



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 480.052 - SP (2018/0310056-2)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : DEOLINDO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : DEOLINDO FERREIRA DA SILVA - SP353539
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DIOGO BARBOSA PEREIRA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CUSTÓDIA CAUTELAR MANTIDA NA SENTENÇA CONDENATÓRIA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA, RATIFICADA A LIMINAR, COM EXTENSÃO AOS CORRÉUS.

1. Sabe-se que o ordenamento jurídico vigente traz a liberdade do indivíduo como regra. Desse modo, antes da confirmação da condenação pelo Tribunal de Justiça, a prisão revela-se cabível tão somente quando estiver concretamente comprovada a existência do *periculum libertatis*, sendo impossível o recolhimento de alguém ao cárcere caso se mostrem inexistentes os pressupostos autorizadores da medida extrema, previstos na legislação processual penal.

2. Segundo o disposto no art. 387, § 1º, do Código de Processo Penal, "o juiz decidirá, fundamentadamente, sobre a manutenção ou, se for o caso, a imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento de apelação que vier a ser interposta".

3. Na hipótese, o comando normativo em comento não foi devidamente observado, pois não foi indicado na sentença condenatória fundamento concreto para a negativa do recurso em liberdade e a consequente manutenção da prisão do paciente, detendo-se o Juízo de piso a invocar a quantidade de pena aplicada e o hipotético risco de evasão, o que não constitui motivação idônea para a segregação antecipada.

4. *Habeas corpus* concedido, ratificada a liminar, com extensão dos efeitos aos corréus.

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, por unanimidade, conceder a ordem, com extensão aos corréus Thiago Gimenez Cabral e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Lucas Avelino de Assis Araújo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 26 de março de 2019 (data do julgamento).

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 480.052 - SP (2018/0310056-2)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
IMPETRANTE : DEOLINDO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : DEOLINDO FERREIRA DA SILVA - SP353539
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DIOGO BARBOSA PEREIRA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em benefício de DIOGO BARBOSA PEREIRA apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n. 2202991-04.2018.8.26.0000).

Depreende-se dos autos que o paciente foi denunciado, pela suposta prática das condutas descritas nos arts. 33, *caput*, e 35, da Lei n. 11.343/2006.

Nos termos da peça acusatória, o paciente, no dia 13 de abril de 2017, tinha em depósito para fins de tráfico, **13,660g (treze gramas, seiscentos e sessenta miligramas) de maconha**.

Superadas as demais fases processuais, o paciente foi condenado, nos termos da denúncia, à pena de 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime fechado, bem assim ao pagamento de 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa, vedado o recurso em liberdade.

Contra essa decisão insurgiu-se a defesa.

Entretanto, em sessão de julgamento realizada em 25 de outubro de 2018, os desembargadores integrantes da Sexta Câmara de Direito Criminal, por unanimidade de votos, denegaram a ordem de *habeas corpus*.

No Superior Tribunal de Justiça, sustenta a defesa a ilegalidade, ante a ausência de fundamentos suficientes, do acórdão que manteve a prisão cautelar do paciente. Destaca que o acusado foi preso com ínfima quantidade de entorpecentes, é



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

primário, não se dedica a atividades criminosas ou integra organização criminosa. Assim, entende que "mantê-lo preso evidentemente contraria as garantias constitucionais, quando se sabe que até o esgotamento das vias recursais há grande possibilidade de ser absolvido ou, ainda, ser aplicada penas restritivas de direitos" (e-STJ fl. 5).

Diante disso, pede, em tema liminar, possa o paciente aguardar em liberdade o julgamento definitivo do presente remédio constitucional.

No mérito, busca a revogação da prisão cautelar, com ou sem a imposição das medidas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

Liminar deferida às e-STJ fls. 179/183 para assegurar que o paciente aguardasse em liberdade o julgamento do mérito do presente *habeas corpus* ou a superveniência do exaurimento da instância ordinária, salvo se por outro motivo o paciente estivesse preso.

Prestadas as informações, o Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (e-STJ fls. 201/204).

É, em síntese, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 480.052 - SP (2018/0310056-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Como visto no relatório, o presente *writ* se volta contra a manutenção da prisão do paciente por ocasião da sentença condenatória.

O ordenamento jurídico vigente traz a liberdade do indivíduo como regra. Desse modo, antes da confirmação da condenação pelo Tribunal de Justiça, a prisão revela-se cabível tão somente quando estiver concretamente comprovada a existência do *periculum libertatis*, sendo impossível o recolhimento de alguém ao cárcere caso se mostrem inexistentes os pressupostos autorizadores da medida extrema, previstos na legislação processual penal.

Considerando-se, ainda, que ninguém será preso senão por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, bem como que a fundamentação das decisões do Poder Judiciário é condição absoluta de sua validade (Constituição da República, art. 5º, inciso LXI, e art. 93, inciso IX, respectivamente), há de se exigir que o decreto de prisão preventiva venha sempre concretamente motivado, não fundado em meras conjecturas.

