



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 282.661 - AC (2013/0383284-6)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : ENOQUE DINIZ SILVA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ACRE
PACIENTE : BRENDA QUIMBILIE MARCELINO DA SILVA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO CAUTELAR. GRAVIDADE ABSTRATA DO CRIME. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. OCORRÊNCIA. FALTA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS SUFICIENTES A JUSTIFICAR A MEDIDA. INSERÇÃO PELO TRIBUNAL DE FUNDAMENTOS NÃO PRESENTES NO *DECISUM*. IMPOSSIBILIDADE. FLAGRANTE ILEGALIDADE. EXISTÊNCIA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. No presente *mandamus*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso ordinário.
2. Hipótese em que se verifica flagrante ilegalidade a ser reconhecida. 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*, a prisão provisória foi imposta à paciente, essencialmente, em razão da suposta gravidade do delito, calcando-se a fundamentação em elementos inerentes ao próprio tipo penal, e, apesar de ter o juízo *a quo* afirmado a presença de indícios de autoria e materialidade, não apontou elementos concretos que justifiquem a imposição de prisão antes do trânsito em julgado.
4. Não é dado ao Tribunal estadual agregar fundamentos não presentes na decisão do Juízo singular, sob pena de incidir em indevida inovação.
5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de que a paciente possa aguardar em liberdade o trânsito em julgado da ação penal, se por outro motivo não estiverem presa, 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, não conheceu do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogério Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 05 de agosto de 2014(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 282.661 - AC (2013/0383284-6)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : ENOQUE DINIZ SILVA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ACRE
PACIENTE : BRENDA QUIMBILIE MARCELINO DA SILVA (PRESO)

RELATÓRIO

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de BRENDA QUIMBILIE MARCELINO DA SILVA, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Acre (HC n.º 0003006-60.2013.8.01.0000).

Narra o impetrante que a paciente foi presa em flagrante, em 27.03.2013, como incurso no art. 33 da Lei 11.343/06.

A custódia foi convertida em preventiva, nestes termos (fls. 62-63):

Por tais motivos, tenho por bem HOMOLOGAR a prisão em flagrante em desfavor de BRENDA QUIMBILIE MARCELINO DA SILVA, RODISVAN SOUZA DA ROCHA e DELEON BENTO DE OLIVEIRA.

Em atenção ao art. 310 do CPP, passo ao estudo da necessidade de manutenção da prisão.

Sabe-se que a prisão cautelar só deve ser decretada ou mantida em situações excepcionais, ou seja, quando presentes os indícios suficientes de autoria e prova da existência do crime, bem como pelo menos um dos pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal (garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal). A prisão cautelar não pode ser tratada como forma de antecipação da condenação.

A materialidade e os indícios suficientes de autoria se encontram evidenciados no processo, conforme os depoimentos colhidos em sede policial.

Ademais, depois de um estudo atentado dos autos, entendo que a prisão em flagrante deve ser convertida em preventiva, em garantia da ordem pública. Justifico.

Pois bem, é certo que a liberdade provisória é corolário de todos os dispositivos que tratam da liberdade do cidadão (art. 5º, incisos XV, LIV, LV, LVII, LXI, LXII, LXIII, LXIV, LXV e LXVI, da CF/88), especialmente dos princípios da inviolabilidade da liberdade humana e da excepcionalidade da prisão (art. 5º, inciso LXVI, da Constituição Federal de 1988).

Além disso, consoante se depreende do artigo 324, inciso IV, combinado com 312, ambos do Código de Processo Penal, a liberdade provisória, independentemente de fiança, tem cabimento sempre que não estiverem presentes os requisitos que autorizam a prisão preventiva.

Ocorre que, *in casu*, constato a presença de dois dos requisitos, qual seja, a garantia da ordem pública e assegurar a aplicação da lei penal (artigo 312, CPP).

Nesta senda, encontra-se satisfatoriamente demonstrada a existência do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

crime, haja vista o depoimento do condutor, o auto de apresentação e apreensão de fls. 24 e o auto de constatação preliminar de fls. 25/26 o qual leva a crer que deveras ocorreu um crime que se adapta ao tipo penal previsto no artigo 33 da Lei 11.343/06.

