



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 384.831 - SP (2017/0001846-8)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : **ELISETE MARIA GUIMARAES**
ADVOGADO : **ELISETE MARIA GUIMARÃES - SP110561**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PACIENTE : **RICARDO ALEXANDRE RODRIGUES (PRESO)**

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PACIENTE QUE RESPONDEU À AÇÃO PENAL EM LIBERDADE. INDEFERIMENTO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. AUSÊNCIA DE FATOS NOVOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O *habeas corpus* não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico (art. 5º, LXI, LXV e LXVI, da CF). Assim, a medida, embora possível, deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF), que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal. Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em motivação concreta, vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

3. Segundo o entendimento desta Corte, aquele que respondeu solto à ação penal assim deve permanecer após a condenação em primeira instância, se ausentes novos elementos que justifiquem a alteração de sua situação.

4. Não obstante a gravidade concreta do crime imputado - tráfico ilícito de entorpecentes -, a prisão do paciente jamais foi decretada, tendo permanecido em liberdade por mais de 5 anos de instrução criminal, de modo que, inexistentes novos fatos a amparar a segregação, não se justifica sua decretação com base unicamente na condenação em primeiro grau.

5. *Writ* não conhecido. Ordem concedida de ofício para revogar a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prisão cautelar do paciente, sem prejuízo de que seja novamente decretada surgindo novos fundamentos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 25 de abril de 2017(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 384.831 - SP (2017/0001846-8)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : ELISETE MARIA GUIMARAES
ADVOGADO : ELISETE MARIA GUIMARÃES - SP110561
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RICARDO ALEXANDRE RODRIGUES (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em benefício de RICARDO ALEXANDRE RODRIGUES contra acórdão da 10ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC nº 2229373-05.2016.8.26.0000).

Extraí-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 6 anos e 9 meses de reclusão, em regime inicialmente fechado, pela prática do delito tipificado no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06. Foi indeferido o direito de recorrer em liberdade.

Contra a decisão, a defesa impetrou a ordem originária, que foi denegada pelo Tribunal *a quo*, em acórdão assim ementado (e-STJ fls. 59/64):

HABEAS CORPUS - Tráfico de drogas - Liberdade provisória - Indeferimento - Crime grave, equiparado a hediondo. Conduta gravíssima, inserida em contexto e envolvimento com organização e facção criminosa. Medidas cautelares alternativas. Impossibilidade. Insurgência para a manutenção da ordem pública - ORDEM DENEGADA.

No presente *writ*, a impetrante alega que a prisão carece de fundamentos concretos. Ressalta que o paciente respondeu a toda a ação penal em liberdade e se quisesse ter se evadido já o teria feito, mas não o fez e nem pretende, uma vez que possui família, esposa e filhos nesta Comarca e jamais pensaria em fugir ou qualquer outro ato ilegal (e-STJ fl. 3).

Requer, assim, a revogação da prisão para que o paciente possa recorrer em liberdade.

A liminar foi indeferida às e-STJ fls. 48/49.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Informações às e-STJ fls. 57/64.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ* (e-STJ fls. 68/71).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 384.831 - SP (2017/0001846-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

Nesse sentido, encontram-se, por exemplo, estes julgados: HC 313.318/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, julgamento em 7/5/2015, DJ de 21/5/2015; HC 321.436/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 19/5/2015, DJ de 27/5/2015.

No entanto, nada impede que, de ofício, este Tribunal Superior constate a existência de ilegalidade flagrante, circunstância que ora passo a examinar.

Busca-se, em síntese, a revogação da prisão preventiva do recorrente, decretada em sentença que o condenou à pena de 6 anos e 9 meses de reclusão, em regime inicialmente fechado, pela prática do delito tipificado no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06.

A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico (art. 5º, LXI, LXV e LXVI, da CF). Assim, a medida, embora possível, deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF), que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em motivação concreta, vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

In casu, a sentença condenatória decretou a prisão preventiva do paciente pelos seguintes fundamentos, no que interessa (e-STJ fl. 31):

Os réus condenados pelo crime de tráfico ilícito de entorpecentes, dada a gravidade do caso e dados os fundados receios de que venham a se evadir não poderão apelar em liberdade. Expeçam-se mandados de prisão em desfavor deles. Aos demais, faculta-se o apelo sem prévio recolhimento.

O Tribunal de origem, por sua vez, ao examinar o *habeas corpus* lá impetrado, manteve a segregação do ora recorrente, fundamentada nos seguintes termos (e-STJ fls. 57/64):

Em que pese os argumentos trazidos pelo paciente, verte dos autos que a r. sentença condenatória encontra-se bem fundamentada, estribada em elementos concretos que configuram os requisitos da prisão preventiva.

O crime cometido pelo paciente é grave e recomenda a segregação cautelar para a garantia da ordem pública, notadamente quando há uma condenação, o que reforça, de forma veemente, a minha convicção acerca da necessidade da prisão.

