



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PExt no HABEAS CORPUS Nº 296.318 - SP (2014/0134171-0)

RELATOR : **MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
IMPETRANTE : GABRIELA FONSECA DE LIMA E OUTRO
ADVOGADO : GABRIELA FONSECA DE LIMA E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MÁRCIO MACIEL DOS SANTOS (PRESO)
CORRÉU : THIAGO BOTELHO TELES

EMENTA

PEDIDO DE EXTENSÃO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. ART. 312 DO CPP. *PERICULUM LIBERTATIS*. INDICAÇÃO NECESSÁRIA. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. ORDEM CONCEDIDA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é remansosa no sentido de 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. A prisão provisória se mostra legítima e compatível com a presunção de inocência somente se adotada, em caráter excepcional, mediante decisão suficientemente motivada. Não basta invocar, para tanto, aspectos genéricos, posto que relevantes, relativos à modalidade criminosa atribuída ao acusado ou às expectativas sociais em relação ao Poder Judiciário, decorrentes dos elevados índices de violência urbana.

3. O juiz de 1º grau – ao afirmar que se faz necessária "agora a prisão para assegurar a aplicação da lei penal, subsistindo, assim, presentes os requisitos do art. 312 do CPP" – apontou genericamente a presença dos vetores contidos no art. 312 do Código de Processo Penal, sem indicar motivação suficiente para justificar a necessidade de manter o recorrente cautelarmente privado de sua liberdade, descumprindo o comando do art. 387, § 1º do CPP.

4. Pedido de extensão deferido, para que o paciente possa aguardar em liberdade o trânsito em julgado da ação penal, se por outro motivo não estiver preso, 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, deferir o pedido de extensão de Thiago Botelho Teles, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 03 de março de 2015

Ministro Rogerio Schietti Cruz
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PExt no HABEAS CORPUS Nº 296.318 - SP (2014/0134171-0)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
IMPETRANTE : GABRIELA FONSECA DE LIMA E OUTRO
ADVOGADO : GABRIELA FONSECA DE LIMA E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MÁRCIO MACIEL DOS SANTOS (PRESO)
CORRÉU : THIAGO BOTELHO TELES

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

THIAGO BOTELHO TELES, em petição de fls. 219-237, requer a extensão do acórdão, de fls. 141-153, que concedeu a ordem a **MÁRCIO MACIEL DOS SANTOS** e **ADRIANO AUSTRICLINIO DOS SANTOS** para que aguardem em liberdade o trânsito em julgado da Ação Penal n. 0074348-19.2012.8.26.0050, em trâmite na 5ª Vara Criminal da Comarca de São Paulo, com base no art. 580 do CPP.

Consta dos autos que o paciente – preso em flagrante, na companhia de outros corréus, na posse de 13 gramas de cocaína (em 13 tubos *eppendorf*, além de balança e outros apetrechos para comercialização) – foi condenado à pena de 8 anos de reclusão, em regime inicial fechado, como incurso nos arts. 33 e 35 da Lei n. 11.343/06, indeferido o direito de recorrer em liberdade.

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus*, cuja ordem foi denegada pelo Tribunal de origem.

Neste *writ*, a defesa sustenta a falta de fundamentação da decisão que manteve a custódia cautelar e negou ao acusado o direito de recorrer em liberdade.

A defesa requer seja revogada a prisão cautelar do paciente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PExt no HABEAS CORPUS Nº 296.318 - SP (2014/0134171-0)

EMENTA

PEDIDO DE EXTENSÃO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. ART. 312 DO CPP. *PERICULUM LIBERTATIS*. INDICAÇÃO NECESSÁRIA. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. ORDEM CONCEDIDA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é remansosa no sentido de 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. A prisão provisória se mostra legítima e compatível com a presunção de inocência somente se adotada, em caráter excepcional, mediante decisão suficientemente motivada. Não basta invocar, para tanto, aspectos genéricos, posto que relevantes, relativos à modalidade criminosa atribuída ao acusado ou às expectativas sociais em relação ao Poder Judiciário, decorrentes dos elevados índices de violência urbana.

