

HABEAS CORPUS Nº 262.266 - SP (2012/0273340-8)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : **DANILO PIRES DA SILVEIRA**
ADVOGADO : **DANILO PIRES DA SILVEIRA**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PACIENTE : **CAIO TEIXEIRA BARCELOS (PRESO)**

EMENTA

HABEAS CORPUS. LIMINAR. INDEFERIMENTO. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 691/STF. FLAGRANTE ILEGALIDADE DA SEGREGAÇÃO DO ACUSADO. SUPERAÇÃO DO ÓBICE. CONHECIMENTO DO WRIT.

1. Segundo orientação pacificada neste Superior Tribunal, é incabível *habeas corpus* contra indeferimento de medida liminar, salvo em casos de flagrante ilegalidade ou teratologia da decisão impugnada, sob pena de indevida supressão de instância, dada a ausência de pronunciamento definitivo pela Corte de origem (Súmula 691/STF).

2. Vislumbrando-se flagrante ilegalidade na segregação do paciente, o óbice inserto no Enunciado Sumular 691 do STF resta superado.

TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. CUSTÓDIA ANTECIPADA BASEADA NA GRAVIDADE DOS FATOS CRIMINOSOS E NA NECESSIDADE DE SE COIBIR A PRÁTICA DE TAL TIPO DE INFRAÇÃO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA DA ORDEM CONSTRITIVA À LUZ DO ART. 312 DO CPP. PACIENTE PRIMÁRIO E SEM ANTECEDENTES CRIMINAIS. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA. COAÇÃO ILEGAL DEMONSTRADA. LIMINAR DEFERIDA. CONFIRMAÇÃO. ORDEM CONCEDIDA.

1. Para que a prisão cautelar, que é medida de exceção, subsista, não basta que se indiquem abstratamente as hipóteses do art. 312 do CPP, devendo-se apontar os fatores concretos que levaram à sua decretação.

2. Há constrangimento ilegal quando a preventiva encontra-se fundada na gravidade dos fatos criminosos denunciados, isso com base na própria conduta denunciada, dissociada de qualquer elemento concreto e individualizado que indicasse a indispensabilidade da prisão cautelar à luz do art. 312 do CPP.

3. A reduzida quantidade de entorpecente apreendida, a primariedade e os bons antecedentes do paciente evidenciam que a imposição da segregação antecipada mostra-se desarrazoada.

4. Condições pessoais favoráveis, mesmo não sendo garantidoras de eventual direito à soltura, merecem ser devidamente valoradas.

5. *Habeas corpus* concedido para, confirmando-se a liminar

Superior Tribunal de Justiça

anteriormente deferida, revogar a custódia preventiva do paciente, se por outro motivo não estiver preso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 06 de agosto de 2013(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



HABEAS CORPUS Nº 262.266 - SP (2012/0273340-8)

IMPETRANTE : DANILO PIRES DA SILVEIRA
ADVOGADO : DANILO PIRES DA SILVEIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CAIO TEIXEIRA BARCELOS (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de CAIO TEIXEIRA BARCELOS, apontando como autoridade coatora Desembargador integrante do Tribunal de Justiça do Estado do São Paulo que indeferiu a pleiteada tutela de urgência nos autos do *Habeas Corpus* nº 0009124-56.2013.8.26.0000, mantendo a decisão que converteu em preventiva a prisão em flagrante do paciente, denunciado pela suposta prática do delito previsto no art. 33 da Lei nº 11.343/2006.

Pugna o impetrante, preliminarmente, pela superação da Súmula 691/STF, sob o argumento de que o *decisum* que negou o pedido liminar formulado no *writ* originário seria teratológico.

Sustenta a ocorrência de constrangimento ilegal, alegando que a Corte de origem não teria apresentado fundamentação idônea para justificar o indeferimento da liminar e, conseqüentemente, a manutenção da custódia cautelar do paciente, tendo em vista que a decisão não apontou elementos concretos que demonstrassem a existência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 312 do Código de Processo Penal para justificar a necessidade da medida.

Aduz a desnecessidade da medida extrema, haja vista ser o paciente primário, com residência fixa e família constituída, sendo inclusive possível a imposição de medida cautelar diversa da prisão, especialmente em se considerando que foi apreendida em poder do denunciado reduzida quantidade de droga, o que torna desarrazoada a sua segregação cautelar.

