



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 347.003 - SP (2016/0007262-3)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : CLAUDINEI DONIZETE BERTOLO
ADVOGADO : CLAUDINEI DONIZETE BERTOLO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WESLEY HENRIQUE RAMOS QUEROBIM (PRESO)

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO CAUTELAR. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. FALTA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. ORDEM CONCEDIDA.

1. 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.

2. *In casu*, a custódia provisória, medida extrema cujo traço marcante é a excepcionalidade, foi decretada sem respaldo em quaisquer circunstâncias colhidas da situação concreta. Pelo contrário, limitou-se o magistrado a apontar, genericamente, que *"a existência do crime e os indícios de que o conduzido o cometeu estão comprovados nos autos"* e que *"a prisão em flagrante do conduzido se reveste de legalidade e, presentes os motivos previstos em lei, deve ser convertida em prisão preventiva, não importando a primariedade técnica"*, em evidente afronta ao dever constitucional de motivação das decisões judiciais.

3. Ordem concedida para que o paciente possa aguardar em liberdade o julgamento 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.

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, 24 de maio de 2016(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 347.003 - SP (2016/0007262-3)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : CLAUDINEI DONIZETE BERTOLO
ADVOGADO : CLAUDINEI DONIZETE BERTOLO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WESLEY HENRIQUE RAMOS QUEROBIM (PRESO)

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de WESLEY HENRIQUE RAMOS QUEROBIM, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n.º 990.10.124848-4).

Colhe-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante no dia 22.8.2015 pela prática, em tese, do crime de tráfico de drogas, eis o teor do *decisum* de conversão em prisão preventiva (fl. 22):

O conduzido foi preso em flagrante em razão de abordagem feita por policiais militares quando avistaram em suas mãos um volume, tratando-se de um saco branco com quatro "pinos" verdes, com substância semelhante a cocaína.

A existência do crime e os indícios de que o conduzido o cometeu estão comprovados nos autos.

Presente, pois os fundamentos e requisitos para decretação de sua prisão preventiva, não cabendo liberdade provisória.

A prisão em flagrante do conduzido se reveste de legalidade e presentes os motivos previstos em lei deve ser convertida em prisão preventiva, não importando a primariedade técnica.

Isto posto, converto a prisão em flagrante do averiguado, WESLEY HENRIQUE RAMOS QUERUBIM, em prisão preventiva.

Indeferido o pleito de revogação do encarceramento (pelos mesmos fundamentos - fl. 38), a defesa, irredutível, impetrou *writ* perante o Tribunal *a quo*, objetivando a soltura do paciente, mas não obteve êxito (fls. 9/21).

Nesta via, renova a pretensão vertida na origem, tendo em vista que a custódia não está lastreada em fundamentos concretos, de modo que não estão presentes os requisitos legais autorizadores da medida extrema.

A liminar foi **deferida** pela Presidência "para determinar a soltura do paciente, se por *al* não estiver preso, com aplicação, entretanto, das medidas cautelares diversas da prisão descritas nos incisos I (*comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades*), II (*proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações), III (proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante), IV (proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução) e V (recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos) do art. 319, do Código de Processo Penal, devendo o Juízo de Primeiro Grau especificar detalhadamente as respectivas condições e, ainda, estabelecer quaisquer outras medidas que reputar conveniente" (fl. 47).

Foram prestadas informações às fls. 77/113.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Carlos Alberto C. de Vilhena Coelho, manifestou-se "pelo não conhecimento do *habeas corpus* e pela concessão da ordem de ofício, a fim de que, confirmando a liminar inicialmente deferida, seja revogada a prisão do paciente, se por outro motivo não estiver preso, com a imposição de medidas cautelares" (fl. 127).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 347.003 - SP (2016/0007262-3)

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO CAUTELAR. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. FALTA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. ORDEM CONCEDIDA.

1. 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.

2. *In casu*, a custódia provisória, medida extrema cujo traço marcante é a excepcionalidade, foi decretada sem respaldo em quaisquer circunstâncias colhidas da situação concreta. Pelo contrário, limitou-se o magistrado a apontar, genericamente, que "*a existência do crime e os indícios de que o conduzido o cometeu estão comprovados nos autos*" e que "*a prisão em flagrante do conduzido se reveste de legalidade e, presentes os motivos previstos em lei, deve ser convertida em prisão preventiva, não importando a primariedade técnica*", em evidente afronta ao dever constitucional de motivação das decisões judiciais.

3. Ordem concedida para que o paciente possa aguardar em liberdade o julgamento 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.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

A questão trazida a deslinde abarca o exame acerca da fundamentação empregada no encarceramento cautelar do paciente.

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.

In casu, eis o teor do *decisum* de conversão da prisão em flagrante em preventiva (fl. 22):

O conduzido foi preso em flagrante em razão de abordagem feita por policiais militares quando avistaram em suas mãos um volume, tratando-se de um saco branco com quatro "pinos" verdes, com substância semelhante a cocaína.

A existência do crime e os indícios de que o conduzido o cometeu estão comprovados nos autos.

Presente, pois os fundamentos e requisitos para decretação de sua prisão preventiva, não cabendo liberdade provisória.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A prisão em flagrante do conduzido se reveste de legalidade e presentes os motivos previstos em lei deve ser convertida em prisão preventiva, não importando a primariedade técnica.