Também há nos autos indícios suficientes de autoria, estes caracterizados, sobretudo, pelo teor do depoimento das testemunhas colacionado às fls. 02/05, em que apontam os indiciados como os autores do crime.

Tais requisitos, como sabido, atendem ao *fumus boni iuris*, razão pela qual passo a analisar a configuração de um dos pressupostos estabelecidos pela legislação processual penal como caracterizadores do *periculum in mora* (art. 312 do Código de Processo Penal).

Nesta linha de ideias, concluo que a prisão preventiva dos indiciados se justifica como garantia da ordem pública, uma vez que, como sabido, o comércio de drogas é responsável por severos danos à sociedade, já que corrompe a juventude, prejudica a saúde pública e, quase sempre, é a causa de diversas outras espécies de delitos, decorrendo daí a razão de maior rigor no trato dessas espécies de delito. Nessa situação, a Justiça há que se fazer presente de forma enérgica, acautelando o meio social e preservando a própria credibilidade da Justiça Pública. Nesta senda ainda, a segregação cautelar dos representados se mostra cabível para assegurar a aplicação da lei penal, ante a real possibilidade dos mesmos evadir-se do distrito da culpa, em caso de eventual condenação, já que se trata de um crime que suporta severa punição.

Por fim, cumpre-me consignar que, nos termos da Súmula 09 do Superior Tribunal de Justiça, a prisão provisória não ofende o princípio constitucional do estado de inocência previsto no artigo 5º, inciso LXI, da Constituição Federal de 1988.

Ante todo o exposto, por ora. DECRETO A PRISÃO PREVENTIVA dos indiciados BRENDA QUIMBILIE MARCELINO DA SILVA, RODISVAN SOUZA DA ROCHA e DELEON BENTO DE OLIVEIRA.

Impetrado o prévio *mandamus*, a ordem foi denegada, em acórdão assim resumido (fls. 21-27):

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DA PRISÃO PREVENTIVA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS E EXCESSO DE PRAZO PROCESSUAL. IMPROVIMENTO. ELEMENTOS PARA A SEGREGAÇÃO CAUTELAR PRESENTES. CONDIÇÕES PESSOAIS NÃO OBRIGAM A LIBERDADE. EXCESSO DE PRAZO INEXISTENTE. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

Presentes e justificados os motivos ensejadores da prisão preventiva, o que sustenta a manutenção da segregação da Paciente.

As condições pessoais da Pacientes, por si só, não induzem à liberdade.

Excesso de prazo inexistente.

Denegação da Ordem.

Nesta sede, o impetrante reitera a alegação de excesso de prazo na formação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da culpa, pois a paciente está custodiada há sete meses.

Alega ser incabível a prisão preventiva, pois estão ausentes os requisitos de cautelaridade. Afirma que todos os acusados presos no mesmo flagrante já foram colocados em liberdade e que nada foi encontrado com a paciente.

Destaca que a paciente, apesar de não ser primária, tem residência fixa, "fato que mitiga a compreensão de 'risco à ordem pública' formado pelo Juízo". Ademais, afirma que, se condenada, ela fará jus à redução do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, com a consequente substituição por medidas restritivas de direitos.

Requer, liminarmente e no mérito, que a paciente seja colocada em liberdade.

A liminar foi indeferida às fls. 102-104.

Foram juntadas informações às fls. 107-122 e 125-135.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da Subprocuradora-Geral da República Raquel Elias Ferreira Dodge, manifestou-se "pelo não conhecimento deste *habeas corpus* e, caso conhecido de ofício, pela denegação da ordem". (fls. 148-152).