Observa que não haveria qualquer motivo que diferenciasses o paciente dos demais corréus que obtiveram a liberdade provisória nos autos da ação penal em questão.

Requeru a concessão sumária da ordem constitucional, para que

Superior Tribunal de Justiça

fosse revogada a custódia cautelar do denunciado, mediante a fixação ou não das medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP, confirmando-se a medida ao final, quando do julgamento de mérito do *mandamus*.

Pugnou, por fim, pela extensão das decisões judiciais que concederam a liberdade aos demais corréus.

A liminar foi **deferida** por decisão da Presidência deste Superior Tribunal, *"a fim de que o paciente aguarde o julgamento do presente writ em liberdade, salvo se por outro motivo estiver preso"* (fls. 115).

Sobreveio petição requerendo a juntada da Carteira de Trabalho do paciente, contendo seu novo registro formal de trabalho (admissão em 23-1-2013), a demonstrar sua reinserção no mercado de trabalho (fls. 124 a 130).

Informações prestadas, noticiando que, indeferida a liminar pelo Desembargador Relator, a defesa ingressou com agravo regimental, estando os autos conclusos ao Relator para estudo (fls. 137).

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ*, diante do enunciado na Súmula 691 do STF.

O Impetrante juntou nova petição aos autos, requerendo a juntada de documentos comprobatórios da boa conduta social do acusado (fls. 150).

É o relatório.

HABEAS CORPUS Nº 262.266 - SP (2012/0273340-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Inicialmente, nos termos do Enunciado n.º 691 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, não é cabível o ajuizamento de *habeas corpus* contra indeferimento de pedido de liminar em outro *writ*, salvo quando flagrante a ilegalidade ou a teratologia da decisão singular, sob pena de indevida supressão de instância.

E, na presente hipótese, vislumbra-se flagrante ilegalidade na segregação do paciente a viabilizar a superação do óbice ao conhecimento do pedido.

Compulsando-se os autos, constata-se que o paciente foi preso em flagrante delito em 23-10-2012, pela suposta prática do delito previsto no art. 33 da Lei nº 11.343/2006, porque mantinha em depósito, na sua residência, 5 (cinco) papелotes de cocaína, pesando aproximadamente 1,9 g (um grama e nove decigramas) (fls. 73).

Consta dos autos que policiais civis, após receberem denúncias anônimas, passaram a investigar o local dos fatos, sendo que, munidos de mandado de busca domiciliar, surpreenderam o paciente e apreenderam, escondida no quintal de sua residência, a referida quantidade de entorpecentes.

Verifica-se que o Juízo singular converteu a prisão em flagrante em preventiva, sob os seguintes fundamentos:

A forma como ocorreu a prisão, a quantidade de substância entorpecente (1,9 gramas), fatos estes, aliados aos depoimentos das testemunhas (policiais civis), indicam, em tese, a existência do delito de tráfico de entorpecentes.

Vale neste ponto anotar que a manutenção da custódia cautelar não exige prova cabal do delito, contentando-se com um juízo de probabilidade. De tal sorte, não há como se proceder, nesta fase processual, a um juízo valorativo de certeza, bastando, para a prisão provisória, a existência de indícios veementes da prática delitiva, que,

Superior Tribunal de Justiça

in casu, encontram-se presentes.

Ademais, o tráfico de entorpecentes é crime gravíssimo e que causa grande desassossego à comunidade ordeira, visando efetiva garantia da ordem pública e jurídica, inclusive para assegurar eventual aplicação da lei penal e uma vez presentes os pressupostos justificadores da custódia provisória, mantenho a prisão do autuado CAIO TEIXEIRA BARCELOS, convertendo a prisão em flagrante em preventiva, nos termos do artigo 310, inciso II, do Código de Processo Penal, ressaltando, ainda, que face à natureza do crime, é inadequado ou insuficiente as medidas cautelares diversas da prisão. (fls. 73 e 74)

Formulado pedido de liberdade provisória, este restou indeferido por decisão assim motivada:

A par do inconformismo do nobre causídico que representa o autuado CAIO TEIXEIRA BARCELOS, certo é que, não há elementos que autorizem a concessão da liberdade provisória e/ou relaxamento da prisão em flagrante.

Como já apreciado a fls. 31/32, encontram-se presentes os requisitos da custódia preventiva, não alterados pelos argumentos apresentados.

