



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 64.712 - SP (2015/0258522-0)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
RECORRENTE : HILTON DA SILVA COSTA
ADVOGADO : RAMBLET DE ALMEIDA TERMERO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. *PERICULUM LIBERTATIS*. INDICAÇÃO NECESSÁRIA. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que a determinação de segregar o réu, antes de transitada em julgado a condenação, deve efetivar-se apenas se indicada, em dados concretos dos autos, a necessidade da cautela (*periculum libertatis*), à luz do disposto no art. 312 do CPP.

2. Tanto o Juízo de primeiro grau quanto o Tribunal *a quo* apontaram genericamente a presença dos vetores contidos no art. 312 do Código de Processo Penal, sem indicar motivação suficiente para justificar a necessidade da segregação cautelar do recorrente, pois, embora tenham aludido, para evidenciar a autoria e a materialidade delitiva (*fumus commissi delicti*) a dados concretos do caso, como a quantidade e a natureza da substância entorpecente apreendida, deixaram de indicar elementos específicos dos autos que justifiquem a imprescindibilidade da prisão preventiva para assegurar a ordem pública, a conveniência da instrução criminal e a aplicação da lei penal (*periculum libertatis*).

3. Recurso provido, a fim de que o recorrente possa permanecer em liberdade, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo da possibilidade de nova decretação da prisão preventiva, se concretamente demonstrada sua necessidade cautelar, ou da imposição de medida alternativa, nos termos do art. 319 do CPP.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) e Sebastião



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília (DF), 24 de novembro de 2015

Ministro Rogerio Schietti Cruz



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 64.712 - SP (2015/0258522-0)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

RECORRENTE : HILTON DA SILVA COSTA

ADVOGADO : RAMBLET DE ALMEIDA TERMERO

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

HILTON DA SILVA COSTA estaria sofrendo constrangimento ilegal ao seu direito de locomoção, em decorrência de acórdão do **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, que denegou a ordem almejada no HC n. 2142925-63.2015.8.26.0000.

Consta dos autos que o recorrente teve sua prisão em flagrante convertida em preventiva pela suposta prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

Alega que tanto o acórdão recorrido quanto o édito prisional são nulos, por ausência de fundamentação idônea a justificar sua segregação cautelar, pois alicerçadas apenas na gravidade abstrata do delito e com o fim “genérico” de garantir a ordem pública e a instrução criminal.

Aponta que não foram observadas as peculiaridades do caso concreto e as suas condições pessoais, uma vez que é primário, tem residência fixa e emprego lícito, além de não ostentar histórico de violência ou ameaças.

Afirma que jamais confessou extrajudicialmente estar traficando drogas e sustenta que a substância entorpecente apreendida (0,97 g de cocaína, distribuídos em 10 papелotes, e 1,87 g de maconha, acondicionados em 3 porções) foi adquirida para uso por sua companheira – que é dependente química e foi presa na mesma oportunidade –, com parte de sua férias, recebida de seu empregador, conforme atesta o recibo colacionado aos autos.

Requer, por isso, inclusive *in limine*, a concessão de liberdade provisória, cumulada ou não com medidas cautelares alternativas à prisão.

Liminar deferida às fls. 162-165, para assegurar ao paciente que aguarde em liberdade o julgamento final deste habeas corpus, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de, se entender o juiz natural necessário



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

– e desde que de forma suficientemente motivada –, decretar-se nova prisão preventiva ou impor-se ao paciente medida(s) a ela alternativa(s).

Em parecer acostado às fls.173-178, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso, nos termos da liminar proferida.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 64.712 - SP (2015/0258522-0) EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. *PERICULUM LIBERTATIS*. INDICAÇÃO NECESSÁRIA. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que a determinação de segregar o réu, antes de transitada em julgado a condenação, deve efetivar-se apenas se indicada, em dados concretos dos autos, a necessidade da cautela (*periculum libertatis*), à luz do disposto no art. 312 do CPP.