Em contato telefônico com a Vara única-Criminal da Comarca de Xapuri/AC, foram colhidas informações de que a paciente continua segregada cautelarmente em razão deste processo, sendo noticiado ainda que a acusada possui uma condenação transitada em julgado pela prática de tráfico de entorpecentes (Processo nº 00004384.26.2009.8.01.0007), tendo cumprido a pena em 16.08.2010.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 282.661 - AC (2013/0383284-6)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO CAUTELAR. GRAVIDADE ABSTRATA DO CRIME. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. OCORRÊNCIA. FALTA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS SUFICIENTES A JUSTIFICAR A MEDIDA. INSERÇÃO PELO TRIBUNAL DE FUNDAMENTOS NÃO PRESENTES NO *DECISUM*. IMPOSSIBILIDADE. FLAGRANTE ILEGALIDADE. EXISTÊNCIA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. No presente *mandamus*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso ordinário.
2. Hipótese em que se verifica flagrante ilegalidade a ser reconhecida. 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*, a prisão provisória foi imposta à paciente, essencialmente, em razão da suposta gravidade do delito, calcando-se a fundamentação em elementos inerentes ao próprio tipo penal, e, apesar de ter o juízo *a quo* afirmado a presença de indícios de autoria e materialidade, não apontou elementos concretos que justifiquem a imposição de prisão antes do trânsito em julgado.
4. Não é dado ao Tribunal estadual agregar fundamentos não presentes na decisão do Juízo singular, sob pena de incidir em indevida inovação.
5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de que a paciente possa aguardar em liberdade o trânsito em julgado da ação penal, se por outro motivo não estiverem presa, 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):

Preliminarmente, impende registrar a compreensão firmada nesta Corte, sintonizada com o entendimento do Pretório Excelso, de que se deve racionalizar o emprego do *habeas corpus*, valorizando a lógica do sistema recursal. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS – JULGAMENTO POR TRIBUNAL SUPERIOR –



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

IMPUGNAÇÃO. A teor do disposto no artigo 102, inciso II, alínea “a”, da Constituição Federal, contra decisão, proferida em processo revelador de habeas corpus, a implicar a não concessão da ordem, cabível é o recurso ordinário. Evolução quanto à admissibilidade do substitutivo do habeas corpus. PROCESSO-CRIME – DILIGÊNCIAS – INADEQUAÇÃO. Uma vez inexistente base para o implemento de diligências, cumpre ao Juízo, na condução do processo, indeferi-las.

(HC 109956, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 10-09-2012 PUBLIC 11-09-2012)

É inadmissível que se apresente como mera escolha a interposição de recurso ordinário, do recurso especial/agravo de inadmissão do Resp ou a impetração do *habeas corpus*. É imperioso promover-se a racionalização do emprego do *mandamus*, sob pena de sua hipertrofia representar verdadeiro índice de ineficácia da intervenção dos Tribunais Superiores. Inexistente clara ilegalidade, não é de se conhecer da impetração.

Passa-se, então, à análise da ocorrência de patente ilegalidade.

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

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 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**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 fundamentos declinados para decretar a prisão preventiva da acusada (fls. 62-63):

Por tais motivos, tenho por bem HOMOLOGAR a prisão em flagrante em desfavor de BRENDA QUIMBILIE MARCELINO DA SILVA, RODISVAN SOUZA DA ROCHA e DELEON BENTO DE OLIVEIRA.

Em atenção ao art. 310 do CPP, passo ao estudo da necessidade de manutenção da prisão.

Sabe-se que a prisão cautelar só deve ser decretada ou mantida em situações excepcionais, ou seja, quando presentes os indícios suficientes de autoria e prova da existência do crime, bem como pelo menos um dos pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal (garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal). A prisão cautelar não pode ser tratada como forma de antecipação da condenação.

A materialidade e os indícios suficientes de autoria se encontram evidenciados no processo, conforme os depoimentos colhidos em sede policial.

Ademais, depois de um estudo atentado dos autos, entendo que a prisão em flagrante deve ser convertida em preventiva, em garantia da ordem pública. Justifico.

Pois bem, é certo que a liberdade provisória é corolário de todos os dispositivos que tratam da liberdade do cidadão (art. 5º, incisos XV, LIV, LV, LVII, LXI, LXII, LXIII, LXIV, LXV e LXVI, da CF/88), especialmente dos princípios da inviolabilidade da liberdade humana e da excepcionalidade da prisão (art. 5º, inciso LXVI, da Constituição Federal de 1988).

