



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 394.443 - SP (2017/0073126-8)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : BERNARDO FAÊDA E SILVA - SP306371
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : KENNYA CRISTINA CAMARGO D OLIVEIRA (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. INDEFERIMENTO DE LIMINAR NA ORIGEM. ÓBICE DA SÚMULA N.º 691 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. FLAGRANTE ILEGALIDADE. EXISTÊNCIA. PRISÃO CAUTELAR FUNDAMENTADA NA GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. FALTA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS SUFICIENTES A JUSTIFICAR A MEDIDA. ORDEM CONCEDIDA.

1. A aceitação de *habeas corpus* impetrado contra decisão que indeferiu a liminar em prévio *writ* submete-se aos parâmetros da Súmula n.º 691 do Supremo Tribunal Federal, somente afastada no caso de excepcional situação, o que ocorre na espécie dos autos.
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*, salta aos olhos a desproporcionalidade em se manter cautelarmente custodiada uma ré que, embora tenha respondido presa ao processo, recebeu, na sentença, a pena mínima para o crime de tráfico de drogas, com aplicação da causa especial de diminuição de pena no patamar máximo (1 ano e 8 meses de reclusão). Causa espécie, pois, o reconhecimento das circunstâncias judiciais favoráveis à paciente e, ao mesmo tempo, a manutenção da medida extrema, valendo-se ressaltar, ainda, que se trata de condenada lactante, com filha recém nascida, o que também reforça o constrangimento ilegal evidenciado no presente caso.
4. Ordem concedida, ratificando a liminar outrora deferida, para garantir à paciente o direito de aguardar em liberdade o julgamento da apelação pelo Tribunal *a quo*, se por outro motivo não estiver presa.

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, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 1º de junho de 2017(Data do Julgamento)

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 394.443 - SP (2017/0073126-8)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : BERNARDO FAÊDA E SILVA - SP306371
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : KENNYA CRISTINA CAMARGO D OLIVEIRA (PRESO)

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pela Defensoria Pública em favor de KENNYA CRISTINA CAMARGO D'OLIVEIRA contra decisão indeferitória de liminar da lavra do Desembargador Alcides Malossi Junior, do Tribunal de Justiça de São Paulo (HC n.º 2047210-23.2017.8.26.0000).

Colhe-se dos autos que a paciente foi condenada, em primeiro grau de jurisdição, à pena de 1 ano e 8 meses de reclusão, em regime inicial fechado, além de 166 dias-multa, no mínimo legal, pela prática do crime de tráfico de drogas, negado o apelo em liberdade, *verbis* (fl. 38):

As mesmas circunstâncias que fundamentaram a prisão preventiva das acusadas **KENNYA** e **TALITA** ainda se mostram presentes. Ademais, há de se considerar a personalidade criminosa da ré **KENNYA**, a qual revela que, acaso solta, esta acusada tornará a delinquir, sendo, sua segregação cautelar, absolutamente indispensável a manutenção da ordem pública. Há ainda nos autos informações que embora não permitam concluir pelo crime de associação, revelam que as rés há tempos já se dedicavam a atividade ilícita. Por tais motivos, indefiro o Apelo em Liberdade às acusadas **KENNYA** e **TALITA**.

Irresignada, a defesa impetrou prévio *writ* perante o Tribunal de origem. O Desembargador relator indeferiu a liminar pleiteada, em decisão assim fundamentada (fls. 42/44):

Observa-se que a presente ação foi distribuída por prevenção, em razão do "Habeas Corpus" n.º 2201373-92.2016.8.26.0000, impetrado pelo próprio paciente, discutida, ali, a presença dos requisitos para a manutenção da prisão preventiva na sentença e alteração de regime carcerário, ordem esta que foi denegada, pela C. Câmara, em Sessão de Julgamento realizada em 24/11/2016, sendo trazida na presente impetração a argumentação de que a paciente é lactante e, assim, tem direito a prisão domiciliar.

É o relatório.

