

27/10/2015

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 128.880 SÃO PAULO

RELATOR	: MIN. GILMAR MENDES
PACTE.(S)	: RENAN FERNANDES RICOBELLO QUERO
IMPTE.(S)	: RODRIGO CORRÊA GODOY
COATOR(A/S)(ES)	: RELATOR DO HC Nº 320641 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Habeas corpus. 2. Tráfico de entorpecentes (art. 33 da Lei 11.343/06). 3. Enunciado 691 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. Manifesto constrangimento ilegal. Superação. 4. Conversão da prisão em flagrante em preventiva por meio de formulário pré-formatado. Ausência de fundamentação lastreada em elementos concretos a justificar a prisão cautelar. 5. Excepcionalidade da prisão. Possibilidade de aplicação de outras medidas cautelares. Art. 319 do CPP. 6. Ordem concedida, confirmada a liminar para suspender os efeitos da ordem de prisão preventiva decretada em desfavor do paciente, se por outro motivo não estiver preso e sem prejuízo da análise da aplicação de medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP. 7. Extensão da decisão ao corréu em razão da identidade da situação processual (art. 580 do CPP).

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, sob a presidência do ministro Dias Toffoli, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade, confirmar a liminar e, em definitivo, conceder a ordem de *habeas corpus* para revogar a preventiva de Renan Fernandes Ricobello Quero e determinar ao Juízo de origem a análise das medidas cautelares do CPP 319, bem como estendê-la a Guilherme Antunes da Silva (CPP 580), nos termos do voto do Relator.

Brasília, 27 de outubro de 2015.

Ministro **GILMAR MENDES**

HC 128880 / SP

Relator

Documento assinado digitalmente

27/10/2015

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 128.880 SÃO PAULO

RELATOR	: MIN. GILMAR MENDES
PACTE.(S)	: RENAN FERNANDES RICOBELLO QUERO
IMPTE.(S)	: RODRIGO CORRÊA GODOY
COATOR(A/S)(ES)	: RELATOR DO HC Nº 320641 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR): Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de medida liminar, impetrado por Rodrigo Correa Godoy, em favor de **Renan Fernandes Ricobello Quero**, contra decisão proferida pelo Ministro Ericson Marinho, Desembargador do TJSP, convocado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), que indeferiu o pedido liminar nos autos do HC 320.641/SP.

Extraí-se dos autos que, em 18.1.2015, o paciente foi preso em flagrante por suposta prática do crime descrito no art. 33 da Lei 11.343/06, tendo em vista comercializar, trazer consigo e ter em depósito 90 (noventa) porções de maconha, com peso total de 95,4 g (noventa e cinco gramas e quatro decigramas).

Consta ainda que, na residência do paciente, foram encontrados uma caixa vazia de balança de precisão, um triturador manual de maconha, duas facas com resquícios da droga e R\$ 5.250,00 (cinco mil e duzentos e cinquenta reais) em espécie. (eDOC 3)

Por constatar presentes os requisitos autorizadores, o Juízo de primeiro grau converteu o flagrante em prisão preventiva. (eDOC 5, p.4-5)

Irresignada, a defesa manejou *habeas corpus* perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, sob o argumento de ausência dos requisitos do art. 312 do CPP, pois não teria sido apresentado nenhum elemento concreto que justificasse a grave medida. A ordem foi denegada, nos termos do acórdão assim ementado:

HC 128880 / SP

“Habeas Corpus. Tráfico de drogas. Pedido de revogação da prisão preventiva, por ausência dos requisitos legais. Inadmissibilidade. Indícios de autoria e prova da existência do crime. Necessidade da custódia para garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal e assegurar a aplicação da lei penal.

Constrangimento ilegal não caracterizado. Ordem denegada.”(eDOC 8)

Ainda inconformada, a defesa impetrou novo *habeas corpus* perante o Superior Tribunal de Justiça. O pedido liminar foi indeferido, pendente ainda o julgamento do mérito.

Daí a impetração do presente *writ*.

Nesta Corte, o impetrante aponta, em síntese, a ocorrência de constrangimento ilegal, tendo em vista a ausência de fundamentação da segregação cautelar, bem como a ausência dos requisitos do art. 312 do CPP. Ressalta que a prisão preventiva foi decretada com base na em decisão padronizada, com argumentos genéricos, relacionados à gravidade abstrata da imputação, servindo a todo e qualquer acusado de tráfico de entorpecentes. Assevera que as condições pessoais do paciente são extremamente favoráveis. Pleiteou liminarmente a superação do enunciado 691 da Súmula do STF e a consequente expedição de alvará de soltura do paciente.

