



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 344.285 - PE (2015/0309427-2)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PACIENTE : ROBERTO GIL NASCIMENTO DA SILVA (PRESO)

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO CAUTELAR. EXCESSO DE PRAZO. CONCLUSÃO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. PREJUDICIALIDADE. SÚMULA 52 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. APLICAÇÃO. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. FALTA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Encerrada a instrução criminal, fica prejudicada a alegação de excesso de prazo para a formação da culpa. Súmula 52 deste Superior Tribunal de Justiça.
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. *In casu*, prisão provisória não se justifica ante a fundamentação inidônea.
3. *Habeas corpus* que se julga prejudicado. Ordem concedida de ofício, confirmando a liminar anteriormente deferida, para que o paciente possa aguardar em liberdade o trânsito em julgado da ação penal, 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 n.º 12.403/11, ressalvada, inclusive, a possibilidade de decretação de nova prisão, caso demonstrada sua necessidade.

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: A Sexta Turma, por unanimidade, julgou prejudicado o habeas corpus, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 23 de fevereiro de 2016(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 344.285 - PE (2015/0309427-2)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PACIENTE : ROBERTO GIL NASCIMENTO DA SILVA (PRESO)

RELATÓRIO

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pela Defensoria Pública em favor de ROBERTO GIL NASCIMENTO DA SILVA, no qual aponta como autoridade coatora o e. Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco (HC nº 0009632-80.2015.8.17.0000).

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante, no dia 10 de outubro de 2014, pela suposta prática do crime de tráfico de entorpecentes.

Homologado o auto, o magistrado de primeiro grau converteu a prisão em preventiva, aos seguintes fundamentos, *verbis*:

"A manutenção da segregação se faz necessária. O crime previsto no art. 33, da Lei nº 11.343/06, imputado ao acusado é de gravidade extrema, inclusive de natureza hedionda, nos termos do art. 5º, inc. XLIII, da Constituição Federal e Lei 8.072/90.

Tal delito vem causando preocupação geral, em diversas searas sociais. A uma pelo dano em potencial das drogas. A duas por todos os outros crimes que decorrem do tráfico de entorpecentes.

Lado outro, os demais elementos necessários para o decreto da prisão preventiva estão presentes: ***a necessidade, decorrente da própria natureza dos crimes***; prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, devendo assim prevalecer os interesses da sociedade em detrimento da liberdade do flagrantado, estando presentes os pressupostos elencados no art. 312, do CPC" (fls. 29).

Formulado pedido de revogação da prisão cautelar, o pleito foi indeferido:

"De logo, entendo não merecerem guarida as pretensões dos requerentes. Explico.

Analisando os autos, percebo restarem incólumes os fundamentos da decisão de fls. 48/50, que decretou a custódia preventiva dos acusados.

A aludida decisão analisou em sua inteireza os requisitos da necessidade da segregação. Ademais, nenhum fato novo foi aduzido pela defesa, que se limitou a arguir a ausência dos requisitos autorizadores da custódia cautelar, notadamente o excesso de prazo em que o réu está custodiado preventivamente, que no caso em epígrafe, perfaz um total de (04) quatro meses do decreto preventivo expedido em desfavor do mesmo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ora, já é entendimento sumulado do Tribunal de Justiça de Pernambuco, que os prazos processuais na instrução criminal não são peremptórios, e o processo está em seu curso normal, destarte, o processo em tela se encontra dentro da razoável duração do processo, preceito insculpido na nossa Carta Magna.

Nos autos, encontra-se satisfatoriamente comprovada a materialidade e há indícios suficientes de autoria. Ademais, a prisão cautelar do acusado revela-se medida necessária à garantia da ordem pública e à instrução criminal, pelas razões já consignadas no decreto da preventiva.

Ademais, delitos desta natureza geram grande perturbação da paz na comunidade, devendo prevalecer os interesses da sociedade em detrimento da liberdade do acusado.

Assim, entendendo presentes os pressupostos legais autorizadores da prisão preventiva e inadequadas as novas medidas cautelares para o resguardo da ordem pública, INDEFIRO o pedido e mantenho a custódia cautelar do requerente." (fls. 38).

Impetrado prévio *writ*, o Tribunal local denegou a ordem. Eis, no pertinente, os fundamentos do Acórdão guerreado:

"Na petição inicial, as impetrantes alegam que o paciente se encontra preso desde outubro de 2014, e, transcorridos quase um ano da prisão, o acusado permanece privado da sua liberdade, sem que a audiência de instrução tenha sido realizada, o que configura injustificável excesso de prazo.

