



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 344.384 - SP (2015/0310343-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : RAFAELA COMUNALE ALEIXO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WELLINGTON SILVA GUIMARAES (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. GRAVIDADE ABSTRATA DO CRIME. RÉU QUE RESPONDEU PRESO. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. IMPOSSIBILIDADE DE INOVAR A FUNDAMENTAÇÃO NO JULGAMENTO DO *WRIT*. 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 Código de Processo Penal.
2. Hipótese em que o Juiz de primeiro grau, ao negar o direito de recorrer em liberdade, limitou-se a mencionar a gravidade abstrata do delito de tráfico, o qual estaria "sempre associado a uma organização criminosa, em maior ou menor grau de proximidade". Não indicou, contudo, qualquer questão concreta relativa ao crime em comento. Ressaltou que o paciente respondeu preso ao processo, fundamento igualmente inidôneo. E não é possível à Corte estadual inovar a fundamentação em sede de *habeas corpus*.
3. Ordem concedida a fim de garantir que o paciente possa recorrer em liberdade, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo da imposição de medidas cautelares alternativas, caso demonstrada a 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 unanimidade, concedeu a ordem de habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 1º de março de 2016(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 344.384 - SP (2015/0310343-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : RAFAELA COMUNALE ALEIXO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WELLINGTON SILVA GUIMARAES (PRESO)

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de WELLINGTON SILVA GUIMARAES, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n.º 2175854-52.2015.8.26.0000).

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado, em primeiro grau de jurisdição, à pena de 5 anos de reclusão e ao pagamento de 500 dias-multa, pela prática do delito descrito no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/06. O magistrado negou-lhe o direito de recorrer em liberdade, *in verbis* (fls. 44/48):

Denego ao acusado o direito de apelar em liberdade. Em fato, o delito de tráfico possui grande perniciosidade social, o qual está sempre associado a uma organização criminosa, em maior ou menor grau de proximidade, e com desdobramentos em outros crimes. Assim, a custódia cautelar do réu é necessária para a garantia da ordem pública. Ademais, o acusado permaneceu preso durante toda a instrução processual, de modo que agora condenado, sua soltura configurar-se-ia um contrassenso. As penas deverão ser cumpridas em regime inicial fechado (cf. STF, HC n.º 82.959-7/SP), em razão da gravidade do delito, considerado hediondo, e sua forte repercussão social. Por igual fundamento, incabível sursis e substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, consoante aos artigos 44, III e 77, II, ambos do Código Penal.

Inconformada, a Defesa impetrou prévio *writ*, cuja ordem não foi conhecida pelo Tribunal de origem, em acórdão assim ementado:

HABEAS CORPUS Tráfico de Entorpecentes Insurgência contra negativa do direito ao recurso em liberdade, embora estivessem ausentes os requisitos ensejadores da prisão preventiva; fixação de regime fechado e não aplicação da causa especial de diminuição de pena, prevista no art. 33, § 4º da Lei 11.343.06, mediante decisão carente de motivação concreta, a despeito da possibilidade de seu deferimento - NÃO CONHECIMENTO - A via estreita do writ não se presta ao reexame da análise probatória, salvo se de pronto aferível eventual nulidade, o que não é o caso. Houve a interposição de recurso pela Defesa, de modo que a questão proposta com a impetração merece ser discutida na via adequada, que é a apelação.

Ordem não conhecida (fl. 117).

Eis a fundamentação do aresto (fls. 116/128):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...)

Não conheço o writ, pois o Habeas Corpus, não é a via adequada para apreciar e resolver modificações estabelecidas em sentença condenatória imposta ao paciente.

Com efeito, não se vislumbra a ilegalidade manifesta na decisão combatida. Ademais, por conta da necessidade, para o fim proposto, exige uma valoração de provas que não comporta guarida na estreita via do habeas corpus, pois marcado pela sumariedade e celeridade, não comporta a análise ou o revolvimento do conjunto probatório.

