



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 327.724 - SP (2015/0146365-7)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : JOSE LUIS STEPHANI
ADVOGADO : JOSÉ LUÍS STEPHANI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANAX ALEXANDRE DA SILVA (PRESO)

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO À PENA DE 1 (UM) ANO E 8 (OITO) MESES. NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE DESPROVIDA DE QUALQUER FUNDAMENTAÇÃO. 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 CPP.

2. Dispõe o art. 387, § 1.º, do CPP, 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 qualquer fundamentação, limitando-se a recomendar o paciente na prisão em que se encontrava, em total desconformidade com o comando legal.

4. Ordem concedida, confirmada a liminar, 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, concedeu a ordem de habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP).

Brasília, 19 de novembro de 2015(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 327.724 - SP (2015/0146365-7)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : JOSE LUIS STEPHANI
ADVOGADO : JOSÉ LUÍS STEPHANI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANAX ALEXANDRE DA SILVA (PRESO)

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de ANAX ALEXANDRE DA SILVA, impugnando decisão que indeferiu o pleito liminar formulado no HC n.º 2117337-54.2015.8.26.0000, ajuizado perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do delito descrito no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/2006. O *decisum* consignou, *verbis* (fl. 32):

Recomendem-se o réu Anax na prisão em que se encontra.

Insatisfeita, a defesa ajuizou pedido de *habeas corpus* perante o tribunal de origem, com pedido liminar, que foi indeferido, em 16.6.2015, nos seguintes termos:

1. O Impetrante alega que o Paciente sofre constrangimento ilegal porque, condenado a cumprir pena de um (01) ano e oito (08) meses de reclusão, no regime inicial fechado, pelo crime de tráfico de drogas, não foi autorizado a recorrer em liberdade.

2. Embora o magistrado tenha fixado o regime inicial fechado por entender que não há inconstitucionalidade no artigo 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90 (inconstitucionalidade já proclamada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC nº 111.840, realizado em 14 de junho de 2012), a manutenção da custódia, por ora, se justifica, pois o Paciente permaneceu preso durante a instrução, carecendo de lógica que agora, quando condenado pelo crime do qual era acusado, seja colocado em liberdade. Nesse sentido, aliás, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: (...).

3. Ademais, o atendimento do pedido em sede de liminar, teria caráter satisfativo e poderia violar, ainda que de forma reflexa, o princípio da colegialidade. E exame superficial da sentença revela que tanto a fixação do regime fechado, como a negativa do direito de apelar em liberdade, foram motivadas a contento, de modo que a suficiência e idoneidade dos fundamentos somente poderão ser analisadas quando do exame do mérito da impetração. Some-se a isso que não há sequer informação de que o Paciente realmente apelou da decisão.

4. Assim, ausentes os requisitos do "fumus boni juris" e do "periculum in mora", indefiro a medida liminar pleiteada, salientando que sua concessão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

é providência excepcional, que somente tem guarida quando patenteada ilegalidade manifesta ou probabilidade de dano irreparável que autorize a antecipação do mérito da impetração.

No presente *mandamus*, sustenta o impetrante o cabimento do *writ*, diante da manifesta ilegalidade constante dos autos, a justificar a superação do enunciado sumular n.º 691 do Supremo Tribunal Federal.

Alega a ausência de fundamentação concreta da decisão que negou ao paciente o direito de recorrer em liberdade.

Assevera que a decisão ora impugnada inovou na fundamentação e a complementou, o que a jurisprudência desta Corte não admite.

Aduz que "a motivação há de ser própria, inerente e contemporânea à decisão que decreta (ou que mantém) o ato excepcional de privação cautelar da liberdade, pois a ausência ou a deficiência de fundamentação não podem ser supridas *a posteriori*".

Argumenta que "a prisão cautelar não pode - nem deve - ser utilizada, pelo Poder Público, como instrumento de punição antecipada daquele a quem se imputou a prática do delito, pois, no sistema jurídico brasileiro, fundado em bases democráticas, prevalece o princípio da liberdade, incompatível com punições sem processo e inconciliável com condenações sem defesa prévia".

