



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 328.884 - SC (2015/0157585-9)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
R.P/ACÓRDÃO : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : FERNANDO BLOCKVEL (PRESO)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE GENÉRICA DO CRIME. FALTA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. FLAGRANTE ILEGALIDADE. EXISTÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA.

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*, existe manifesta ilegalidade pois a custódia provisória não se justifica ante a fundamentação inidônea, pautando-se fundamentalmente na gravidade abstrata do delito, estando ausentes os requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal.

3. Ordem concedida 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.

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, concedeu a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, que lavrará o acórdão, vencidos os Srs. Ministros Relator e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP). Votaram com a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente) e Rogerio Schietti Cruz.

Brasília, 1º de outubro de 2015(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 328.884 - SC (2015/0157585-9)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

PACIENTE : FERNANDO BLOCKVEL (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, no qual busca-se o direito de recorrer em liberdade, sob a alegativa de ausência de fundamentação idônea e requisitos autorizadores da prisão preventiva.

O paciente foi condenado pena de 2 anos e 4 meses de reclusão em regime semiaberto, pela prática do crime de tráfico de entorpecentes.

Liminar indeferida pela Ministra Vice-Presidente.

Prestadas as informações e ofertado parecer ministerial pelo não conhecimento e concessão da ordem de ofício para compatibilizar a prisão cautelar ao regime imposto na sentença.

Em consulta eletrônica, em 9/9/2015, verifica-se que os autos foram remetidos ao Tribunal *a quo* para julgamento do recurso de apelação.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 328.884 - SC (2015/0157585-9)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

A impetração ataca a sentença que assim dispôs quanto a negativa do direito de recorrer em liberdade (fls. 54/56):

" [...] 2.3. Deixo de conceder ao réu o direito de recorrer em liberdade, isso porque permaneceu segregado durante todo o desenrolar do processo e a prisão continua sendo necessária, nos termos do art. 312 do CPP, para garantia da ordem pública e para a aplicação da lei penal, pois o crime perpetrado é grave, afronta a paz e a tranquilidade do meio social, sendo imperiosa a prisão do agente para que a ordem pública seja mantida. Além disso, libertá-lo nesta fase processual traria insegurança social, isto sem falar na sensação de impunidade que tal conduta evidentemente criaria.

É que o crime de tráfico de drogas tem crescido em todas as regiões do Estado. Tal crime não se dá de forma isolada, sendo responsável pelo desencadeamento de inúmeros outros delitos, tais como furtos, roubos, estelionatos e homicídios. Nesse sentido:

[...]

3. Dispositivo:

Diante do exposto, **JULGO PROCEDENTE** o pedido contido na denúncia e **CONDENO** o réu FERNANDO BLOCKVEL, qualificado nos autos, à pena de **2 anos e 4 meses de reclusão, em regime semiaberto, e 272 dias-multa**, quantificada a unidade em 1130 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, por infração ao art. 33, caput, c/c o seu § 40, C/C o art. 40, III, ambos da Lei n. 11.343/06, c/c o art. 65, III, "d", do Código Penal.

Condeno o réu ao pagamento das custas processuais.

Nego ao réu o direito de recorrer em liberdade. [...]" (grifo no original)

Anteriormente, a prisão preventiva foi decretada sob os seguintes fundamentos (fls. 43/44):

"A autoridade policial prendeu em flagrante Fernando Blockvel pela prática, em tese, dos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes (art. 33 da Lei 11.343/06), por fatos ocorridos em 28/11/2014.

O auto observou as formalidades legais e constitucionais.

Quanto à situação de flagrância, observo que o conduzido foi detido quando encontrava-se, em um bar, na posse de 22 pedras de substância conhecida como crack. A apreensão ocorreu logo após a abordagem de dois usuários, que deixavam o bar, estavam na posse de substância semelhante e que apontaram o conduzido como o responsável pelo tráfico.

Legítima, assim, a prisão em flagrante.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

De outro lado, entendo ser o caso de converter a prisão em flagrante em prisão preventiva, na forma do art. 310, inc. II, combinado com o art. 312 do CPP.