Cumprе ressaltar que, por ser o juízo de cognição desta fase altamente restrito, a antecipação do mérito exige que a ilegalidade do ato seja flagrante, de modo a justificar a imediata suspensão de seus efeitos, o que não ocorre na espécie.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Conforme verificado dos autos, a paciente foi condenada, porque, em 11/11/2015, em concurso de agentes e unidade de desígnios com Keli Cristina dos Santos Cardoso e Talita Machado dos Santos, trazia consigo e mantinha em depósito, para entrega ao consumo de terceiros, 01 (um) cigarro de Cannabis sativa L, conhecida como "maconha", com peso bruto de 2,85 gramas (dois gramas e oitenta e cinco centigramas), 01 porção de cocaína, com peso bruto de 0,65 gramas (sessenta e cinco centigramas) e 23 (vinte e três) porções desta mesma droga, com peso bruto de 17 (dezesete) gramas e mais uma porção da mesma droga, com peso bruto aproximado de um grama, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

De fato, numa análise superficial, não se vislumbra flagrante ilegalidade ou abuso, de forma a justificar a medida cautelar como a pretendida. Observa-se que não existe nos autos, prova de que o pleito (pedido de prisão domiciliar) foi formulado perante o Juiz das Execuções Criminais, competente para avaliar os incidentes no curso da execução da pena (artigo 66, inciso in, t, da Lei 7210/84), presumindo-se existência de execução "provisória". Daí porque, sob pena de supressão de instância, não há como acolher o pleito. De qualquer forma, por cautela, determino o processamento da ação, com indeferimento do pedido liminar, para que se possa avaliar, efetivamente, a situação da paciente.

INDEFIRO, do exposto, o pedido liminar.

Requisitem-se informações, em especial, se foi expedida Guia de Execução Provisória, com posterior remessa à Douta Procuradoria Geral de Justiça.

Int.

Nesta via, renova as pretensões vertidas na origem, quais sejam: a) de revogação da prisão cautelar da paciente, indevidamente mantida na sentença com base em fundamentos inidôneos; e b) necessidade de soltura ou colocação da paciente em prisão domiciliar para amamentação e cuidados com a filha recém-nascida (CPP, art. 318, III e V).

Requer, inclusive em sede liminar, com superação da Súmula n.º 691/STF, a expedição de alvará de soltura em favor da paciente.

A liminar foi **deferida** "para garantir à paciente o direito de aguardar em liberdade a decisão do mérito deste *writ* ou o julgamento da apelação pelo Tribunal *a quo*, o que advier primeiro, se por outro motivo não estiver presa, ressalvada a possibilidade de decretação de outra medida cautelar pessoal, demonstrada sua necessidade".

Foram prestadas informações às fls. 72/142.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da Subprocuradora-Geral da República Mônica Nicida Garcia, manifestou-se "pelo não conhecimento do *habeas corpus*, concedendo-se a ordem de ofício, ratificando a liminar deferida, apenas para garantir à paciente o direito de permanecer em liberdade, enquanto não sobrevier o julgamento do *writ* originário" (fl. 150).

Em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de origem, constatou-se que prévio *mandamus* foi julgado prejudicado em razão da liminar deferida neste



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

habeas corpus.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 394.443 - SP (2017/0073126-8)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. INDEFERIMENTO DE LIMINAR NA ORIGEM. ÓBICE DA SÚMULA N.º 691 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. FLAGRANTE ILEGALIDADE. EXISTÊNCIA. PRISÃO CAUTELAR FUNDAMENTADA NA GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. FALTA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS SUFICIENTES A JUSTIFICAR A MEDIDA. ORDEM CONCEDIDA.

1. A aceitação de *habeas corpus* impetrado contra decisão que indeferiu a liminar em prévio *writ* submete-se aos parâmetros da Súmula n.º 691 do Supremo Tribunal Federal, somente afastada no caso de excepcional situação, o que ocorre na espécie dos autos.

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*, salta aos olhos a desproporcionalidade em se manter cautelarmente custodiada uma ré que, embora tenha respondido presa ao processo, recebeu, na sentença, a pena mínima para o crime de tráfico de drogas, com aplicação da causa especial de diminuição de pena no patamar máximo (1 ano e 8 meses de reclusão). Causa espécie, pois, o reconhecimento das circunstâncias judiciais favoráveis à paciente e, ao mesmo tempo, a manutenção da medida extrema, valendo-se ressaltar, ainda, que se trata de condenada lactante, com filha recém nascida, o que também reforça o constrangimento ilegal evidenciado no presente caso.

