



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 345.693 - SP (2015/0319125-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : ANDRE LUIZ DA SILVA DA CUNHA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUIS CESAR SILVA FILHO (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. PENA DE 1 ANO E 8 MESES DE RECLUSÃO. NEGATIVA DO APELO EM LIBERDADE. FUNDAMENTAÇÃO. DECLINAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS. INEXISTÊNCIA. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. OCORRÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA, COM EXTENSÃO AO CORRÉU.

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 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 manter o ergástulo pelo fato de o paciente encontrar-se segregado no transcurso da instrução criminal e diante do advento do édito condenatório, em total desconformidade com o comando legal.

4. Ordem concedida a fim de que o paciente possa aguardar em liberdade o trânsito em julgado do processo criminal, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de que o Juízo *a quo*, de maneira fundamentada, examine se é caso de aplicar uma das medidas cautelares implementadas pela Lei n.º 12.403/11, ressalvada, inclusive, a possibilidade de decretação de nova prisão, caso demonstrada sua necessidade. Extensão da ordem ao corréu.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 345.693 - SP (2015/0319125-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : ANDRE LUIZ DA SILVA DA CUNHA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUIS CESAR SILVA FILHO (PRESO)

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de LUIS CESAR SILVA FILHO, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n.º 2070091-62.2015.8.26.0000).

Consta dos autos que, por fato praticado em 21.8.2014, o paciente foi condenado, juntamente com outro, na data de 12.2.2015, à pena de 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 188 (cento e oitenta e oito) dias-multa, pela prática do crime tipificado no art. 33, *caput*, e § 4.º, da Lei n.º 11.343/06. Foi-lhe vedado o apelo em liberdade - Processo n.º 0032632-04.2014.8.26.0224, da 1.ª Vara Criminal da Comarca de Guarulhos/SP. Eis o teor da sentença, no que interessa (fls. 16/18):

"(...)

As circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal e no artigo 42 da Lei n.º 11.343/06, não são desfavoráveis aos acusados, que não possuem condenações anteriores, sendo, ademais, as circunstâncias do crime as normais previstas no tipo penal.

Dessa forma, fixo a pena base no mínimo legalmente previsto, cinco anos de reclusão e quinhentos dias-multa para cada um dos réus.

Na segunda fase do cálculo, não há agravantes a serem consideradas.

A atenuante da confissão, nesta fase do cálculo, não tem o condão de levar a pena para aquém do mínimo legalmente previsto, no qual já fixada, conforme remansosa Jurisprudência.

Na terceira fase, afastada a causa de aumento apontada na denúncia, resta unicamente apreciar o cabimento da benesse prevista no parágrafo 4º do artigo 33.

E, considerada a primariedade de ambos os réus e presença de todas as demais circunstâncias previstas no parágrafo 4º do artigo 33 da Lei n.º 11.343, as penas de ambos serão diminuídas.

Assim, reduzo as penas anteriormente fixadas no quantum de 2/3, totalizando um ano e oito meses de reclusão, e a pecuniária de cento e oitenta e oito dias-multa, que será a pena definitiva ante a inexistência de outras circunstâncias a serem consideradas, pelo crime de tráfico, para ambos os réus.

Ante a hediondez do delito de tráfico, que vem assolando a sociedade e disseminando o vício, e gravidade da conduta, entendo que o único regime de início de cumprimento de pena cabível e suficiente para eficácia das penas em questão, é o fechado, único regime adequado e suficiente para início de cumprimento da pena privativa de liberdade nessas circunstâncias,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sendo incabíveis, pelas mesmas razões, quaisquer benefícios previstos no Código Penal nesta fase processual, em especial a substituição por restritivas de direitos, incompatíveis, inadmissíveis e insuficientes para o necessário combate à traficância e, ao contrário, caracterizadoras de verdadeiro estímulo ao desenvolvimento e disseminação dessa deletéria atividade ilícita.

O regime aberto, no meu entender, é absolutamente incompatível e insuficiente para punição e reeducação do autor de crimes graves, mormente daqueles considerados hediondos ou a eles equiparados, que requerem maior rigor.

(...)