De fato, o termo de apreensão, o laudo de constatação e as declarações do condutor, testemunhas e, especialmente, de dois usuários, indicam, em tese, a materialidade do delito atribuído ao conduzido. Há, ainda, elementos suficientes quanto à autoria imputada, considerando que as drogas foram apreendidas na posse do conduzido, logo após ele ter vendida droga semelhante para dois usuários. Há elementos convincentes que apontam que a substância encontrada seria destinada ao comércio ilícito.

A medida excepcional é necessária para garantir a ordem pública, evitando que o conduzido, em liberdade, encontre estímulos à reiteração da prática de crime de tráfico ilícito de entorpecentes, considerando que a venda ocorria em um bar, acessível ao público em geral. Necessário, pois, impedir a reiteração do crime da mesma natureza. - Diante deste quadro, de forma excepcional, considerando a existência de elementos suficientes da materialidade e autoria, sendo inadequadas as medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP e não sendo possível a concessão da liberdade provisória, a manutenção da segregação cautelar é medida que se impõe.

Ante o exposto, HOMOLOGO a prisão em flagrante de FERNANDO BLOCKVEL e converto a mesma em PRISÃO PREVENTIVA, mantendo o conduzido segregado no local onde se encontram. [...]"

Vê-se que a sentença condenatória apenas reiterou os fundamentos apresentados no decreto de prisão preventiva que fundou-se na natureza, quantidade e circunstâncias da droga apreendida, afirmando o magistrado que o conduzido foi detido quando encontrava-se, em um bar, na posse de 22 pedras de substância conhecida como crack. A apreensão ocorreu logo após a abordagem de dois usuários, que deixavam o bar, estavam na posse de substância semelhante e que apontaram o conduzido como o responsável pelo tráfico.

Efetivamente, esta Corte tem compreendido que a motivação apresentada é suficiente para justificar a manutenção da prisão cautelar.

Inobstante a gravidade concreta evidenciada, é assente nesta Corte Superior o entendimento de que é necessário adequar a prisão processual ao regime de execução estabelecido. Confira-se:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS . ROUBO MAJORADO. CONCURSO DE AGENTES E EMPREGO DE ARMA. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. AVENTADA NULIDADE DA DECRETAÇÃO DE OFÍCIO DA CONSTRIÇÃO. QUESTÃO NÃO DEBATIDA NO ACÓRDÃO COMBATIDO. SUPRESSÃO. SUPERVENIÊNCIA DE CONDENAÇÃO. MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. PERICULOSIDADE SOCIAL DOS ENVOLVIDOS. RÉ QUE PERMANECEU PRESA DURANTE TODA A INSTRUÇÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CRIMINAL. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. INSUFICIÊNCIA. REGIME INICIAL SEMIABERTO. AUSÊNCIA DE INCOMPATIBILIDADE COM A CONSTRIÇÃO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO DA CUSTÓDIA COM O MODO DE EXECUÇÃO FIXADO. COAÇÃO ILEGAL EM PARTE EVIDENCIADA. RECLAMO EM PARTE CONHECIDO E NESSA EXTENSÃO IMPROVIDO. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. [...]

4. Indevida a aplicação de cautelares diversas quando a segregação encontra-se justificada na gravidade concreta do crime e no risco de reiteração criminosa.

5. Não é razoável manter o réu constricto durante o desenrolar da ação penal, diante da persistência dos motivos que ensejaram a prisão preventiva, e, por fim, libertá-lo apenas porque foi agraciado com regime de execução diverso do fechado, permitindo-lhe que, solto, ou mediante algumas condições, aguarde o trânsito em julgado da condenação.

6. Necessário, contudo, adequar a segregação com o modo de execução intermediário aplicado, sob pena de estar-se impondo ao condenado modo mais gravoso tão somente pelo fato de ter optado pela interposição de apelo.

