



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 38.726 - MG (2013/0200969-2)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : DEISIANE APARECIDA ALVES FERREIRA (PRESA)
RECORRENTE : WASHINGTON DOS SANTOS FARIA (PRESO)
ADVOGADOS : PAULINO GONTIJO QUEIROZ CANÇADO
ALEXANDRE SIMÃO DE ARAÚJO E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. SENTENÇA. NEGADO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. HEDIONDEZ E GRAVIDADE ABSTRATA DO CRIME. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. FALTA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS SUFICIENTES A JUSTIFICAR A MEDIDA. RECURSO PROVIDO.

1. 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.

2. *In casu*, a fundamentação apresentada pelo magistrado primevo vincula-se essencialmente à gravidade abstrata do delito, deixando de apontar circunstâncias concretas do crime que justifiquem a excepcionalidade da medida.

3. Recurso provido para que os recorrentes possam aguardar em liberdade o trânsito em julgado da ação penal, se por outro motivo não estiverem presos, 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 maioria, deu provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Vencida a Sra. Ministra Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) que negava provimento ao recurso. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães e Rogerio Schietti Cruz votaram com a Sra. Ministra Relatora, quanto ao provimento do recurso.

Brasília, 07 de novembro de 2013(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 38.726 - MG (2013/0200969-2)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : DEISIANE APARECIDA ALVES FERREIRA (PRESA)
RECORRENTE : WASHINGTON DOS SANTOS FARIA (PRESO)
ADVOGADOS : PAULINO GONTIJO QUEIROZ CANÇADO
ALEXANDRE SIMÃO DE ARAÚJO E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RELATÓRIO

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, interposto por DEISIANE APARECIDA ALVES FERREIRA e WASHINGTON DOS SANTOS FARIA, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (HC n.º 1.0000.13.036849-1/000).

Consta dos autos que os ora recorrentes foram condenados às penas de 5 (cinco) anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime fechado, mais pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/06.

Na ocasião, foi-lhes negado o direito de recorrer em liberdade (fl. 19).

Inconformada, a Defesa manejou prévio *writ*, alegando ausência dos requisitos autorizadores da custódia constritiva na decisão que manteve o encarceramento dos réus. A ordem foi denegada, em acórdão assim sumariado (fl. 42):

HABEAS CORPUS - TRÁFICO DE DROGAS - DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE - IMPOSSIBILIDADE - DECISÃO INDEFERITÓRIA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA - PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA DOS PACIENTES - SENTENÇA CONDENATÓRIA - NOVO TÍTULO - ORDEM DENEGADA.

1 - A partir do momento em que o magistrado *a quo* apreciar o processo e verificar pelas provas acostadas aos autos que a condenação é a aplicação correta e justa da lei, condenará o réu e a partir daí, presumindo a culpa deste, pode decretar a prisão de quem esteve solto no curso do processo ou determinara manutenção, caso o réu tenha permanecido preso.

2- Tendo o paciente permanecido preso durante toda a persecução criminal, em razão da presença dos requisitos previstos no art. 312 do CPP, não vindo aos autos provas que demonstrem a alteração em sua situação tática, estando devidamente fundamentada, ademais, a decisão que lhe indeferiu o direito de recorrer em liberdade, a denegação da ordem é medida que se impõe.

Na presente irresignação, os recorrentes afirmam que "não houve



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

demonstração com clareza, da necessidade da custódia cautelar dos recorrentes, afrontando o disposto no inc. IX do art. 93 da CF/88, e art. 312 do Digesto Processual Penal, baseando-se apenas em elementos genéricos" (fl. 59).

Transcrevem diversos precedentes da Corte originária a fim de embasar seu entendimento. Afirmam que medidas cautelares diversas da prisão também poderiam ser aplicadas ao caso concreto.

Sustentam que a segregação não é justa, ainda mais se considerar-se que o regime inicial de cumprimento da pena, de acordo com reiteradas decisões do STF, deveria ser o intermediário (fl. 64).