Tendo os réus respondido ao processo presos, não se justifica sua soltura agora que condenados, eis que agora ainda mais reforçados os fundamentos que deram causa à prisão cautelar, razão pela qual deixo de conceder o recurso em liberdade.

(...)"

Inconformada, a defesa manejou prévio *writ* perante o Tribunal de origem, que denegou a ordem na data de 5.11.2015. Confirmam-se os termos do aresto arrostado, no que interessa (fls. 9/10):

"(...)

No momento, os autos aguardam a remessa a esta Corte para apreciação e julgamento da apelação interposta.

De outro norte, em que pese às alegações lançadas pelo combativo impetrante, não se vislumbra a ocorrência do propalado constrangimento ilegal que possa estar sofrendo o paciente.

Tendo o paciente permanecido preso durante o processo e sobrevivendo sentença condenatória, não há como, nesta fase processual, deferir-lhe o direito de apelar em liberdade.

Ademais, importa notar que a revogação do artigo 594, do Código de Processo Penal, pela Lei nº 11.719/2008, não vedou por definitivo a prisão preventiva durante o recurso. O que se estabeleceu foi a obrigação do juiz analisar, ao proferir sentença condenatória, se há necessidade ou não da custódia cautelar.

Encontrando-se presentes os pressupostos, fundamentos e requisitos de admissibilidade da prisão preventiva, deve o juiz decretá-la ou mantê-la. Do contrário, o réu deverá permanecer em liberdade, enquanto aguarda o julgamento de seu recurso.

Desta feita, não há se falar em constrangimento ilegal, eis que a vedação ao apelo em liberdade, como se viu, encontra-se fundamentado, inclusive no contexto da sentença (fls. 45), o que não pode ser ignorado. Colocar o paciente em liberdade, agora, após a condenação, representa, com o devido respeito dos que pensam em contrário, verdadeiro contrassenso.

Dentro desse quadro, legítima a custódia decretada contra o paciente na sentença.

Também a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal é firme no entendimento de que 'o réu, que já se encontrava preso ao tempo da condenação penal, não tem o direito de apelar em liberdade, mesmo sendo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

primário e de bons antecedentes' (HC nº 71496, Rel. Min. Celso de Mello, j. 06 de setembro de 1994).

Ademais, pela periculosidade demonstrada pelo paciente, pelas circunstâncias em que foi praticado o crime e sua gravidade, são indicativos de que ainda se encontram presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva.

Por fim, as demais questões se relacionam ao mérito e serão analisadas no momento oportuno, ou seja, quando do julgamento da apelação interposta.

Assim, por não se vislumbrar o propalado constrangimento ilegal, a solução que nos afigura correta é a denegação da ordem.

Diante do exposto, DENEGA-SE A ORDEM impetrada."

Daí o presente *mandamus*, no qual o impetrante alega que careceu de fundamentação idônea o ergástulo do paciente mantido na sentença condenatória.

Pontua que foi interposto recurso de apelação, pugnando pelo abrandamento do regime prisional e pela substituição da sanção reclusiva por restritivas de direitos, estando o apelo pendente de apreciação.

Invoca o brocardo da presunção da inocência.

Sustenta que não restaram elencados elementos concretos dos autos a supedanear a manutenção do encarceramento, a teor dos artigos 312 e 387, § 1.º, ambos do Código de Processo Penal.

Afirma que o sentenciado é primário, possuidor de bons antecedentes e residência fixa no distrito da culpa.

Enaltece que "Luis está preso desde o dia 21 de agosto de 2014", ou seja, "há mais de 01 (um) ano e 04 (quatro) meses cumpre sua pena em meio fechado, quando o ideal, segundo jurisprudência pacífica deste Tribunal Superior, seria que não tivesse passado nem um único dia em local adequado ao regime mais severo" (fl. 4).

Requer, liminarmente e no mérito, a liberdade do paciente até o trânsito em julgado do édito condenatório.

O pedido liminar foi deferido às fls. 40/44, sendo solicitadas informações ao juízo de primeiro grau, acostadas às fls. 47, e ao Tribunal de origem, juntadas às fls. 48/68.