Com relação ao suposto excesso de prazo, é de ser ressaltado, que a sua constatação não se dá pela simples verificação do decurso de tempo, devendo ser levadas em consideração as circunstâncias do caso concreto, e exigindo-se, ainda, que o atraso resulte de descaso injustificado do Juízo, conforme jurisprudência pacífica do STJ (RHC 56.578/SP).

Na espécie, o trâmite processual, até o momento, foi o seguinte: o paciente foi, preso em flagrante delito em 10 de outubro de 2014; o juiz plantonista converteu a prisão em flagrante do acusado em custódia preventiva em 11/10/2014; a denúncia foi recebida em 21/10/2014; a Juíza de Direito, Dra. Aline Cardoso dos Santos, em exercício cumulativo, indeferiu o pedido de liberdade provisória apresentado pela defesa e manteve a custódia cautelar (fls. 30); foi marcada audiência de instrução para o dia 21/07/2015 e por motivo de exercício cumulativo do juiz, Dr. André Rafael de Paula Batista Elihimas, em comarca a audiência não foi realizada.

Das informações apresentadas pelo Juiz de Direito da Vara Criminal de Goiana em 27/08/2015 (fls. 50/51), depreende-se que a referida vara foi instalada em julho de 2013 e por ela passaram vários juízes em exercício cumulativo. Cumpre registrar que, em 03/08/2015, o Dr. José Gilberto de Sousa assumiu como Juiz Titular da mencionada vara.

Impende ressaltar também que a audiência foi adiada por motivo justificável (exercício cumulativo do magistrado em outra comarca), já tendo sido, inclusive, designada nova data, qual seja, 29/10/2015, conforme consulta ao JudWin 1º grau. Portante, não vislumbro, nesse momento, a ocorrência de excesso de prazo.

(...)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Dessa forma, peço vênica à ilustre Procuradoria de Justiça, pois entendo que o pequeno atraso está justificado, sendo evidente que a demora somente deve sr levada em consideração quando violada a razoabilidade. No caso, o feito criminal se encontra em trâmite regular de instrução, com audiência designada para o dia 29 de outubro de 2015, conforme ficha de movimentação extraída do JudWin 1º grau e anexada ao presente voto." (fls. 71/75)

Nesse horizonte, impetra-se o presente *habeas corpus*, substituto de recurso ordinário, no qual alega o impetrante, em suma, estar evidenciado o ilegal constrangimento decorrente de excesso de prazo para o deslinde da instrução criminal.

Aduz que, embora o paciente se encontre preso preventivamente desde **10 de outubro de 2014**, ou seja, há mais de um ano, até o presente momento sequer iniciou-se a instrução criminal e que, recebida a denúncia no dia 21 subsequente, ainda não fora realizado qualquer ato instrutório.

Pondera que não existe qualquer justificativa para tamanha letargia processual, porquanto se trata de feito desprovido de complexidade. Com efeito, nenhuma precatória foi expedida e nem se requereu ou se realizou qualquer incidente provocado pela defesa.

Acrescenta "... *que as audiências de instrução e julgamento, designadas para os dias 21/07/2015 e 29/10/2015, não foram realizadas em razão da precariedade do aparelho estatal, porquanto, na primeira ocasião, não havia magistrado na comarca (na data aprazada, o togado estaria em seu exercício cumulativo) e, na segunda, não houve tempo hábil para a realização do ato processual.*"

Requer, em caráter liminar e no mérito, a revogação da prisão preventiva.

Por decisão datada de 04 de dezembro de 2015, concedi a liminar (fls. 103/106).

Vieram aos autos as informações da autoridade impetrada (fls. 116/133) e do juízo de primeiro grau (fls. 134/137).

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Carlos Alberto C. de Vilhena Coelho, manifestou-se pelo não conhecimento do *habeas corpus* e, de ofício, pela confirmação da liminar e a concessão em definitivo da ordem (fls. 157/163).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 344.285 - PE (2015/0309427-2)

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO CAUTELAR. EXCESSO DE PRAZO. CONCLUSÃO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. PREJUDICIALIDADE. SÚMULA 52 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. APLICAÇÃO. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. FALTA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Encerrada a instrução criminal, fica prejudicada a alegação de excesso de prazo para a formação da culpa. Súmula 52 deste Superior Tribunal de Justiça.
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. *In casu*, prisão provisória não se justifica ante a fundamentação inidônea.
3. *Habeas corpus* que se julga prejudicado. Ordem concedida de ofício, confirmando a liminar anteriormente deferida, para que o paciente possa aguardar em liberdade o trânsito em julgado da ação penal, 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 n.º 12.403/11, ressalvada, inclusive, a possibilidade de decretação de nova prisão, caso demonstrada sua necessidade.

