



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 312.022 - SP (2014/0334694-9)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
IMPETRANTE : DAVID MARTINS
ADVOGADO : DAVID MARTINS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ROZILDA APARECIDA DA SILVA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. SÚMULA N. 691 DO STF. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. *PERICULUM LIBERTATIS*. INDICAÇÃO NECESSÁRIA. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. CORRÉU. SITUAÇÃO FÁTICO-PROCESSUAL IDÊNTICA. EXTENSÃO, DE OFÍCIO, DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. ORDEM CONCEDIDA.

1. Este Superior Tribunal tem se orientado pela possibilidade de mitigação do entendimento consolidado na Súmula n. 691 do STF, em homenagem ao princípio da economia processual, possibilitando o processamento do *habeas corpus* quando, comprovada a superveniência de julgamento final do *writ* originário, o teor do acórdão proferido, em contraposição ao exposto na impetração, faz as vezes de ato coator, exatamente como no caso dos autos.

2. 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 CPP.

3. Assim, a prisão provisória mostra-se legítima e compatível com a presunção de inocência somente se adotada em caráter excepcional, mediante decisão suficientemente motivada. 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.

4. O Juiz de primeiro grau, ao converter a prisão em flagrante da paciente em preventiva, invocou apenas elementos inerentes ao próprio tipo penal em tese violado (como o caráter hediondo do crime de tráfico de drogas) e nos malefícios sociais gerados pelo delito de narcotráfico à sociedade como um todo. Deixou, no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

entanto, de apontar elementos concretos que, efetivamente, evidenciassem que a acusada, solta, pudesse colocar em risco a ordem pública ou a ordem econômica, ou mesmo se furtar à aplicação da lei penal.

5. Uma vez que o corréu encontra-se em situação fático-processual idêntica à da paciente, visto que a decisão que converteu a prisão em flagrante dos acusados em preventiva foi a mesma para ambos, devem ser-lhe estendidos os efeitos dessa decisão, nos termos do art. 580 do Código de Processo Penal.

6. Ordem concedida para, tornando definitivos os efeitos da liminar anteriormente deferida, revogar a prisão preventiva da paciente, decretada no Processo n. 2036/2014, e permitir-lhe aguardar em liberdade o trânsito em julgado, se por outro motivo não estiver presa. 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 da Lei n. 12.403/2011, visto que não preclui o poder judicial de prover as exigências cautelares do caso concreto, dada a provisoriedade que caracteriza as medidas cautelares em geral, sujeitas à permanente avaliação do julgador quanto a sua adequação e sua necessidade. De ofício, estendidos os efeitos dessa decisão ao corréu Geraldo Fernandes da Silva.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, conceder a ordem de habeas corpus , com extensão ao corréu Geraldo Fernandes da Silva, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 24 de março de 2015

Ministro Rogerio Schietti Cruz
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 312.022 - SP (2014/0334694-9)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

IMPETRANTE : DAVID MARTINS

ADVOGADO : DAVID MARTINS

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : ROZILDA APARECIDA DA SILVA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (RELATOR):

ROZILDA APARECIDA DA SILVA, paciente neste *habeas corpus*, estaria sofrendo constrangimento ilegal no seu direito de locomoção, em decorrência de decisão proferida por Desembargador do **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, que indeferiu a liminar do HC n. 2220950-27.2014.8.26.0000.

Depreende-se dos autos que, em 2/11/2014, a paciente foi presa em flagrante, pela suposta prática dos delitos descritos nos arts. 33 e 35 da Lei n. 11.343/2006 e, posteriormente, a custódia foi convertida em preventiva.

O impetrante sustenta a ocorrência de constrangimento ilegal, ao argumento de que não está configurada nenhuma das hipóteses autorizadoras da prisão preventiva, previstas no art. 312 do Código de Processo Penal.

Considera que a decisão de primeiro grau "se fundamentou unicamente na gravidade abstrata do delito" (fl. 22) e destaca que a paciente é primária, ostenta bons antecedentes, possui residência fixa e ocupação lícita.