Requerem a revogação da prisão preventiva, com a consequente expedição de alvará de soltura. Subsidiariamente, pugna pela conversão da prisão em medidas cautelares.

O Ministério Público Federal opinou, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Washington Bolívar Júnior, pelo desprovimento do recurso (fls. 75/83).

Em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de origem apurou-se que os autos da apelação estão conclusos ao Revisor (fls. 85/86).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 38.726 - MG (2013/0200969-2)

EMENTA

PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. SENTENÇA. NEGADO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. HEDIONDEZ E GRAVIDADE ABSTRATA DO CRIME. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. FALTA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS SUFICIENTES A JUSTIFICAR A MEDIDA. RECURSO PROVIDO.

1. 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.

2. *In casu*, a fundamentação apresentada pelo magistrado primevo vincula-se essencialmente à gravidade abstrata do delito, deixando de apontar circunstâncias concretas do crime que justifiquem a excepcionalidade da medida.

3. Recurso provido para que os recorrentes possam aguardar em liberdade o trânsito em julgado da ação penal, se por outro motivo não estiverem presos, 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 dos recorrentes.

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.

É de ver que, no processo penal de cariz democrático, a liberdade é a regra, a qual deve ser prestigiada diuturnamente. Outro não foi o norte assinado na recente Lei n.º 12.403/11, relativa às medidas cautelares penais, *verbis*:

"Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a:

(...)

II - adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado.

§ 1º As medidas cautelares poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...)

§ 4º No caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas, o juiz, de ofício ou mediante requerimento do Ministério Público, de seu assistente ou do querelante, poderá substituir a medida, impor outra em cumulação, ou, **em último caso**, decretar a **prisão preventiva** (art. 312, parágrafo único).

(...)

§ 6º A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319)." (NR)

(...)

Art. 310. Ao receber o auto de prisão em flagrante, **o juiz deverá** fundamentadamente:

I - relaxar a prisão ilegal; ou

II - converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou

III - **conceder liberdade provisória, com ou sem fiança.**

Parágrafo único. Se o juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, que o agente praticou o fato nas condições constantes dos incisos I a III do caput do art. 23 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, poderá, fundamentadamente, conceder ao acusado liberdade provisória, mediante termo de comparecimento a todos os atos processuais, sob pena de revogação." (NR)

In casu, a prisão preventiva dos ora recorrentes foi decretada nos seguintes termos (fl. 22):

O crime de tráfico de drogas imputado no APFD é equiparado a hediondo, nos termos da Lei 8.072/90, portanto, é conferido tratamento mais rigoroso aos agentes que praticam este tipo de conduta ilegal, isto porque o crime representa um grande risco para a sociedade em face do caráter de dependência das drogas, sem contar o risco que causa para a vida do usuário e seus familiares. Além disso, é preciso ter em vista as consequências maléficas produzidas pelo tráfico de drogas no seio da sociedade, até mesmo pelas circunstâncias da prisão em flagrante, já que a Polícia Militar recebeu diversas ligações indicando que os Flagranteados estavam praticando crimes e durante cumprimento de mandado de busca expedido por este Juízo houve êxito na diligência.

Concorrem no caso as circunstâncias que autorizam a custódia preventiva dos Flagranteados e os indícios suficientes de autoria e materialidade, o que afasta de vez a possibilidade de ser deferida a liberdade provisória ou as medidas cautelares previstas no artigo 319 do CPP, com redação alterada pela Lei 12.403/11, já que a ordem pública precisa ser resguardada do cometimento de novos crimes.

Havendo indícios mais que suficientes de autoria e materialidade, nesta fase prevalece o interesse da sociedade, respaldado pela hediondez do crime em questão, em detrimento da liberdade dos Autuados, que neste momento, trazem risco concreto à ordem pública, sobretudo se for considerado que a Polícia Militar recebeu diversas denúncias de que os



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Flagranteados estavam comercializando substância entorpecente e por isso estava monitorando suas ações.