7. Recurso em parte conhecido e, nessa extensão, improvido, concedendo-se, contudo, a ordem de habeas corpus de ofício, apenas para determinar que a recorrente aguarde o julgamento de eventual apelação no modo semiaberto de execução. (RHC n. 53.576/MG - unanimidade - 5ªT - Rel. Min. Jorge Mussi, Dje 21/5/2015) (Grifo nosso)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS . GESTÃO FRAUDULENTA, EVASÃO DE DIVISAS E FORMAÇÃO DE QUADRILHA. PRISÃO PREVENTIVA. POSTERIOR SENTENÇA CONDENATÓRIA. APELAÇÃO JULGADA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR MANTIDA. GRAVIDADE DO CRIME. MODUS OPERANDI DELITIVO. RENITÊNCIA CRIMINOSA. RÉU ESTRANGEIRO. RESIDÊNCIA EM SEU PAÍS NATAL. ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL SEMIABERTO. INCOMPATIBILIDADE COM A CUSTÓDIA CAUTELAR. NÃO OCORRÊNCIA. PRESSUPOSTOS DA MEDIDA EXTREMA PRESENTES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. NÃO INCIDÊNCIA. ORDEM DENEGADA. [...]

3. A manutenção da custódia cautelar afigura-se possível ainda que fixado o regime inicial semiaberto, eis que os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal encontram-se hígidos, **sendo determinado pelo Colegiado a quo, quando efetivado o mandado prisional, o recolhimento de pronto no regime carcerário estipulado no édito condenatório.** 4. Ordem denegada. (. (Grifo nosso)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, havendo sentença condenatória estabelecendo regime de cumprimento em meio semiaberto, ou seja, mais brando que a prisão processual em meio fechado, constata-se o constrangimento ilegal à justificar a concessão da ordem de ofício.

Necessário, portanto, adequar a segregação aqui discutida com o modo de execução em meio semiaberto estabelecido na sentença, sob pena de estar-se impondo modo mais gravoso tão somente pelo fato do acusado ter optado por recorrer da condenação.

Ante o exposto, voto por denegar a ordem de *habeas corpus*, concedendo-se, contudo, a ordem de ofício, para determinar que a prisão seja cumprida no regime estabelecido na sentença condenatória, salvo se por outro motivo estiver preso em regime mais gravoso.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 328.884 - SC (2015/0157585-9)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : FERNANDO BLOCKVEL (PRESO)

VOTO-VENCEDOR

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Ao sumariar este feito, o eminente Ministro Nefi Cordeiro fê-lo nestes termos:

"Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, no qual busca-se o direito de recorrer em liberdade, sob a alegativa de ausência de fundamentação idônea e requisitos autorizadores da prisão preventiva.

O paciente foi condenado pena de 2 anos e 4 meses de reclusão em regime semiaberto, pela prática do crime de tráfico de entorpecentes.

Liminar indeferida pela Ministra Vice-Presidente.

Prestadas as informações e ofertado parecer ministerial pelo não conhecimento e concessão da ordem de ofício para compatibilizar a prisão cautelar ao regime imposto na sentença.

Em consulta eletrônica, em 9/9/2015, verifica-se que os autos foram remetidos ao Tribunal *a quo* para julgamento do recurso de apelação.

É o relatório."

O *mandamus* restou denegado pelo ilustre relator, que concedeu *habeas corpus* de ofício apenas para determinar que a prisão seja cumprida no regime estabelecido na sentença condenatória, salvo se por outro motivo o paciente estivesse preso em regime mais gravoso. Confira-se a motivação exarada no voto:

"A impetração ataca a sentença que assim dispôs quanto a negativa do direito de recorrer em liberdade (fls. 54/56):

'[...] 2.3. Deixo de conceder ao réu o direito de recorrer em liberdade, isso porque permaneceu segregado durante todo o desenrolar do processo e a prisão continua sendo necessária, nos termos do art. 312 do CPP, para garantia da ordem pública e para a aplicação da lei penal, pois o crime perpetrado é grave, afronta a paz e a tranquilidade do meio social, sendo imperiosa a prisão do agente para que a ordem pública seja mantida. Além disso, libertá-lo nesta fase processual traria insegurança social, isto sem falar na sensação de impunidade que tal conduta evidentemente criaria.