Por fim, menciona que a paciente é portadora da doença artrite reumatoide (fl. 50) e que ainda não foram fornecidos os medicamentos necessários no estabelecimento prisional onde se encontra custodiada.

Requer a concessão da ordem, para que seja revogada a prisão preventiva da paciente.

A liminar foi por mim **deferida**, nos termos da decisão de fls. 84-88.

Informações prestadas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *habeas corpus*.

Em consulta processual realizada na página eletrônica do TJSP, verifico que ainda não sobreveio a prolação de sentença nos autos da ação penal objeto deste *writ* (Processo n. 0045239-88.2014.8.26.0114).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 312.022 - SP (2014/0334694-9) EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. SÚMULA N. 691 DO STF. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. *PERICULUM LIBERTATIS*. INDICAÇÃO NECESSÁRIA. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. CORRÉU. SITUAÇÃO FÁTICO-PROCESSUAL IDÊNTICA. EXTENSÃO, DE OFÍCIO, DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. ORDEM CONCEDIDA.

1. Este Superior Tribunal tem se orientado pela possibilidade de mitigação do entendimento consolidado na Súmula n. 691 do STF, em homenagem ao princípio da economia processual, possibilitando o processamento do *habeas corpus* quando, comprovada a superveniência de julgamento final do *writ* originário, o teor do acórdão proferido, em contraposição ao exposto na impetração, faz as vezes de ato coator, exatamente como no caso dos autos.

2. 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 CPP.

3. Assim, a prisão provisória mostra-se legítima e compatível com a presunção de inocência somente se adotada em caráter excepcional, mediante decisão suficientemente motivada. 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.

4. O Juiz de primeiro grau, ao converter a prisão em flagrante da paciente em preventiva, invocou apenas elementos inerentes ao próprio tipo penal em tese violado (como o caráter hediondo do crime de tráfico de drogas) e nos malefícios sociais gerados pelo delito de narcotráfico à sociedade como um todo. Deixou, no entanto, de apontar elementos concretos que, efetivamente, evidenciassem que a acusada, solta, pudesse colocar em risco a ordem pública ou a ordem econômica, ou mesmo se furtar à aplicação da lei penal.

5. Uma vez que o corrêu encontra-se em situação fático-processual idêntica à da paciente, visto que a decisão que converteu a prisão em flagrante dos acusados em preventiva foi a mesma para ambos,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

devem ser-lhe estendidos os efeitos dessa decisão, nos termos do art. 580 do Código de Processo Penal.

6. Ordem concedida para, tornando definitivos os efeitos da liminar anteriormente deferida, revogar a prisão preventiva da paciente, decretada no Processo n. 2036/2014, e permitir-lhe aguardar em liberdade o trânsito em julgado, se por outro motivo não estiver presa. 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 da Lei n. 12.403/2011, visto que não preclui o poder judicial de prover as exigências cautelares do caso concreto, dada a provisoriedade que caracteriza as medidas cautelares em geral, sujeitas à permanente avaliação do julgador quanto a sua adequação e sua necessidade. De ofício, estendidos os efeitos dessa decisão ao corréu Geraldo Fernandes da Silva.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

I.

Certo é que as matérias aventadas nesta ordem de *habeas corpus* não foram objeto de análise pelo Tribunal *a quo*, o que impediria sua admissão, sob pena de incidir-se na indevida supressão de instância. Isso porque, segundo o enunciado da Súmula n. 691 do Supremo Tribunal Federal, plenamente adotada por esta Corte Superior de Justiça, não é possível a utilização de *habeas corpus* contra decisão de relator que, em *writ* impetrado perante o tribunal de origem, indefere o pedido de liminar, salvo em casos de flagrante ilegalidade ou teratologia jurídica da decisão impugnada, sob pena de supressão de instância.

A propósito, confira-se: "Não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de *habeas corpus* impetrado contra decisão do relator que, em *habeas corpus* requerido a Tribunal Superior, indefere a liminar."