Além disso, consoante se depreende do artigo 324, inciso IV, combinado com 312, ambos do Código de Processo Penal, a liberdade provisória, independentemente de fiança, tem cabimento sempre que não estiverem presentes os requisitos que autorizam a prisão preventiva.

Ocorre que, *in casu*, constato a presença de dois dos requisitos, qual seja, a garantia da ordem pública e assegurar a aplicação da lei penal (artigo 312, CPP).

Nesta senda, encontra-se satisfatoriamente demonstrada a existência do crime, haja vista o depoimento do condutor, o auto de apresentação e apreensão de fls. 24 e o auto de constatação preliminar de fls. 25/26 o qual leva a crer que deveras ocorreu um crime que se adapta ao tipo penal



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

previsto no artigo 33 da Lei 11.343/06.

Também há nos autos indícios suficientes de autoria, estes caracterizados, sobretudo, pelo teor do depoimento das testemunhas colacionado às fls. 02/05, em que apontam os indiciados como os autores do crime.

Tais requisitos, como sabido, atendem ao *fumus boni iuris*, razão pela qual passo a analisar a configuração de um dos pressupostos estabelecidos pela legislação processual penal como caracterizadores do *periculum in mora* (art. 312 do Código de Processo Penal).

Nesta linha de ideias, concluo que a prisão preventiva dos indiciados se justifica como garantia da ordem pública, uma vez que, como sabido, o comércio de drogas é responsável por severos danos à sociedade, já que corrompe a juventude, prejudica a saúde pública e, quase sempre, é a causa de diversas outras espécies de delitos, decorrendo daí a razão de maior rigor no trato dessas espécies de delito. Nessa situação, a Justiça há que se fazer presente de forma enérgica, acautelando o meio social e preservando a própria credibilidade da Justiça Pública. Nesta senda ainda, a segregação cautelar dos representados se mostra cabível para assegurar a aplicação da lei penal, ante a real possibilidade dos mesmos evadir-se do distrito da culpa, em caso de eventual condenação, já que se trata de um crime que suporta severa punição.

Por fim, cumpre-me consignar que, nos termos da Súmula 09 do Superior Tribunal de Justiça, a prisão provisória não ofende o princípio constitucional do estado de inocência previsto no artigo 5º, inciso LXI, da Constituição Federal de 1988.

Ante todo o exposto, por ora. DECRETO A PRISÃO PREVENTIVA dos indiciados BRENDA QUIMBILIE MARCELINO DA SILVA, RODISVAN SOUZA DA ROCHA e DELEON BENTO DE OLIVEIRA.

Verifica-se, portanto, que foi imposta a custódia provisória à paciente, essencialmente, em razão da suposta gravidade do delito, calcando-se a fundamentação em elementos inerentes ao próprio tipo penal, e, apesar de ter o juízo *a quo* afirmado a presença de indícios de autoria e materialidade, não apontou elementos concretos, que justifiquem a imposição de prisão antes do trânsito em julgado.

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.

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 presumida. Ora, é-se inocente, numa primeira abordagem, independentemente da imputação. Tal decorre da raiz da ideia-força da presunção de inocência e deflui dos limites da condição



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

humana, a qual se ressentir de iminente 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 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 foi adotado por este Superior Tribunal de Justiça.

2. O constrangimento apontado na inicial será analisado, a fim de que se verifique a existência de flagrante ilegalidade que justifique a atuação de ofício por este Superior Tribunal de Justiça.

TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. PROIBIÇÃO DE RECORRER EM LIBERDADE. PACIENTE QUE PERMANECEU SOLTO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO CRIMINAL. PRISÃO FUNDADA NA GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO À LUZ DO ART. 312 DO CPP. CONDIÇÕES PESSOAIS. FAVORABILIDADE. COAÇÃO ILEGAL DEMONSTRADA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. De acordo com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, o réu que respondeu solto à instrução criminal assim deve permanecer, se não tiver dado causa superveniente à decretação da prisão preventiva.