É que o crime de tráfico de drogas tem crescido em todas as regiões do Estado. Tal crime não se dá de forma isolada, sendo responsável pelo desencadeamento de inúmeros outros delitos, tais como furtos, roubos, estelionatos e homicídios. Nesse sentido:

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Dispositivo:

Diante do exposto, **JULGO PROCEDENTE** o pedido contido na denúncia e **CONDENO** o réu FERNANDO BLOCKVEL, qualificado nos autos, à pena de **2 anos e 4 meses de reclusão, em regime semiaberto, e 272 dias-multa**, quantificada a unidade em 1130 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, por infração ao art. 33, caput, c/c o seu § 40, C/C o art. 40, III, ambos da Lei n. 11.343/06, c/c o art. 65, III, "d", do Código Penal.

Condeno o réu ao pagamento das custas processuais.

Nego ao réu o direito de recorrer em liberdade. [...] (grifo no original)

Anteriormente, a prisão preventiva foi decretada sob os seguintes fundamentos (fls. 43/44):

'A autoridade policial prendeu em flagrante Fernando Blockvel pela prática, em tese, dos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes (art. 33 da Lei 11.343/06), por fatos ocorridos em 28/11/2014.

O auto observou as formalidades legais e constitucionais.

Quanto à situação de flagrância, observo que o conduzido foi detido quando encontrava-se, em um bar, na posse de 22 pedras de substância conhecida como crack. A apreensão ocorreu logo após a abordagem de dois usuários, que deixavam o bar, estavam na posse de substância semelhante e que apontaram o conduzido como o responsável pelo tráfico.

Legítima, assim, a prisão em flagrante.

De outro lado, entendo ser o caso de converter a prisão em flagrante em prisão preventiva, na forma do art. 310, inc. II, combinado com o art. 312 do CPP.

De fato, o termo de apreensão, o laudo de constatação e as declarações do condutor, testemunhas e, especialmente, de dois usuários, indicam, em tese, a materialidade do delito atribuído ao conduzido. Há, ainda, elementos suficientes quanto à autoria imputada, considerando que as drogas foram apreendidas na posse do conduzido, logo após ele ter vendida droga semelhante para dois usuários. Há elementos convincentes que apontam que a substância encontrada seria destinada o comércio ilícito.

A medida excepcional é necessária para garantir a ordem pública, evitando que o conduzido, em liberdade, encontre estímulos à reiteração da prática de crime de tráfico ilícito de entorpecentes, considerando que a venda ocorria em um bar, acessível ao público em geral. Necessário, pois, impedir a reiteração do crime da mesma natureza. - Diante deste quadro, de forma excepcional, considerando a existência de elementos suficientes da materialidade e autoria, sendo inadequadas as medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP e não sendo possível a concessão da liberdade provisória, a manutenção da segregação cautelar é medida que se impõe.

Ante o exposto, HOMOLOGO a prisão em flagrante de FERNANDO BLOCKVEL e converto a mesma em PRISÃO PREVENTIVA, mantendo o conduzido segregado no local onde se encontram. [...]

Vê-se que a sentença condenatória apenas reiterou os fundamentos apresentados no decreto de prisão preventiva que fundou-se na natureza, quantidade e circunstâncias da droga apreendida, afirmando o magistrado que *o conduzido foi detido quando encontrava-se, em um bar, na posse de*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

22 pedras de substância conhecida como crack. A apreensão ocorreu logo após a abordagem de dois usuários, que deixavam o bar, estavam na posse de substância semelhante e que apontaram o conduzido como o responsável pelo tráfico.

Efetivamente, esta Corte tem compreendido que a motivação apresentada é suficiente para justificar a manutenção da prisão cautelar.

Inobstante a gravidade concreta evidenciada, é assente nesta Corte Superior o entendimento de que é necessário adequar a prisão processual ao regime de execução estabelecido. Confira-se:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS . ROUBO MAJORADO. CONCURSO DE AGENTES E EMPREGO DE ARMA. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. AVENTADA NULIDADE DA DECRETAÇÃO DE OFÍCIO DA CONSTRIÇÃO. QUESTÃO NÃO DEBATIDA NO ACÓRDÃO COMBATIDO. SUPRESSÃO. SUPERVENIÊNCIA DE CONDENAÇÃO. MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. PERICULOSIDADE SOCIAL DOS ENVOLVIDOS. RÉ QUE PERMANECEU PRESA DURANTE TODA A INSTRUÇÃO CRIMINAL. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. INSUFICIÊNCIA. REGIME INICIAL SEMIABERTO. **AUSÊNCIA DE INCOMPATIBILIDADE COM A CONSTRIÇÃO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO DA CUSTÓDIA COM O MODO DE EXECUÇÃO FIXADO.** COAÇÃO ILEGAL EM PARTE EVIDENCIADA. RECLAMO EM PARTE CONHECIDO E NESSA EXTENSÃO IMPROVIDO. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. [...]