Assim, conforme salientado, o referido impeditivo é ultrapassado tão somente em casos excepcionais, nos quais a ilegalidade é tão flagrante que não escapa à pronta percepção do julgador.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A jurisprudência desta Corte Superior é remansosa nesse sentido. Ilustrativamente: **AgRg no HC n. 242.650/SP**, Rel. **Ministra Assusete Magalhães**, 6ª T., DJe 17/4/2013.

Em consulta processual realizada na página eletrônica do TJSP, verifico que **ainda não sobreveio** o julgamento final do *habeas corpus* lá impetrado e que foi reiterado o pedido de informações ao Juízo de primeiro grau em 26/2/2015. Desse modo, entendo devida, no caso, a superação do óbice contido no Enunciado Sumular n. 691 do STF, porquanto persiste o constrangimento ilegal à liberdade de locomoção da paciente.

II.

O Juiz de primeiro grau converteu a prisão em flagrante da paciente em preventiva pelos seguintes fundamentos (fls. 62-63):

- 1 - A ordem pública não é senão o estado em que o cidadão pode viver em paz, exercendo plenamente os direitos que lhe são assegurados constitucionalmente, dentre os quais se insere a segurança.
- 2 - Parece-me inquestionável que o tráfico de drogas é uma das práticas que mais atentam contra ela e, conseqüentemente, a paz social, pois pressupõe um encadeamento de crimes. Inexiste dúvida de que, em última instância, é levado a efeito por poderosas organizações criminosas que não se intimidam, mas intimidam, afrontam e solapam as estruturas e os valores do Estado democrático, em relação ao qual estão sempre à frente.
- 3 - Atônitos, os cidadãos de bem constatarem que tal atividade só tem crescido no país, que, lamentavelmente, pelos mais diversos motivos, mostra-se cada vez mais permissivo a ela, que então grassa por todos os lados.
- 4 - Esta leniência tem comprometido de modo definitivo o futuro de parcela significativa da população, sobretudo de jovens que, sem educação e orientação adequadas, ingressam no terreno movediço das drogas e dele não conseguem se libertar, sendo então envolvidos pelo mundo do crime.
- 5 - Tenho, pois, que o crime de tráfico de drogas, não por acaso equiparado a hediondo, deve receber tratamento especial, como lhe dedicou o legislador, que vedou uma série de benefícios aos seus autores, vedações que lamentavelmente tem sido cada vez mais mitigadas por parte da jurisprudência denominada garantista, que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

privilegia as garantias individuais em detrimento, ao meu ver, da segurança, da ordem pública, da paz social e do próprio Estado democrático.

6 - Por tudo isso, e por não vislumbrar qualquer vício na prisão em flagrante dos autuados, sobre quem recaem indícios veementes de terem cometido o delito em questão, converto-a em preventiva, nos termos do disposto no artigo 310, II do Código de Processo Penal, fazendo-o em prol da ordem pública.

Contra essa decisão a defesa ingressou com remédio constitucional no Tribunal de origem, cuja liminar foi **indeferida** "porque ausentes os pressupostos autorizadores de sua concessão". Na ocasião, acrescentou a Corte estadual que "não se mostra manifesto o constrangimento ilegal para que a questão possa ser, desde logo, resolvida nesta cognição sumária" (fl. 59).

III.

A jurisprudência desta Corte Superior é remansosa no sentido de que "toda custódia imposta antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória exige concreta fundamentação, nos termos do disposto no artigo 312 do Código de Processo Penal" (**RHC n. 47.588/PB**, Rel. **Ministra Maria Thereza de Assis Moura**, 6ª T., DJe 4/8/2014).

Isso significa dizer que, **para submeter alguém à prisão cautelar, é cogente a fundamentação concreta, sob as balizas do art. 312 do CPP**, o que afasta a invocação da mera gravidade abstrata do delito ou o recurso a afirmações vagas e descontextualizadas de que a prisão é necessária para garantir a ordem pública ou econômica, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal (fundamentação *ope legis*).