2. Tanto o Juízo de primeiro grau quanto o Tribunal *a quo* apontaram genericamente a presença dos vetores contidos no art. 312 do Código de Processo Penal, sem indicar motivação suficiente para justificar a necessidade da segregação cautelar do recorrente, pois, embora tenham aludido, para evidenciar a autoria e a materialidade delitiva (*fumus commissi delicti*) a dados concretos do caso, como a quantidade e a natureza da substância entorpecente apreendida, deixaram de indicar elementos específicos dos autos que justifiquem a imprescindibilidade da prisão preventiva para assegurar a ordem pública, a conveniência da instrução criminal e a aplicação da lei penal (*periculum libertatis*).

3. Recurso provido, a fim de que o recorrente possa permanecer em liberdade, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo da possibilidade de nova decretação da prisão preventiva, se concretamente demonstrada sua necessidade cautelar, ou da imposição de medida alternativa, nos termos do art. 319 do CPP.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

I – As decisões das instâncias ordinárias

O Juízo de primeiro grau assim fundamentou a necessidade de converter a prisão em flagrante em preventiva, *in verbis* (fls. 60-61; 104-105):

[...]

Flagrante formalmente em ordem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Presentes os requisitos dos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal e inaplicáveis as medidas cautelares previstas no artigo 319 do referido *Codex*, é caso de conversão da prisão em flagrante em preventiva.

Com efeito, num exame perfunctório do auto de prisão em flagrante percebe-se que restou demonstrado o *fumus delicti* em razão dos fortes e contundentes indícios de materialidade e da autoria delitiva. Veja-se que com os autuados foram apreendidos R\$134,00 em dinheiro, 03 porções de “maconha” (pesando aproximadamente 1,87g) e 10 “papelotes” de “cocaína” (pesando aproximadamente 0,97g) que, pela expressiva quantidade e a forma de armazenamento, indicam sua destinação à mercancia espúria. Não se pode olvidar, ainda, o depoimento da testemunha Rafael Mansano Rodrigues, policial militar, esclarecendo que, as prisões ocorreram após o recebimento de uma denúncia anônima de que o casal de autuados estaria traficando drogas em sua residência, bem como de que o autuado HILTON, ao ser indagado no momento da apreensão da droga, afirmou ao policial que a comercializava por R\$10,00 a porção e que o valor apreendido seria proveniente do comércio ilícito (fls. 04).

Além disso, **existe necessidade de se garantir a ordem pública. De fato, o traficante, de grande ou pequeno porte, é grande responsável direto pela onda de violência que avassala o país. Demanda o acontecimento, pois, pronta resposta do Poder Público, não apenas evitando-se a reprodução dos fatos criminosos, mas também se acautelando o meio social e assegurando-se a própria credibilidade das instituições.**

Ademais, conforme se evidencia dos autos, os autuados qualificam-se como “pintores de paredes”, circunstância que não os vinculam ao distrito da culpa, não sendo fantasioso supor que, em liberdade, venham a se evadir, frustrando a aplicação da lei penal e o próprio andamento do processo.

Por fim, a prisão preventiva é adequada à gravidade do crime (tráfico ilícito de entorpecentes), seja por ser tal delito apenado com pena máxima superior a quatro anos (artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal), ou mesmo porque se trata de crime inafiançável, nos termos do artigo 323, inciso II, do Código de Processo Penal” (grifei).

O Tribunal de origem denegou a ordem, impetrada contra a referida decisão, pelos seguintes fundamentos (fl. 116):

No que tange ao alegado na inicial, não se verifica ausência de fundamentação no decreto de prisão preventiva do réu, já que se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

considerou presentes de indícios de autoria e a materialidade delitiva, bem como a elevada gravidade da acusação, concluindo, assim, pela conversão do flagrante em prisão preventiva, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, não havendo falar em ofensa ao artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Não sendo aqui a oportunidade para examinar questões fáticas, evitando-se eventual prejuízo ao próprio paciente, é possível salientar que as acusações são graves e por isso exige maior rigor no exame de pedidos de liberdade provisória.