A propósito do assunto, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, embora ainda um pouco oscilante, optou pelo entendimento de que o risco à ordem pública se constata, em regra, pela reiteração delituosa e/ou pela gravidade concreta do fato.

É sempre importante lembrar que *"o juízo sobre a gravidade genérica dos delitos imputados ao réu, a existência de indícios de autoria e materialidade do crime, a credibilidade do Poder Judiciário, bem como a intranquilidade social não constituem fundamentação idônea a autorizar a prisão para a garantia da ordem pública, se desvinculados de qualquer fato concreto, que não a própria conduta, em tese,*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

delituosa" (HC n. 48.381/MG, relator Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJ 1º/8/2006, p. 470).

Portanto, demonstrada a gravidade concreta do crime praticado, revelada, na maioria das vezes, pelos meios de execução empregados, ou a contumácia delitiva do agente, a jurisprudência desta Casa autoriza a decretação ou a manutenção da segregação cautelar, dada a afronta às regras elementares de bom convívio social.

Na apreciação das justificativas da custódia cautelar, *"o mundo não pode ser colocado entre parênteses. O entendimento de que o fato criminoso em si não pode ser conhecido e valorado para a decretação ou a manutenção da prisão cautelar não é consentâneo com o próprio instituto da prisão preventiva, já que a imposição desta tem por pressuposto a presença de prova da materialidade do crime e de indícios de autoria. Assim, se as circunstâncias concretas da prática do crime indicam periculosidade, está justificada a decretação ou a manutenção da prisão para resguardar a ordem pública"* (STF, HC n. 105.585, relatora Ministra ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 7/8/2012, DJe de 21/8/2012).

À vista desse raciocínio e dos vetores interpretativos estabelecidos, entendo estar desmotivada a sentença condenatória no ponto em que preservou a prisão preventiva do paciente. Explico.

Consoante visto no relatório, o paciente foi condenado à pena de 9 anos e 4 meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime fechado, e ao pagamento de 680 dias-multa, pela prática dos crimes previstos nos arts. 33 e 35 da Lei n. 11.343/2006, pois apreendidos em seu poder **13,660g (treze gramas, seiscentos e sessenta miligramas) de maconha**. Na ocasião, foi-lhe negado o direito de apelar em liberdade e mantida a custódia cautelar nos seguintes termos (e-STJ fl. 43):

Indefiro direito de recorrer em liberdade, considerando a pena aplicada e o risco de evasão. Recomendem-se os réus na prisão.

O art. 387, § 1º, do Código de Processo Penal preconiza que "o juiz



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

decidirá, fundamentadamente, sobre a manutenção ou, se for o caso, a imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento de apelação que vier a ser interposta".

Por tal razão, esta Corte firmou orientação de ser indispensável, por ocasião da prolação da sentença condenatória, que o magistrado fundamente, com base em dados concretos extraídos dos autos, a necessidade de manutenção ou imposição de segregação cautelar.

Na espécie, todavia, o comando normativo em comento não foi devidamente observado, pois, conforme se observa do excerto acima transcrito contido na sentença condenatória, nela não foi indicado fundamento concreto para a negativa do recurso em liberdade e a consequente manutenção da prisão do paciente.

Ao contrário, deteve-se o Juízo de piso a preservar a custódia cautelar em razão da quantidade de pena aplicada e do hipotético risco de evasão, o que não constitui motivação idônea para a segregação antecipada.

Ademais, é importante ressaltar que não se está diante de apreensão de elevada quantidade de entorpecentes, já que foram encontrados com o paciente **13,660g (treze gramas, seiscentos e sessenta miligramas) de maconha** – e-STJ fl. 31.

Em casos análogos, guardadas as devidas particularidades, esta Corte assim se posicionou:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. LESÃO CORPORAL SEGUIDA DE MORTE. PACIENTE PERMANECEU SOLTO NO TRANSCURSO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. SOBREVINDA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. NEGATIVA DO APELO EM LIBERDADE. FUNDAMENTAÇÃO. DECLINAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS. INEXISTÊNCIA. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. OCORRÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA.

1. Conforme reiterada jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, toda custódia imposta antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória exige concreta fundamentação, nos termos do disposto no art. 312 do Estatuto Processual Repressivo.

2. Dispõe o art. 387, § 1.º, do Código de Processo Penal, que, na sentença, "o juiz decidirá, fundamentadamente, sobre a manutenção ou, se for o caso, a imposição de prisão preventiva ou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento de apelação que vier a ser interposta".

3. In casu, a negativa do direito de recorrer em liberdade não apresentou fundamentação idônea, limitando-se o sentenciante a determinar ergástulo pela gravidade abstrata do delito, pela longa pena a cumprir e pela pretensa personalidade distorcida do agente, em total desconformidade com o comando legal.

4. De se ressaltar que o fato data de 2004 e que o réu respondeu solto ao processo criminal, apresentando-se para ser interrogado e constituindo advogado, que tem manejado as peças processuais pertinentes, estando o feito no aguardo da remessa dos autos para a apreciação do recurso de apelação defensivo.