Dito de outro modo, para a decretação da prisão preventiva, são necessários prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria (*fumus comissi delicti*), bem como ao menos uma das exigências cautelares previstas no art. 312 do Código de Processo Penal (*periculum libertatis*).

Sob essas premissas, verifico que **não se mostram suficientes as razões invocadas nas instâncias de origem para embasar a ordem de prisão da ora paciente, porquanto deixaram de contextualizar, em dados concretos dos autos, a necessidade cautelar de segregação da ré.**

Com efeito, verifico que o Juiz de primeiro grau entendeu



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

devida a prisão preventiva da paciente, com base tão somente em **elementos inerentes** ao próprio tipo penal em tese violado (como o caráter hediondo do crime de tráfico de drogas) e nos malefícios sociais gerados pelo delito de narcotráfico à sociedade como um todo (fls. 62-63), sem, no entanto, ter apontado **nenhum elemento concreto** que, efetivamente, evidenciasse que a paciente, solta, pudesse colocar em risco a ordem pública ou a ordem econômica, ou mesmo se furtar à aplicação da lei penal.

A prevalecer a argumentação dessas decisões, todos os crimes de tráfico ensejariam a prisão cautelar de seus respectivos autores, o que não se coaduna com a excepcionalidade da prisão preventiva, princípio que há de ser observado para a convivência harmônica da cautela pessoal extrema com a presunção de não culpabilidade.

IV.

Recente relatório publicado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), intitulado *Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas*, demonstra que uma das causas da superlotação carcerária existente no país é o uso excessivo das prisões preventivas (<http://www.oas.org/es/cidh/ppl/informes/pdfs/informe-pp-2013-es.pdf>).

Entre as conclusões do estudo – que coloca o Brasil em 2º lugar na região, logo atrás dos Estados Unidos –, destaca-se "*la inversión de la carga de probar la necesidad de aplicación de la prisión preventiva [...]*" (op. cit., p. 34).

São aproximadamente 550 mil presos, dos quais algo em torno de 217 mil seriam réus aguardando o julgamento definitivo, o que equivale dizer que cerca de 40% do total dessa população carcerária – uma das maiores do mundo – é composta por presos provisórios, cujos delitos de maior incidência são o tráfico ilícito de entorpecentes, o roubo, o furto (simples ou qualificado) e o homicídio qualificado (op. cit., 17-22).

Os números divulgados contrastam o disposto no inciso LXI do art. 5º da Constituição Federal, o qual preceitua que a utilização da custódia cautelar deve ser reservada aos casos em que haja, concretamente, a demonstração dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, mediante decisão fundamentada do juiz natural da causa.

V.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A motivação das decisões jurisdicionais, conforme imposição do art. 93, IX, da Constituição Federal ("Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade..."), **funciona como garantia da atuação imparcial e *secundum legis* (sentido lato) do órgão julgador.**

Como bem ensina Antônio Magalhães Gomes Filho, a motivação exerce quer uma função *política*, quer uma *garantia processual*. Como função política, a motivação das decisões judiciais "transcende o âmbito próprio do processo" (*A motivação das decisões penais*. São Paulo: RT, 2001, p. 80), alcançando o próprio povo em nome do qual a decisão é tomada, o que a legitima como ato típico de um regime democrático. Como garantia processual, dirige-se à dinâmica interna ou à técnica do processo, assegurando às partes um mecanismo formal de controle dos atos judiciais decisórios, de modo a "atender a certas necessidades de racionalização e eficiência da atividade jurisdicional" (op. cit, p. 95).

Presta-se, assim, a motivação das decisões jurisdicionais a servir de controle, da sociedade e das partes, sobre a atividade intelectual do julgador, para que verifiquem se este, ao decidir, considerou todos os argumentos e as provas produzidas pelas partes e se bem aplicou o direito ao caso concreto.