Ressalto, que a custódia cautelar além de resguardar a ordem pública, imprime celeridade ao processo, permitindo a rápida formação da culpa, preservando a boa instrução criminal, notadamente porque enseja eventual reconhecimento dos agentes por parte das testemunhas. (fls. 105)

Inconformada, a defesa ingressou com remédio constitucional perante o Tribunal de origem, tendo o Desembargador Relator indeferido a liminar, nos seguintes termos:

Ao que consta, o paciente foi preso em flagrante delito por suposta infração ao artigo 33 da Lei 11.343/06 (fl. 24). Ora, a providência liminar em habeas corpus é excepcional, razão pela qual está reservada para os casos em que avulta flagrante o constrangimento ilegal. E esse não é o caso dos autos. Ademais, a análise do preenchimento, ou não, dos requisitos legais autorizadores da custódia provisória revela-se inadequada à esfera sumária que distingue a presente fase do procedimento, cabendo à Colenda Turma

Superior Tribunal de Justiça

Julgadora a análise da questão em toda a sua extensão. Indefiro, pois, a liminar. (fls. 26)

Da leitura das decisões impugnadas verifica-se que o sequestro corporal antecipado do paciente foi ordenado e mantido com base na gravidade própria do tipo penal em tese violado - tráfico de entorpecentes - delito realmente grave, inclusive equiparado a hediondo, mas que por si só não autoriza a imposição da prisão cautelar.

A propósito:

CRIMINAL. RHC. ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE DO DELITO. NATUREZA HEDIONDA. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA A RESPALDAR A CUSTÓDIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. RECURSO PROVIDO.

A prisão preventiva é medida excepcional e deve ser decretada apenas quando devidamente amparada pelos requisitos legais, em observância ao princípio constitucional da presunção de inocência ou da não culpabilidade, sob pena de antecipar a reprimenda a ser cumprida quando da condenação.

Cabe ao Julgador, ao avaliar a necessidade de decretação da custódia cautelar, interpretar restritivamente os pressupostos do art. 312 do Código de Processo Penal, fazendo-se mister a configuração empírica dos referidos requisitos.

O juízo valorativo a respeito da gravidade da prática supostamente criminosa, se desvinculada de fatos concretos que não a própria ação delitiva, como ocorre em regra, não constitui motivação de cunho cautelar, com vistas a assegurar o resultado final do processo, e deve permanecer alheio à avaliação dos pressupostos da prisão preventiva.

O simples fato de se tratar de crime hediondo, por si só, não basta para que seja determinada a segregação, pois, igualmente, exige-se convincente fundamentação.

Precedentes do STJ e do STF.

Deve ser cassado o acórdão recorrido, bem como o decreto prisional, para revogar a prisão preventiva decretada contra a paciente, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de que venha a ser imposta novamente a custódia cautelar, com base em fundamentação concreta.

Recurso provido, nos termos do voto do Relator.

(RHC 20.291/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 05/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 265)

Com efeito, as prisões cautelares materializam-se como exceção às regras constitucionais e, como tal, sua incidência em cada caso concreto deve vir fulcrada em elementos que demonstrem a sua efetiva necessidade no contexto fático-probatório apreciado, sendo inadmissível sem a existência de razão sólida e

Superior Tribunal de Justiça

individualizada a motivá-la, especialmente com a edição e entrada em vigor da Lei 12.403/11, em que a prisão deve ser empregada como última medida para garantir a ordem pública, a conveniência da instrução criminal e a aplicação da lei penal.

E, na hipótese, como visto, o togado singular limitou-se a mencionar que o delito de tráfico de entorpecentes, de forma geral, causa ameaça à tranquilidade pública, bem como apontaram a necessidade de coibir a prática de tal tipo de delito, de modo que a prisão cautelar fazia-se necessária para a garantia da ordem pública, cingindo-se, nesse ponto, a reproduzir as hipóteses autorizadoras da preventiva.

Com efeito, em casos análogos, esta Corte Superior tem entendido não ser idônea a manutenção da segregação cautelar calcada em decisão com motivação abstrata, como a que ora se examina, por se tratar de constrangimento ilegal, ainda que o delito imputado revista-se de caráter grave.