Com vista dos autos, o Ministério Público Federal opinou, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral Durval Tadeu Guimarães (fls. 86/88), pelo não conhecimento do *writ*, mas pela concessão da ordem de ofício, com extensão ao corréu.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 345.693 - SP (2015/0319125-0)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. PENA DE 1 ANO E 8 MESES DE RECLUSÃO. NEGATIVA DO APELO EM LIBERDADE. FUNDAMENTAÇÃO. DECLINAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS. INEXISTÊNCIA. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. OCORRÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA, COM EXTENSÃO AO CORRÉU.

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 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 manter o ergástulo pelo fato de o paciente encontrar-se segregado no transcurso da instrução criminal e diante do advento do édito condenatório, em total desconformidade com o comando legal.

4. Ordem concedida a fim de que o paciente possa aguardar em liberdade o trânsito em julgado do processo criminal, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de que o Juízo *a quo*, de maneira fundamentada, examine se é caso de aplicar uma das medidas cautelares implementadas pela Lei n.º 12.403/11, ressalvada, inclusive, a possibilidade de decretação de nova prisão, caso demonstrada sua necessidade. Extensão da ordem ao corréu.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

A questão trazida a deslinde na presente impetração cinge-se à ausência de fundamentação idônea para a manutenção do encarceramento provisório do paciente.

Nessa senda, confirmam-se os fundamentos declinados, em 12.2.2015, pelo magistrado singular ao prolatar o édito condenatório e manter a prisão do réu, no que interessa (fls. 16/18):

"(...)

As circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal e no artigo 42 da Lei n.º 11.343/06, não são desfavoráveis aos acusados, que não possuem condenações anteriores, sendo, ademais, as circunstâncias do crime as normais previstas no tipo penal.

Dessa forma, fixo a pena base no mínimo legalmente previsto, cinco anos de reclusão e quinhentos dias-multa para cada um dos réus.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na segunda fase do cálculo, não há agravantes a serem consideradas.

A atenuante da confissão, nesta fase do cálculo, não tem o condão de levar a pena para alguém do mínimo legalmente previsto, no qual já fixada, conforme remansosa Jurisprudência.

Na terceira fase, afastada a causa de aumento apontada na denúncia, resta unicamente apreciar o cabimento da benesse prevista no parágrafo 4º do artigo 33.

E, considerada a primariedade de ambos os réus e presença de todas as demais circunstâncias previstas no parágrafo 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343, as penas de ambos serão diminuídas.

Assim, reduzo as penas anteriormente fixadas no quantum de 2/3, totalizando um ano e oito meses de reclusão, e a pecuniária de cento e oitenta e oito dias-multa, que será a pena definitiva ante a inexistência de outras circunstâncias a serem consideradas, pelo crime de tráfico, para ambos os réus.

Ante a hediondez do delito de tráfico, que vem assolando a sociedade e disseminando o vício, e gravidade da conduta, entendo que o único regime de início de cumprimento de pena cabível e suficiente para eficácia das penas em questão, é o fechado, único regime adequado e suficiente para início de cumprimento da pena privativa de liberdade nessas circunstâncias, sendo incabíveis, pelas mesmas razões, quaisquer benefícios previstos no Código Penal nesta fase processual, em especial a substituição por restritivas de direitos, incompatíveis, inadmissíveis e insuficientes para o necessário combate à traficância e, ao contrário, caracterizadoras de verdadeiro estímulo ao desenvolvimento e disseminação dessa deletéria atividade ilícita.

O regime aberto, no meu entender, é absolutamente incompatível e insuficiente para punição e reeducação do autor de crimes graves, mormente daqueles considerados hediondos ou a eles equiparados, que requerem maior rigor.

Ante o exposto, e considerando tudo o que consta dos autos, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a presente ação penal, para CONDENAR os réus FILIPE DA SILVA BARBOSA e LUIS CÉSAR SILVA FILHO como incurso no artigo 33 'caput' da Lei nº 11.343/06, impondo-lhes, por consequência, a pena de um ano e oito meses de reclusão, no regime inicial fechado, e a pecuniária de cento e oitenta e oito dias-multa. E, por outro lado, conforme também já fundamentado, ABSOLVO ambos os acusados da imputação de prática do crime previsto no artigo 35 da Lei nº 11.343/06, fazendo-o com fulcro no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

(...)