Por sua vez, o magistrado sentenciante, ao negar aos recorrentes o direito de apelar em liberdade, pautou-se nos seguintes fundamentos (fl. 19):

Os réus não poderão apelar em liberdade, caso queiram, vez que, estão-mantidas as circunstâncias objeto da análise da conversão do flagrante em prisão preventiva, sendo evidente a presença dos requisitos do artigo 312 do CPP, que neste momento justificam a prisão cautelar dos Réus para fins de garantia da ordem pública e aplicação da Lei Penal (artigo 2º, § 3º, da Lei 8.072/90).

Mantendo hígido o julgado, o Tribunal estadual assim manifestou-se (fls. 44/48):

Como visto alhures, almeja o impetrante a concessão do direito de recorrer em liberdade aos pacientes.

Os documentos que vieram aos autos informam que os pacientes foram condenados à pena de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicialmente fechado e 500 (quinhentos) dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/06. (fls. 10/20-TJ).

Compulsando os autos observa-se que o il. magistrados *a quo* negou aos pacientes o direito de recorrer em liberdade, apontando de forma clara os fundamentos que motivaram a manutenção de suas custódias (fls. 20-TJ), razão pela qual, a meu ver, não há que se falar em ausência de fundamentação, senão vejamos:

"Os réus não poderão apelar em liberdade, caso queiram, vez que, estão mantidas as circunstâncias objeto da análise da conversão do flagrante em prisão preventiva, sendo evidente a presença dos requisitos do artigo 312 do CPP, que neste momento justificam a prisão cautelar dos réus para fins de garantia da ordem pública e aplicação da Lei Penal (artigo 2º, § 3º, da Lei 8.072/90)."

Do mesmo modo, encontra-se devidamente fundamentada a decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva dos pacientes:

.....
.....

É possível observar, ainda, que os pacientes foram presos em flagrante e permaneceram nesta condição durante a persecução criminal, em razão da presença dos requisitos previstos no art. 312 do CPP, não vindo ao presente feito quaisquer provas que demonstrem a alteração em sua situação fática.

A propósito, após muito refletir sobre o tema, venho entendendo que a prisão decorrente de sentença penal condenatória recorrível não possui natureza cautelar. Isto é, a partir do momento em que o magistrado *a quo* apreciar o processo e verificar pelas provas acostadas aos autos que a condenação é a aplicação correta e justa da lei, condenará o réu e a partir



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

daí, presumindo a culpa deste, pode decretar a prisão de quem esteve solto no curso do processo ou determinar a manutenção, caso o réu tenha permanecido preso.

Ademais, não me parece lógico um juiz poder decretar a prisão cautelar de um acusado baseado em prova da materialidade e indícios de sua autoria e, ao fazer uma análise rigorosa de todas as provas constantes nos autos e concluir da culpa do réu, não poder fazê-lo.

Assim, a meu ver, o acusada, inicialmente é, de fato, presumidamente inocente. Entretanto, finalizada a instrução criminal e sobrevindo a sentença condenatória, esta presunção deve-se inverter. Ou seja, o acusado passa de presumidamente inocente para presumidamente culpado, lhe incumbindo o ônus de provar o contrário.

Desta forma, não há que se falar em ofensa ao princípio de presunção de inocência, conforme ensina o doutrinador Paulo Rangel:

"O magistrado, ao condenar, presume a culpa; ao absolver, presume a Inocência, presunção esta *juris tantum*, pois o recurso Interposto desta decisão fica sujeito a uma condição (evento futuro e incerto), qual seja a reforma (ou não) da sentença pelo tribunal.

Desta forma, o réu pode tanto ser presumido culpado como presumido Inocente e isso em nada fere a Constituição Federal. Seria ilógico imaginarmos que o juiz, ao condenar, presume o réu Inocente. Não. Neste momento, a presunção é de culpa e, óbvio, ao absolver, a presunção é de Inocência."

(Direito Processual Penal. 17ª edição. Rio de Janeiro. Editora Lumen Júris.)

Por outro lado, ainda que se entenda que a prisão do acusado condenado em primeira instância seja uma medida cautelar, é de se acrescentar, ainda, que estamos diante de um novo título, ou seja, de uma sentença condenatória. Não obstante, permanecem presentes os mesmos motivos que justificaram a manutenção da prisão dos pacientes durante a instrução do processo.