2. Evidente a coação ilegal quando a prisão está fundada unicamente na gravidade abstrata do crime de tráfico, sem indicação de fator concreto a autorizar a medida extrema, à luz do art. 312 do CPP.

3. Condições pessoais favoráveis, mesmo não sendo garantidoras de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

eventual direito à soltura, merecem ser devidamente valoradas, quando não demonstrada a presença dos motivos a justificar a medida constritiva excepcional.

4. Habeas corpus não conhecido, concedendo-se, contudo, a ordem de ofício para permitir que o paciente aguarde em liberdade o trânsito em julgado da condenação, se por outro motivo não estiver preso.

(HC 275.190/SE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/09/2013, DJe 26/09/2013)

RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. PLEITO PELA REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. CIRCUNSTÂNCIAS. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. PRECEDENTES.

1. A gravidade do crime com supedâneo em circunstâncias que integram o próprio tipo penal, não constitui, de per si, fundamentação idônea a autorizar a prisão cautelar.

2. Recurso em habeas corpus provido, para confirmar a liminar concedida e revogar a prisão preventiva do recorrente, sem embargo de novo decreto prisional, desde que devidamente fundamentado, ou de imposição das medidas cautelares previstas no art. 319, do CPP.

(RHC 39.476/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 10/09/2013)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. UTILIZAÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. TRÁFICO DE DROGAS E POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO (ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/2006 E ART. 12, CAPUT, DA LEI 10.826/2003). FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO PARA A NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE, COM IMEDIATA EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO DO PACIENTE. RÉU ABSOLVIDO, EM 1.º GRAU, E, CONDENADO, PELO TRIBUNAL DE 2.º GRAU. DETERMINAÇÃO DE EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO, SEM QUALQUER FUNDAMENTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ILEGALIDADE FLAGRANTE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

I. Dispõe o art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal que será concedido habeas corpus "sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder", não cabendo a sua utilização como substituto de recurso ordinário, tampouco de recurso especial, nem como sucedâneo da revisão criminal.

II. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, ao julgar os HCs 109.956/PR (DJe de 11/09/2012) e 104.045/RJ (DJe de 06/09/2012), considerou inadequado o writ, para substituir recursos especial e ordinário ou revisão criminal, reafirmando que o remédio constitucional não pode ser utilizado, indistintamente, sob pena de banalizar o seu precípuo objetivo e desordenar a lógica recursal.

III. O Superior Tribunal de Justiça também tem reforçado a necessidade de se cumprir as regras do sistema recursal vigente, sob pena



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de torná-lo inócuo e desnecessário (art. 105, II, a, e III, da CF/88), considerando o âmbito restrito do habeas corpus, previsto constitucionalmente, no que diz respeito ao STJ, sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder, nas hipóteses do art. 105, I, c e II, a, da Carta Magna.

IV. Nada impede, contudo, que, na hipótese de habeas corpus substitutivo de recursos especial e ordinário ou de revisão criminal - que não merece conhecimento -, seja concedido habeas corpus, de ofício, em caso de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou decisão teratológica.

V. In casu, evidencia-se o constrangimento ilegal, a ensejar a concessão da ordem, de ofício, eis que o paciente, que havia sido absolvido, em 1.º Grau, teve a segregação imposta, no acórdão condenatório - que julgou a Apelação, interposta pelo Ministério Público -, sem que se apontasse qualquer fato concreto, que demonstrasse a necessidade da custódia cautelar, nos termos do art. 312 do CPP, limitando-se o Tribunal de 2.º Grau a determinar a imediata expedição de mandado de prisão, sem qualquer fundamentação, o que, de acordo com a jurisprudência do STF e do STJ, não se admite. Precedentes.

VI. Habeas corpus não conhecido.

VII. Ordem concedida, de ofício, para deferir, ao paciente, o direito de recorrer em liberdade, sem prejuízo de fundamentada decretação da prisão cautelar, caso ocorra a superveniência de fatos novos e concretos para tanto, ou de fundamentada imposição, pelo Tribunal de 2.º Grau, de medidas cautelares alternativas, nos termos do art. 319 do Código de Processo Penal.