5. Ordem concedida a fim de que o paciente possa aguardar em liberdade o exaurimento dos recursos interpostos no Tribunal de segundo grau, se por outro motivo não estiver preso, ressalvada a possibilidade de nova decretação da custódia cautelar, caso demonstrada a necessidade, sem prejuízo, ainda, da fixação de outras medidas cautelares de cunho pessoal, nos termos da Lei n.º 12.403/2011. (HC 412.612/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 04/12/2017.)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. SÚMULA N. 691 DO STF. SUPERAÇÃO. CONDENAÇÃO. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. INDICAÇÃO NECESSÁRIA. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. ORDEM CONCEDIDA.

[...]

2. O referido impeditivo é ultrapassado apenas em casos excepcionais, nos quais a ilegalidade é tão flagrante que não escapa à pronta percepção do julgador, o que ocorre na espécie.

3. Não foram apontados elementos concretos que, efetivamente, demonstrassem a necessidade de aplicação da custódia cautelar, tendo sido negado o direito de recorrer em liberdade com base apenas na pena impingida à sentenciada, bem como a mera suposição de fuga, além de o seu companheiro também haver sido condenado e estar recolhido ao cárcere.

4. As instâncias ordinárias deixaram de apontar elementos que, de fato, evidenciassem que a paciente, em liberdade, pudesse colocar em risco a ordem pública ou a ordem econômica, ou mesmo se furtar à aplicação da lei penal, especialmente porque se encontrava em liberdade, conforme destacado na própria sentença, ao mencionar que ela esteve presa cautelarmente por 13 dias no início do processo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. Houve, portanto, clara afronta ao disposto no art. 387, § 1º, do Código de Processo Penal, o qual ordena que "o juiz decidirá, fundamentadamente, sobre a manutenção ou, se for o caso, a imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento de apelação que vier a ser interposta". 6. Ordem concedida para, confirmada a liminar, permitir que a paciente responda ao processo penal em liberdade caso por outro motivo não esteja presa, 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 418.285/MA, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 28/11/2017, grifei.)

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. SENTENÇA. DETRAÇÃO E REGIME. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NEGATIVA DO RECURSO EM LIBERDADE. FUNDAMENTAÇÃO. FALTA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS SUFICIENTES A JUSTIFICAR A MEDIDA. FLAGRANTE ILEGALIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

1. Os temas relativo ao cabimento do regime fechado para o início do cumprimento da sanção e ausência de elaboração do cálculo da detração penal, não foram objeto de debate na instância precedente, não sendo possível examiná-los nesta via sob pena de indevida supressão de instância.

2. 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.

3. In casu, a prisão provisória que não se justifica ante a ausência de fundamentação idônea. A simples referência à vínculo do sentenciado com o distrito da culpa, desassociada de qualquer elemento que denote a possibilidade real de fuga, não constitui elemento suficiente para embasar a custódia provisória.

4. A vedação da liberdade provisória aos acusados da prática dos delitos descritos na Lei n.º 11.343/2006, prevista no art. 44 do referido diploma, foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

5. Ordem concedida, ratificando a liminar outrora deferida, para que o paciente possa aguardar em liberdade o exaurimento dos recursos interpostos perante o Tribunal de segundo grau, se por outro motivo não estiver preso, ressalvada a possibilidade de decretação de nova prisão, caso demonstrada sua necessidade, ou de imposição de medidas cautelares alternativas. (HC 394.622/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 01/08/2017.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Diante da identidade de situações, já que se trata da mesma sentença condenatória, estendo, com fulcro no art. 580 do Código de Processo Penal, os efeitos desta decisão aos corréus THIAGO GIMENEZ CABRAL e LUCAS AVELINO DE ASSIS ARAÚJO.

Ante o exposto, **ratifico a liminar e concedo a ordem** para assegurar possa o paciente aguardar em liberdade o julgamento do seu recurso de apelação e o consequente exaurimento da jurisdição de segunda instância, se por outro motivo não estiver preso, ressalvada a possibilidade de nova decretação da custódia ou de fixação de outras medidas cautelares, caso demonstrada a necessidade, com extensão dos efeitos desta decisão aos corréus THIAGO GIMENEZ CABRAL e LUCAS AVELINO DE ASSIS ARAÚJO.

É como voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2018/0310056-2

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 480.052 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00007322020178260540 20170000934764 20180000859370 22029910420188260000
22099407820178260000 59117 7322020178260540

EM MESA

JULGADO: 26/03/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ANA BORGES COELHO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEOLINDO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO	: DEOLINDO FERREIRA DA SILVA - SP353539
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: DIOGO BARBOSA PEREIRA (PRESO)
CORRÉU	: LUCAS AVELINO DE ASSIS ARAUJO
CORRÉU	: THIAGO GIMENEZ CABRAL

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 unanimidade, concedeu a ordem, com extensão aos corrêus Thiago Gimenez Cabral e Lucas Avelino de Assis Araújo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.