4. Indevida a aplicação de cautelares diversas quando a segregação encontra-se justificada na gravidade concreta do crime e no risco de reiteração criminosa.

5. Não é razoável manter o réu constrito durante o desenrolar da ação penal, diante da persistência dos motivos que ensejaram a prisão preventiva, e, por fim, libertá-lo apenas porque foi agraciado com regime de execução diverso do fechado, permitindo-lhe que, solto, ou mediante algumas condições, aguarde o trânsito em julgado da condenação.

6. Necessário, contudo, adequar a segregação com o modo de execução intermediário aplicado, sob pena de estar-se impondo ao condenado modo mais gravoso tão somente pelo fato de ter optado pela interposição de apelo.

7. Recurso em parte conhecido e, nessa extensão, improvido, concedendo-se, contudo, a ordem de habeas corpus de ofício, apenas para determinar que a recorrente aguarde o julgamento de eventual apelação no modo semiaberto de execução. (RHC n. 53.576/MG - unanimidade - 5ª T - Rel. Min. Jorge Mussi, Dje 21/5/2015) (Grifo nosso)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS . GESTÃO FRAUDULENTA, EVASÃO DE DIVISAS E FORMAÇÃO DE QUADRILHA. PRISÃO PREVENTIVA. POSTERIOR SENTENÇA CONDENATÓRIA. APELAÇÃO JULGADA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR MANTIDA. GRAVIDADE DO CRIME. MODUS OPERANDI DELITIVO. RENITÊNCIA CRIMINOSA. RÉU ESTRANGEIRO. RESIDÊNCIA EM SEU PAÍS NATAL. ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MEDIDA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL SEMIABERTO. INCOMPATIBILIDADE COM A CUSTÓDIA CAUTELAR. NÃO OCORRÊNCIA. PRESSUPOSTOS DA MEDIDA EXTREMA PRESENTES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. NÃO INCIDÊNCIA. ORDEM DENEGADA. [...]

3. A manutenção da custódia cautelar afigura-se possível ainda que fixado o regime inicial semiaberto, eis que os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal encontram-se hígidos, **sendo determinado pelo Colegiado a quo, quando efetivado o mandado prisional, o recolhimento de pronto no regime carcerário estipulado no édito condenatório**. 4. Ordem denegada. (. (Grifo nosso)

Assim, havendo sentença condenatória estabelecendo regime de cumprimento em meio semiaberto, ou seja, mais brando que a prisão processual em meio fechado, constata-se o constrangimento ilegal à justificar a concessão da ordem de ofício.

Necessário, portanto, adequar a segregação aqui discutida com o modo de execução em meio semiaberto estabelecido na sentença, sob pena de estar-se impondo modo mais gravoso tão somente pelo fato do acusado ter optado por recorrer da condenação.

Ante o exposto, voto por denegar a ordem de *habeas corpus*, concedendo-se, contudo, a ordem de ofício, para determinar que a prisão seja cumprida no regime estabelecido na sentença condenatória, salvo se por outro motivo estiver preso em regime mais gravoso."

Apesar dos judiciosos argumentos lançados pelo preclaro relator, dissenti no tocante à concessão da ordem, nos termos do pretendido pela defesa, por entender que merece acolhida a tese defendida na impetração. Esta Ministra fê-lo com espreque na fundamentação que segue.

Verifica-se que foi imposta e mantida a custódia provisória, essencialmente, em razão da gravidade genérica do delito e ilações sobre a reiteração delitiva. Destacou-se, ainda, a necessidade de se garantir a ordem pública.

Ora, há de ver que declinar, unicamente, tais dados, sem respaldo em circunstâncias colhidas da situação concreta, não se constituem elementos aptos a ensejar a prisão provisória.

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 determinação/manutenção de encarceramento. Pensar-se diferentemente seria como estabelecer uma gradação no estado de inocência



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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.