Por outro lado, há disposição legal expressa vedando a concessão de liberdade provisória em se cuidando de crime de tráfico de drogas, ex vi do artigo 44, da Lei nº 11.343/06, que no entendimento desta Colenda Câmara é constitucional.

Trata-se de legislação especial e que, portanto, deve prevalecer, não obstante a nova redação do inciso II do artigo 2º da Lei nº 8.072/90, conferida pelo artigo 1º da Lei 11.464/2007, que afastou a vedação à liberdade provisória.

Cumprе salientar que o rigor do dispositivo legal decorre da própria ordem constitucional vigente, consignando-se que o artigo 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, reflete claramente o tratamento diferenciado em relação ao crime de tráfico em análise.

Nesse sentido, não se mostraria socialmente recomendável a aplicação das medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei nº 12.403/11, porquanto são insuficientes à manutenção da ordem pública.

Por fim, a despeito de ter respondido solto ao processo, consta dos autos que as circunstâncias do delito são gravíssimas, porquanto o paciente estaria inserido em organização criminosa e faz parte de facção criminosa, representando, portanto, um efetivo risco à ordem pública.

Assim, não há ilegalidade ou abuso na objurgada, a qual se revela



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

escorada na justa causa da prisão, consubstanciada na prova da materialidade e nos indícios de autoria, bem como nos fundamentos da prisão preventiva, sendo, assim, medida adequada e necessária às exigências do caso, nos termos do artigo 282 do Código de Processo Penal, após a vigência da Lei 12.403/11.

Cumprir verificar se o cárcere preventivo foi decretado em afronta aos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal e sem fundamentação idônea, como aduz o presente *habeas corpus*.

Ora, é da jurisprudência pátria a impossibilidade de se recolher alguém ao cárcere se inexistentes os pressupostos autorizadores da medida extrema, previstos na legislação processual penal.

No ordenamento jurídico vigente, a liberdade é a regra. A prisão antes do trânsito em julgado, cabível excepcionalmente e apenas quando concretamente comprovada a existência do *periculum libertatis*, deve vir sempre baseada em fundamentação concreta, não em meras conjecturas.

Note-se ainda que a prisão preventiva se trata propriamente de uma prisão provisória; dela se exige venha sempre fundamentada, uma vez que ninguém será preso senão por ordem escrita e **fundamentada** de autoridade judiciária competente (Constituição da República, art. 5º, inciso LXI). Mormente porque a fundamentação das decisões do Poder Judiciário é condição absoluta de sua validade (CRFB, art. 93, inciso IX).

Depreende-se que, não obstante a gravidade concreta do crime imputado - tráfico ilícito de entorpecentes - os fatos referidos ocorreram anteriormente a 2/2/2012, data do oferecimento da denúncia, e o paciente respondeu a todo o processo em liberdade.

A despeito da condenação, porém, não houve qualquer outro fato relevante e concreto que ensejasse a decretação superveniente da prisão após o decurso de tal lapso temporal. Ora, se não havia motivos para a sua segregação no decorrer de mais de 5 anos de instrução criminal, não se justifica sua decretação com base unicamente na condenação em primeira grau.

Aliás, as ponderações do Magistrado singular a respeito da possibilidade de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fuga não se amparam nas circunstâncias concretas do caso, as quais indicam exatamente o contrário após o decurso de tal lapso temporal sem evasão do paciente.

Por outro lado, em relação aos fundamentos apresentados pelo Tribunal *a quo*, note-se que a gravidade abstrata do delito de tráfico de drogas não serve de fundamento para a imposição de custódia cautelar, porquanto o pleno do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da expressão "e liberdade provisória", constante do art. 44 da Lei nº 11.343/2006, determinando a apreciação dos requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, para que, se for o caso, seja decretada a segregação cautelar.

Cabe atentar que, segundo o entendimento desta Corte, aquele que respondeu solto à ação penal assim deve permanecer após a condenação em primeira instância, se ausentes novos elementos que justifiquem a alteração de sua situação.

Nesse sentido, confirmam-se alguns precedentes:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PACIENTE INICIALMENTE DENUNCIADO POR LESÃO CORPORAL E FURTO. CONDENAÇÃO POR ROUBO SIMPLES. VEDAÇÃO AO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. RÉU QUE RESPONDEU SOLTO A TODO O PROCESSO POR MAIS DE DOIS ANOS SEM PERPETRAR NOVO CONDUTA. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA AUTORIZAR A MEDIDA EXTREMA IMPOSTA NA SENTENÇA. APELAÇÃO CRIMINAL DA DEFESA PENDENTE DE JULGAMENTO. PROVIDÊNCIAS CAUTELARES MENOS GRAVOSAS. SUFICIÊNCIA E ADEQUAÇÃO À ESPÉCIE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL DEMONSTRADO. RECURSO PROVIDO.

1. De acordo com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, o réu que respondeu solto à instrução criminal assim deve permanecer no sentido de aguardar o julgamento da apelação, se não tiver dado causa superveniente à decretação da prisão preventiva, como corolário do princípio da presunção de inocência.