Tendo os réus respondido ao processo presos, não se justifica sua soltura agora que condenados, eis que agora ainda mais reforçados os fundamentos que deram causa à prisão cautelar, razão pela qual deixo de conceder o recurso em liberdade.

(...)"

Já o Colegiado estadual assim se manifestou sobre o tema (fls. 9/10):

"(...)

No momento, os autos aguardam a remessa a esta Corte para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apreciação e julgamento da apelação interposta.

De outro norte, em que pese às alegações lançadas pelo combativo impetrante, não se vislumbra a ocorrência do propalado constrangimento ilegal que possa estar sofrendo o paciente.

Tendo o paciente permanecido preso durante o processo e sobrevivendo sentença condenatória, não há como, nesta fase processual, deferir-lhe o direito de apelar em liberdade.

Ademais, importa notar que a revogação do artigo 594, do Código de Processo Penal, pela Lei nº 11.719/2008, não vedou por definitivo a prisão preventiva durante o recurso. O que se estabeleceu foi a obrigação do juiz analisar, ao proferir sentença condenatória, se há necessidade ou não da custódia cautelar.

Encontrando-se presentes os pressupostos, fundamentos e requisitos de admissibilidade da prisão preventiva, deve o juiz decretá-la ou mantê-la. Do contrário, o réu deverá permanecer em liberdade, enquanto aguarda o julgamento de seu recurso.

Desta feita, não há se falar em constrangimento ilegal, eis que a vedação ao apelo em liberdade, como se viu, encontra-se fundamentado, inclusive no contexto da sentença (fls. 45), o que não pode ser ignorado. Colocar o paciente em liberdade, agora, após a condenação, representa, com o devido respeito dos que pensam em contrário, verdadeiro contrassenso.

Dentro desse quadro, legítima a custódia decretada contra o paciente na sentença.

Também a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal é firme no entendimento de que 'o réu, que já se encontrava preso ao tempo da condenação penal, não tem o direito de apelar em liberdade, mesmo sendo primário e de bons antecedentes' (HC nº 71496, Rel. Min. Celso de Mello, j. 06 de setembro de 1.994).

Ademais, pela periculosidade demonstrada pelo paciente, pelas circunstâncias em que foi praticado o crime e sua gravidade, são indicativos de que ainda se encontram presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva.

Por fim, as demais questões se relacionam ao mérito e serão analisadas no momento oportuno, ou seja, quando do julgamento da apelação interposta.

Assim, por não se vislumbrar o propalado constrangimento ilegal, a solução que nos afigura correta é a denegação da ordem.

Diante do exposto, DENEGA-SE A ORDEM impetrada."

Verifica-se que foi mantida a custódia cautelar na sentença, fundamentalmente, em razão do acusado encontrar-se segregado no transcurso da instrução criminal e da condenação do paciente.

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

Conforme reiterada jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, toda custódia imposta antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória exige concreta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fundamentação, nos termos do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal.

Dispõe o art. 387, § 1.º, do CPP, que, na sentença, "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".

Ao que se me afigura, debruçando-me sobre o caso em concreto, a prisão provisória não se sustenta, porque nitidamente desvinculada de qualquer elemento de cautelaridade.

Nunca é demais lembrar que a prisão processual deve ser configurada no caso de situações extremas, em meio a dados sopesados da experiência concreta, porquanto o instrumento posto a cargo da jurisdição reclama, antes de tudo, o respeito à liberdade.

Dúvida não há, portanto, de que a liberdade, antes do trânsito em julgado, é a regra, não compactuando com a automática determinação/manutenção de encarceramento. Pensar-se diferentemente seria como estabelecer uma gradação no estado de inocência presumida. Ora, é-se inocente, numa primeira abordagem, independentemente da imputação. Tal decorre da raiz da idéia-força da presunção de inocência e deflui dos limites da condição humana, a qual se ressentir de imanente falibilidade.