O dever de motivação é garantia instrumental, garantia de segundo grau ou *garantia das garantias*, como acentua Luigi Ferrajoli (*Direito e Razão*. Teoria do garantismo penal. Tradução coletiva. São Paulo: RT, 2002, p. 492), porquanto permite saber, pelo exame das razões indicadas na decisão, se os demais direitos e garantias do acusado (as *garantias primárias*, que seriam o contraditório, o ônus da prova da acusação e a defesa) foram observadas, até para que se viabilize o controle recursal do ato supressor da liberdade, quer por meio de *habeas corpus*, quer por meio de recurso previsto na legislação processual.

É dever, portanto, do magistrado explicitar o seu convencimento quanto à necessidade da segregação cautelar. Tal fundamentação somente será, a seu turno, **válida se forem indicados os motivos concretos pelos quais se decreta a prisão.**

Nesse sentido se alinha o pensamento sempre lúcido de Hélio Tornaghi (*Curso de processo penal*. v. 2, 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 87):

O juiz deve ainda mencionar de maneira clara e precisa os fatos que o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

levam a considerar necessária a prisão para garantir a ordem pública ou para assegurar a instrução criminal ou a aplicação da lei penal substantiva. Não basta de maneira alguma, não é fundamentação, fraudar a finalidade da lei e iludir as garantias da liberdade o fato de o juiz dizer apenas: 'considerando que a prisão é necessária para a garantia da ordem pública ...' ou então 'a prova dos autos revela que a prisão é conveniente para a instrução criminal ...'. Fórmulas como essas são a mais rematada expressão da prepotência, do arbítrio e da opressão. Revelam displicência, tirania ou ignorância, pois além de tudo envolvem petição de princípio: com elas o juiz toma por base exatamente aquilo que deveria demonstrar.

Também da inteligência de Tornaghi (op. cit., p. 159) provém a seguinte lição:

O Estado expressa na lei sua vontade a respeito de cada relação ou situação jurídica, pacífica ou litigiosa. Mas o faz de maneira geral e abstrata, sem atenção às peculiaridades de cada caso específico e concreto. Ao surgir a necessidade de dizer o que é direito em determinada hipótese (jurisdizer), o juiz deve se pronunciar sobre qual a norma aplicável ao caso (*quaestio iuris*) e sobre como os fatos se apresentam (*quaestio facti*). Em seguida, tem de submeter o fato à lei. Tudo isso exige uma atividade racional.

A mesma lição nos fornece a doutrina estrangeira. Michele Taruffo pontua (Il significato costituzionale dell'obbligo di motivazione. In: *Participação e processo*, Coord. Ada P. Grinover *et al.* São Paulo: RT, 1988, p. 45) que "[...] a justificação do juízo de fato é, na motivação, não menos importante do que a justificação do juízo de direito".

Mais especificamente sobre o tema sob análise, Vittorio Grevi (*Libertà personale dell'imputato e costituzione*. Giuffrè: Milano, 1976, p. 149) sublinha que o dever de motivação das decisões judiciais é ainda mais exigido quando há interferência na liberdade do acusado, por ser imperiosa a demonstração da compatibilidade da prisão com a presunção de inocência. E arremata:

Trata-se de evitar que a garantia da motivação possa ser substancialmente afastada – o que não é raro ocorrer na prática – mediante o emprego de motivações tautológicas, apodíticas ou aparentes, ou mesmo por meio da preguiçosa repetição de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

determinadas fórmulas reiterativas dos textos normativos, em ocasiões reproduzidas mecanicamente em termos tão genéricos que poderiam adaptar-se a qualquer situação.

Essa tem sido, aliás, a percepção dos tribunais pátrios, que, após um longo período de tolerância das prisões que decorriam da mera circunstância de ser alguém, portador de maus antecedentes, pronunciado ou condenado por crime inafiançável, passaram a assentar que, independentemente da gravidade do crime imputado ao réu pronunciado ou condenado, e mesmo diante dos seus maus antecedentes, a prisão decorrente de pronúncia ou sentença penal condenatória recorrível – antes da eliminação de ambas pela reforma legislativa de 2008 – somente seria legítima se evidenciada a necessidade concreta da cautela, à luz dos parâmetros estabelecidos no artigo 312 do Código de Processo Penal.

