



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 41.610 - SP (2013/0340244-5)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : R I (PRESO)
ADVOGADO : VANDERLEI DE SOUZA GRANADO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO CAUTELAR. GRAVIDADE ABSTRATA DO CRIME. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. OCORRÊNCIA. FALTA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. RECURSO PROVIDO.

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. *In casu*, prisão provisória que não se justifica ante a fundamentação inidônea, levando em consideração, tão somente, a gravidade *in abstracto* do delito e a vedação legal à liberdade provisória aos acusados por tráfico de entorpecentes, em desconformidade com a uníssona jurisprudência desta Corte Superior de Justiça e do Pretório Excelso.

2. Recurso provido, para que o recorrente 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.

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 maioria, deu provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Vencida a Sra. Ministra Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) que negava provimento ao recurso. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães e Rogerio Schietti Cruz votaram com a Sra. Ministra Relatora, quanto ao provimento do recurso.

Brasília, 07 de novembro de 2013(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 41.610 - SP (2013/0340244-5)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : R I (PRESO)
ADVOGADO : VANDERLEI DE SOUZA GRANADO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Cuida-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, com pedido liminar, interposto por R. I., apontado como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC nº 0047743-55.2013.8.26.0000).

Depreende-se dos autos que o recorrente foi preso em flagrante, tendo sido denunciado pela suposta prática do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006.

O juízo *a quo*, ao analisar o pedido de relaxamento da prisão em flagrante, manteve a segregação provisória do acusado, em 05.01.2013, nos seguintes termos (fls. 70/71):

Em suma: o auto de prisão em flagrante encontra-se formalmente em ordem.

Finalmente, atendendo à Resolução n.º 66 da Presidência do Conselho Nacional de Justiça, passo a apreciar a viabilidade da manutenção da prisão provisória, bem como passo a analisar o pedido de relaxamento da prisão em flagrante e de concessão da liberdade provisória, formulado pela Defensoria Pública, com a qual se opôs o Ministério Público.

Vislumbro a necessidade de manutenção da custódia cautelar.

Com efeito, a prova indiciária aponta a autoria delitiva atribuída ao autuado. Trata-se, em análise superficial afeta à esta fase de cognição sumária, de tráfico de drogas. Foi apreendida razoável quantidade de droga (9 porções de cocaína que pesaram 06 gramas e o invólucro maior pesou 18 gramas), bem como dinheiro em poder do autuado. As circunstâncias do delito, portanto, apontam o acerto da deliberação da Autoridade Policial que ratificou o flagrante do autuado, não havendo que se falar em relaxamento da prisão em flagrante.

Ademais, sequer indicou para quem trabalha e desconhece o seu endereço residencial. Assim, não há como afirmar, ao menos por ora, que o mesmo possui ocupação lícita e endereço fixo.

Por todos estes motivos acima expostos, vê-se que a liberdade provisória do autuado poderá colocar em risco a ordem pública, sendo assim, a manutenção da custódia cautelar é medida de rigor, ao menos nesta fase de cognição sumária e ressalvado posterior desenvolvimento do caso.

Não se olvide que o tráfico de entorpecentes assola a região e vem gerando enormes prejuízos sociais e econômicos, sendo mola propulsora de diversos outros ramos da criminalidade.

Ademais, cuida-se de crime equiparado a hediondo, conforme dispõe a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Lei n.º 8.072/90 que, em seu artigo 2º, inciso II, proíbe expressamente a concessão de liberdade provisória, o que também o faz o artigo 44 da Lei n.º 11.343/06, não alcançado pela Lei n.º 11.464/07.

Inconformada, a defesa impetrou prévio *habeas corpus*, que restou denegado, em acórdão assim fundamentado, no que interessa (fls. 153/154):

A prisão processual só pode ser decretada se presentes seus requisitos ensejadores, quais sejam, *fumus comissi delicti* e *periculum libertatis*.