(HC 259.180/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, julgado em 16/05/2013, DJe 27/05/2013)

Veja-se, ainda, a seguinte transcrição do aresto proferido pelo Tribunal estadual ao denegar a ordem em prévio *writ* (fls. 22-25):

Quanto à prisão preventiva:

Pelos documentos juntados aos autos, verifico presentes os indícios de autoria e materialidade delitivas, sobejamente pelos depoimentos nos autos, bem como pelo Termo de Apreensão e laudo de constatação preliminar quanto à substância entorpecente apreendida (fls. 18/21, 28/29, 34/35, 40/41), inclusive o depoimento do também flagrantado Deleon Bento declarando que a Paciente foi a fornecedora da droga que transportava (fls. 34/35).

Friso, que a Paciente já possui sentença condenatória transitada em julgado (fls. 124/125).

Nesse diapasão, entendo irretocável a decisão de primeiro grau neste fim, afinal, a prisão cautelar é medida necessária para salvaguardar a ordem pública, que, inegavelmente, e abalada com os efeitos perniciosos do tráfico de entorpecentes ou condutas coligadas ao mesmo.

Nesse sentido, já decidiu esta Corte: (...)

Quanto ao excesso de prazo:

Já em face do alegado excesso de prazo, verifico pelas informações



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prestadas que a instrução criminal já restou encerrada (fls. 115/116), o que descaracteriza eventual excesso de prazo existente, nos termos da Súmula 52 e atual entendimento jurisprudencial superior: (...)

O acórdão indica como fundamento, ainda, que a paciente possui sentença condenatória transitada em julgado. Entretanto, pela leitura da decisão proferida pelo Juízo de primeiro grau, verifica-se que essa circunstância não comparece como motivo para a determinação constritiva.

Com efeito, não cabe ao Tribunal de origem complementar a fundamentação de decisão, essa censurável por sua carência, na tentativa de legitimá-la. Assim, é de se afastar o trecho do acórdão que procede a achegas à decisão de primeiro grau. Vejam-se, em sentido semelhante, os seguintes julgados:

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO. 1. PRISÃO PREVENTIVA. FALTA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. PERIGO À ORDEM PÚBLICA. MERA REPRODUÇÃO DOS TERMOS LEGAIS. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. OCORRÊNCIA. 2. DECRETO MAL FUNDAMENTADO. TENTATIVA DE COMPLEMENTAÇÃO PELO TRIBUNAL *A QUO*. IMPOSSIBILIDADE. 3. EXCESSO DE PRAZO. OCORRÊNCIA. 7 ANOS SEM INÍCIO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. 4. ORDEM CONCEDIDA.

1. Ilegal é a prisão mantida por força de decisão calcada em meras suposições e que se limita a reproduzir os termos da lei, sem indicar elementos concretos a justificar a medida.

2. Não se admite a complementação de decreto de prisão preventiva mal fundamentado pelo Tribunal *a quo*.

3. Absolutamente irrazoável a demora de mais de 7 anos após o oferecimento da denúncia sem que tenha sequer iniciado a instrução criminal. Excesso de prazo configurado.

4. Ordem concedida para revogar a prisão preventiva decretada contra o paciente no processo nº 276/2001, em trâmite perante a Comarca de Carolina/MA, expedindo-se o competente contra-mandado de prisão, já que o mandado de prisão expedido contra ele referente a este processo deixou de ser cumprido por encontrar-se o paciente preso em razão de outros processos." (HC 100264/MA, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 04/09/2008, DJe 22/09/2008)

"RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. ROUBO MAJORADO. PRISÃO EM FLAGRANTE. EXCESSO DE PRAZO. RAZOABILIDADE. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DO ESTADO-JUIZ. COAÇÃO NÃO EVIDENCIADA.

1. Os prazos necessários à formação da culpa não são peremptórios, admitindo dilações quando assim exigirem as peculiaridades do caso concreto, desde que observados os limites da razoabilidade, à luz do art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, mostrando-se, no caso, ausente desídia da autoridade judiciária na condução do feito.