A propósito:

(...)

Como é cediço, repita-se, em sede de habeas corpus, não existe a possibilidade de reexame da análise probatória, salvo se de pronto aferível eventual nulidade, o que não é o caso.

Vê-se:

(...)

Na oportunidade da sentença condenatória, o MM. Juízo Impetrado, mediante decisão fundamentada, estabeleceu o regime prisional fechado para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade, indeferiu o direito ao recurso em liberdade, deixando de aplicar a causa especial de diminuição da pena, prevista no artigo 33, §4º, da Lei 11.343/06.

Para tanto, consignou a julgadora a quo, verbis: "Deixo de aplicar a causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º da Lei nº 11.343/06. Inicialmente pontuo que esta não é de aplicação automática ou obrigatória. É facultativa deve ser analisada ao prudente critério do Juiz, em situação excepcional. Com efeito, o tráfico é delito inserido em uma cadeia de criminalidade, pois necessário é aliar-se a outros delinquentes para a obtenção do entorpecente, desde o local da produção até chegar ao pequeno traficante que vende no varejo. Assim, a experiência traz como raríssimo a hipótese do traficante a agir solitariamente, entorpecente produzido. Em verdade, a grande maioria traz o traficante integrado a uma célula criminosa, numa cadeia necessária a consecução do objetivo comum, a disseminação da droga. Dessa forma, reputo que o acusado se dedica a atividades criminosas e ainda integra, mesmo que de forma indireta, uma organização criminosa, pelos vínculos necessários ao exercício do tráfico. Por conseguinte, incabível a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06. Assim, a pena é estabelecida em 05 anos de reclusão e ao pagamento de 500 dias-multa " (fls. 46/47).

Dessa forma, na decisão combatida restaram bem delineados os motivos pelos quais o paciente teve vedada a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º da Lei de Drogas.

Nesse sentido:

(...)

Ademais, o paciente foi condenado pela prática de tráfico de entorpecentes, com apreensão de razoável quantidade de substâncias entorpecentes, e ainda teria confessado a propriedade da droga e o destino desta ao comércio espúrio pra terceiros, evidenciando a gravidade concreta da conduta ilícita.

Neste sentido.

(...)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse contexto, em que a gravidade em abstrato do crime alinha-se às circunstâncias concretas da infração, revelando maior grau de periculosidade social, inexistente razão para se menosprezar o entendimento adotado pelo magistrado a quo no sentido da necessidade de manutenção da custódia cautelar sob os fundamentos legais declinados na decisão hostilizada.

Observe-se que não se está a falar em gravidade abstrata do crime, contrariando os entendimentos sumulares 718 e 719 do STF, mas de gravidade identificada no caso concreto, à vista das circunstâncias específicas da empreitada criminosa. Assim, não houve decisão contrária à lei, que pudesse caracterizar abuso de poder.

Considerado cada caso não isoladamente, mas como parte de um todo, tal manifestação de criminalidade tem o repúdio indignado da sociedade, que exige das autoridades constituídas mais eficiência no seu combate, e do Poder Judiciário, mais rigor na aplicação das leis penais.

Assim, enquanto perdurarem as hipóteses fáticas que autorizam o encarceramento preventivo, não pode o paciente que respondeu custodiado durante todo o processo, alegar que teve tolhido o direito de ir e vir em função de sentença condenatória de primeiro grau sem fundamentação.

Nesse sentido, trago um julgado do STJ:

(...)

Oportuno ressaltar que após a edição pelo Senado Federal, da Resolução nº 05/2012, que removeu o óbice da parte final do artigo 44 da Lei nº 11.343/2006, assim como da expressão análoga "vedada a conversão em penas restritivas de direitos", constante do § 4º do artigo 33 do mesmo diploma legal, declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, nos autos do Habeas Corpus nº 97.256/RS, passou-se a entender pela admissibilidade da conversão da pena privativa em restritivas de direitos ao crime de tráfico de entorpecentes.