E com o registro de que o paciente foi preso em flagrante na prática delituosa, tratando-se de crime bastante grave, e não obstante o bom trabalho da defesa em seu favor, decide-se de acordo com a súmula.

II. Prisão preventiva – motivação inidônea

A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar 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 ordinárias para embasar a ordem de prisão do ora recorrente e sua manutenção, porquanto **deixaram de indicar elementos específicos dos autos que justifiquem a imprescindibilidade da prisão preventiva para assegurar a ordem pública, a conveniência da instrução criminal e a aplicação da lei penal.**

A autoridade judiciária até chegou a apontar dados concretos do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

caso analisado, embora aludindo à "expressiva quantidade" da droga apreendida (menos de 1 g de cocaína e menos de 2 g de maconha), o que não parece corresponder à realidade objetiva desse tipo de mercancia ilícita.

Sem embargo, o que chamou a atenção foi a afirmativa de que qualquer traficante, "de grande ou pequeno porte", ensejaria a prisão preventiva para a garantia da ordem pública, o que, a prevalecer o raciocínio utilizado, não se coadunaria com a presunção de inocência que informa o sistema punitivo nacional.

Em verdade, ao examinar tanto a decisão singular quanto o julgado da Corte Estadual hostilizado, percebo que **toda a argumentação sugere que se trata de prisão decorrente pura e simplesmente da gravidade abstrata do crime**.

No entanto, há muito a jurisprudência dos Tribunais Superiores sedimentou a imprescindibilidade da demonstração concreta e vinculada da necessidade da segregação provisória, seja para o seu decreto seja para a sua manutenção. A narrativa acerca da gravidade do crime supostamente cometido não constitui, por si só, argumento suficiente para alicerçar, como dito, a imperiosidade da custódia cautelar.

Sempre vale mencionar a acurada observação do **Ministro Sepúlveda Pertence**, ao julgar o **HC n. 78.013-3/RJ**, quando advertiu seus pares da Suprema Corte de que "a melhor prova da ausência de motivação válida de uma decisão judicial, que deve ser a demonstração da adequação do dispositivo a um caso concreto e singular, é que ela sirva a qualquer julgado, o que vale dizer que não serve a nenhum".

III. Necessidade de motivação das decisões judiciais

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"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 observados, 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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 o seguinte ensinamento:

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 art. 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 na liberdade de locomoção.

Não é outra a razão por que 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 (HC n. 114.092/SC, Rel. Ministro Teori Zavascki, 2ª T., DJe 26/3/2013; HC n. 114.029/SP, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, 2ª T., DJe 22/2/2013; HC n. 114.714/DF, Rel. Ministro Celso de Mello, 2ª T., DJe 1º/8/2013), do direito à progressividade da execução das penas (HC n. 111.830/SP, Rel. Ministra Rosa Weber, 1ª T., DJe 18/2/2013; HC n. 114.409/SP, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, 2ª T., DJe 16/8/2013; HC n. 104.011/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio, 1ª T., DJe 22/3/2012) e até, em certos casos, do direito à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (HC n. 110.281/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, 1ª T., DJe 5/6/2013; HC n. 114.413/SP, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, 2ª T., DJe 21/5/2013; HC n. 111.008/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, 1ª T., DJe 1º/4/2013).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

IV. Dispositivo

À vista de todo o exposto, ratifico a liminar e **dou provimento ao recurso**, a fim de que o paciente possa permanecer em liberdade, se por outro motivo não estiver preso.

Fica ressalvada a possibilidade de nova decretação da custódia cautelar, se efetivamente demonstrada a necessidade, sem prejuízo de fixação de medida cautelar alternativa, nos termos do art. 319 do CPP, 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0258522-0

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 64.712 / SP

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00037649820158260638 00260000 20150000618932 21429256320158260000 260000
RI002VAZ60000

EM MESA

JULGADO: 24/11/2015

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : HILTON DA SILVA COSTA
ADVOGADO : RAMBLET DE ALMEIDA TERMERO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU : FRANCIELLI DOS SANTOS TOMAZ

ASSUNTO: DIREITO PENAL

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, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.