VOTO

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

O objeto da impetração cinge-se à alegação de excesso de prazo para o deslinde da instrução criminal.

Segundo informações extraídas do sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, em audiência realizada no dia 11.02.2016, o dirigente processual encerrou a instrução criminal nos autos da Ação Penal nº 0002876-49.2014.8.17.0660, oportunidade em que determinou a abertura de vista às partes para a apresentação de alegações finais escritas (fls. 166/170).

Encontra-se superado, portanto, o alegado excesso de prazo, nos termos do enunciado sumular 52 desta Corte, *verbis*:

Encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento por excesso de prazo.

Confira-se, a propósito, os seguintes julgados:

"RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. ESTELIONATO E FALSIFICAÇÃO DOCUMENTAL. PEDIDO DE REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA: NÃO COMPROVAÇÃO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PRISÃO CONCRETAMENTE FUNDAMENTADA. RECORRENTE SUSPEITA DE INTEGRAR ESTRUTURADA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. RECEIO FUNDADO DE REITERAÇÃO DELITIVA. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. INSUFICIÊNCIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA, NO CASO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Defesa não comprovou o alegado cerceamento de defesa na Sessão de Julgamento do writ impetrado na Corte originária, em decorrência da suposta negativa do pedido de sustentação oral. Ao contrário, consta da certidão de julgamento que "fez sustentação oral no tempo regimental o advogado impetrante", o que impossibilita seja o ato anulado.

2. O processo penal encontra-se na fase de alegações finais defensivas, estando prejudicado o pedido de relaxamento da prisão preventiva por excesso de prazo na formação da culpa, a teor do enunciado da Súmula n.º 52 desta Corte Superior: "encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento por excesso de prazo".

(...)

6. Impossível a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando a gravidade concreta dos delitos demonstra serem insuficientes para acautelar a ordem pública.

7. As condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, bons antecedentes, ocupação lícita e residência fixa, não têm o condão de, por si sós, desconstituir a custódia antecipada, caso estejam presentes outros requisitos de ordem objetiva e subjetiva que autorizem a decretação da medida extrema.

8. Recurso desprovido." (RHC 45.684/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 22/05/2014, DJe 29/05/2014)

"AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO, TENTATIVA DE HOMICÍDIO E FORMAÇÃO DE QUADRILHA. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. INSTRUÇÃO ENCERRADA. ALEGAÇÕES FINAIS. ENUNCIADO SUMULAR 52 DESTA CORTE. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Conforme demonstram as informações obtidas no sítio do Tribunal a quo, os autos encontram-se na fase de alegações finais, incidindo, destarte, o enunciado sumular n.º 52 desta Corte.

2. Ademais, o caso em apreço não se assemelha àquelas situações excepcionais em que se afasta a aplicação dos enunciados sumulares 21 e 52 deste Superior Tribunal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no HC 250.156/ES, de minha Relatoria, julgado em 16/04/2013, DJe 24/04/2013)

Não obstante, da análise da decisão constritiva ressaí ilegalidade evidente, pertinente à absoluta ausência de fundamentação, que há de ser apreciada, ainda que de ofício.

Conforme reiterada jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, toda



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

In casu, eis o teor da decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva e que indeferiu pedido de revogação da prisão cautelar, respectivamente:

"A manutenção da segregação se faz necessária. O crime previsto no art. 33, da Lei nº 11.343/06, imputado ao acusado é de gravidade extrema, inclusive de natureza hedionda, nos termos do art. 5º, inc. XLIII, da Constituição Federal e Lei 8.072/90.

Tal delito vem causando preocupação geral, em diversas searas sociais. A uma pelo dano em potencial das drogas. A duas por todos os outros crimes que decorrem do tráfico de entorpecentes.

Lado outro, os demais elementos necessários para o decreto da prisão preventiva estão presentes: **a necessidade, decorrente da própria natureza dos crimes**; prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, devendo assim prevalecer os interesses da sociedade em detrimento da liberdade do flagrantado, estando presentes os pressupostos elencados no art. 312, do CPC" (fls. 29)

"De logo, entendo não merecerem guarida as pretensões dos requerentes. Explico.