Vê-se, portanto, que no decreto segregatório limitou-se o magistrado a ressaltar a gravidade genérica do delito, reportando-se aos elementos do próprio tipo penal, sem indicar, contudo, qualquer elemento concreto, inerente à conduta do acusado, a justificar a imposição de prisão antes do trânsito em julgado.

Ademais, embora o juiz singular tenha declinado a quantidade de droga apreendida, constata-se que somente assim procedeu para enaltecer a autoria e materialidade delitiva e não para supedanejar o decreto constritivo.

Nem mesmo se diga que a prática do delito de tráfico *per si* obsta a liberdade, eis que não se presta a embasar ilações sobre reiteração delitiva, sem o devido respaldo na concretude.

De fato, a fundamentação empregada na decisão segregatória é vaga, mesma pecha encontrada no édito condenatório, ao manter-se a custódia cautelar (fls. 54/55). Acrescente-se que o réu foi condenado à pena de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, no regime inicial semiaberto, mais 272 (duzentos e setenta e dois) dias-multa (fl. 55), estando segregado desde 28.11.2014 (fl. 21).

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.

Assim, não havendo a indicação de elementos específicos do caso que, concretamente, apontem a necessidade da medida cautelar, não pode subsistir o *decisum*, por falta de motivação idônea.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

"*HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. *PERICULUM LIBERTATIS*. INDICAÇÃO NECESSÁRIA. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. 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 Código de Processo Penal.

2. A prisão provisória se mostra legítima e compatível com a presunção de inocência somente se adotada mediante decisão suficientemente motivada, em caráter excepcional. 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, decorrentes dos elevados índices de violência urbana.

3. Carece de motivação válida a prisão cautelar do paciente, pois amparada tão somente em argumentos genéricos acerca da gravidade do crime de tráfico de drogas, dissociada de qualquer elemento real que indique a necessidade da restrição antecipada da liberdade do agente.

4. *Habeas corpus* concedido para que o paciente aguarde em liberdade o trânsito em julgado da ação penal, se por outro motivo não estiver preso, 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 293.069/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 05/12/2014)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. APREENSÃO DE 6, 69G (SEIS GRAMAS E SESENTA E NOVE DECIGRAMAS) DE CRACK. PENA FIXADA EM 02 (DOIS) ANOS E 06 (SEIS) MESES DE RECLUSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DA OBRIGATORIEDADE DE IMPOSIÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO (STF, HC N. 111.840). DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. As Turmas que compõem a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmaram o entendimento de não ser admissível *habeas corpus* impetrado em substituição aos recursos previstos nos incisos II e III do art.105 da Constituição da República (Quinta Turma, HC n. 277.152, Min. Jorge Mussi; HC n. 239.999, Min. Laurita Vaz; Sexta Turma, HC n. 275.352, Min. Maria Thereza de Assis Moura). No entanto, por força de norma cogente nela contida (art. 5º, inc. LXVIII) e também no Código de Processo Penal (art. 654, § 2º), cumpre aos tribunais 'expedir de ofício ordem de *habeas corpus*, quando, no curso de processo, verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal'.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. 'Diante da declaração de inconstitucionalidade do art. 2.º, § 1.º, da Lei n.º 8.072/90, com redação dada pela Lei n.º 11.464/07, pelo Supremo Tribunal Federal, não é mais possível fixar o regime prisional fechado com base no mencionado dispositivo. Deve-se utilizar, para a fixação do regime inicial de cumprimento de pena, a norma do art. 33, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal e as Súmulas 440 do Superior Tribunal de Justiça e 719 do Supremo Tribunal Federal' (HC n. 277.310/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 02/09/2014).

3. 'Nem a gravidade abstrata do delito, nem a natureza hedionda do tráfico de drogas, tampouco a simples referência à perniciosidade social do crime e a meras conjecturas, sem nenhuma menção a fatores reais de cautelaridade, servem de motivação idônea para a manutenção da prisão preventiva do réu' (HC n. 288.589/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 25/04/2014; HC n. 277.798/SP, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 16/12/2013; HC n. 258.727/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 12/05/2014).