Das cópias acostadas aos autos, apura-se que os elementos probatórios colhidos são amplamente desfavoráveis ao paciente, pois, além de estar comprovada a materialidade do crime que lhe é atribuído, ainda existem fortes indícios de sua participação no delito, principalmente por ter sido preso em flagrante, na posse de dez porções de "cocaína" (fls. 12/27). Portanto, presente o primeiro requisito: o *fumus comissi delicti* e *periculum libertatis*.

O segundo pressuposto da prisão cautelar - *periculum libertatis* - caracteriza-se pelas situações previstas na primeira parte do artigo 312 do Código de Processo Penal, a saber: garantia da ordem pública, da ordem econômica, da aplicação da lei penal e conveniência da instrução criminal.

O delito em tela (tráfico de entorpecentes) reveste-se de particular e exacerbada gravidade, o que desautoriza a permanência do paciente em liberdade, como forma de se garantir a ordem pública.

Verificados, portanto, os requisitos da custódia cautelar, não se vislumbra ilegalidade alguma em sua manutenção.

Diante do exposto, inexistindo qualquer constrangimento ilegal contra o paciente a ser sanado pelo remédio heroico, denega-se a ordem.

Daí o presente recurso em *habeas corpus*, no qual se alega que não há qualquer fundamentação na decisão que manteve a prisão preventiva do recorrente.

Sustenta que o recorrente é trabalhador, possui residência fixa e é primário.

Defende que em poder do recorrente somente fora encontrado 10 invólucros de cocaína, embalados com um peso bruto de 24 gramas, demonstrando claramente pela a quantia que o acusado é tão somente usuário e não traficante.

Requer seja concedida a liberdade provisória.

A liminar foi indeferida (fls. 186/188).

Foram prestadas informações às fls. 191/192.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da Subprocuradora-Geral da República Zélia Oliveira Gomes, manifestou-se pelo provimento do recurso ordinário (fls. 196/199).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 41.610 - SP (2013/0340244-5)

EMENTA

PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO CAUTELAR. GRAVIDADE ABSTRATA DO CRIME. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. OCORRÊNCIA. FALTA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. RECURSO PROVIDO.

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. *In casu*, prisão provisória que não se justifica ante a fundamentação inidônea, levando em consideração, tão somente, a gravidade *in abstracto* do delito e a vedação legal à liberdade provisória aos acusados por tráfico de entorpecentes, em desconformidade com a uníssona jurisprudência desta Corte Superior de Justiça e do Pretório Excelso.

2. Recurso provido, para que o recorrente 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.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

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

Pois bem. 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*:

"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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 nº 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 termos do decreto prisional (fls. 70/71):

Em suma: o auto de prisão em flagrante encontra-se formalmente em ordem.

Finalmente, atendendo à Resolução n.º 66 da Presidência do Conselho Nacional de Justiça, passo a apreciar a viabilidade da manutenção da prisão provisória, bem como passo a analisar o pedido de relaxamento da prisão em flagrante e de concessão da liberdade provisória, formulado pela Defensoria Pública, com a qual se opôs o Ministério Público.

Vislumbro a necessidade de manutenção da custódia cautelar.

Com efeito, a prova indiciária aponta a autoria delitiva atribuída ao autuado. Trata-se, em análise superficial afeta a esta fase de cognição sumária, de tráfico de drogas. Foi apreendida razoável quantidade de droga (9 porções de cocaína que pesaram 06 gramas e o invólucro maior pesou 18 gramas), bem como dinheiro em poder do autuado. As circunstâncias do delito, portanto, apontam o acerto da deliberação da Autoridade Policial que ratificou o flagrante do autuado, não havendo que se falar em relaxamento da prisão em flagrante.

Ademais, sequer indicou para quem trabalha e desconhece o seu endereço residencial. Assim, não há como afirmar, ao menos por ora, que o mesmo possui ocupação lícita e endereço fixo.