2. Evidente a coação ilegal quando a prisão decretada apenas na sentença está fundada unicamente na gravidade abstrata do crime de roubo simples, sem indicação de fato novo concreto apto a evidenciar a necessidade do recolhimento do réu à prisão, à luz do art. 312 do CPP.

3. Na hipótese sub examine, não obstante a reprovabilidade da conduta, evidencia-se que as medidas cautelares diversas, previstas no art. 319 do CPP, mostram-se eficazes e suficientes para os fins visados quando da ordenação da preventiva.

4. Recurso ordinário provido para conceder ao acusado o direito



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de recorrer em liberdade, com a imposição das medidas alternativas previstas no art. 319, I, IV e V, do Código de Processo Penal, expedindo-se alvará de soltura em seu favor, salvo se por outro motivo estiver preso. (RHC 65.662/MG, Relator Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 05/04/2016, DJe 13/04/2016).

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO (13,847 G DE MACONHA). PACIENTE QUE RESPONDEU AO PROCESSO EM LIBERDADE. DECRETAÇÃO DA PRISÃO NA SENTENÇA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. AUSÊNCIA DE FATOS NOVOS. COMPLEMENTAÇÃO PELO TRIBUNAL. DESCABIMENTO.

1. Se o réu respondeu ao processo solto, tem direito de recorrer nessa condição, podendo a custódia cautelar ser decretada tão somente se houver a superveniência de fatos novos que demonstrem a sua necessidade.

2. A fundamentação utilizada pelas instâncias ordinárias, embora traga dados relevantes, não é idônea para manter a segregação cautelar do paciente, uma vez que trazida em momento processual tardio.

3. Hipótese em que o Juízo de primeiro grau justificou a necessidade da segregação do paciente em razão da existência de outro processo em curso, também pelo crime de tráfico, o qual, contudo, era anterior e tramitava na mesma Vara.

4. Não cabe ao Tribunal, em habeas corpus, complementar a fundamentação do decreto prisional proferido pelo Juiz de primeiro grau.

5. Situação em que nem mesmo os fundamentos trazidos pelo Tribunal (reincidência e maus antecedentes) se caracterizam como fatos supervenientes.

6. Ordem concedida para garantir ao paciente o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado da condenação, salvo prisão por outro motivo ou superveniência de fatos novos que autorizem a decretação de nova custódia. (HC 194.928/SP, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 17/05/2012, DJe 04/06/2012).

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. FORMAÇÃO DE QUADRILHA E CORRUPÇÃO ATIVA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MODUS OPERANDI. PERICULOSIDADE DO AGENTE. REITERAÇÃO DELITIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Havendo prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, a prisão preventiva, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, poderá ser decretada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.

2. **"Não há ilegalidade em se decretar a prisão de réu que respondeu solto naquelas hipóteses em que ela tem como justificativa fato novo surgido ao longo do curso do processo em que ele respondia em liberdade" (RHC 70.345/PE, rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 19/12/2016).**

3. *No caso dos autos, a prisão cautelar foi devidamente fundamentada na necessidade de resguardar a garantia da ordem pública, diante do modus operandi da conduta e da periculosidade do recorrente, que ostenta condição de reincidente e que mesmo em cumprimento de prisão cautelar permaneceu na prática criminosa dentro do estabelecimento prisional.*

4. *A medida excepcional deve subsistir para garantia da ordem pública, diante do efetivo risco de reiteração criminosa, pois o recorrente é reincidente, o que demonstra que ele tem a personalidade voltada para a prática de crimes, desprezando as leis vigentes e as regras do convívio em sociedade.*

5. *Recurso ordinário em habeas corpus desprovido. (RHC 43.588/AL, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 02/02/2017, DJe 10/02/2017).*

Dessa foram, **não conheço** do *habeas corpus*. Porém, **concedo a ordem** de ofício para revogar a prisão cautelar do paciente, de modo que possa recorrer em liberdade, sem prejuízo de que a segregação seja novamente decretada caso sobrevenham novos fundamentos para tal.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0001846-8

HC 384.831 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00352605520118260196 22293730520168260000 352605520118260196

EM MESA

JULGADO: 25/04/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ALCIDES MARTINS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: ELISETE MARIA GUIMARAES
ADVOGADO	: ELISETE MARIA GUIMARÃES - SP110561
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: RICARDO ALEXANDRE RODRIGUES (PRESO)
CORRÉU	: VANDERSON GARCIA PERES
CORRÉU	: ERIC DE OLIVEIRA GONÇALVES
CORRÉU	: MARCOS BRAGA PIMENTA
CORRÉU	: JOSE PAULO RODRIGUES VIOLANTE
CORRÉU	: MARCIA CRISTINA DE OLIVEIRA
CORRÉU	: ALEX JOSE DOS SANTOS
CORRÉU	: ERICA LUANA RODRIGUES GOMES

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 QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.