Isto posto, converto a prisão em flagrante do averiguado, WESLEY HENRIQUE RAMOS QUERUBIM, em prisão preventiva.

Verifica-se que a custódia provisória, medida extrema cujo traço marcante é a excepcionalidade, foi decretada sem respaldo em quaisquer circunstâncias colhidas da situação concreta. Pelo contrário, limitou-se o magistrado a apontar, genericamente, que "*a existência do crime e os indícios de que o conduzido o cometeu estão comprovados nos autos*" e que "*a prisão em flagrante do conduzido se reveste de legalidade e, presentes os motivos previstos em lei, deve ser convertida em prisão preventiva, não importando a primariedade técnica*", em evidente afronta ao dever constitucional de motivação das decisões judiciais.

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 ressentida 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 - 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:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. PRISÃO PREVENTIVA. 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 primeiro grau apontou genericamente a presença dos vetores contidos no art. 312 do Código de Processo Penal, sem indicar motivação suficiente para justificar a necessidade de manutenção da segregação cautelar do paciente, afirmando tão somente que "diante dos fatos até agora apurados verifica-se presente o *periculum libertatis*, justificando a segregação cautelar na garantia da ordem pública, diante da gravidade do crime, e na garantia da instrução criminal".

4. *Habeas corpus* concedido para revogar a prisão preventiva, sem prejuízo da possibilidade de nova decretação da segregação cautelar, se concretamente demonstrada sua necessidade, ou de imposição de medida a ela alternativa, nos termos do art. 319 do CPP.

(HC 299.764/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 02/03/2015)

HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. PRISÃO CAUTELAR. FUNDAMENTAÇÃO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE DADOS CONCRETOS APTOS A JUSTIFICAR A MANUTENÇÃO DA CONSTRIÇÃO PREVENTIVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. EXTENSÃO DOS EFEITOS AOS CORRÉUS EM SITUAÇÃO IDÊNTICA.

1. A prisão preventiva constitui medida excepcional ao princípio da não culpabilidade, cabível, mediante decisão devidamente fundamentada e com base em dados concretos, quando evidenciada a existência de circunstâncias que demonstrem a necessidade da medida extrema, nos termos dos arts. 312 e seguintes do Código de Processo Penal.

2. É despida de fundamentação a decisão que não diz de que forma a liberdade do paciente colocaria em risco a ordem pública/econômica, a conveniência da instrução criminal ou a aplicação da lei penal, limitando-se a fazer ilações acerca de elementos do tipo penal, sem indicação de nenhum elemento concreto do fato apurado.

3. Existindo corréus em situação fático-processual idêntica e evidenciado que a presente decisão não se vincula a circunstâncias de caráter exclusivamente pessoal, devem ser estendidos seus efeitos, nos termos do art. 580 do Código de Processo Penal.

4. Ordem concedida para deferir liberdade provisória ao paciente,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ratificando a liminar deferida e estendendo os efeitos da decisão para os corréus em situação idêntica.

(HC 303.222/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 02/03/2015)

PENAL E PROCESSUAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. DECRETO CONSTRITIVO CARENTE DE FUNDAMENTAÇÃO. TRIBUNAL *A QUO*. NOVOS FUNDAMENTOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENTE.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada for flagrante, hipótese em que se concede *habeas corpus* de ofício.

2. A teor do art. 312 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada quando presentes o *fumus commissi delicti*, consubstanciado na prova da materialidade e na existência de indícios de autoria, bem como o *periculum libertatis*, fundado no risco que o agente, em liberdade, possa criar à ordem pública/econômica, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal.

3. No caso, o Juiz singular decretou a prisão do paciente levando em conta tão somente a gravidade abstrata do delito e a presunção de que sua liberdade põe em risco a ordem pública e a instrução criminal, não apontando qualquer elemento fático para justificar a necessidade da prisão preventiva.

4. É certo que a quantidade e variedade de droga, segundo reiterada jurisprudência desta Corte de Justiça, podem ser valorados no momento da decretação da custódia. Entretanto, tais circunstâncias não foram levantadas em consideração pelo Juiz processante, razão pela qual não poderiam ser invocadas pela Corte *a quo*, por constituir nítida inovação aos fundamentos da decisão constritiva originária, providência vedada em ação constitucional de *habeas corpus*, destinada ao interesse exclusivo da Defesa.

5. De outro lado, não parece razoável presumir que o paciente, em liberdade, poderá prejudicar a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, sem que se aponte qualquer fato concreto a justificar tal presunção, notadamente por se tratar de réu com condições pessoais favoráveis.

6. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para revogar a prisão preventiva do paciente, podendo o juiz de primeiro grau decretar nova custódia, desde que devidamente fundamentada, ou verificar se é o caso de aplicar as medidas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

(HC 310.722/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 05/03/2015)

Ante o exposto, **concedo a ordem** para que o paciente possa aguardar em liberdade o julgamento da ação penal, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0007262-3

HC 347.003 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00004078028201582605 20150000957117 22567005620158260000 4078028201582605

EM MESA

JULGADO: 24/05/2016

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. MARIA ELIANE MENEZES DE FARIA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : CLAUDINEI DONIZETE BERTOLO
ADVOGADO : CLAUDINEI DONIZETE BERTOLO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WESLEY HENRIQUE RAMOS QUEROBIM (PRESO)

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.