Por todos estes motivos acima expostos, vê-se que a liberdade provisória do autuado poderá colocar em risco a ordem pública, sendo assim, a manutenção da custódia cautelar é medida de rigor, ao menos nesta fase de cognição sumária e ressalvado posterior desenvolvimento do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

caso.

Não se olvide que o tráfico de entorpecentes assola a região e vem gerando enormes prejuízos sociais e econômicos, sendo mola propulsora de diversos outros ramos da criminalidade.

Ademais, cuida-se de crime equiparado a hediondo, conforme dispõe a Lei n.º 8.072/90 que, em seu artigo 2º, inciso II, proíbe expressamente a concessão de liberdade provisória, o que também o faz o artigo 44 da Lei n.º 11.343/06, não alcançado pela Lei n.º 11.464/07.

Vale transcrever, também, os fundamentos do aresto ora atacado (fls. 153/154):

A prisão processual só pode ser decretada se presentes seus requisitos ensejadores, quais sejam, *fumus comissi delicti* e *periculum libertatis*.

Das cópias acostadas aos autos, apura-se que os elementos probatórios colhidos são amplamente desfavoráveis ao paciente, pois, **além de estar comprovada a materialidade do crime que lhe é atribuído, ainda existem fortes indícios de sua participação no delito, principalmente por ter sido preso em flagrante, na posse de dez porções de "cocaína"** (fls. 12/27). Portanto, presente o primeiro requisito: o *fumus comissi delicti* e *periculum libertatis*.

O segundo pressuposto da prisão cautelar - *periculum libertatis* - caracteriza-se pelas situações previstas na primeira parte do artigo 312 do Código de Processo Penal, a saber: garantia da ordem pública, da ordem econômica, da aplicação da lei penal e conveniência da instrução criminal.

O delito em tela (tráfico de entorpecentes) reveste-se de particular e exacerbada gravidade, o que desautoriza a permanência do paciente em liberdade, como forma de se garantir a ordem pública.

Verificados, portanto, os requisitos da custódia cautelar, não se vislumbra ilegalidade alguma em sua manutenção.

Diante do exposto, inexistindo qualquer constrangimento ilegal contra o paciente a ser sanado pelo remédio heroico, denega-se a ordem.

Verifica-se que foi imposta a custódia provisória, essencialmente, em razão da suposta gravidade *in abstracto* do delito e da vedação legal à liberdade provisória aos acusados por tráfico de entorpecentes, em desconformidade com a uníssona jurisprudência desta Corte Superior de Justiça e do Pretório Excelso.

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

Noto, ainda, que a quantidade de entorpecentes apreendida (24 gramas de cocaína) não é tão grande a ponto de justificar a segregação cautelar do ora recorrente.

Relativamente à atuação do acusado, eis o que se disse na exordial acusatória (fls. 57/58):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Consta dos autos do incluso Inquérito Policial que, no dia 4 de janeiro de 2013, por volta de 1 lh30, no cruzamento da Rua Sete de Setembro com a Avenida Coronel Virgílio Rocha, nesta cidade e comarca de Macatuba, ROGISLEY INÁCIO, qualificado a fls. 07 e 20, foi surpreendido trazendo consigo, para fins de tráfico, 10 invólucros de cocaína, embalados individualmente, com peso bruto de 24,00g (vinte e quatro gramas), substâncias estas que causam dependência física e psíquica, fazendo-o sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar (Auto de Exibição e Apreensão a fls. 15/16 - Auto de Constatação Provisória a fls. 17/18).

Conforme restou apurado, no dia do fato, a polícia militar foi informada através de denúncia anônima, que um veículo GM/Kadett, de cor branca, pertencente a indivíduo conhecido pela alcunha de "Jones", estaria buscando drogas em cidades vizinhas e traficando-as em Macatuba, sendo certo que já havia outras denúncias anônimas no mesmo sentido.

