**HABEAS CORPUS Nº 549.959 - SP (2019/0363809-6)**

| | | |
|---|---|---|
| **RELATOR** | **:** | **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO** |
| IMPETRANTE | : | HERMELINO DE OLIVEIRA GRACA |
| ADVOGADO | : | HERMELINO DE OLIVEIRA GRAÇA - SP051209 |
| IMPETRADO | : | TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO |
| PACIENTE | : | ELTON DA SILVA OLIVEIRA (PRESO) |
| INTERES. | : | MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO |

**DECISÃO**

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de ELTON DA SILVA OLIVEIRA apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Colhe-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante, em 11/8/2019, prisão posteriormente convertida em preventiva, pela suposta prática do crime tipificado no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, em decorrência da apreensão de **63,61g (sessenta e três gramas e sessenta e um centigramas) de cocaína**.

Impetrado *habeas corpus* na origem, o Tribunal de Justiça denegou a ordem nos termos da seguinte ementa (e-STJ fl. 11):

> Habeas Corpus. Tráfico de drogas. Prisão em preventiva. Validade dos fundamentos lançados. Comprovação da materialidade delitiva e suficientes indícios de autoria. Paciente reincidente. Risco à ordem pública. Decisão bem fundamentada. Constrangimento ilegal inexistente. Ordem denegada.

No presente *writ*, afirma o impetrante, em síntese, que o paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal, ao argumento de que a decisão que decretou a prisões preventiva não estaria amparada em fundamentação idônea.

Pleiteia, liminarmente e no mérito, a revogação da prisão preventiva.

É, em síntese, o relatório.

Decido.

A liminar em *habeas corpus*, bem como em recurso ordinário em *habeas corpus*, não possui previsão legal, tratando-se de criação jurisprudencial que visa



Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 9F0B203D-6EAC-4F42-9FE6-B2837750D617

a minorar os efeitos de eventual ilegalidade que se revele de pronto.

Em juízo de cognição sumária, visualizo manifesta ilegalidade no ato ora impugnado a justificar o deferimento da medida de urgência.

Esta Corte é firme na compreensão de que a prisão provisória é medida dotada de excepcionalidade, cabível apenas quando demonstrada, em decisão fundamentada, a premente necessidade do resguardo à ordem pública, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal. Confiram-se:

> PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. QUADRILHA. NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. 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. [...]
>
> 3. "Em hipóteses nas quais o acusado responde ao processo em liberdade, a Sexta Turma deste Superior Tribunal tem decidido que a decretação da prisão cautelar na sentença pressupõe a existência de fatos novos capazes de comprovar a imprescindibilidade do recolhimento ao cárcere" (RHC 60.565/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 06/08/2015, DJe 26/08/2015). [...]
>
> 5. Ordem concedida para que o paciente possa aguardar em liberdade, se por outro motivo não estiver preso, ressalvada a possibilidade de decretação de nova prisão, ou de medidas cautelares alternativas, caso demonstrada a necessidade.
>
> (HC 347.034/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 12/4/2016, DJe 22/4/2016.)

> HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO TENTADO. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA NA SENTENÇA CONDENATÓRIA. INDEFERIMENTO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. INDICAÇÃO NECESSÁRIA. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. ORDEM CONCEDIDA.
>
> 1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que a determinação de segregar o réu, antes de transitada em julgado a condenação, 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. [...]
>
> (HC 339.833/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ,



Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 9F0B203D-6EAC-4F42-9FE6-B2837750D617

SEXTA TURMA, julgado em 17/03/2016, DJe 31/3/2016.)

No presente caso, a segregação cautelar está fundamentada nos seguintes termos (e-STJ fls. 28/29):

