



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 483.529 - SP (2018/0331014-5)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : CARINA DA SILVA ARAUJO
ADVOGADO : CARINA DA SILVA ARAÚJO - SP0232174
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WELLINGTON DA SILVA MODA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CUSTÓDIA CAUTELAR MANTIDA NA SENTENÇA CONDENATÓRIA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA.

1. Sabe-se que o ordenamento jurídico vigente traz a liberdade do indivíduo como regra. Desse modo, antes da confirmação da condenação pelo Tribunal de Justiça, a prisão revela-se cabível tão somente quando estiver concretamente comprovada a existência do *periculum libertatis*, sendo impossível o recolhimento de alguém ao cárcere caso se mostrem inexistentes os pressupostos autorizadores da medida extrema, previstos na legislação processual penal.

2. Segundo o disposto no art. 387, § 1º, do Código de Processo Penal, "o juiz decidirá, fundamentadamente, sobre a manutenção ou, se for o caso, a imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento de apelação que vier a ser interposta".

3. Na hipótese, o comando normativo em comento não foi devidamente observado, pois não foi indicado na sentença condenatória fundamento concreto para a negativa do recurso em liberdade e a consequente manutenção da prisão do paciente, detendo-se o Juízo de piso a fazer ilações acerca da gravidade abstrata do crime de tráfico de entorpecentes e a invocar o fato de o paciente ter respondido ao processo preso, o que não constitui motivação idônea para a segregação antecipada.

4. *Habeas corpus* concedido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder a ordem nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 19 de março de 2019 (data do julgamento).

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 483.529 - SP (2018/0331014-5)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
IMPETRANTE : CARINA DA SILVA ARAUJO
ADVOGADO : CARINA DA SILVA ARAÚJO - SP0232174
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WELLINGTON DA SILVA MODA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de WELLINGTON DA SILVA MODA apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n. 2100367-71.2018.8.26.0000).

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 5 anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime fechado, e ao pagamento de 500 dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, **pois foi detido com 48 porções de maconha, pesando 215g (duzentos e quinze gramas)** – e-STJ fl. 101. Na ocasião, negou-se a possibilidade de recurso em liberdade, mantida a prisão preventiva anteriormente decretada (e-STJ fls. 23/32).

Impetrado prévio *writ* na origem, a ordem foi denegada em acórdão assim ementado (e-STJ fl. 34):

HABEAS CORPUS – alegação de falta de fundamentação da decisão que indeferiu pedido de concessão de liberdade provisória ao paciente – inocorrência – decisão que indeferiu pedido de concessão de liberdade provisória ao paciente faz menção à decisão anterior que decretou a prisão preventiva, afirmando não ter havido alteração fática – validade da fundamentação per relationem – Precedentes do STJ e STF.

HABEAS CORPUS – presença do fumus comissi delicti no auto de apreensão e laudo de constatação indicando a presença do princípio ativo, prova oral indicando a apreensão das drogas em local onde o paciente foi visto antes de empreender fuga – presença do periculum libertatis pelo fato do paciente praticar o crime com alta reprovabilidade e periculosidade – prisão preventiva que não ofende o princípio da presunção de inocência fato de ser primário e sem antecedentes, bem como possuindo residência fixa,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não vedam a possibilidade da prisão cautelar.

Daí a presente impetração, na qual aponta a impetrante ser cabível o redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, tendo em vista não se tratar de paciente que participa de organização criminosa, mas sim de indivíduo possuidor de condições pessoais favoráveis.

Sustenta, ainda, ausência dos requisitos autorizadores da prisão, previstos no art. 312 do CPP, acentuadas as condições pessoais favoráveis do paciente.

Requer, inclusive liminarmente, seja concedido ao paciente o direito de apelar em liberdade.

Liminar indeferida às e-STJ fls. 75/77.

Prestadas as informações, o Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem, de ofício (e-STJ fls. 112/116).

Informações extraídas, em 12/3/2019, do endereço eletrônico do Tribunal de origem noticiam que o recurso de apelação ainda não foi julgado.