A necessidade de motivação das decisões judiciais – dentre as quais se insere aquela relativa ao *status libertatis* do imputado antes do trânsito em julgado – não pode significar, a meu ver e com todo o respeito dos votos contrários, a adoção da tese de que, nos casos de crimes graves, há uma presunção relativa da necessidade da custódia cautelar. E isso porque a Constituição da República não distinguiu, ao estabelecer que ninguém poderá ser considerado culpado antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória, entre crimes graves ou não, tampouco estabeleceu graus em tal presunção. A necessidade de fundamentação decorre do fato de que, em se tratando de restringir uma garantia constitucional, é preciso que se conheça dos motivos que a justificam. É nesse contexto que se afirma que a prisão cautelar não pode existir *ex legis*, mas deve resultar de ato motivado do juiz.

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

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

"PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA NA SENTENÇA CONDENATÓRIA. INDEFERIMENTO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. ART. 312 DO CPP. *PERICULUM LIBERTATIS*. INDICAÇÃO NECESSÁRIA. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

OFÍCIO.

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. Conforme reiterada jurisprudência de ambas as Turmas Criminais deste Tribunal Superior, a superveniência de sentença condenatória constitui novo título judicial a amparar o encarceramento provisório do sentenciado.

3. O Juízo de primeiro grau, na 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, o que impõe a revogação da medida cautelar.

4. *Habeas corpus* concedido para tornar definitivos os efeitos da liminar anteriormente deferida e, conseqüentemente, cassar a prisão preventiva do paciente, decretada no Processo n. 0038386-69.2013.8.26.0576. 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 do art. 319 do CPP."

(HC 322.410/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 06/10/2015, DJe 29/10/2015)

"PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PRISÃO PREVENTIVA. DECISÃO DO JUIZ SINGULAR BASEADA EM ELEMENTOS ABSTRATOS E GENÉRICOS. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 312 DO CPP. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA.

1. A prisão preventiva não é incompatível com o princípio fundamental da presunção de inocência, desde que a aplicação da medida esteja alicerçada em sólidos elementos.

2. No caso, o decreto prisional encontra-se fundamentado em considerações de ordem genérica, não apontando nenhuma circunstância concreta, relativa ao paciente, que levasse à necessidade de sua segregação, a não ser a gravidade abstrata da acusação sobre ele recaída. A simples referência a expressões como 'preservação da ordem pública' e 'repercussão social', ou ainda menção ao risco de reiteração, desvinculadas de dados concretos, não legitimam a decretação da custódia cautelar.

3. Incumbe ao magistrado singular o dever de bem fundamentar suas decisões, não cabendo ao Tribunal estadual, notadamente em sede de *habeas corpus*, ação constitucional que visa tutelar exclusivamente os direitos do réu, inovar na fundamentação, sanando eventual vício cometido em primeira instância, a fim de justificar a necessidade da medida extrema. Precedentes.

4. Ordem concedida para, confirmando a liminar, garantir ao paciente o direito de responder ao processo em liberdade, ressalvada a possibilidade de nova prisão ou imposição das medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, se demonstrada sua necessidade."

(HC 207.717/CE, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 06/03/2012, DJe 22/03/2012)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. PLEITO PELA REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. CIRCUNSTÂNCIAS. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. PRECEDENTES.

1. A gravidade do crime com supedâneo em circunstâncias que integram o próprio tipo penal, não constitui, de per si, fundamentação idônea a autorizar a prisão cautelar.

2. Recurso em *habeas corpus* provido, para confirmar a liminar concedida e revogar a prisão preventiva do recorrente, sem embargo de novo decreto prisional, desde que devidamente fundamentado, ou de imposição das medidas cautelares previstas no art. 319, do CPP.

(RHC 39.476/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 10/09/2013)

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. UTILIZAÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. TRÁFICO DE DROGAS E POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO (ART. 33, *CAPUT*, DA LEI 11.343/2006 E ART. 12, *CAPUT*, DA LEI 10.826/2003). FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO PARA A NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE, COM IMEDIATA EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO DO PACIENTE. RÉU ABSOLVIDO, EM 1.º GRAU, E, CONDENADO, PELO TRIBUNAL DE 2.º GRAU. DETERMINAÇÃO DE EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO, SEM QUALQUER FUNDAMENTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ILEGALIDADE FLAGRANTE. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

I. Dispõe o art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal que será concedido *habeas corpus* 'sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder', não cabendo a sua utilização como substituto de recurso ordinário, tampouco de recurso especial, nem como sucedâneo da revisão criminal.

II. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, ao julgar os HCs 109.956/PR (DJe de 11/09/2012) e 104.045/RJ (DJe de 06/09/2012), considerou inadequado o writ, para substituir recursos especial e ordinário ou revisão criminal, reafirmando que o remédio constitucional não pode ser utilizado, indistintamente, sob pena de banalizar o seu precípua objetivo e desordenar a lógica recursal.

III. O Superior Tribunal de Justiça também tem reforçado a necessidade de se cumprir as regras do sistema recursal vigente, sob pena de torná-lo inócuo e desnecessário (art. 105, II, a, e III, da CF/88), considerando o âmbito restrito do *habeas corpus*, previsto constitucionalmente, no que diz respeito ao STJ, sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder, nas hipóteses do art. 105, I, c e II, a, da Carta Magna.

IV. Nada impede, contudo, que, na hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recursos especial e ordinário ou de revisão criminal - que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não merece conhecimento -, seja concedido *habeas corpus*, de ofício, em caso de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou decisão teratológica.

V. *In casu*, evidencia-se o constrangimento ilegal, a ensejar a concessão da ordem, de ofício, eis que o paciente, que havia sido absolvido, em 1.º Grau, teve a segregação imposta, no acórdão condenatório - que julgou a Apelação, interposta pelo Ministério Público -, sem que se apontasse qualquer fato concreto, que demonstrasse a necessidade da custódia cautelar, nos termos do art. 312 do CPP, limitando-se o Tribunal de 2.º Grau a determinar a imediata expedição de mandado de prisão, sem qualquer fundamentação, o que, de acordo com a jurisprudência do STF e do STJ, não se admite. Precedentes.

VI. *Habeas corpus* não conhecido.

VII. Ordem concedida, de ofício, para deferir, ao paciente, o direito de recorrer em liberdade, sem prejuízo de fundamentada decretação da prisão cautelar, caso ocorra a superveniência de fatos novos e concretos para tanto, ou de fundamentada imposição, pelo Tribunal de 2.º Grau, de medidas cautelares alternativas, nos termos do art. 319 do Código de Processo Penal."

(HC 259.180/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, julgado em 16/05/2013, DJe 27/05/2013)

"PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO À PENA DE 1 (UM) ANO E 8 (OITO) MESES. NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE DESPROVIDA DE QUALQUER FUNDAMENTAÇÃO. 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 CPP.

2. Dispõe o art. 387, § 1.º, do CPP, que, na sentença, '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. *In casu*, a negativa do direito de recorrer em liberdade não apresentou qualquer fundamentação, limitando-se a recomendar o paciente na prisão em que se encontrava, em total desconformidade com o comando legal.

4. Ordem concedida, confirmada a liminar, para que o paciente possa aguardar em liberdade o trânsito em julgado da ação penal, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de que o Juízo *a quo*, de maneira fundamentada, examine se é caso de aplicar uma das medidas cautelares implementadas pela Lei n.º 12.403/11, ressalvada, inclusive, a possibilidade de decretação de nova prisão, caso demonstrada sua necessidade."

(HC 327.724/SP, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 03/12/2015)

Ante o exposto, **concedo** a ordem, consoante o entendimento da decisão liminar e acolhendo o parecer ministerial, a fim de que o paciente possa aguardar em liberdade o trânsito em julgado do Processo n.º 0032632-04.2014.8.26.0224, da 1.ª Vara Criminal da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Comarca de Guarulhos/SP, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de que o Juízo *a quo*, de maneira fundamentada, examine se é caso de aplicar uma das medidas cautelares implementadas pela Lei n.º 12.403/11, ressalvada, inclusive, a possibilidade de decretação de nova prisão, caso demonstrada sua necessidade. Estendo os efeitos da ordem ao corréu FILIPE DA SILVA BARBOSA.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0319125-0

HC 345.693 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00326320420148260224 20150000830988 20700916220158260000 326320420148260224

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	: ANDRE LUIZ DA SILVA DA CUNHA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: LUIS CESAR SILVA FILHO (PRESO)
CORRÉU	: FILIPE DA SILVA BARBOSA

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 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.