Na data de 19.6.2015 deferi pedido liminar para suspender os efeitos da prisão preventiva decretada em desfavor do paciente. Deferi, ainda, pedido de extensão formulado por **Guilherme Antunes da Silva**.

Acostadas aos autos informações remetidas pelo Juízo de origem (eDOC 36).

Instada a se manifestar, a Procuradoria-Geral da República pugnou pela concessão da ordem e pelo deferimento do pedido de extensão.

É o relatório.

27/10/2015

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 128.880 SÃO PAULO

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR): Trata-se de *habeas corpus* no qual a defesa sustenta a ausência de fundamentação idônea para a manutenção da custódia cautelar, porquanto motivada na gravidade abstrata do delito.

Preliminarmente, cumpre ressaltar que a jurisprudência reiterada desta Corte é no sentido da inadmissibilidade da impetração de *habeas corpus*, nas causas de sua competência originária, contra decisão denegatória de liminar em ação de mesma natureza articulada perante tribunal superior, antes do julgamento definitivo do *writ*. Esse entendimento está representado no enunciado nº 691 da Súmula do STF, *in verbis*:

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.

É bem verdade também que o rigor na aplicação desse entendimento tem sido abrandado por julgados desta Corte em hipóteses excepcionais em que seja premente a necessidade de concessão do provimento cautelar para evitar flagrante constrangimento ilegal ou se a negativa de decisão concessiva de medida liminar pelo tribunal superior importar na caracterização ou na manutenção de situação que seja manifestamente contrária à jurisprudência do STF.

Na hipótese dos autos, entendo caracterizada situação a ensejar o afastamento do enunciado 691 da Súmula do STF, senão vejamos.

De um modo geral, presentes o *fumus commissi delicti* e o *periculum libertatis*, a prisão preventiva deve indicar, de forma expressa, ao menos a presença de algum dos requisitos elencados no art. 312 do CPP, quais sejam: I) garantia da ordem pública; II) garantia da ordem econômica; III) garantia da aplicação da lei penal; e IV) conveniência da instrução

HC 128880 / SP

criminal.

Na linha da jurisprudência deste Tribunal, porém, não basta a mera explicitação textual dos requisitos previstos, sendo necessário que a alegação abstrata ceda à demonstração concreta e firme de que tais condições realizam-se na espécie.

Na hipótese, a decisão de primeira instância, que converteu o flagrante em prisão preventiva, constitui mero formulário pré-formatado, um modelo contendo fórmulas vazias e desvinculadas de qualquer base empírica. Cingiu-se a apontar a presença dos pressupostos da custódia cautelar, recorrendo acerca dos malefícios que o tráfico de drogas traz à sociedade.

Tanto é evidente se tratar de modelo pré-pronto que, ao proferir a decisão ora sob comento, o magistrado de origem nem ao menos adaptou ao caso concreto o gênero dos substantivos e flexões gramaticais constantes do texto, como se vê:

“(...) Os fundamentos da prisão preventiva também estão presentes.

O crime de tráfico de entorpecentes é grave e vem trazendo transtornos à sociedade, na medida em que influi negativamente nas famílias, destrutura lares, fomenta a prática de outros delitos contra o patrimônio, a integridade corporal e a vida e acarreta a intranquilidade social. Assim, a prisão cautelar é necessária à garantia da ordem pública.

Deste modo, a prisão em flagrante deve ser convertida em prisão preventiva como forma de preservação da ordem pública, sendo necessária para a instrução criminal e importante para garantia da futura aplicação da lei penal, uma vez que há indícios suficientes de autoria e prova da existência do crime (art. 312, *caput*, do CPP).

Diante desse quadro, também fica claro que as medidas cautelares, alternativas à prisão preventiva (art. 319 do CPP), não se mostram suficientes, adequadas e proporcionais à gravidade do fato praticado e à periculosidade dos agentes.

Por outro lado, se condenado (a) (s), o (a) (s) réu (ré) (s)

HC 128880 / SP

possivelmente irá (ão) iniciar o cumprimento da pena em regime fechado.

A prisão preventiva configura-se como instrumento para a proteção da ordem jurídica e garantia da aplicação da lei penal e não como punição prévia.

Outrossim, a aplicação do redutor previsto no §4º do artigo 33 da lei 11.343/06, será analisado no momento oportuno e não em oposição aos requisitos da prisão preventiva.