Diante disso, policiais militares dirigiram-se até as imediações do trevo do "Posto Trevão", esperando o referido veículo passar por aquele local. Ao avistarem o veículo, os policiais foram ao seu encalço e, na altura do endereço indicado na denúncia, realizaram abordagem. De imediato, encontraram no console central do veículo, um pequeno frasco contendo em seu interior 9 porções de cocaína.

Indagado sobre a existência de mais drogas no interior do veículo, o denunciado afirmou que havia mais uma porção no interior do painel e, após retirarem uma parte do painel, logo abaixo do rádio, os policiais militares localizaram um invólucro grande de cocaína, contendo em seu interior aproximadamente 20 gramas da droga.

Ao denunciado foi dado voz de prisão em flagrante, oportunidade em que admitiu que a droga se destinava à venda à terceiros.

Evidencia-se o tráfico ilícito levado a efeito pelo denunciado, diante da quantidade e da forma como a droga apreendida em sua posse era armazenada, bem como diante de sua confissão.

É de ver que a atuação descrita é a necessária para a própria configuração do delito em questão - tráfico de entorpecentes. Com base nela indicar que a conduta delata maior reprovação em virtude da gravidade delitiva é alicerçar em areia movediça tal consideração.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

Vê-se, portanto, que se limitou o magistrado a ressaltar a gravidade abstrata do delito, levando em consideração, tão somente, elementos inerentes ao próprio tipo penal, sem indicar, contudo, qualquer elemento concreto a justificar a imposição de prisão antes do trânsito em julgado.

Trata-se de verdadeira afronta à garantia da motivação das decisões judiciais a decisão que justifica a prisão de tal forma. Como medida extrema, dotada de absoluta excepcionalidade, deve ser a prisão provisória justificada em motivos concretos, e, ainda, que indiquem a necessidade cautelar da prisão, sob pena de violação à garantia da presunção de inocência.

Assim, não havendo 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. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO.

1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, buscando dar efetividade às normas previstas na Constituição Federal e na Lei 8.038/90, passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* originário em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que deve ser adotado por este Superior Tribunal de Justiça, a fim de que seja restabelecida a organicidade da prestação jurisdicional que envolve a tutela do direito de locomoção.

2. O constrangimento apontado na inicial será analisado, a fim de que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

se verifique a existência de flagrante ilegalidade que justifique a atuação de ofício por este Superior Tribunal de Justiça.

TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. ADEQUAÇÃO E SUFICIÊNCIA. COAÇÃO ILEGAL DEMONSTRADA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. A prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar e quando realmente mostre-se necessária e adequada às circunstâncias em que cometido o delito e às condições pessoais do agente. Exegese do art. 282, § 6º, do CPP.

2. No caso, mostra-se devida e suficiente a imposição de medidas cautelares alternativas, dadas as circunstâncias do delito - apreensão de pequena quantidade de droga -, a demonstrar que não se trata de tráfico de grande proporção, e às condições pessoais do agente, primário e sem registro de condenação anterior.

3. Condições pessoais favoráveis, mesmo não sendo garantidoras de eventual direito à soltura, merecem ser devidamente valoradas, quando demonstrada possibilidade de substituição da prisão por cautelares diversas, proporcionais, adequadas e suficientes ao fim a que se propõem.

5. *Habeas corpus* não conhecido, concedendo-se, contudo, a ordem de ofício, nos termos do art. 654, § 2º, do CPP, para revogar a custódia preventiva do paciente, mediante a imposição das medidas alternativas à prisão previstas no art. 319, I, IV e V, do Código de Processo Penal."

(HC 277.011/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 29/10/2013)

"*HABEAS CORPUS*. PROCESSUAL PENAL. ART. 213, § 1º, C.C. O ART. 14, INCISO II, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. MATÉRIA NÃO APRECIADA NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CUSTÓDIA CAUTELAR MANTIDA COM BASE EM MERAS CONJECTURAS E NA GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO, SEM REFERÊNCIA A DADOS CONCRETOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, CONCEDIDA.