Diante disso, para me alinhar à jurisprudência dos Tribunais Superiores e, sobretudo para fins de manter-se a segurança jurídica, passei a seguir o mesmo entendimento, possibilitando ao condenado pela prática do tráfico que sua pena fosse substituída por pena alternativa, desde que atingidos os requisitos previstos para tanto.

Todavia, a verificação dos requisitos objetivos e subjetivos exigidos por lei para eventual substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, bem como a adequação do regime prisional, não pode ser sopesada de forma criteriosa na via estreita do writ.

Nesse passo, inviável a análise do suposto envolvimento do paciente em atividades criminosas.

Demais disso, a decisão ora hostilizada conferiu ao tema exegese que nada tem de absurda, em consonância com a norma legal. Assim sendo, não se trata de decisão teratológica, e seu reexame acerca da nulidade aventada pelos impetrantes, data venia, deve aguardar o julgamento de recurso interposto pelo paciente.

Desse modo, em que pese o zelo da ilustrada Defesa, a questão proposta com a impetração merece ser discutida na via adequada, que é a apelação, com o efeito que a lei lhe dá.

Isto posto, não conheço a impetração.

No presente *mandamus*, alega que não obstante "a primariedade e os bons



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

antecedentes do paciente, a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06 foi negada com base em argumentação absolutamente genérica, sem qualquer referência à específica situação dos autos" (fl. 3).

Afirma que "a natureza do entorpecente não pode ser considerada circunstância judicial desfavorável e que, em verdade, inexistiam circunstâncias desta espécie no caso em comento" (fl. 4).

Entende ser "evidente que o paciente faz jus à aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, cuja aplicação na fração máxima pode, inclusive, dar azo à imposição de regime inicial aberto (art. 33, § 2º, c, do Código Penal) e à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos (art. 44 do Código Penal), circunstâncias que, por si sós, tornam o cárcere atual excessivo e desproporcional" (fl. 7).

Defende a ausência de fundamentação idônea para a manutenção da prisão preventiva, argumentando que "a d. Juíza prolatora da r. decisão ora combatida apenas fez referências genéricas à gravidade do delito de tráfico de drogas e à necessidade de garantia da ordem pública" (fl. 11).

Requer seja revogada a prisão preventiva do paciente, a fim de que possa aguardar em liberdade o julgamento de seu recurso de apelação ou seja substituída a prisão por qualquer das cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

A liminar foi indeferida às fls. 135/137.

Com as informações (fls. 161/164), o Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento do *writ* (fls. 167/171).

Em consulta à página eletrônica do Tribunal de origem, constata-se que a apelação está pendente de julgamento.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 344.384 - SP (2015/0310343-0)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. GRAVIDADE ABSTRATA DO CRIME. RÉU QUE RESPONDEU PRESO. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. IMPOSSIBILIDADE DE INOVAR A FUNDAMENTAÇÃO NO JULGAMENTO DO WRIT. 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 Código de Processo Penal.
2. Hipótese em que o Juiz de primeiro grau, ao negar o direito de recorrer em liberdade, limitou-se a mencionar a gravidade abstrata do delito de tráfico, o qual estaria "sempre associado a uma organização criminosa, em maior ou menor grau de proximidade". Não indicou, contudo, qualquer questão concreta relativa ao crime em comento. Ressaltou que o paciente respondeu preso ao processo, fundamento igualmente inidôneo. E não é possível à Corte estadual inovar a fundamentação em sede de *habeas corpus*.
3. Ordem concedida a fim de garantir que o paciente possa recorrer em liberdade, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo da imposição de medidas cautelares alternativas, caso demonstrada a necessidade.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Inicialmente, tem-se não ser possível avaliar as teses defensivas relacionadas à aplicação da causa de diminuição de pena, à alteração do regime prisional ou à possibilidade de substituição da pena por medidas restritivas de direitos. Trata-se de temas que não foram enfrentadas no acórdão impugnado, proferido em sede restrita de *mandamus*. As teses serão enfrentadas na apelação já formulada pela Defesa.