Assim, analisando detidamente os autos, observa-se que as manutenções da segregação cautelar dos pacientes mostram-se necessárias para a garantia da ordem pública e conveniência da instrução criminal, restando satisfeitos, portanto, os requisitos autorizadores da prisão preventiva, nos termos do art. 312 do CPP.

Por oportuno, como ensina o doutrinador Guilherme de Souza Nucci, "A garantia da ordem pública desde ser visualizada pelo binômio gravidade da infração+ repercussão social". Ainda nas lições do autor,

"Entende-se pela expressão a necessidade de se manter a ordem na sociedade, que, em regra, é abalada pela prática de um delito. Se este for grave, de particular repercussão, com reflexos negativos e traumáticos na vida de muitos, propiciando àqueles que tomam conhecimento da sua realização um forte sentimento de impunidade e de Insegurança, cabe ao Judiciário determinar o recolhimento do agente". (Código de Processo Penal Comentado - 6. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007).

Assim, não restando comprovado nos autos que os pacientes padecem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de manifesto constrangimento ilegal, passível de ser sanado pela via estreita do *Habeas Corpus*, que possui cognição e instrução sumárias, voto no sentido de DENEGAR A ORDEM.

Ao que se me afigura, a fundamentação apresentada pelo magistrado primevo vincula-se essencialmente à gravidade abstrata do delito, deixando de apontar circunstâncias concretas do crime que justifiquem a excepcionalidade da medida. O extenso voto proferido em segundo grau remete apenas a entendimentos doutrinários referentes à cautelaridade da prisão depois da sentença, nada esclarecendo quanto à presença dos requisitos autorizadores da custódia.

Ainda que se verifique nos autos que os recorrentes foram apreendidos na posse de substância entorpecente de alta nocividade - 15 pedras de *crack* -, as instâncias precedentes em nenhum momento valeram-se de tal elemento para negar a liberdade aos acusados, não podendo este Superior Tribunal de Justiça invocar tais fundamentos para preencher lacunas.

Ao que se me afigura, debruçando-me sobre o caso em concreto, a prisão provisória não se sustenta, porque nitidamente desvinculada de qualquer elemento de cautelaridade.

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.

Dúvida não há, portanto, de que a liberdade, antes do trânsito em julgado, é a regra, não compactuando com a automática 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 resente 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 dos votos 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. A necessidade de fundamentação decorre do fato de 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vê-se, portanto, que se limitou as instâncias precedentes a ressaltar a gravidade abstrata do delito, levando em consideração, tão somente, elementos inerentes ao próprio tipo penal, sem indicar, contudo, elementos concretos aptos a justificar a imposição de prisão antes do trânsito em julgado.

Trata-se de verdadeira afronta à garantia da motivação das decisões judiciais a decisão que justifica a prisão de tal forma. Como medida extrema, dotada de absoluta excepcionalidade, deve ser a prisão provisória justificada em motivos concretos, e, ainda, que indiquem a necessidade cautelar da prisão, sob pena de violação à garantia da presunção de inocência.

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

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. SENTENÇA. NEGADO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. HEDIONDEZ E GRAVIDADE ABSTRATA DO CRIME. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. OCORRÊNCIA. FALTA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS SUFICIENTES A JUSTIFICAR A MEDIDA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. No presente mandamus, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso ordinário.

2. Hipótese em que se verifica flagrante ilegalidade a ser reconhecida. 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 que não se justifica ante a fundamentação inidônea.

3. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de 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.

(HC 276.783/MG, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 08/10/2013, DJe 17/10/2013)

.....
.....