3. O juiz de 1º grau – ao afirmar que se faz necessária "agora a prisão para assegurar a aplicação da lei penal, subsistindo, assim, presentes os requisitos do art. 312 do CPP" – apontou genericamente a presença dos vetores contidos no art. 312 do Código de Processo Penal, sem indicar motivação suficiente para justificar a necessidade de manter o recorrente cautelarmente privado de sua liberdade, descumprindo o comando do art. 387, § 1º do CPP.

4. Pedido de extensão deferido, para que o paciente possa aguardar em liberdade o trânsito em julgado da ação penal, se por outro motivo não estiver preso, 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.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (RELATOR):

Inicialmente, observo que a petição de fls. 219-237, de **THIAGO BOTELHO TELES**, diz respeito a pedido de extensão em relação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ao acórdão de fls. 141-153, cujo objeto é o requerimento, nos mesmos termos do art. 580 do CPP, de **MÁRCIO MACIEL DOS SANTOS** e **ADRIANO AUSTRICLINIO DOS SANTOS** em relação ao acórdão proferido no **RHC n. 38.945/SP**, em que se deferiu o direito de recorrer em liberdade a **MICHAEL FERREIRA REGES**.

A prisão preventiva do paciente foi mantida pelo juiz natural da causa, por ocasião da prolação da sentença condenatória, *verbis*:

THIAGO BOTELHO TELES, ADRIANO AUSTRICLINIO DOS SANTOS, MICHAEL FERREIRA REGES e MÁRCIO MACIEL DOS SANTOS, qualificado nos autos, foram denunciados como incurso nas penas dos artigos 33 "caput" e 35 "caput" da Lei nº 11.343/06 e no artigo 244-B, da Lei Federal n. 8.069/90, em concurso material, na forma do artigo 69 "caput" do Código Penal, porque: [...]

[...] Diante da pena e regime aplicados aos réus, que estão presos desde o flagrante, não fazendo jus à liberdade provisória, não poderão apelar em liberdade, **fazendo-se necessária agora a prisão para assegurar a aplicação da lei penal, subsistindo, assim, presentes os requisitos do art. 312 do CPP.** (fl. 78)

Na oportunidade do julgamento da ordem impetrada na origem, o Tribunal *a quo* assim motivou a necessidade de segregação cautelar do condenado, *in verbis*:

[...] 2. O paciente foi condenado à pena de 9 anos e 4 meses de reclusão e 583 dias multa, em regime inicial fechado, como incurso nos artigos 33 'caput' e 35 'caput' da Lei nº 11.343/06" (fls. 29). Não poderia mesmo obter liberação em grau de apelo tendo respondido preso ao processo-crime - vale dizer, enquanto sua culpa, agora provisoriamente proclamada, estava sendo perquirida.

Na esteira do que já decidiu este Augusto Sodalício:

Diante disso, ou seja, da permanência do paciente no cárcere durante a instrução, porque estavam presentes os requisitos da custódia cautelar, constituiria verdadeiro contrassenso permitir que aguarde em liberdade o julgamento da apelação interposta contra a sentença condenatória, pois um dos seus efeitos é a expedição de mandado de prisão (art. 393, I, do CPP). [...]

3. Demais disso, a **Constituição Federal, no artigo 5º, inciso XLIII** (e o Código de Processo Penal, no artigo 323, inciso II, com a nova redação instituída pela Lei nº 12.403/2011), estatui a **inafiançabilidade da tortura, do tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, do terrorismo e dos fatos definidos como crimes**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

hediondos. Ora, fiança é, na conceituação do renomadíssimo MIRABETE, "um direito subjetivo constitucional do acusado, que lhe permite, mediante caução e cumprimento de certas obrigações, conservar sua liberdade até a sentença condenatória irrecorrível. É um meio utilizado para obter a liberdade provisória: se o acusado está preso, é solto; se está em liberdade, mas ameaçado de custódia, a prisão não se efetua. É uma contracautela à prisão provisória, (...)" - 'Processo Penal', 16ª ed., ATLAS, 2004, pág. 442.

Se a Carta Política (e o Código de Ritos) impede a concessão de liberdade provisória mesmo com prestação de fiança, ressaí como corolário absolutamente lógico que menos ainda sem fiança deferir-se-ia tal liberdade (por conseguinte, no caso concreto, pelo mesmo naipe de razões, não se revogaria a segregação preventiva). [...]