1. Não formulada na impetração originária a tese de excesso de prazo na formação da culpa, não pode ser conhecida a matéria por esta Corte, sob pena de supressão de instância. Precedente.

2. A prisão cautelar somente é devida se expressamente justificada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, *ex vi* do art. 312 do Código de Processo Penal.

3. Na hipótese, o magistrado teceu considerações abstratas no *decisum* impugnado, sem comprovar a existência dos pressupostos e motivos autorizadores da medida cautelar, com a devida indicação dos fatos concretos legitimadores de sua imposição, nos termos do art. 93, inciso IX,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da Constituição Federal, restando a prisão amparada, tão somente, na gravidade do delito, na alusão genérica à possibilidade de risco à instrução criminal, bem como em conjecturas acerca de suposta periculosidade do réu.

4. Já decidiu este Superior Tribunal de Justiça, em inúmeros julgados, no sentido de que '[...] a mera opinião do julgador sobre a gravidade do delito também não serve como fundamento a autorizar a medida constritiva da liberdade' (HC 42.303/RJ, 6.^a Turma, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJe de 03/08/2009).

5. A afirmação de ser o acusado portador de transtornos mentais, sem nenhuma referência a elementos indicativos de sua periculosidade nos autos, não tem o condão de, por si só, justificar a prisão cautelar do Paciente, porquanto ausentes os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal. Precedente.

6. Outrossim, não há notícias nos autos de que o réu tenha se envolvido em outros atos delitivos de qualquer natureza.

7. *Habeas corpus* parcialmente conhecido e, nessa extensão, concedido, para cassar a decisão que indeferiu a liberdade provisória ao Paciente, sem prejuízo de que outras medidas cautelares sejam adotadas pelo Juízo condutor do processo, conforme ressaltado no voto."

(HC 206.868/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 06/09/2011, DJe 22/09/2011)

"*HABEAS CORPUS*. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO GENÉRICA. ART. 312 DO CPP. GRAVIDADE ABSTRATA DA INFRAÇÃO.

1. A jurisprudência desta Corte tem proclamado que a prisão cautelar é medida de caráter excepcional, devendo ser imposta, ou mantida, apenas quando atendidas, mediante decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da Constituição Federal), as exigências do art. 312 do Código de Processo Penal. Isso porque a liberdade, antes de sentença penal condenatória definitiva, é a regra, e o enclausuramento provisório, a exceção, como têm insistido esta Corte e o Supremo Tribunal Federal em inúmeros julgados, por força do princípio da presunção de inocência, ou da não culpabilidade.

2. A fundamentação declinada pelo Magistrado de primeiro grau não indicou de que forma a liberdade do paciente colocaria em risco a ordem pública, a conveniência da instrução criminal ou a aplicação da lei penal. Procurou alicerçar a medida constritiva na gravidade abstrata do crime consubstanciada em expressões genéricas do tipo, 'apreensão no meio social', 'reflexos negativos e traumáticos na vida da sociedade', 'sentimento de impunidade e de insegurança', não afirmando, concretamente, de que forma a liberdade do paciente colocaria em risco a ordem pública.

3. Ademais, o fato de o delito ter sido amplamente noticiado na imprensa local e estadual, não é, por si só, fundamento suficiente para a determinação de segregação cautelar.

4. Ordem concedida."

(HC 206.726/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2011, DJe 26/09/2011)

"Processo de competência do júri (caso). Prisão preventiva (caráter provisório). Fundamentação (falta).

1. A prisão provisória só há de ser imposta por meio de decisão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fundamentada, por exemplo, no caso da preventiva, o despacho (ou a decisão) que a decretar 'será sempre fundamentado'.

2. Tal é o que, de igual sorte, acontecerá com a decisão que, ao receber a denúncia, decreta a prisão preventiva, se e quando o juiz entender que, recolhido à prisão, o réu haverá de aguardar o julgamento pelo tribunal do júri.