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para: a) estabelecer o regime aberto para cumprimento inicial da pena; b) permitir que o paciente aguarde em liberdade o trânsito em julgado da condenação, se por outro motivo não estiver preso."

(HC 286.139/DF, Rel. Ministro NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC), QUINTA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 10/10/2014)

"Processo de competência do júri (caso). Prisão preventiva (caráter provisório). Fundamentação (falta).

1. A prisão provisória só há de ser imposta por meio de decisão fundamentada, por exemplo, no caso da preventiva, o despacho (ou a decisão) que a decretar 'será sempre fundamentado'.

2. Tal é o que, de igual sorte, acontecerá com a decisão que, ao receber a denúncia, decreta a prisão preventiva, se e quando o juiz entender que, recolhido à prisão, o réu haverá de aguardar o julgamento pelo tribunal do júri.

3. Tratando-se de decisão (que fez recair prisão provisória sobre o réu) sem suficiente fundamentação, é de se reconhecer, daí, que o paciente sofre a coação ensejadora do *habeas corpus*.

4. Ordem concedida."

(HC 77.409/MG, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 07/02/2008, DJe 22/09/2008)

"*HABEAS CORPUS*. DIREITO PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. PRESERVAÇÃO. SENTENÇA DE PRONÚNCIA. FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA.

1. A fundamentação das decisões do Poder Judiciário, tal como resulta da letra do inciso IX do artigo 93 da Constituição da República, é condição absoluta de sua validade e, portanto, pressuposto da sua eficácia, substanciando-se na definição suficiente dos fatos e do direito que a sustentam, de modo a certificar a realização da hipótese de incidência da norma e os efeitos dela resultantes.

2. A falta de demonstração, efetiva e concreta, das causas legais da prisão preventiva, caracteriza constrangimento ilegal manifesto, tal como



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ocorre quando o Juiz se limita a invocar a necessidade de garantir a ordem pública, sem base, contudo, em qualquer fato concreto.

3. O decreto de prisão preventiva há de substanciar-se no fato-crime e no homem-autor concretos, não bastando, como não basta, a invocação da gravidade abstrata do crime.

4. Ordem concedida."

(HC 80.870/PR, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 29/11/2007, DJ 11/02/2008 p. 1)

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ESTELIONATO. 1. PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA. NEGATIVA. FALTA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. NECESSIDADE DA MEDIDA PARA A APLICAÇÃO DA LEI PENAL E PARA ACAUTELAMENTO DA ORDEM PÚBLICA. 2. NÃO CARACTERIZAÇÃO. 3. ORDEM CONCEDIDA.

1. Ilegal é a prisão mantida por força de decisão calcada em meras suposições, sem indicar elementos concretos a justificar a medida.

2. Falta de demonstração de residência fixa e de emprego lícito e a gravidade genérica de delito não são fundamentos suficientes para a perenização da custódia cautelar, destinada à aplicação da lei penal e à garantia da ordem pública. Precedentes.

3. *Habeas corpus* acolhido para conceder liberdade provisória ao paciente, mediante a assinatura de termo de compromisso de comparecimento a todos os atos do processo."

(HC 140.693/MS, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 09/11/2010, DJe 29/11/2010)

"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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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)

Nesse panorama, forçoso é o reconhecimento de patente ilegalidade na espécie.

Diante do exposto, sem qualquer desdouro à fundamentação do ínclito relator, **concedo** a ordem a fim de que o paciente possa aguardar em liberdade o trânsito em julgado da Ação Penal n.º 0139043-94.2014.8.24.0008, da 3.ª Vara Criminal da Comarca de Blumenau/SC, 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

HABEAS CORPUS Nº 328.884 - SC (2015/0157585-9)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Srs. Ministros, também entendo que não há fundamento.

Acompanhando a divergência, **concedo** a ordem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0157585-9

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 328.884 / SC

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 01390439420148240008 1390439420148240008 20150299964 29914000795

EM MESA

JULGADO: 01/10/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Relatora para Acórdão

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **CARLOS FREDERICO SANTOS**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE	: FERNANDO BLOCKVEL (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 maioria, concedeu a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, que lavrará o acórdão, vencidos os Srs. Ministros Relator e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP).

Votaram com a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente) e Rogerio Schietti Cruz.