Há que se avaliar, contudo, se a custódia cautelar do paciente estaria adequadamente fundamentada.

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

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

(...)

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

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

(...)

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

(...)

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

(...)

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

I - relaxar a prisão ilegal; ou

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

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

Parágrafo único. Se o juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, que o agente praticou o fato nas condições constantes dos incisos I a III do caput do art. 23 do Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, poderá, fundamentadamente, conceder ao acusado liberdade provisória, mediante termo de comparecimento a todos os atos processuais, sob pena de revogação. (NR)

In casu, eis os fundamentos do julgador monocrático para negar ao peticnte o direito de recorrer em liberdade, *in verbis* (fls. 44/48):

Denego ao acusado o direito de apelar em liberdade. Em fato, o delito de tráfico possui grande perniciosidade social, o qual está sempre associado a uma organização criminosa, em maior ou menor grau de proximidade, e com desdobramentos em outros crimes. Assim, a custódia cautelar do réu é necessária para a garantia da ordem pública. Ademais, o acusado permaneceu preso durante toda a instrução processual, de modo que agora condenado, sua soltura configurar-se-ia um contrassenso. As penas deverão ser cumpridas em regime inicial fechado (cf. STF, HC nº 82.959-7/SP), em razão da gravidade do delito, considerado hediondo, e sua forte repercussão social. Por igual fundamento, incabível sursis e substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, consoante aos artigos 44, III e 77, II, ambos do Código Penal.

Já o Tribunal *a quo* consignou (fls. 116/128):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...)

Não conheço o writ, pois o Habeas Corpus, não é a via adequada para apreciar e resolver modificações estabelecidas em sentença condenatória imposta ao paciente.

Com efeito, não se vislumbra a ilegalidade manifesta na decisão combatida. Ademais, por conta da necessidade, para o fim proposto, exige uma valoração de provas que não comporta guarida na estreita via do habeas corpus, pois marcado pela sumariedade e celeridade, não comporta a análise ou o revolvimento do conjunto probatório.

A propósito:

(...)

Como é cediço, repita-se, em sede de habeas corpus, não existe a possibilidade de reexame da análise probatória, salvo se de pronto aferível eventual nulidade, o que não é o caso.

Vê-se:

(...)

Na oportunidade da sentença condenatória, o MM. Juízo Impetrado, mediante decisão fundamentada, estabeleceu o regime prisional fechado para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade, indeferiu o direito ao recurso em liberdade, deixando de aplicar a causa especial de diminuição da pena, prevista no artigo 33, §4º, da Lei 11.343/06.

Para tanto, consignou a julgadora a quo, verbis: "Deixo de aplicar a causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º da Lei nº 11.343/06. Inicialmente pontuo que esta não é de aplicação automática ou obrigatória. É facultativa deve ser analisada ao prudente critério do Juiz, em situação excepcional. Com efeito, o tráfico é delito inserido em uma cadeia de criminalidade, pois necessário é aliar-se a outros delinquentes para a obtenção do entorpecente, desde o local da produção até chegar ao pequeno traficante que vende no varejo. Assim, a experiência traz como raríssimo a hipótese do traficante a agir solitariamente, entorpecente produzido. Em verdade, a grande maioria traz o traficante integrado a uma célula criminosa, numa cadeia necessária a consecução do objetivo comum, a disseminação da droga. Dessa forma, reputo que o acusado se dedica a atividades criminosas e ainda integra, mesmo que de forma indireta, uma organização criminosa, pelos vínculos necessários ao exercício do tráfico. Por conseguinte, incabível a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06. Assim, a pena é estabelecida em 05 anos de reclusão e ao pagamento de 500 dias-multa " (fls. 46/47).

