nova prisão, desde que concretamente fundamentada, ou da imposição de outras medidas cautelares diversas da prisão, previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 11 de fevereiro de 2020(Data do Julgamento)

MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 553.044 - SP (2019/0378988-2)

**RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
BRUNO MARTINELLI SCRIGNOLI - SP332406
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCOS ROBERTO DA SILVA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

**O EXMO. SR. MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE):** Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em favor de MARCOS ROBERTO DA SILVA, contra r. **decisum** proferido pelo em. desembargador do eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.**

Depreende-se dos autos que o ora paciente foi preso em flagrante e, posteriormente, teve sua prisão convertida em preventiva pela prática, **em tese**, do crime previsto no art. 33, **caput**, da Lei 11.343/2006.

Irresignada, a defesa impetrou **habeas corpus** perante o eg. Tribunal de origem requerendo a revogação da prisão cautelar. O Em. Desembargador Relator indeferiu o pedido liminar (fls. 7-8).

Daí o presente **writ**, no qual sustenta a impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal devido a ausência da realização da audiência de custódia.

Pondera a quantidade infima da droga apreendida: "*4 gramas de maconha*" (fl. 4).

Aduz que não estão presentes os requisitos ensejadores da prisão preventiva.

Aponta, ainda, a presença de **condições favoráveis** do paciente.

Requer, ao final, a concessão da ordem para revogar a prisão preventiva do paciente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A medida liminar foi **deferida** às fls. 36-38.

As informações foram prestadas às fls. 48-57.

O Ministério Público Federal manifestou-se, às fls. 59-61, pela **concessão da ordem** em parecer assim ementado:

"HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. TRÁFICO DE DROGAS. FUNDAMENTAÇÃO GENÉRICA. PEQUENA QUANTIDADE DE ENTORPECENTE. FLAGRANTE ILEGALIDADE.

I. A fundamentação da prisão preventiva imposta ao paciente é genérica, e baseada na gravidade abstrata do crime de tráfico. Pequena quantidade de droga apreendida. Existência de constrangimento ilegal. Pedido liminar deferido por essa Corte.

- Parecer pela concessão da ordem, de ofício" (fl. 59).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 553.044 - SP (2019/0378988-2)

**RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)**

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
BRUNO MARTINELLI SCRIGNOLI - SP332406

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCOS ROBERTO DA SILVA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS**. INDEFERIMENTO DE LIMINAR. SÚMULA 691/STF. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA DO DECRETO PRISIONAL. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - Impetração contra decisão monocrática por meio da qual foi indeferido pedido de medida liminar. A hipótese, de regra, atrairia a incidência da Súmula 691 do Pretório Excelso. Contudo, verificada flagrante ilegalidade, é possível a concessão da ordem em habeas corpus impetrado contra o indeferimento de liminar.

II - A segregação cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, **ex vi** do artigo 312 do Código de Processo Penal.

III - **In casu**, a decisão que decretou a prisão preventiva do paciente, não apresenta devida fundamentação, uma vez que a simples invocação da gravidade genérica do delito e a quantidade de droga apreendida (4 gramas de maconha), não se revelam suficientes para autorizar a segregação cautelar com fundamento na garantia da ordem pública (HC n. 114.661/MG/STF, **Primeira Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 1º/8/2014).

IV - **Parecer do Ministério Público Federal pela concessão da ordem**, tendo em vista a ausência de fundamentação concreta do decreto de prisão preventiva.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Habeas Corpus não conhecido.

Ordem concedida de ofício para revogar a prisão preventiva do paciente, salvo se por outro motivo estiver preso, e sem prejuízo da decretação de nova prisão, desde que concretamente fundamentada, ou da imposição de outras medidas cautelares diversas da prisão, previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE): Pela análise da **questio** trazida à baila na exordial, verifica-se que o **habeas corpus** investe contra denegação de liminar. De fato, ressalvadas hipóteses excepcionais, é descabido o instrumento heróico, sob pena de ensejar supressão de instância.

Assim o entendimento do Pretório Excelso: **HC 103570, 1ª Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio**, Rel. p/ acórdão Min. **Rosa Weber**, DJe de 22/8/2014; **HC 121828, 1ª Turma**, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 25/6/2014; **HC 123549 AgR, 2ª Turma**, Rel. Min. **Cármem Lúcia**, DJe de 4/9/2014.

Da mesma forma, nesta eg. Corte: **AgRg no HC 285.647/CE, 5ª Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 25/8/2014; **AgRg no HC 296.890/SP, 5ª Turma**, Rel. Min. **Moura Ribeiro**, DJe de 12/8/2014; **AgRg no HC 295.913/SP, 6ª Turma**, Rel. Min. **Sebastião Reis Júnior**, DJe de 5/8/2014; **PET no HC 294.721/PR, 6ª Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 24/6/2014.

A matéria, inclusive, já se encontra sumulada: *"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"* (**Súmula nº 691/STF**).

No caso dos autos, **no entanto**, é de se afastar a incidência do enunciado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sumular, ante a ocorrência de flagrante ilegalidade.

Na hipótese, o decreto prisional está fundamentado nos seguintes termos, **in verbis**:

"A custódia cautelar é imprescindível para a garantia da ordem pública e para a conveniência da instrução criminal, já que a soltura do acusado geraria um grande sentimento de impunidade na comunidade local e poderia implicar no imediato retorno do acusado ao mundo do crime. Portanto, também estão presentes os requisitos do artigo 312 do Diploma Processual Penal, já que a prisão preventiva é imprescindível para a garantia da ordem pública. No mais, a gravidade do delito e as circunstâncias que o nortearam denotam que a prisão cautelar é a única medida adequada e proporcional no momento, sendo incabível, ao menos por ora, sua substituição por outra medida. Assim, por estarem presentes os requisitos dos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal, e por não reputar adequada a aplicação de medida cautelar diversa da prisão, converto a prisão em flagrante em prisão preventiva" (fl. 28).