A propósito, os seguintes precedentes:

CRIMINAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. APREENSÃO REALIZADA PELA POLÍCIA MILITAR. NULIDADE NÃO EVIDENCIADA. MANDADOS DE BUSCA E APREENSÃO REQUISITADOS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE. DROGA DEPOSITADA NA RESIDÊNCIA DO PACIENTE. ESTADO FLAGRANCIAL CONFIGURADO. CRIME PERMANENTE. LIBERDADE PROVISÓRIA. GRAVIDADE DO DELITO. SUPOSIÇÕES ABSTRATAS. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ARTIGO 44 DA LEI 11.343/2006. INCONSTITUCIONALIDADE DO ÓBICE DECLARADA PELO PLENÁRIO DO STF. ORDEM CONCEDIDA.

[...]

IV. A prisão preventiva é medida excepcional e deve ser decretada apenas quando devidamente amparada pelos requisitos legais, em observância ao princípio constitucional da presunção de inocência ou da não culpabilidade, sob pena de antecipar a reprimenda a ser cumprida quando da condenação definitiva.

V. Na hipótese, a decretação de prisão preventiva se fundou na necessidade de se preservar a ordem pública em razão da gravidade abstrata do delito e à suposta periculosidade do agente, dissociadas de qualquer elemento concreto, bem como na vedação legal do art. 44 da Lei 11.343/2006.

VI A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a existência de indícios de autoria e prova da materialidade do delito, bem como o juízo valorativo sobre a gravidade genérica do crime imputado ao paciente e sua periculosidade abstrata, não constituem fundamentação idônea a autorizar a prisão

cautelar, se desvinculados de qualquer fator concreto ensejador da configuração dos requisitos do art. 312 do CPP.

VII. O Pleno do STF declarou a inconstitucionalidade da expressão "e liberdade provisória", constante do art. 44, caput, da Lei 11.343/2006, assim, não é cabível a manutenção da prisão preventiva aos crimes de tráfico de entorpecentes, em face do óbice legal afastado.

VIII. Deve ser cassado o acórdão atacado, bem como o decreto prisional proferido nos autos, para revogar a prisão preventiva imposta ao paciente, sem prejuízo de que seja decretada novamente a custódia, com base em fundamentação concreta.

IX, Ordem concedida, nos termos do voto do Relator.

(HC 233.302/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 20/06/2012)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E CORRUPÇÃO DE MENOR. PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA INDEFERIDA. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE DO DELITO. VEDAÇÃO LEGAL. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM CONCEDIDA.

1. Conforme reiterada jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, toda custódia imposta antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória exige concreta fundamentação, nos termos do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal.

2. Na hipótese, embora o paciente tenha sido preso em flagrante na posse de pequena quantidade de entorpecente (12 g de maconha), sua custódia cautelar foi preservada sem a devida fundamentação, apenas em razão da gravidade genérica do crime de tráfico de drogas e da vedação constante do art. 44 da Lei nº 11.343/06.

3. Habeas corpus concedido para, confirmando a liminar, garantir ao paciente a liberdade provisória, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de que o Juízo a quo, de maneira fundamentada, examine se é caso de aplicar uma das medidas cautelares implementadas pela Lei nº 12.403/11.

(HC 189.905/MS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 20/03/2012, DJe 11/04/2012)

Ademais, a quantidade de entorpecente encontrada com o paciente, a primariedade e seus bons antecedentes evidenciam que a imposição da segregação antecipada mostra-se desarrazoada no caso concreto, até porque, como tem-se reiteradamente decidido, condições pessoais favoráveis, mesmo não sendo garantidoras de eventual direito à soltura, merecem ser devidamente valoradas, quando não demonstrada a presença de requisitos que justifiquem a medida constritiva excepcional, como ocorre *in casu*.

Nesse norte:

CRIMINAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA. VEDAÇÃO LEGAL AFASTADA PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. GRAVIDADE GENÉRICA DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. QUANTIDADE DE ENTORPECENTES. INEXPRESSIVIDADE. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E CONCEDIDA.

[...]

III. A existência de indícios de autoria e prova da materialidade, bem como o juízo valorativo sobre a gravidade genérica do delito imputado ao paciente, não constituem fundamentação idônea a autorizar a prisão cautelar, se desvinculados de qualquer fator concreto ensejador da configuração dos requisitos do art. 312 do CPP.

IV. A quantidade de entorpecente apreendida (aproximadamente 7.85 gramas de crack e 19.4 gramas de cocaína) não se revela substancial a ponto de, por si só, justificar a segregação como forma de garantir a ordem pública.