Diante do exposto, presentes os requisitos da prisão preventiva, converto a prisão em flagrante em prisão preventiva (...)” (eDOC 5, p.4-5) (grifei)

A decisão que impõe a segregação de alguém, medida tão drástica e excepcional, precisa vir fundamentada de forma consistente, demonstrando sólidas evidências do perigo real causado pela liberdade do acusado o que não constato na situação em epígrafe.

Nesse sentido, a decisão de prisão diverge do firmado por esta Corte: HC 119.934/SP (DJe 7.4.2015), HC 127.186/PR (DJe 3.8.2015) e HC 129.554/SP (DJe 15.10.2015). É que a constrição provisória deve estar embasada em elementos concretos, e não abstratamente, como vazio argumento de retórica.

Tal posicionamento é hoje uníssono nesta Corte, cuja jurisprudência consolidou-se no sentido de entender que a liberdade de um indivíduo suspeito da prática de infração penal somente pode sofrer restrições se houver decisão judicial devidamente fundamentada, amparada em fatos concretos e não apenas em hipóteses ou conjecturas, na gravidade do crime ou em razão de seu caráter hediondo. Nesse sentido arrola os seguintes julgados: HC 101244/MG, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, unânime, DJe 8.4.2010; HC 115613/SP, rel. Min. Celso de Mello, 2ª Turma, unânime, DJe 13.8.2014; HC 119064/PE, de minha relatoria, 2ª Turma, unânime, DJe 17.3.2014 e HC 128195/SP, rel. Min. Teori Zavaski, 2ª Turma, unânime, DJe 23.9.2015.

A perplexidade é ainda maior se analisarmos o decreto de prisão à luz das modificações promovidas ao Código de Processo Penal pela Lei

HC 128880 / SP

12.403/2011, que dispõe sobre matérias pertinentes à prisão processual, fiança, liberdade provisória, e demais medidas cautelares.

Com a entrada em vigor da Lei 12.403/2011, nos termos da nova redação do art. 319 do CPP, o juiz passa a dispor de outras medidas cautelares de natureza pessoal diversas da prisão.

Feitas essas considerações, reputo que a prisão provisória decretada em desfavor do paciente não atendeu aos requisitos do art. 312 do CPP, especialmente no que diz respeito à indicação de elementos concretos que, no momento da decretação, fossem imediatamente incidentes a ponto de ensejar o decreto cautelar.

Desse modo, por todo o exposto, voto no sentido de **confirmar a medida liminar antes deferida e conceder, em definitivo, a ordem de habeas corpus** para suspender os efeitos da prisão preventiva decretada em desfavor do paciente (Renan Fernandes Ricobello Quero) pelo Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Piracicaba/SP (Processo n. 0000585-38.2015.8.26.0451), **se por algum outro motivo não estiver preso, e determino a análise da aplicação de medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP.**

Ainda, por tratar-se de concurso de agentes e porque a prisão não se funda em motivos de ordem exclusivamente pessoal, nos termos do artigo 580 do Código de Processo Penal, **estendo a concessão do habeas corpus a Guilherme Antunes da Silva**, nos mesmos e exatos termos do quanto preconizado ao paciente.

É como voto.

27/10/2015

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 128.880 SÃO PAULO

VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Senhor Presidente,
acompanho integralmente o Ministro-Relator.

SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

HABEAS CORPUS 128.880

PROCED. : SÃO PAULO

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES

PACTE.(S) : RENAN FERNANDES RICOBELLO QUERO

IMPTE.(S) : RODRIGO CORRÊA GODOY

COATOR(A/S) (ES) : RELATOR DO HC Nº 320641 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Decisão: A Turma, por votação unânime, confirmou a medida liminar antes deferida e concedeu, em definitivo, a ordem de *habeas corpus* para suspender os efeitos da prisão preventiva decretada em desfavor do paciente (Renan Fernandes Ricobello Quero) pelo Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Piracicaba/SP (Processo n. 0000585-38.2015.8.26.0451), se por algum outro motivo não estiver preso, e determinou a análise da aplicação de medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP. Ainda, por tratar-se de concurso de agentes e porque a prisão não se funda em motivos de ordem exclusivamente pessoal, nos termos do art. 580 do Código de Processo Penal, estendeu a concessão do *habeas corpus* a Guilherme Antunes da Silva, nos mesmos e exatos termos do quanto preconizado ao paciente, nos termos do voto do Relator. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello. Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli. **2ª Turma**, 27.10.2015.

Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli. Presentes à sessão os Senhores Ministros Gilmar Mendes, Cármen Lúcia e Teori Zavascki. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Edson Oliveira de Almeida.

Ravena Siqueira
Secretária