> A pretensão deduzida pelo defensor do acusado não deve ser acolhida na medida em que as testemunhas ouvidas em sede policial confirmaram a prática do delito de maior gravidade, consistente no tráfico de entorpecentes. A negativa de autoria apresentada pelo réu bem como alegação de que foi vítima de agressão por parte dos policiais não restaram evidenciadas no conjunto probatório, notadamente o exame de corpo de delito onde não foi constatada qualquer lesão corporal de interesse médico legal. Havendo prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, a manutenção do acusado no cárcere é medida que se impõe a fim de se garantir a ordem pública, máxime perante a sociedade local e diante da situação atual do País, em que tanto se discute a questão da impunidade, sendo prematura a liberação sem a dissipação dos efeitos da conduta perpetrada. Vale citar: "... o conceito de ordem pública não se limita só a prevenir a reprodução de fatos criminosos, mas também a acautelar o meio social e a própria credibilidade da justiça em face da gravidade do crime e de sua repercussão... " ( Processo Penal – ed. Atlas – Julio Fabrini Mirabete ). Desta feita, observadas as disposições do art. 312 do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei 12.403/11, converto a prisão em flagrante em prisão preventiva, com fulcro no art. 310 do Código de Processo Penal, ressalvando, por ora, a inadequação das medidas cautelares diversas da prisão ante o acima exposto.

Verifica-se que o Juízo de primeira instância, aparentemente, não apontou elementos concretos que pudessem evidenciar a necessidade da custódia cautelar do paciente para o resguardo da ordem pública ou da ordem econômica, para a conveniência da instrução processual ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Digno de nota que a gravidade abstrata dos crimes não autoriza a decretação da prisão preventiva.

Nesse sentido:

> HABEAS CORPUS. DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ILEGALIDADE FLAGRANTE. ORDEM CONCEDIDA. PRISÃO REVOGADA. RESSALVADA A POSSIBILIDADE DE QUE NOVA CUSTÓDIA VENHA A SER DECRETADA, SE APONTADAS RAZÕES CONCRETAS.
>
> 1. As instâncias ordinárias, in casu, não indicaram fatos concretos aptos a justificar a segregação cautelar do paciente, estando a decisão fundamentada apenas em conjecturas e na gravidade abstrata



Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 9F0B203D-6EAC-4F42-9FE6-B2837750D617

> do tráfico de drogas, o que configura nítido constrangimento ilegal. No caso, a quantidade de droga apreendida (4 mudas de maconha e 885 g de maconha) não constitui elemento concreto a evidenciar a periculosidade do paciente para o fim de justificar a determinação da prisão cautelar.
>
> [...]
>
> 3. Ordem concedida, confirmando-se a liminar, para garantir ao paciente o direito de responder ao processo em liberdade, salvo se por outro motivo estiver preso e ressalvada a possibilidade de haver nova decretação de prisão ou a aplicação de uma das medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, caso se apresente motivo concreto para tanto.
>
> (HC 401.830/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 18/09/2018, DJe 07/11/2018)

Ademais, a quantidade de entorpecente apreendida – **aproximadamente 63g de cocaína** – não é hábil a revelar, em princípio, uma dedicação do acusado a atividades criminosas ou uma maior gravidade em concreto da conduta delituosa.

Dessa forma, em cognição horizontal e não exauriente, vislumbro ilegalidade no decreto constritivo, visto que está desprovido de fundamentação concreta acerca dos elementos constantes do art. 312 do Código de Processo Penal.

Tal o contexto, **defiro a liminar, para que o paciente possa aguardar em liberdade o julgamento do mérito do presente *habeas corpus***, se por outro motivo não estiver preso, o que não impede a imposição de medidas cautelares constantes do art. 319 do Código de Processo Penal pelo Juízo processante, caso entenda pela sua necessidade, mediante fundamentação atual e concreta.

Comunique-se, com urgência, a Corte *a quo*, encaminhando-lhe o inteiro teor da presente decisão.

Solicitem-se informações ao Tribunal de Justiça e ao Juízo de primeiro grau, ressaltando-se que esta Corte Superior deverá ser noticiada sobre qualquer alteração no quadro fático atinente ao tema objeto desta impetração, mormente após o cumprimento da tutela de urgência aqui deferida e no caso de eventual prolação de sentença.

Requeira-se, ainda, **senha para acesso** aos andamentos processuais constantes do respectivo portal eletrônico, tendo em vista a restrição determinada pela



Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 9F0B203D-6EAC-4F42-9FE6-B2837750D617

Resolução n. 121 do Conselho Nacional de Justiça.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 05 de dezembro de 2019.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



**Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019**
**Código de Controle do Documento: 9F0B203D-6EAC-4F42-9FE6-B2837750D617**