V. Ordem parcialmente conhecida e, nesta parte, concedida.

(HC 221.734/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 20/06/2012)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO. PRISÃO EM FLAGRANTE. PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. DEFERIMENTO PELO JUIZ. RESTABELECIMENTO DA CONSTRUÇÃO PELO TRIBUNAL. FUNDAMENTOS INIDÔNEOS. VEDAÇÃO LEGAL. QUANTIDADE DA DROGA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO.

1. A Sexta Turma desta Corte pacificou o entendimento segundo o qual a simples vedação do art. 44 da Lei nº 11.343/06 não é obstáculo, por si, à concessão da liberdade provisória, não se olvidando que a proibição - então contida na Lei de Crimes Hediondos - foi suprimida pela Lei nº 11.464/07.

2. A quantidade de droga, quando expressiva, constitui elemento fático determinante na avaliação da necessidade da prisão cautelar, notadamente para assegurar a ordem pública. Contrário sensu, a apreensão de pequena quantidade de entorpecente não se mostra suficiente, por si só, para justificar a custódia antecipada.

3. A simples menção ao fato de o acusado possuir antecedentes criminais não se presta a embasar a custódia cautelar.

4. Ordem concedida a fim de restabelecer a decisão de primeiro grau que deferiu a liberdade provisória.

(HC 221.617/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 22/03/2012, DJe 04/06/2012)

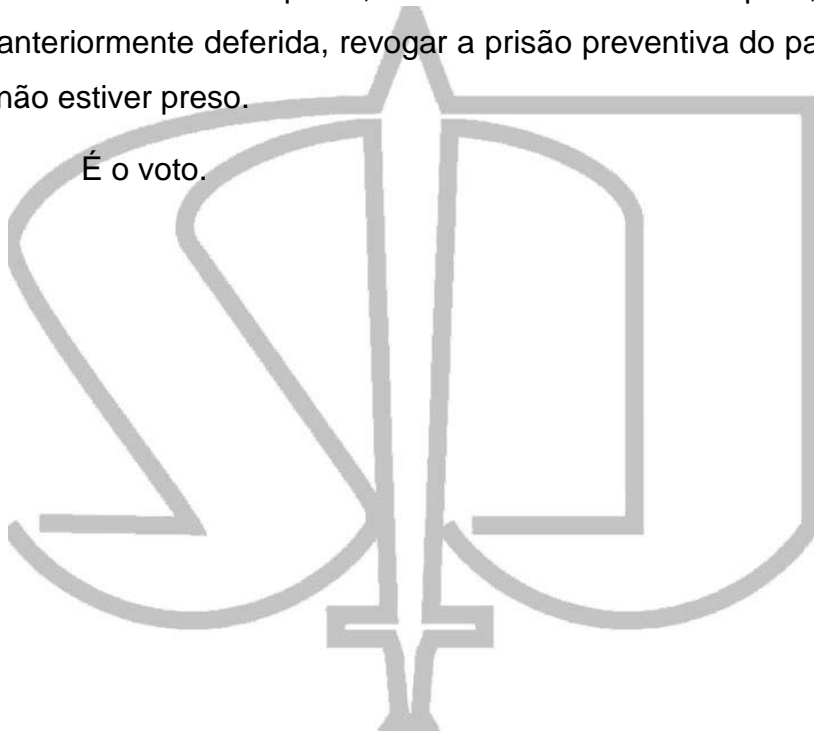
Além disso, cumpre ressaltar que não se vislumbram circunstâncias que pudessem levar à reforma do entendimento esposado em cognição sumária,

Superior Tribunal de Justiça

pois não há nos presentes autos qualquer informação de que no período compreendido entre a decisão que deferiu a liminar (27-12-2012) até o presente momento, tenha o paciente posto em risco a ordem pública ou social, a conveniência da instrução criminal, que segue normalmente, ou dado mostras de que pretende frustrar a aplicação da lei penal, nem que tenha reiterado na prática delitiva, razão pela qual imperiosa a manutenção da liberdade deferida sumariamente ao paciente.

Diante do exposto, **concede-se a ordem** para, confirmando-se a liminar anteriormente deferida, revogar a prisão preventiva do paciente, se por outro motivo não estiver preso.

É o voto.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2012/0273340-8

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 262.266 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 24292012 254100042012826000

EM MESA

JULGADO: 06/08/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : **DANILO PIRES DA SILVEIRA**

ADVOGADO : **DANILO PIRES DA SILVEIRA**

IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

PACIENTE : **CAIO TEIXEIRA BARCELOS (PRESO)**

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Liberdade Provisória

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, concedeu a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.