Invoca o princípio da presunção de inocência.

Requer seja concedida a ordem para assegurar ao paciente o direito de recorrer em liberdade.

A liminar foi deferida "para garantir ao paciente o direito de aguardar em liberdade o julgamento do mérito deste *writ* ou eventual trânsito em julgado da condenação, se por outro motivo não estiver preso. Ressalvo a possibilidade de nova decretação da custódia cautelar, caso demonstrada a necessidade, sem prejuízo, ainda, da fixação de medidas cautelares alternativas, nos termos da Lei n.º 12.403/2011" (fl. 47).

Foram prestadas informações às fls. 68/100.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Moacir Mendes Sousa, manifestou-se "pelo não conhecimento da impetração, cassando-se a liminar deferida. Todavia, a ordem deve ser concedida, de ofício, para determinar que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo aprecie o mérito do *habeas corpus* originário, decidindo-o como de direito" (fls. 110/111).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 327.724 - SP (2015/0146365-7)

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO À PENA DE 1 (UM) ANO E 8 (OITO) MESES. NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE DESPROVIDA DE QUALQUER FUNDAMENTAÇÃO. 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 CPP.

2. Dispõe o art. 387, § 1.º, do CPP, 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 qualquer fundamentação, limitando-se a recomendar o paciente na prisão em que se encontrava, em total desconformidade com o comando legal.

4. Ordem concedida, confirmada a liminar, 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):

A questão trazida a deslinde abarca o exame acerca da fundamentação empregada no encarceramento cautelar do paciente.

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 Código de Processo Penal.

Dispõe o art. 387, § 1.º, do CPP, 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"*.

In casu, eis o teor da sentença - **que condenou o paciente à pena mínima de 1 (um) ano e 8 (oito) meses pela prática do crime de tráfico de drogas** -, na parte em que negou-lhe o apelo em liberdade (fl. 32):

Recomendem-se o réu Anax na prisão em que se encontra.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Verifica-se, pois, que a negativa do direito de recorrer em liberdade **não apresentou qualquer fundamentação**, limitando-se a recomendar o paciente na prisão em que se encontrava, em total desconformidade com o comando legal.

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 ressentir de imanente falibilidade.

Em situações como a presente, esta Corte Superior assim tem se manifestado:

PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA NA SENTENÇA CONDENATÓRIA. INDEFERIMENTO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. ART. 312 DO CPP. *PERICULUM LIBERTATIS*. INDICAÇÃO NECESSÁRIA. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar 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. Conforme reiterada jurisprudência de ambas as Turmas Criminais deste Tribunal Superior, a superveniência de sentença condenatória constitui novo título judicial a amparar o encarceramento provisório do sentenciado.

3. **O Juízo de primeiro grau, na sentença, limitou-se a recomendar o paciente na prisão em que se encontrava, de maneira que não há sequer remissão aos fundamentos da decisão em que foi decretada a prisão preventiva, o que impõe a revogação da medida cautelar.**

4. *Habeas corpus* concedido para tornar definitivos os efeitos da liminar anteriormente deferida e, conseqüentemente, cassar a prisão preventiva do paciente, decretada no Processo n. 0038386-69.2013.8.26.0576. Fica, no entanto, ressalvada a possibilidade de nova decretação da custódia cautelar, se efetivamente demonstrada a sua necessidade, sem prejuízo de fixação de medida cautelar alternativa, nos termos do art. 319 do CPP.

(HC 322.410/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 06/10/2015, DJe 29/10/2015)

Ante o exposto, **concedo a ordem**, confirmando a liminar, para que o paciente possa aguardar em liberdade o trânsito em julgado da ação penal, se por outro motivo não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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: 2015/0146365-7

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 327.724 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00121166920148260318 121166920148260318 21173375420158260000

EM MESA

JULGADO: 19/11/2015

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. MOACIR MENDES SOUSA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JOSE LUIS STEPHANI
ADVOGADO : JOSÉ LUÍS STEPHANI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANAX ALEXANDRE DA SILVA (PRESO)
CORRÉU : PATRICIA CRISTINA MARQUES

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas

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 da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP).