



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 301.487 - SP (2014/0201333-0)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : WILD AFONSO OGAWA FILHO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ALEX DE PAULA GARCIA

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL. *HABEAS CORPUS*. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. REITERAÇÃO DELITIVA. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA.

1. Apresentada fundamentação concreta para a decretação da prisão preventiva, evidenciada não apenas na expressão *certa quantidade de entorpecente*, que se refere a 682,92g.de maconha (Laudo de Constatação Prévia de Entorpecente - fl. 20), como especialmente pela menção à reiteração delitiva, tem-se como suficiente o fundamento de concreto risco social de reiteração delitiva, a justificar o decreto de prisão.

2. *Habeas corpus* denegado.

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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, denegar a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, vencidos a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura e o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior (Presidente). Os Srs. Ministros Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 24 de março de 2015 (Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 301.487 - SP (2014/0201333-0)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : WILD AFONSO OGAWA FILHO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ALEX DE PAULA GARCIA

RELATÓRIO

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso, impetrado em face do decreto de prisão preventiva.

Indeferida a liminar, prestadas as informações e ouvido o Ministério Público Federal, vieram os autos conclusos.

Conforme consulta ao site do Tribunal *a quo* (www.tjsp.jus.br), em 12/03/2015, a ação de n. 00107411820148260032 possui como fase de: *Recebidos os autos do Ministério Público*. A fase anterior foi o recebimento da denúncia.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 301.487 - SP (2014/0201333-0)

VOTO

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO (Relator):

O decreto de preventiva assim dispôs (fls. 12/13):

Flagrante formalmente em ordem.

Não se encontram presentes os requisitos para concessão de liberdade provisória. O delito imputado ao indiciado é grave (tráfico de entorpecentes), envolvendo certa quantidade de entorpecente embalado de forma a propiciar a venda, soma em dinheiro e notícia anterior da mercancia. A custódia deve ser mantida para garantia da ordem pública.

Ademais, os seus antecedentes e conduta devem ser melhor detalhados.

Assim sendo, converto a prisão em flagrante em preventiva.

Aguarde-se a vinda do IP.

Int.

Embora vaga a expressão *certa quantidade de entorpecente*, que se refere a 682,92g.de maconha (Laudo de Constatação Prévia de Entorpecente - fl. 20), a menção à reiteração delitiva é suficiente fundamento de concreto risco social de reiteração delitiva, a justificar o decreto de prisão.

Deste modo, ausente ilegalidade na decretação da preventiva, não vejo caso de concessão da ordem de *habeas corpus*.

Ante o exposto, voto por denegar o *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 301.487 - SP (2014/0201333-0)

VOTO-VENCIDO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

O ilustre relator, Ministro Nefi Cordeiro, assim sumariou a controvérsia:

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso, impetrado em face do decreto de prisão preventiva.

Indeferida a liminar, prestadas as informações e ouvido o Ministério Público Federal, vieram os autos conclusos.

Conforme consulta ao site do Tribunal *a quo* (www.tjsp.jus.br), em 12/03/2015, a ação de n. 00107411820148260032 possui como fase de: *Recebidos os autos do Ministério Público*. A fase anterior foi o recebimento da denúncia.

É o relatório.

Sua Excelência denegou a ordem aos seguintes fundamentos:

Embora vaga a expressão *certa quantidade de entorpecente*, que se refere a 682,92g.de maconha (Laudo de Constatação Prévia de Entorpecente - fl. 20), a menção à reiteração delitiva é suficiente fundamento de concreto risco social de reiteração delitiva, a justificar o decreto de prisão.

Deste modo, ausente ilegalidade na decretação da preventiva, não vejo caso de concessão da ordem de *habeas corpus*.

Ouso divergir, fazendo-o à conta do que se segue.

Vejamos todos os termos da decisão segregatória (fls. 12/13):

Flagrante formalmente em ordem.

Não se encontram presentes os requisitos para concessão de liberdade provisória. O delito imputado ao indiciado é grave (tráfico de entorpecentes), envolvendo certa quantidade de entorpecente embalado de forma a propiciar a venda, soma em dinheiro e notícia anterior da mercancia. A custódia deve ser mantida para garantia da ordem pública.

Ademais, os seus antecedentes e conduta devem ser melhor detalhados.

Assim sendo, converto a prisão em flagrante em preventiva.

Aguarde-se a vinda do IP.

Int.

Consoante se depreende da leitura da decisão transcrita, não expressa ela, a meu ver, nada de concreto, limitando-se, em realidade, a termos vagos e genéricos. Aliás, flagrantemente desprovida de fundamentação.

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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.

Limitou-se o magistrado a ressaltar a gravidade abstrata do delito e que haveria "certa quantidade" de entorpecente que não é especificada. Não há indicação de 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 preventiva 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. PROCESSUAL PENAL. ART. 213, § 1.º, 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, 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)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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)

"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, concedo a ordem para revogar a prisão preventiva.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0201333-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 301.487 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 21240698520148260000

EM MESA

JULGADO: 24/03/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO JOSÉ GISI

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : WILD AFONSO OGAWA FILHO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ALEX DE PAULA GARCIA

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Liberdade Provisória

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, denegou a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, vencidos a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura e o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior (Presidente).

Os Srs. Ministros Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.