Ademais, a disciplina do tráfico de substância clandestina se encontra em lei especial - de nº 11.343/06, artigo 44, caput inteiramente aplicável por aqui ao vedar de forma expressa a outorga de benefício deveras similar àquele pelo qual se bate, com proficiência, a d. Defensoria. [...]

4. Em face do exposto, meu voto denega a ordem. (fls. 42-48)

A jurisprudência desta Corte Superior é remansosa no sentido de que "toda custódia imposta antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória exige concreta fundamentação, nos termos do disposto no artigo 312 do Código de Processo Penal" (**RHC n. 47.588/PB**, Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, 6ªT., DJe 4/8/2014).

Isso significa dizer que, **para submeter alguém à prisão cautelar, é cogente a fundamentação concreta, sob as balizas do art. 312 do CPP**, o que afasta a invocação da mera gravidade abstrata do delito ou o recurso a afirmações vagas e descontextualizadas de que a prisão é necessária para garantir a ordem pública ou econômica, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal (fundamentação *ope legis*).

Dito de outro modo, para a decretação da prisão preventiva, são necessários prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria (*fumus comissi delicti*), bem como ao menos uma das exigências cautelares previstas no artigo 312 do Código de Processo Penal (*periculum libertatis*).

Sob essas premissas, verifico que **não se mostram suficientes as razões invocadas na instância de origem para embasar a ordem de prisão do ora paciente, porquanto deixaram de contextualizar, em dados**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concretos dos autos, a necessidade cautelar de segregação do réu.

Com efeito, o juiz de primeiro grau – ao afirmar que o ora paciente Márcio e o corréu Adriano "[...] não poderão apelar em liberdade, fazendo-se **necessária agora a prisão para assegurar a aplicação da lei penal [...]**" (fl. 78) – apontou genericamente a presença dos vetores contidos no art. 312 do Código de Processo Penal, **sem indicar motivação suficiente para justificar a necessidade de mantê-los cautelarmente privados de suas liberdades.**

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", o que evidencia a necessidade de conceder este pedido de extensão.

Isso porque, constituindo a sentença o momento para que, nos termos da lei, o juiz empreenda **nova análise sobre a cautela extrema**, verifico que, ao reportar-se **somente à necessidade de assegurar a aplicação da lei penal**, sem indicar, como destacado, qualquer dado concreto justificador da prisão, a decisão denota não mais subsistirem outros fundamentos que davam lastro à segregação cautelar até aquele momento.

À vista do exposto, **defiro o pedido de extensão para conceder a ordem, a fim de que THIAGO BOTELHO TELES possa aguardar em liberdade o trânsito em julgado da Ação Penal n. 0074348-19.2012.8.26.0050, em trâmite na 5ª Vara Criminal da Comarca de São Paulo, se por outro motivo não estiver preso.**

Fica ressalvada a possibilidade de nova decretação da custódia cautelar se efetivamente demonstrada a necessidade, sem prejuízo de fixação de medida cautelar alternativa, nos termos da Lei n. 12.403/2011, visto que **não preclui o poder judicial de prover as exigências cautelares do caso concreto, dada a provisoriedade que caracteriza as medidas cautelares em geral, sujeitas à permanente avaliação do julgador quanto a sua adequação e sua necessidade.**

Comunique-se a decisão, com urgência, à autoridade apontada como coatora e ao juízo de primeiro grau.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0134171-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **PExt no**
HC 296.318 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00358341613 00358341620138260000 00743481920128260050 20130000233321
201302063180 358341613 358341620138260000 38945 743481920128260050

EM MESA

JULGADO: 03/03/2015

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MOACIR MENDES SOUSA**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : GABRIELA FONSECA DE LIMA E OUTRO
ADVOGADO : GABRIELA FONSECA DE LIMA E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MÁRCIO MACIEL DOS SANTOS (PRESO)
CORRÉU : THIAGO BOTELHO TELES
CORRÉU : ADRIANO AUSTRICLINIO DOS SANTOS
CORRÉU : MICHAEL FERREIRA REGES

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

PEDIDO DE EXTENSÃO

IMPETRANTE : GABRIELA FONSECA DE LIMA E OUTRO
ADVOGADO : GABRIELA FONSECA DE LIMA E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MÁRCIO MACIEL DOS SANTOS (PRESO)
CORRÉU : THIAGO BOTELHO TELES

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, deferiu o pedido de extensão de Thiago Botelho Teles, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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