4. Ordem concedida, ratificando a liminar outrora deferida, para garantir à paciente o direito de aguardar em liberdade o julgamento da apelação pelo Tribunal *a quo*, se por outro motivo não estiver presa.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

A questão trazida a deslinde nesta impetração abarca o exame acerca da fundamentação empregada no encarceramento cautelar da paciente, impugnando decisão unipessoal que indeferiu pedido liminar em prévio *writ*.

Ao que se me parece do caso, vislumbra-se manifesta ilegalidade a autorizar que se excepcione a aplicação do verbete sumular n.º 691 do Pretório Excelso.

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.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

In casu, a paciente foi condenada, em primeiro grau de jurisdição, à pena de 1 ano e 8 meses de reclusão, em regime inicial fechado, além de 166 dias-multa, no mínimo legal, pela prática do crime de tráfico de drogas, negado o apelo em liberdade nestes termos (fl. 38):

As mesmas circunstâncias que fundamentaram a prisão preventiva das acusadas **KENNYA** e **TALITA** ainda se mostram presentes. Ademais, há de se considerar a personalidade criminosa da ré **KENNYA**, a qual revela que, acaso solta, esta acusada tornará a delinquir, sendo, sua segregação cautelar, absolutamente indispensável a manutenção da ordem pública. Há ainda nos autos informações que embora não permitam concluir pelo crime de associação, revelam que as rés há tempos já se dedicavam a atividade ilícita. Por tais motivos, indefiro o Apelo em Liberdade às acusadas **KENNYA** e **TALITA**.

Salta aos olhos a desproporcionalidade em se manter cautelarmente custodiada uma ré que, embora tenha respondido presa ao processo, recebeu, na sentença, a pena mínima para o crime de tráfico de drogas, com aplicação da causa especial de diminuição de pena no patamar máximo (1 ano e 8 meses de reclusão).

Causa espécie, pois, o reconhecimento das circunstâncias judiciais favoráveis à paciente e, ao mesmo tempo, a manutenção da medida extrema, valendo-se ressaltar, ainda, que se trata de condenada lactante, com filha recém nascida, o que também reforça o constrangimento ilegal evidenciado no presente caso.

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.

Ora, dúvida não há 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 - como *in casu* não há - a indicação de elementos específicos do caso que, concretamente, apontem a necessidade da medida cautelar, não pode subsistir a decisão, 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:

HABEAS CORPUS. ROUBO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE ABSTRATA. ILEGALIDADE FLAGRANTE.

1. A decisão que converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva está fundada em motivos genéricos, levando-se em conta tão somente a gravidade abstrata do delito (inerente ao próprio tipo penal), o que por si só, não justifica a determinação de prisão. A jurisprudência desta Corte Superior consolidou-se no sentido de que a decretação da custódia cautelar, em qualquer fase do processo, exige a demonstração concreta do preenchimento dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal. Para tanto, não é suficiente, evidentemente, a simples reportação aos pressupostos previstos no mencionado artigo, sem nenhum elemento concreto. Precedentes.

2. Ordem concedida a fim de revogar a prisão cautelar, com extensão ao corréu Gabriel de Araújo Bernardes, confirmando as liminares já deferidas.

(HC 317.931/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 09/05/2017, DJe 15/05/2017)

Ante o exposto, **concedo** a ordem, ratificando a liminar outrora deferida, para garantir à paciente o direito de aguardar em liberdade o julgamento da apelação pelo Tribunal *a quo*, se por outro motivo não estiver presa.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2017/0073126-8

HC 394.443 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00112724020158260624 112724020158260624 20472102320178260000

EM MESA

JULGADO: 01/06/2017

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. LINDÔRA MARIA ARAÚJO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: BERNARDO FAÊDA E SILVA - SP306371
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: KENNYA CRISTINA CAMARGO D OLIVEIRA (PRESO)
CORRÉU	: KELI CRISTINA DOS SANTOS CARDOSO
CORRÉU	: TALITA MACHADO DOS SANTOS

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, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.