É, em síntese, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 483.529 - SP (2018/0331014-5)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO (Relator):

Como visto no relatório, o presente *writ* se volta contra a manutenção da prisão do paciente por ocasião da sentença condenatória.

O ordenamento jurídico vigente traz a liberdade do indivíduo como regra. Desse modo, antes da confirmação da condenação pelo Tribunal de Justiça, a prisão revela-se cabível tão somente quando estiver concretamente comprovada a existência do *periculum libertatis*, sendo impossível o recolhimento de alguém ao cárcere caso se mostrem inexistentes os pressupostos autorizadores da medida extrema, previstos na legislação processual penal.

Considerando-se, ainda, que ninguém será preso senão por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, bem como que a fundamentação das decisões do Poder Judiciário é condição absoluta de sua validade (Constituição da República, art. 5º, inciso LXI, e art. 93, inciso IX, respectivamente), há de se exigir que o decreto de prisão preventiva venha sempre concretamente motivado, não fundado em meras conjecturas.

A propósito do assunto, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, embora ainda um pouco oscilante, optou pelo entendimento de que o risco à ordem pública se constata, em regra, pela reiteração delituosa e/ou pela gravidade concreta do fato.

É sempre importante lembrar que "*o juízo sobre a gravidade genérica dos delitos imputados ao réu, a existência de indícios de autoria e materialidade do crime, a credibilidade do Poder Judiciário, bem como a intranquilidade social não constituem fundamentação idônea a autorizar a prisão para a garantia da ordem pública, se desvinculados de qualquer fato concreto, que não a própria conduta, em tese, delituosa*" (HC n. 48.381/MG, relator Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJ 1º/8/2006, p. 470).

Portanto, demonstrada a gravidade concreta do crime praticado,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

revelada, na maioria das vezes, pelos meios de execução empregados, ou a contumácia delitiva do agente, a jurisprudência desta Casa autoriza a decretação ou a manutenção da segregação cautelar, dada a afronta às regras elementares de bom convívio social.

Na apreciação das justificativas da custódia cautelar, "*o mundo não pode ser colocado entre parênteses. O entendimento de que o fato criminoso em si não pode ser conhecido e valorado para a decretação ou a manutenção da prisão cautelar não é consentâneo com o próprio instituto da prisão preventiva, já que a imposição desta tem por pressuposto a presença de prova da materialidade do crime e de indícios de autoria. Assim, se as circunstâncias concretas da prática do crime indicam periculosidade, está justificada a decretação ou a manutenção da prisão para resguardar a ordem pública*" (STF, HC n. 105.585, relatora Ministra ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 7/8/2012, DJe de 21/8/2012).

À vista desse raciocínio e dos vetores interpretativos estabelecidos, entendo estar desmotivada a sentença condenatória no ponto em que preservou a prisão preventiva do paciente. Explico.

Consoante visto no relatório, o paciente foi condenado à pena de 5 anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime fechado, e ao pagamento de 500 dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, pois foi detido com 48 porções de maconha, pesando 215g (duzentos e quinze gramas) – e-STJ fl. 101. Na ocasião, foi-lhe negado o direito de apelar em liberdade e mantida a custódia cautelar nos seguintes termos (e-STJ fl. 31):

O réu está preso. Nego o direito ao recurso em liberdade. O crime que cometeu e a pena a que está submetido, nesta sentença, são suficientes para retratar sua periculosidade se solto, de modo que a prisão se sustenta na garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal. Ademais, como permaneceu preso durante a tramitação do processo, seria um contrassenso que, sem o primeiro título de condenação, a sentença, houvesse motivo para manutenção do cárcere. E, depois, com a definição da culpa (ou pelo menos a primeira definição ruma à culpa), tivesse o direito de deixar a prisão. Assim, já se decidiu: "Processual Penal. Habeas Corpus substitutivo de recurso ordinário. (...) Direito de apelar em liberdade. Réu que permaneceu custodiado ao longo do processo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Prisão preventiva. Fundamentação. I O direito de apelar em liberdade de sentença condenatória não se aplica ao réu já preso, desde o início da instrução criminal, em decorrência de flagrante ou de preventiva. (Precedentes do STJ e do STF). II A exigência da prisão provisória para apelar, não ofende a garantia constitucional da presunção de inocência. (Súmula n. 09 do STJ). (...) III Condições pessoais favoráveis como primariedade, bons antecedentes e residência fixa no distrito da culpa, não têm o condão de, por si só, garantir ao paciente a revogação da prisão cautela (Precedentes). Writ denegado" (HC 62882/RS; Ministro Felix Fischer, j. 07/11/2006, DJ 12.02.2007, p.285).

O art. 387, § 1º, do Código de Processo Penal preconiza que "o juiz decidirá, fundamentadamente, sobre a manutenção ou, se for o caso, a imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento de apelação que vier a ser interposta".

Por tal razão, esta Corte firmou orientação de ser indispensável, por ocasião da prolação da sentença condenatória, que o magistrado fundamente, com base em dados concretos extraídos dos autos, a necessidade de manutenção ou imposição de segregação cautelar.

Na espécie, todavia, o comando normativo em comento não foi devidamente observado, pois, conforme se observa do excerto acima transcrito contido na sentença condenatória, nela não foi indicado fundamento concreto para a negativa do recurso em liberdade e a consequente manutenção da prisão do paciente.

Ao contrário, deteve-se o Juízo de piso a fazer ilações acerca da gravidade abstrata do crime de tráfico de entorpecentes e a invocar o fato de o paciente ter respondido ao processo preso, o que não constitui motivação idônea para a segregação antecipada, cabendo destacar, ainda, que o paciente se encontra preso há quase um ano.

Ademais, é importante ressaltar que não se está diante de apreensão de elevada quantidade de entorpecentes, já que foram encontrados com o paciente **215g (duzentos e quinze gramas) de maconha** – e-STJ fl. 101.

Em casos análogos, guardadas as devidas particularidades, esta Corte



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

assim se posicionou:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. LESÃO CORPORAL SEGUIDA DE MORTE. PACIENTE PERMANECEU SOLTO NO TRANSCURSO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. SOBREVINDA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. NEGATIVA DO APELO EM LIBERDADE. FUNDAMENTAÇÃO. DECLINAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS. INEXISTÊNCIA. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. OCORRÊNCIA. 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 Estatuto Processual Repressivo.

2. Dispõe o art. 387, § 1.º, do Código de Processo Penal, que, na sentença, "o juiz decidirá, fundamentadamente, sobre a manutenção ou, se for o caso, a imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento de apelação que vier a ser interposta".

3. In casu, a negativa do direito de recorrer em liberdade não apresentou fundamentação idônea, limitando-se o sentenciante a determinar ergástulo pela gravidade abstrata do delito, pela longa pena a cumprir e pela pretensa personalidade distorcida do agente, em total desconformidade com o comando legal.

4. De se ressaltar que o fato data de 2004 e que o réu respondeu solto ao processo criminal, apresentando-se para ser interrogado e constituindo advogado, que tem manejado as peças processuais pertinentes, estando o feito no aguardo da remessa dos autos para a apreciação do recurso de apelação defensivo.

5. Ordem concedida a fim de que o paciente possa aguardar em liberdade o exaurimento dos recursos interpostos no Tribunal de segundo grau, se por outro motivo não estiver preso, ressalvada a possibilidade de nova decretação da custódia cautelar, caso demonstrada a necessidade, sem prejuízo, ainda, da fixação de outras medidas cautelares de cunho pessoal, nos termos da Lei n.º 12.403/2011. (HC 412.612/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 04/12/2017.)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. SÚMULA N. 691 DO STF. SUPERAÇÃO. CONDENAÇÃO. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. INDICAÇÃO NECESSÁRIA. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. ORDEM CONCEDIDA.

[...]

2. O referido impeditivo é ultrapassado apenas em casos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

excepcionais, nos quais a ilegalidade é tão flagrante que não escapa à pronta percepção do julgador, o que ocorre na espécie.

3. Não foram apontados elementos concretos que, efetivamente, demonstrassem a necessidade de aplicação da custódia cautelar, tendo sido negado o direito de recorrer em liberdade com base apenas na pena impingida à sentenciada, bem como a mera suposição de fuga, além de o seu companheiro também haver sido condenado e estar recolhido ao cárcere.

4. As instâncias ordinárias deixaram de apontar elementos que, de fato, evidenciassem que a paciente, em liberdade, pudesse colocar em risco a ordem pública ou a ordem econômica, ou mesmo se furtar à aplicação da lei penal, especialmente porque se encontrava em liberdade, conforme destacado na própria sentença, ao mencionar que ela esteve presa cautelarmente por 13 dias no início do processo.

5. Houve, portanto, clara afronta ao disposto no art. 387, § 1º, do Código de Processo Penal, o qual ordena que "o juiz decidirá, fundamentadamente, sobre a manutenção ou, se for o caso, a imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento de apelação que vier a ser interposta". 6. Ordem concedida para, confirmada a liminar, permitir que a paciente responda ao processo penal em liberdade caso por outro motivo não esteja presa, 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. (HC 418.285/MA, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 28/11/2017, grifei.)

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. SENTENÇA. DETRAÇÃO E REGIME. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NEGATIVA DO RECURSO EM LIBERDADE. FUNDAMENTAÇÃO. FALTA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS SUFICIENTES A JUSTIFICAR A MEDIDA. FLAGRANTE ILEGALIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

1. Os temas relativo ao cabimento do regime fechado para o início do cumprimento da sanção e ausência de elaboração do cálculo da detração penal, não foram objeto de debate na instância precedente, não sendo possível examiná-los nesta via sob pena de indevida supressão de instância.

2. A prisão processual deve ser configurada no caso de situações extremas, em meio a dados sopesados da experiência concreta, porquanto o instrumento posto a cargo da jurisdição reclama, antes de tudo, o respeito à liberdade.

3. In casu, a prisão provisória que não se justifica ante a ausência de fundamentação idônea. A simples referência à vínculo do sentenciado com o distrito da culpa, desassociada de qualquer



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

elemento que denote a possibilidade real de fuga, não constitui elemento suficiente para embasar a custódia provisória.

4. A vedação da liberdade provisória aos acusados da prática dos delitos descritos na Lei n.º 11.343/2006, prevista no art. 44 do referido diploma, foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

5. Ordem concedida, ratificando a liminar outrora deferida, para que o paciente possa aguardar em liberdade o exaurimento dos recursos interpostos perante o Tribunal de segundo grau, se por outro motivo não estiver preso, ressalvada a possibilidade de decretação de nova prisão, caso demonstrada sua necessidade, ou de imposição de medidas cautelares alternativas. (HC 394.622/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 01/08/2017.)

O entendimento exarado pelo Ministério Público Federal vai ao encontro da conclusão ora alcançada. Eis a ementa do aludido parecer (e-STJ fl. 112):

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. MANEJO DO WRIT COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO PRÓPRIO. FLAGRANTE ILEGALIDADE. TRÁFICO DE DROGAS. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GRAVIDADE ABSTRATA DO CRIME. CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

- Parecer pela concessão da ordem de ofício.

Ante o exposto, **concedo a ordem** para assegurar possa o paciente aguardar em liberdade o julgamento do seu recurso de apelação e o consequente exaurimento da jurisdição de segunda instância, se por outro motivo não estiver preso, ressalvada a possibilidade de nova decretação da custódia ou de fixação de outras medidas cautelares, caso demonstrada a necessidade.

É como voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2018/0331014-5

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 483.529 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00004569220188260559 21003677120188260000 4569220188260559

EM MESA

JULGADO: 19/03/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ELA WIECKO VOLKMER DE CASTILHO**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : CARINA DA SILVA ARAUJO
ADVOGADO : CARINA DA SILVA ARAÚJO - SP0232174
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WELLINGTON DA SILVA MODA (PRESO)

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 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 Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.