Analisando os autos, percebo restarem incólumes os fundamentos da decisão de fls. 48/50, que decretou a custódia preventiva dos acusados.

A aludida decisão analisou em sua inteireza os requisitos da necessidade da segregação. Ademais, nenhum fato novo foi aduzido pela defesa, que se limitou a arguir a ausência dos requisitos autorizadores da custódia cautelar, notadamente o excesso de prazo em que o réu está custodiado preventivamente, que no caso em epígrafe, perfaz um total de (04) quatro meses do decreto preventivo expedido em desfavor do mesmo.

Ora, já é entendimento sumulado do Tribunal de Justiça de Pernambuco, que os prazos processuais na instrução criminal não são peremptórios, e o processo está em seu curso normal, destarte, o processo em tela se encontra dentro da razoável duração do processo, preceito insculpido na nossa Carta Magna.

Nos autos, encontra-se satisfatoriamente comprovada a materialidade e há indícios suficientes de autoria. Ademais, a prisão cautelar do acusado revela-se medida necessária à garantia da ordem pública e à instrução criminal, pelas razões já consignadas no decreto da preventiva.

Ademais, delitos desta natureza geram grande perturbação da paz na comunidade, devendo prevalecer os interesses da sociedade em detrimento da liberdade do acusado.

Assim, entendendo presentes os pressupostos legais autorizadores da prisão preventiva e inadequadas as novas medidas cautelares para o resguardo da ordem pública, INDEFIRO o pedido e mantenho a custódia cautelar do requerente." (fls. 38).

Verifica-se que a custódia provisória, medida extrema cujo traço marcante é a excepcionalidade, foi decretada sem respaldo em quaisquer circunstâncias colhidas da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

situação concreta. Pelo contrário, limitou-se o magistrado a apontar, genericamente, que "a necessidade, decorrente da própria natureza dos crimes".

Nunca é demais lembrar que 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.

Ora, dúvida não há de que a liberdade, antes do trânsito em julgado, é a regra, não compactuando com a automática determinação/manutenção de encarceramento. Pensar-se diferentemente seria como estabelecer uma gradação no estado de inocência presumida. Ora, é-se inocente, numa primeira abordagem, independentemente da imputação. Tal decorre da raiz da idéia-força da presunção de inocência e deflui dos limites da condição humana, a qual se ressentida de imanente falibilidade.

A necessidade de motivação das decisões judiciais - dentre as quais se insere aquela relativa ao *status libertatis* do imputado antes do trânsito em julgado - não pode significar, a meu ver e com todo o respeito a entendimentos contrários, a adoção da tese de que, nos casos de crimes graves, há uma presunção relativa da necessidade da custódia cautelar. E isso porque a Constituição da República não distinguiu, ao estabelecer que ninguém poderá ser considerado culpado antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória, entre crimes graves ou não, tampouco estabeleceu graus em tal presunção.

Por evidente que, em se tratando de restringir uma garantia constitucional, é preciso que se conheça dos motivos que a justificam. É nesse contexto que se afirma que a prisão cautelar não pode existir *ex legis*, mas deve resultar de ato motivado do juiz.

Assim, não havendo - como *in casu* não há - a indicação de elementos específicos do caso que, concretamente, apontem a necessidade da medida cautelar, não pode subsistir a decisão, por falta de motivação idônea.

Essa tem sido a orientação deste Superior Tribunal de Justiça, abominando-se a fundamentação da prisão calcada apenas em proposições genéricas:

"HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. INDICAÇÃO NECESSÁRIA. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. ORDEM CONCEDIDA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é remansosa no sentido de 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.

2. A prisão provisória se mostra legítima e compatível com a presunção de inocência somente se adotada, em caráter excepcional, mediante decisão suficientemente motivada. Não basta invocar, para tanto, aspectos genéricos, posto que relevantes, relativos à modalidade criminosa atribuída ao acusado ou às expectativas sociais em relação ao Poder Judiciário,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

decorrentes dos elevados índices de violência urbana.

3. O Juiz de primeiro grau apontou genericamente a presença dos vetores contidos no art. 312 do Código de Processo Penal, sem indicar motivação suficiente para justificar a necessidade de manutenção da segregação cautelar do paciente, afirmando tão somente que "diante dos fatos até agora apurados verifica-se presente o *periculum libertatis*, justificando a segregação cautelar na garantia da ordem pública, diante da gravidade do crime, e na garantia da instrução criminal".