A análise do trecho transcrito, portanto, permite reconhecer a ocorrência de flagrante ilegalidade, uma vez que os fundamentos que dão suporte à prisão cautelar do paciente, não se ajustam à orientação jurisprudencial desta Corte, uma vez que a **simples invocação da gravidade genérica do delito e a pequena quantidade de entorpecente apreendido com o paciente (4 gramas de maconha)**, não se revelam suficientes para autorizar a segregação cautelar com fundamento na garantia da ordem pública.

No mesmo sentido, o parecer do Ministério Público Federal:

"Na espécie, a leitura do decreto de prisão preventiva revela, por si só, que os genéricos fundamentos declinados naquela decisão são insuficientes para determinar a segregação cautelar do paciente, senão, vejamos (fls. 27/28):

[...]

Embora tenham sido feitas menções à necessidade da medida para a garantia da ordem pública, é evidente que não passaram elas de remissões genéricas aos requisitos do art. 312 do CPP, justificadas indevidamente na gravidade abstrata do crime de tráfico.

[...]

Dessa forma, deve ser concedida a liberdade provisória ante a ausência de fundamentação idônea para a manutenção da segregação cautelar, nos moldes, da liminar concedida por esse Tribunal Superior.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Diante do exposto, opino pela concessão da ordem, de ofício" (fls. 59-61).

Acerca da **quaestio**, destaco o seguinte precedente do col. **Supremo Tribunal Federal**:

*"PRISÃO PREVENTIVA – FUNDAMENTOS – IMPUTAÇÃO. A gravidade da imputação não respalda a prisão preventiva, sob pena de tornar-se, em certas situações, automática. PRISÃO PREVENTIVA – PRÁTICA DELITUOSA – SUPOSIÇÃO. A custódia preventiva que vise a regular instrução criminal deve calcar-se em dados concretos, não se podendo supor a prática de atos que objetivem embaraçá-la" (HC n. 114.661/MG, **Primeira Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 1º/8/2014).*

Sobre o tema, ainda, os seguintes julgados desta **Corte Superior de Justiça**:

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO TENTADO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. RÉU PRIMÁRIO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RECURSO PROVIDO.

1. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico, e a medida 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, vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

2. É vedado ao Tribunal de origem, em sede de habeas corpus, suprir a ausência de motivação do decreto prisional proferido pelo juiz singular, sob pena de o habeas corpus servir de vetor convalidante de encarceramento ilegal (HC n. 306.186/SP, Relator Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, julgado em 21/5/2015, DJe 29/5/2015).

3. No caso, a decisão singular não apontou dados concretos, à luz do art. 312 do Código de Processo Penal, a respaldar a restrição da liberdade do paciente; somente faz referência às elementares do tipo penal e à gravidade abstrata do delito. Recorrente primário. Constrangimento ilegal evidenciado.

4. Recurso provido para revogar o decreto prisional do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*recorrente, salvo se por outro motivo estiver preso, mediante a aplicação de outras medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal" (RHC n. 110.055/MG, **Quinta turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 20/05/2019-grifei.)*

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. MEDIDA EXCEPCIONAL. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. AUSÊNCIA DE NOTÍCIA DE REITERAÇÃO DELITIVA APÓS A SOLTURA. PERICULUM LIBERTATIS NÃO DEMONSTRADO. LIMINAR CONFIRMADA. ORDEM CONCEDIDA.

1. A decisão de primeiro grau, mantida pelo Tribunal a quo, não apresentou argumentos idôneos e suficientes à manutenção da prisão cautelar do Paciente. Isso porque, apesar de afirmar a presença de indícios suficientes de autoria e materialidade delitivas, não apontou elementos concretos que justificassem a necessidade da custódia, estando essa amparada, tão somente, na gravidade abstrata do delito.

2. Como é cediço, a mera decretação da prisão processual, dissociada de qualquer elemento concreto e individualizado, não tem, por si só, o condão de justificar a custódia cautelar.

3. Ademais, no caso, a quantidade de drogas apreendidas - 67,1g de cocaína e 31,1g de maconha - não é capaz de demonstrar, por si só, o periculum libertatis, indispensável à prisão cautelar, mormente quando não consta nos autos registros de antecedentes em desfavor do Acusado, e, após a sua soltura, não sobreveio notícia de reiteração delitiva.

*4. Ordem de habeas corpus concedida para, confirmando a liminar, revogar a prisão preventiva do Paciente, se por outro motivo não estiver preso, advertindo-o da necessidade de permanecer no distrito da culpa e atender aos chamamentos judiciais, sem prejuízo de nova decretação de prisão provisória, por fato superveniente, a demonstrar sua necessidade, ou da fixação de medidas cautelares alternativas (art. 319 do Código de Processo Penal), desde que de forma fundamentada" (HC n. 500.741/SP, **Sexta Turma**, Rel.^a Min.^a **Laurita Vaz**, DJe de 03/06/2019).*

Por esses motivos, **não conheço** do presente **habeas corpus**.

Contudo, concedo a ordem, de ofício, para, confirmando a liminar, revogar a prisão preventiva decretada em desfavor do paciente, salvo se por outro motivo estiver preso, e sem prejuízo da decretação de nova prisão, desde que concretamente fundamentada, ou da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

imposição de outras medidas cautelares diversas da prisão, previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0378988-2

HC 553.044 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15008950820198260296 22761028420198260000

EM MESA

JULGADO: 11/02/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO BRUNO MARTINELLI SCRIGNOLI - SP332406
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: MARCOS ROBERTO DA SILVA (PRESO)
INTERES.	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.