FORMAÇÃO DE QUADRILHA E ABORTO PRATICADO POR TERCEIRO (UM CONSUMADO E OUTRO TENTADO). PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. PRETENDIDA REVOGAÇÃO. CUSTÓDIA ANTECIPADA BASEADA NA GRAVIDADE DOS FATOS CRIMINOSOS E NO CLAMOR SOCIAL. MENÇÃO GENÉRICA AOS PRESSUPOSTOS INSERTOS NO ART. 312 DO CPP.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA DA ORDEM CONSTRITIVA À LUZ DO ART. 312 DO CPP. PRINCÍPIO DA HOMOGENEIDADE. MEDIDA MAIS GRAVOSA QUE PROVÁVEL SANÇÃO A SER APLICADA NA HIPÓTESE DE CONDENAÇÃO. CONDIÇÕES PESSOAIS. FAVORABILIDADE. SEGREGAÇÃO INJUSTIFICADA E DESPROPORCIONAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. LIMINAR CONFIRMADA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Para que a prisão cautelar, que é medida de exceção, subsista, não basta que se indiquem abstratamente as hipóteses do art. 312 do CPP, devendo-se apontar os fatores concretos que levaram à sua decretação.

2. Há constrangimento ilegal quando a preventiva encontra-se fundada na gravidade genérica dos fatos denunciados, bem como na indignação da sociedade, dissociada de qualquer elemento concreto e individualizado que indicasse a indispensabilidade da prisão cautelar à luz do art. 312 do CPP.

3. De acordo com o princípio da homogeneidade, corolário do princípio da proporcionalidade, mostra-se ilegítima a prisão provisória quando a medida for mais gravosa que a própria sanção a ser possivelmente aplicada na hipótese de condenação, pois não se mostraria razoável manter-se alguém preso cautelarmente em "regime" muito mais rigoroso do que aquele que ao final eventualmente será imposto.

4. Tendo a paciente sido denunciada pela prática dos crimes previstos nos arts. 126 e 126 c/c art. 14, inciso II, e art. 288, todos do Código Penal, cujas penas máximas em abstrato alcançam, respectivamente, 4 (quatro) e 3 (três) anos de reclusão, mostra-se ofensivo ao princípio da homogeneidade mantê-la presa antecipadamente, haja vista ser plausível antever que o início do cumprimento da reprimenda, em caso de eventual condenação, se daria em modo menos rigoroso que o fechado.

5. Condições pessoais favoráveis, mesmo não sendo garantidoras de eventual direito à soltura, merecem ser devidamente valoradas.

PEDIDO DE EXTENSÃO. CORRÉUS. SIMILITUDE FÁTICO-PROCESSUAL. INCIDÊNCIA DO ART. 580 DO CPP. PLEITO DEFERIDO LIMINARMENTE. CONFIRMAÇÃO.

1. Verificada a identidade fático-processual entre a situação da paciente beneficiada com a revogação da prisão preventiva e os corréus requerentes, e que pleito não se encontra fundado em motivos de caráter pessoal, devida a aplicação do disposto no art. 580 do CPP.

2. *Habeas corpus* não conhecido, concedendo-se, contudo, a ordem de ofício para, confirmando a liminar anteriormente deferida, revogar a custódia preventiva da paciente, se por outro motivo não estiver presa, mantendo-se também a extensão da decisão aos corréus requerentes, GILBERTO TEIXEIRA DA CUNHA, JAQUELINE FRANCISCO DE SOUZA, ELIECIO GOMES DE ARAÚJO e AILTON BOTELHO.

(HC 213.830/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 13/08/2013, DJe 27/08/2013)

"PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PRISÃO PREVENTIVA. DECISÃO DO JUIZ SINGULAR BASEADA EM ELEMENTOS ABSTRATOS E GENÉRICOS. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 312 DO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CPP. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA.

1. A prisão preventiva não é incompatível com o princípio fundamental da presunção de inocência, desde que a aplicação da medida esteja alicerçada em sólidos elementos.

2. No caso, o decreto prisional encontra-se fundamentado em considerações de ordem genérica, não apontando nenhuma circunstância concreta, relativa ao paciente, que levasse à necessidade de sua segregação, a não ser a gravidade abstrata da acusação sobre ele recaída. A simples referência a expressões como 'preservação da ordem pública' e 'repercussão social', ou ainda menção ao risco de reiteração, desvinculadas de dados concretos, não legitimam a decretação da custódia cautelar.