4. *Habeas corpus* concedido para revogar a prisão preventiva, sem prejuízo da possibilidade de nova decretação da segregação cautelar, se concretamente demonstrada sua necessidade, ou de imposição de medida a ela alternativa, nos termos do art. 319 do CPP."

(HC 299.764/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 02/03/2015)

"*HABEAS CORPUS*. ROUBO MAJORADO. PRISÃO CAUTELAR. FUNDAMENTAÇÃO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE DADOS CONCRETOS APTOS A JUSTIFICAR A MANUTENÇÃO DA CONSTRIÇÃO PREVENTIVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. EXTENSÃO DOS EFEITOS AOS CORRÉUS EM SITUAÇÃO IDÊNTICA.

1. A prisão preventiva constitui medida excepcional ao princípio da não culpabilidade, cabível, mediante decisão devidamente fundamentada e com base em dados concretos, quando evidenciada a existência de circunstâncias que demonstrem a necessidade da medida extrema, nos termos dos arts. 312 e seguintes do Código de Processo Penal.

2. É despida de fundamentação a decisão que não diz de que forma a liberdade do paciente colocaria em risco a ordem pública/econômica, a conveniência da instrução criminal ou a aplicação da lei penal, limitando-se a fazer ilações acerca de elementos do tipo penal, sem indicação de nenhum elemento concreto do fato apurado.

3. Existindo corrêus em situação fático-processual idêntica e evidenciado que a presente decisão não se vincula a circunstâncias de caráter exclusivamente pessoal, devem ser estendidos seus efeitos, nos termos do art. 580 do Código de Processo Penal.

4. Ordem concedida para deferir liberdade provisória ao paciente, ratificando a liminar deferida e estendendo os efeitos da decisão para os corrêus em situação idêntica."

(HC 303.222/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 02/03/2015)

"PENAL E PROCESSUAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. DECRETO CONSTRITIVO CARENTE DE FUNDAMENTAÇÃO. TRIBUNAL A *QUO*. NOVOS FUNDAMENTOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENTE.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada for flagrante, hipótese



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em que se concede habeas corpus de ofício.

2. A teor do art. 312 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada quando presentes o *fumus commissi delicti*, consubstanciado na prova da materialidade e na existência de indícios de autoria, bem como o *periculum libertatis*, fundado no risco que o agente, em liberdade, possa criar à ordem pública/econômica, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal.

3. No caso, o Juiz singular decretou a prisão do paciente levando em conta tão somente a gravidade abstrata do delito e a presunção de que sua liberdade põe em risco a ordem pública e a instrução criminal, não apontando qualquer elemento fático para justificar a necessidade da prisão preventiva.

4. É certo que a quantidade e variedade de droga, segundo reiterada jurisprudência desta Corte de Justiça, podem ser valorados no momento da decretação da custódia. Entretanto, tais circunstâncias não foram levantadas em consideração pelo Juiz processante, razão pela qual não poderiam ser invocadas pela Corte *a quo*, por constituir nítida inovação aos fundamentos da decisão constritiva originária, providência vedada em ação constitucional de *habeas corpus*, destinada ao interesse exclusivo da Defesa.

5. De outro lado, não parece razoável presumir que o paciente, em liberdade, poderá prejudicar a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, sem que se aponte qualquer fato concreto a justificar tal presunção, notadamente por se tratar de réu com condições pessoais favoráveis.

6. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para revogar a prisão preventiva do paciente, podendo o juiz de primeiro grau decretar nova custódia, desde que devidamente fundamentada, ou verificar se é o caso de aplicar as medidas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal."

(HC 310.722/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 05/03/2015)

Ante o exposto, julgo prejudicado o *habeas corpus*, mas, de ofício, **concedo a ordem**, confirmando a liminar anteriormente deferida, para que o paciente possa aguardar em liberdade o trânsito em julgado da ação penal, 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 n.º 12.403/11, ressalvada, inclusive, a possibilidade de decretação de nova prisão, caso demonstrada sua necessidade.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0309427-2

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 344.285 / PE
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00028764920148170660 00096328020158170000 0301100440256201413 03951515
20141713959 28764920148170660 301100440256201413 3951515
96328020158170000

EM MESA

JULGADO: 23/02/2016

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HUMBERTO DE PAIVA ARAÚJO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PACIENTE : ROBERTO GIL NASCIMENTO DA SILVA (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, julgou prejudicado o habeas corpus, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.