



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 389.223 - RJ (2017/0036807-1)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : MARCOS BARBOSA DA SILVA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CUSTÓDIA CAUTELAR DECRETADA NA SENTENÇA CONDENATÓRIA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA, RATIFICADA A LIMINAR.

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". 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 determinação da prisão do recorrente, detendo-se o Juízo de piso a fazer ilações acerca da gravidade abstrata do crime de tráfico e a invocar o tempo de pena imposto ao recorrente, o que não constitui motivação suficiente para a segregação antecipada.

3. Ordem concedida, ratificada a liminar.

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 de *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator. Brasília, 24 de abril de 2018 (data do julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 389.223 - RJ (2017/0036807-1)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : MARCOS BARBOSA DA SILVA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de MARCOS BARBOSA DA SILVA, no qual se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (HC n. 0058865-55.2016.8.19.0000, relator o Desembargador Sidney Rosa da Silva).

Depreende-se dos autos que o paciente foi denunciado pela suposta prática da conduta descrita no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

Segundo a denúncia, o paciente possuía em depósito, para fins de tráfico, **2,4g (dois gramas e quatro decigramas) de cocaína**, distribuídos em 12 (doze) invólucros plásticos transparentes (e-STJ fl. 15).

Superadas as demais fases processuais, o paciente foi condenado, nos termos da peça acusatória, à pena de 5 (cinco) anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime fechado, e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, vedado o direito de recorrer em liberdade.

Contra o édito condenatório insurgiu-se a defesa.

Entretanto, em sessão de julgamento realizada em 31 de janeiro de 2017, os desembargadores integrantes da Sétima Câmara de Direito Criminal, por maioria de votos, denegaram a ordem de *habeas corpus* (e-STJ fls. 46/57).

No Superior Tribunal de Justiça, sustenta a Defensoria Pública a ilegalidade, ante a falta de fundamentação idônea, da decisão que decretou a prisão cautelar do paciente. Pondera que, no caso, não foram mencionados dados concretos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

bastantes a justificar a medida excepcional, notadamente se considerando que o paciente respondeu ao processo em liberdade.

Diante disso, pede, em tema liminar, possa o paciente aguardar em liberdade o julgamento definitivo do presente remédio constitucional. No mérito, busca a revogação da prisão preventiva, com ou sem a aplicação de medidas cautelares diversas, nos termos do art. 319 do Código de Processo Penal.

Liminar deferida às e-STJ fls. 63/66 a fim de assegurar pudesse o paciente aguardar em liberdade o julgamento definitivo do presente *habeas corpus* ou o exaurimento da instância ordinária, se por outro motivo não estivesse preso.

Prestadas as informações, o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ*, mas pela concessão da ordem, de ofício (e-STJ fls. 88/95).

Da consulta realizada no endereço eletrônico do Tribunal de origem extrai-se que o recurso de apelação ainda não foi julgado (Processo n. 0009056-65.2015.8.19.0054).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 389.223 - RJ (2017/0036807-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Como visto no relatório, o presente recurso se volta contra a decretação da prisão do recorrente 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, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJ



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1º/8/2006, p. 470).

Portanto, demonstrada a gravidade concreta do crime praticado, 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"* (HC n. 105.585, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 7/8/2012, DJ de 21/8/2012).

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

Consoante visto no relatório, o paciente foi condenado pela prática da conduta descrita no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 à pena de 5 (cinco) anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime fechado, e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, ante a apreensão de 2,4g (dois gramas e quatro decigramas) de cocaína, distribuídos em 12 (doze) invólucros plásticos transparentes (e-STJ fl. 15). Na ocasião, foi-lhe negado o direito de recorrer em liberdade e decretada a sua prisão nos seguintes termos (e-STJ fl. 33):

Observado o tempo de pena imposto, bem como a particular gravidade do crime, e intranquilidade extrema nesse município, a tal ponto que gerou a expedição do Decreto Municipal n. 5852/2016, observada a exigência da comunidade que é a cidade com maior volume de denúncias sobre drogas e armas de fogo no Estado do Rio de Janeiro, sendo proporcionalmente o que mais acionou o serviço de Disque Denúncia, fato demonstrado na pesquisa da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Fundação Getúlio Vargas, indicada no sítio da internet: <http://dapp.fgv.br/rio-de-janeiro-e-sao-joao-de-meriti-sao-as-cidades-que-apresentam-maior-volume-de-denuncia>, e seguindo a diretriz traçada pelo Supremo Tribunal Federal, no Habeas Corpus 126.292, que admitiu a execução provisória de decisão recorrível, afirmando que não há violação ao princípio da não-culpabilidade, nas prisões fundadas em títulos condenatórios, para a garantia da ordem pública, assim considerado o sentimento de segurança que permeia e une toda a sociedade, bem como para garantia da efetiva aplicação da lei penal, na sua modalidade preventiva e repressiva, certo que as penas legal e legitimamente aplicadas devem ser cumpridas, DECRETO A PRISÃO PREVENTIVA DO ACUSADO MARCOS BARBOZA DA SILVA. Expeça-se mandado de prisão [...].

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 r. sentença condenatória, nela não foi indicado fundamento concreto para a negativa do recurso em liberdade e a consequente determinação da prisão do paciente, o qual, inclusive, respondeu ao processo em liberdade.

Ao contrário, deteve-se o Juízo de piso a fazer ilações acerca da gravidade abstrata do crime de tráfico e a invocar o tempo de pena imposto ao paciente, o que não constitui motivação suficiente para a segregação antecipada.

Ademais, importante ressaltar que o paciente respondeu ao processo solto e que não se está diante de apreensão de elevada quantidade de entorpecentes, já que encontrados com ele 2,4g (dois gramas e quatro decigramas) de cocaína,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

distribuídos em 12 (doze) invólucros plásticos transparentes (e-STJ fl. 15).

Em casos análogos, guardadas as devidas particularidades, esta Corte 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.

1. As matérias aventadas na presente ordem de habeas corpus não foram objeto de análise pelo Tribunal de origem; fica, então, impedida



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sua admissão, sob pena de incidir-se na indevida supressão de instância, nos termos do enunciado da Súmula n. 691 do STF.

2. O referido impeditivo é ultrapassado apenas em casos 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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)

Outro não foi o entendimento exarado pelo Ministério Público Federal. Eis a ementa do aludido parecer (e-STJ fl. 88):

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSO PENAL. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS (ARTS. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/2006). ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO PARA MANUTENÇÃO DA PRISÃO CAUTELAR. MEDIDA CONSTRITIVA LASTREADA NA GRAVIDADE IN ABSTRATO DA INFRAÇÃO. QUANTIDADE ÍNFIMA DE ENTORPECENTES (2,4g DE COCAÍNA). DÚVIDA QUANTO À TRAFICÂNCIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS ELENCADOS NO ART. 312. DO CPP. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. PARECER PELO NÃO CONHECIMENTO DO HABEAS CORPUS, MAS PELA CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.

À vista do exposto, **ratifico a liminar e 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: 2017/0036807-1

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 389.223 / RJ

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00090566520158190054 00281990820158190000 281990820158190000 54024932015
588655520168190000 90566520158190054

EM MESA

JULGADO: 24/04/2018

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	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE	: MARCOS BARBOSA 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, concedeu a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.