3. Tratando-se de decisão (que fez recair prisão provisória sobre o réu) sem suficiente fundamentação, é de se reconhecer, daí, que o paciente sofre a coação ensejadora do *habeas corpus*.

4. Ordem concedida."

(HC 77.409/MG, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 07/02/2008, DJe 22/09/2008)

"HABEAS CORPUS. DIREITO PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. PRESERVAÇÃO. SENTENÇA DE PRONÚNCIA. FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA.

1. A fundamentação das decisões do Poder Judiciário, tal como resulta da letra do inciso IX do artigo 93 da Constituição da República, é condição absoluta de sua validade e, portanto, pressuposto da sua eficácia, substanciando-se na definição suficiente dos fatos e do direito que a sustentam, de modo a certificar a realização da hipótese de incidência da norma e os efeitos dela resultantes.

2. A falta de demonstração, efetiva e concreta, das causas legais da prisão preventiva, caracteriza constrangimento ilegal manifesto, tal como ocorre quando o Juiz se limita a invocar a necessidade de garantir a ordem pública, sem base, contudo, em qualquer fato concreto.

3. O decreto de prisão preventiva há de substanciar-se no fato-crime e no homem-autor concretos, não bastando, como não basta, a invocação da gravidade abstrata do crime.

4. Ordem concedida."

(HC 80.870/PR, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 29/11/2007, DJ 11/02/2008 p. 1)

"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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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)

"Sentença condenatória (expedição de mandado). Prisão (caráter provisório). Réu solto (caso). Apelação em liberdade (possibilidade). Recursos (esgotamento). Condenação (trânsito em julgado).

1. Antes de a sentença penal condenatória transitar em julgado, a prisão dela decorrente tem a natureza de medida cautelar, a saber, de prisão provisória – classe de que são espécies a prisão em flagrante, a temporária, a preventiva, etc.

2. Presume-se que toda pessoa é inocente, isto é, não será considerada culpada até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, princípio que, de tão eterno e de tão inevitável, prescindiria de norma escrita para tê-lo inscrito no ordenamento jurídico.

3. É da jurisprudência da 6ª Turma do Superior Tribunal que o réu, já em liberdade, em liberdade permanecerá até que se esgotem os recursos de índole ordinária e extraordinária.

4. Ordem de *habeas corpus* concedida em parte, para que o paciente permaneça em liberdade até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória."

(HC 54.602/MG, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 18/10/2007, DJe 31/03/2008)

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso em *habeas corpus* a fim de que o recorrente 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.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 41.610 - SP (2013/0340244-5)

VOTO-VENCIDO

A EXMA. SRA. MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE):

Sr. Presidente, peço vênia à Ministra Relatora para divergir.

Na decisão ficou justificado que não houve comprovação, por parte do denunciado, da residência e nem da ocupação. O juiz disse assim:

"Ademais, se quem indicou para quem trabalha desconhece o seu endereço residencial. Assim não há como afirmar, ao menos por hora, que o mesmo possui ocupação lícita e endereço fixo. Por terem os motivos acima expostos...".

O Magistrado, considerou, ainda, para decretar a prisão provisória as peculiaridades do caso concreto, ao destacar cuidar-se de tráfico, a razoável quantidade de droga que foi apreendida – 9 porções de cocaína, e o dinheiro em poder do autuado.

Diante desses fatos, divirjo da Sra. Ministra Relatora.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2013/0340244-5

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 41.610 / SP

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00000305520138260333 00477435520138260000 20130000333718 332012
47743552013826

EM MESA

JULGADO: 07/11/2013
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relatora

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

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

RECORRENTE : RI (PRESO)

ADVOGADO : VANDERLEI DE SOUZA GRANADO

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 maioria, deu provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Vencida a Sra. Ministra Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) que negava provimento ao recurso.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães e Rogerio Schietti Cruz votaram com a Sra. Ministra Relatora, quanto ao provimento do recurso.