Dessa forma, na decisão combatida restaram bem delineados os motivos pelos quais o paciente teve vedada a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º da Lei de Drogas.

Nesse sentido:

(...)

Ademais, o paciente foi condenado pela prática de tráfico de entorpecentes, com apreensão de razoável quantidade de substâncias entorpecentes, e ainda teria confessado a propriedade da droga e o destino desta ao comércio espúrio para terceiros, evidenciando a gravidade concreta da conduta ilícita.

Neste sentido.

(...)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse contexto, em que a gravidade em abstrato do crime alinha-se às circunstâncias concretas da infração, revelando maior grau de periculosidade social, inexistente razão para se menosprezar o entendimento adotado pelo magistrado a quo no sentido da necessidade de manutenção da custódia cautelar sob os fundamentos legais declinados na decisão hostilizada.

Observe-se que não se está a falar em gravidade abstrata do crime, contrariando os entendimentos sumulares 718 e 719 do STF, mas de gravidade identificada no caso concreto, à vista das circunstâncias específicas da empreitada criminosa. Assim, não houve decisão contrária à lei, que pudesse caracterizar abuso de poder.

Considerado cada caso não isoladamente, mas como parte de um todo, tal manifestação de criminalidade tem o repúdio indignado da sociedade, que exige das autoridades constituídas mais eficiência no seu combate, e do Poder Judiciário, mais rigor na aplicação das leis penais.

Assim, enquanto perdurarem as hipóteses fáticas que autorizam o encarceramento preventivo, não pode o paciente que respondeu custodiado durante todo o processo, alegar que teve tolhido o direito de ir e vir em função de sentença condenatória de primeiro grau sem fundamentação.

Nesse sentido, trago um julgado do STJ:

(...)

Oportuno ressaltar que após a edição pelo Senado Federal, da Resolução nº 05/2012, que removeu o óbice da parte final do artigo 44 da Lei nº 11.343/2006, assim como da expressão análoga "vedada a conversão em penas restritivas de direitos", constante do § 4º do artigo 33 do mesmo diploma legal, declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, nos autos do Habeas Corpus nº 97.256/RS, passou-se a entender pela admissibilidade da conversão da pena privativa em restritivas de direitos ao crime de tráfico de entorpecentes.

Diante disso, para me alinhar à jurisprudência dos Tribunais Superiores e, sobretudo para fins de manter-se a segurança jurídica, passei a seguir o mesmo entendimento, possibilitando ao condenado pela prática do tráfico que sua pena fosse substituída por pena alternativa, desde que atingidos os requisitos previstos para tanto.

Todavia, a verificação dos requisitos objetivos e subjetivos exigidos por lei para eventual substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, bem como a adequação do regime prisional, não pode ser sopesada de forma criteriosa na via estreita do writ.

Nesse passo, inviável a análise do suposto envolvimento do paciente em atividades criminosas.

Demais disso, a decisão ora hostilizada conferiu ao tema exegese que nada tem de absurda, em consonância com a norma legal. Assim sendo, não se trata de decisão teratológica, e seu reexame acerca da nulidade aventada pelos impetrantes, data venia, deve aguardar o julgamento de recurso interposto pelo paciente.

Desse modo, em que pese o zelo da ilustrada Defesa, a questão proposta com a impetração merece ser discutida na via adequada, que é a apelação, com o efeito que a lei lhe dá.

Isto posto, não conheço a impetração.

Como visto, limitou-se o Juiz de primeiro grau, para justificar a custódia



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cautelar, a mencionar a gravidade abstrata do delito de tráfico, o qual estaria "sempre associado a uma organização criminosa, em maior ou menor grau de proximidade". Não indicou, contudo, qualquer questão concreta relativa ao crime em comento. Ressaltou o fato de o paciente ter respondido preso ao processo. Nada mais.