LIBERDADE PROVISÓRIA. INDEFERIMENTO. CARÊNCIA DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

FUNDAMENTAÇÃO. LESÃO AO ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES DO ART. 312 DO CPP. MOTIVAÇÃO SUPLEMENTADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO VERIFICADO.

1. A prisão processual é medida de exceção, somente podendo subsistir quando presentes os pressupostos e fundamentos do art. 312 do Código de Processo Penal, e desde que sua ocorrência venha concretamente demonstrada na decisão que determinou ou manteve a constrição cautelar.

2. Constitui evidente constrangimento ilegal o indeferimento da soltura do réu em despacho que silenciou acerca das hipóteses legais da custódia provisória, limitando-se a sustentar a ausência dos requisitos do art. 310 do Estatuto Processual.

3. Não pode a Corte impetrada inovar nos fundamentos que determinam a prisão do recorrente, ausentes na decisão de primeira instância.

4. Recurso parcialmente provido, determinando-se a expedição do competente alvará de soltura em favor do recorrente, se por outro motivo não estiver preso." (RHC 25.042/PI, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 06/04/2009)

"PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. INSUFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO.

(...)

III - Novos argumentos, aduzidos pelo e. Tribunal *a quo*, por ocasião do julgamento do *writ* originário, não suprem a falta de fundamentação observada no decreto prisional. (Precedentes do STJ e do STF).

Ordem concedida." (STJ, Quinta Turma, HC 79287/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, j. 28/06/2007, DJ de 01.10.2007, p. 325)

"CRIMINAL. HC. HOMICÍDIO QUALIFICADO. TENTATIVA. PRISÃO PREVENTIVA. PROVA DA MATERIALIDADE E AUTORIA. CONCLUSÃO VAGA E GENÉRICA A RESPEITO DA CONDUTA DO RÉU. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA A RESPALDAR A CUSTÓDIA. AUSÊNCIA DE CONCRETA FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA NÃO DEMONSTRADA. CARÊNCIA QUE NÃO PODE SER SUPRIDA EM 2º GRAU DE JURISDIÇÃO. SITUAÇÃO PECULIAR DO PACIENTE. ORDEM CONCEDIDA.

Aspectos relacionados à existência de indícios de autoria e prova da materialidade não são suficientes para respaldar a prisão preventiva, se desvinculados dos pressupostos legais indispensáveis.

Afirmação vaga e genérica a respeito da conduta do réu, sem vínculo com situação fática concreta referente à ocorrência de fuga, e tampouco sem a explicitação de circunstâncias relativas ao envolvimento de cada acusado, não se presta como justificativa adequada à manutenção da custódia.

Precedentes do STF e do STJ.

O Tribunal não pode suprir a carência de fundamentação do decreto prisional monocrático.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A situação peculiar do paciente não pode ser desconsiderada, pois compareceu em Juízo, por duas oportunidades, para ser interrogado, ainda que sob o manto da expedição de salvo-conduto pelo Tribunal *a quo*, e juntou petição declinando endereço para intimações e comunicações da Justiça.

Deve ser cassado o acórdão recorrido, bem como o decreto prisional, para revogar a prisão preventiva do paciente, determinando-se a imediata expedição de alvará de soltura em seu favor, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de que venha a ser decretada novamente a custódia, com base em fundamentação concreta.

Ordem concedida, nos termos do voto do Relator." (HC 43715/MA, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2005, DJ 19/09/2005 p. 360)

Ante o exposto, **não conheço** do presente *writ*. Contudo, **de ofício, concedo** a ordem a fim de que a paciente possa aguardar em liberdade o trânsito em julgado da Ação Penal n.º 0000143-13.2013.8.01.0007, da Vara Única Criminal da Comarca de Xapuri/AC, se por outro motivo não estiver presa, 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

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2013/0383284-6

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 282.661 / AC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00001431320138010007 00030066020138010000 1431320138010007 30066020138010000

EM MESA

JULGADO: 05/08/2014

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. HUMBERTO DE PAIVA ARAÚJO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ENOQUE DINIZ SILVA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ACRE

PACIENTE : BRENDA QUIMBILIE MARCELINO DA SILVA (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, não conheceu do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.