3. Incumbe ao magistrado singular o dever de bem fundamentar suas decisões, não cabendo ao Tribunal estadual, notadamente em sede de *habeas corpus*, ação constitucional que visa tutelar exclusivamente os direitos do réu, inovar na fundamentação, sanando eventual vício cometido em primeira instância, a fim de justificar a necessidade da medida extrema. Precedentes.

4. Ordem concedida para, confirmando a liminar, garantir ao paciente o direito de responder ao processo em liberdade, ressalvada a possibilidade de nova prisão ou imposição das medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, se demonstrada sua necessidade."

(HC 207.717/CE, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 06/03/2012, DJe 22/03/2012)

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso ordinário a fim de que os recorrentes possam aguardar em liberdade o trânsito em julgado do Processo n.º 0024685-61.2012.8.13.0051, se por outro motivo não estiverem presos, sem prejuízo de que o Juízo *a quo*, de maneira fundamentada, examine se é caso de aplicar uma ou mais dentre as 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

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 38.726 - MG (2013/0200969-2)

VOTO-VENCIDO

A EXMA. SRA. MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE):

Sr. Presidente, há um ano que venho votando firme no entendimento de que quem responde a todo o processo preso deverá permanecer encarcerado. Inclusive o Ministro Rogerio Schietti Cruz fez uma observação, em outro processo idêntico a este da relatoria de V. Exa., que também se cuidava de tráfico.

Ademais, o decreto não está, assim, tão fundamentado, mas tem alguma motivação, no meu entender, suficiente para a sua manutenção. Inclusive, tive o cuidado de indexa-lo e ler atentamente a fim de formar melhor juízo.

Diante do referido decreto de prisão, e considerando que o Tribunal faz referência às diversas denúncias feitas antes da prisão e, sobretudo, Sr. Presidente, por se tratar de tráfico de drogas, divirjo do voto da Sra. Ministra Relatora e nego provimento ao recurso em *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 38.726 - MG (2013/0200969-2)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ: Sr. Presidente, de fato, quando o acusado responde ao processo preso, é natural, até lógico que assim continue, se persistirem os motivos que levaram o magistrado a decretar a prisão preventiva. Porém, há um pressuposto básico evidente: o de a decisão original ter sido fundamentada em dados concretos.

Todavia, a presente impetração tem como objeto uma daquelas decisões que - como costume sempre me referir - valem para todos os casos e, portanto, não valem para caso algum, porque laboram em argumentação bem genérica. Ora, todos sabemos que crime de tráfico de drogas é crime grave, que afeta a sociedade, que produz efeitos nefastos à saúde pública, que deve haver uma repressão maior etc. Quanto a isso, estamos todos de acordo.

Mas seria necessária fornecer alguns elementos concretos para dizer que este caso não é relativo a um tráfico qualquer, é um tráfico que exige que seu autor responda ao processo na condição de preso. Como isso não foi feito, pois a sentença simplesmente negou ao réu o direito de responder ao recurso de liberdade, configura-se o constrangimento ilegal.

Portanto, acompanho o voto da eminente Ministra Relatora, **dando provimento ao recurso em habeas corpus, para que o paciente possa aguardar em liberdade o trânsito em julgado.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2013/0200969-2

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 38.726 / MG

MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 10000130368491001

EM MESA

JULGADO: 07/11/2013

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR MENDES SOUSA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : DEISIANE APARECIDA ALVES FERREIRA (PRESA)

RECORRENTE : WASHINGTON DOS SANTOS FARIA (PRESO)

ADVOGADOS : PAULINO GONTIJO QUEIROZ CANÇADO

ALEXANDRE SIMÃO DE ARAÚJO E OUTRO(S)

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CORRÉU : ADIMAR GERALDO ANDRINO

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 maioria, deu provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Vencida a Sra. Ministra Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) que negava provimento ao recurso.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães e Rogerio Schietti Cruz votaram com a Sra. Ministra Relatora, quanto ao provimento do recurso.