Nessas circunstâncias, a manutenção da custódia cautelar é ilegal. Nota-se que o magistrado sequer fez alusão aos fundamentos do anterior decreto preventivo. E, embora o Tribunal de origem tenha mencionado a quantidade de entorpecentes, não é possível a inovação dos fundamentos em sede de *habeas corpus*, remédio exclusivo da Defesa.

Nesse sentido, confirmam-se:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. SÚMULA N. 691 DO STF. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. REGIME. RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ORDEM CONCEDIDA.

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. O Juízo de primeiro grau, ao prolatar a sentença, limitou-se a recomendar o paciente na prisão em que se encontrava, de maneira que não há sequer remissão aos fundamentos da decisão em que foi decretada a prisão preventiva.

3. Impossível o debate acerca do regime inicial para cumprimento da pena, dada a supressão de instância e a pendência de julgamento de recurso próprio.

4. Ordem concedida para, confirmada a liminar que determinou a soltura do paciente, permitir-lhe aguardar em liberdade o julgamento da apelação no Processo n. 0001304-09.2015, da 3ª Vara Criminal da Comarca de Franca/SP, sem prejuízo de novo decreto de prisão preventiva ao paciente, mediante motivação idônea, ou de lhe ser(em) imposta(s) alguma(s) da(s) medida(s) do art. 319 c/c 282, do CPP.

(HC 342.054/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 02/02/2016)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA MANTIDA NA SENTENÇA CONDENATÓRIA. NEGATIVA DE RECURSO EM LIBERDADE. MOTIVAÇÃO GENÉRICA E ABSTRATA. INIDONEIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE O TRIBUNAL LOCAL COMPLEMENTAR FUNDAMENTAÇÃO. RÉU RESPONDEU PRESO A TODO O PROCESSO. VEDAÇÃO DO ART. 44 DA LEI N. 11.343/2006. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. LIMINAR CONFIRMADA.

1. A prisão cautelar só pode ser decretada ou mantida com fundamentação baseada em dados concretos relacionados com os pressupostos do art. 312 do Código de Processo Penal, e não apenas na gravidade abstrata do crime ou em considerações genéricas acerca da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conveniência da instrução criminal, sobre a credibilidade do Poder Judiciário e a repercussão social gerada pelo suposto delito.

2. Não é dado ao Tribunal local, em habeas corpus - meio exclusivo de defesa do cidadão -, inovar na motivação e complementar, em termos de fundamentos, o ato atacado.

3. No caso, o Juiz adotou fundamentação que se distancia da exigência de justificativa idônea, porquanto traduz juízo genérico acerca das circunstâncias que envolvem o tráfico em si. E o Tribunal local agregou fundamento ao mencionar a vedação inscrita no art. 44 da Lei n. 11.343/2006 (regra incompatível com o princípio constitucional da presunção de inocência e do devido processo legal, entre outros princípios) e o fato de ter o réu permanecido preso durante a instrução criminal, motivação que, na verdade, reforça o constrangimento ilegal sofrido pelo paciente.

4. Ordem de habeas corpus concedida para, diante da peculiaridade do caso, substituir a prisão preventiva pela medida cautelar prevista no art. 319, I, do Código de Processo Penal, devendo o Juízo de Direito estabelecer as condições, sem prejuízo de serem fixadas outras cautelas pelo magistrado de primeiro grau.

(HC 321.042/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 02/06/2015, DJe 15/06/2015)

Ante o exposto, concedo o *habeas corpus* para garantir que o paciente possa recorrer em liberdade, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo da imposição de medidas cautelares alternativas, caso demonstrada sua necessidade.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0310343-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 344.384 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00001867920158260557 1867920158260557 20150000831985 21758545220158260000

EM MESA

JULGADO: 01/03/2016

Relatora

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

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

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: RAFAELA COMUNALE ALEIXO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: WELLINGTON SILVA GUIMARAES (PRESO)
CORRÉU	: GUSTAVO LUIS DA SILVA
CORRÉU	: WAGNER DE SOUZA BARBOSA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, concedeu a ordem de habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.