Em igual direção se notabiliza a jurisprudência que se construiu ao longo dos últimos anos, mercê da qual, **mesmo para os crimes qualificados como hediondos e os a eles assemelhados, também se passou a demandar motivação judicial voltada a evidenciar a existência de motivos concretos para manter sob custódia cautelar os autores dessas infrações de elevada gravidade.** É dizer, embora com a clara opção constitucional por um recrudescimento do trato jurídico-penal dos crimes hediondos e de outros a eles assemelhados (conforme disposto no art. 5º, XLIII, da C.R.), não se subtrai de seus eventuais autores direitos inarredáveis à condição de acusado em um processo penal, tal qual o direito à motivação das decisões jurisdicionais, notadamente das que interferem com a liberdade de locomoção.

Não é outra a razão pela qual o Supremo Tribunal Federal vem, há anos, interpretando a legislação infraconstitucional de tal modo a ajustá-la a algumas balizas sobre as quais se apoia o devido processo penal, a exemplo do direito à liberdade provisória, do direito à progressividade da execução das penas e até, em certos casos, do direito à substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos.

VI.

Concluo, assim, ter havido **restrição à liberdade da paciente sem a devida fundamentação** que demonstrasse a exigência cautelar justificadora da custódia, o que impõe a concessão da ordem, sob pena de essa prisão perder sua natureza excepcional e se transformar em mera "*respuesta a*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

los desafíos de la seguridad ciudadana, o al reclamo de la sociedad, medidas legislativas e institucionales que consisten fundamentalmente en un mayor uso del encarcelamiento de personas como solución al problema", consoante censura o relatório produzido pela CIDH da OEA (op. cit., p. 34).

Saliento, por fim, que **o delito não envolveu violência ou grave ameaça contra pessoa e que a prisão preventiva da paciente foi decretada em 6/11/2014, portanto há mais de 4 meses**, elementos que reforçam o alegado constrangimento ilegal de que estaria sendo vítima a paciente.

Portanto, a superação do Enunciado Sumular n. 691 do STF é medida que se impõe, em virtude da flagrante ilegalidade detectada.

VII.

Ainda, verifico que o **corrêu Geraldo Fernandes da Silva** encontra-se em situação fático-processual idêntica à da paciente, visto que a decisão que converteu a prisão em flagrante dos acusados em preventiva foi **a mesma** para ambos, de modo que, também em relação ao corrêu, o Juiz de primeiro grau não apontou **nenhum elemento concreto** que, efetivamente, evidenciasse que, solto, pudesse colocar em risco a ordem pública ou a ordem econômica, ou mesmo se furtar à aplicação da lei penal.

Assim, entendo que, nos termos do art. 580 do Código de Processo Penal, devem ser estendidos ao corrêu, **de ofício**, os efeitos dessa decisão.

VIII.

À vista do exposto, **concedo a ordem** para, tornando definitivos os efeitos da liminar anteriormente deferida, **revogar a prisão preventiva da paciente**, decretada no Processo n. 2036/2014, e permitir-lhe aguardar em liberdade o trânsito em julgado, se por outro motivo não estiver presa.

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 da Lei n. 12.403/2011, visto que não preclui o poder judicial de prover as exigências cautelares do caso concreto, dada a provisoriedade que caracteriza as medidas cautelares em geral, sujeitas à permanente avaliação do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

julgador quanto a sua adequação e sua necessidade.

Ainda, **de ofício**, estendo os efeitos dessa decisão ao corréu
Geraldo Fernandes da Silva.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0334694-9

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 312.022 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 22209502720148260000

EM MESA

JULGADO: 24/03/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MÁRIO JOSÉ GISI**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DAVID MARTINS
ADVOGADO : DAVID MARTINS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ROZILDA APARECIDA DA SILVA (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Liberdade Provisória

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, com extensão ao corréu Geraldo Fernandes da Silva, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.