



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 315.264 - SP (2015/0019956-4)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : LEANDRO DE CASTRO GOMES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ERICA RIZIA DIAS DE OLIVEIRA (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA DO DECRETO PRISIONAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

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 é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

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

3. No caso, o Tribunal de Justiça, no julgamento do apelo da defesa, ocorrido mais de dois anos após a revogação da segregação provisória, decretou a prisão preventiva, presumindo que, em função da gravidade abstrata do delito, a paciente, em liberdade, colocava em risco a ordem pública, sem apontar qualquer elemento fático capaz de justificar a necessidade da custódia.

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para, confirmando a liminar, cassar a decisão que decretou a prisão preventiva da paciente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder *habeas corpus* de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 1º de setembro de 2015 (Data do julgamento).

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 315.264 - SP (2015/0019956-4)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Cuida-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial impetrado em favor ÉRICA RIZIA DIAS DE OLIVEIRA, em que se aponta como autoridade coatora a 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que negou provimento à Apelação n. 0020068-56.2011.8.26.0625 (fls. 1/7).

Consta dos autos que, na Ação Penal n. 0020068-56.2011.8.26.0625, o Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal de Taubaté/SP condenou a paciente, por ofensa ao art. 33 da Lei n. 11.343/2006, à pena de 2 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 220 dias-multa, concedendo-lhe o direito de recorrer em liberdade (fls. 36/43);

O TJ/SP negou provimento à apelação da defesa, em que se buscava a absolvição, alternativamente o reconhecimento da tentativa, bem como a fixação do regime inicial aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito. Ao final, o voto condutor do acórdão determinou o recolhimento da ré à prisão, para acautelar a ordem pública (fl. 76).

Segundo o *writ*, a paciente sofre constrangimento ilegal porque: a) o decreto prisional está carente de fundamentação; b) a prisão cautelar é medida excepcional e somente pode ser aplicada com observância dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal – que não estão presentes no caso – e desde que não seja cabível a sua substituição por outra medida cautelar prevista no art. 319 do mesmo diploma normativo; e c) em liberdade, não representa ameaça à ordem pública, porque está respondendo a ação penal em liberdade há mais de dois anos, não havendo ocorrido fato novo a respaldar a segregação processual.

A liminar foi deferida, em 3/2/2015, para "revogar a prisão preventiva da paciente, com a imediata expedição de alvará de soltura" (fls. 102/103).

As informações encontram-se nas fls. 116/129.

Em parecer (fls. 199/204), o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ* e pela concessão da ordem de ofício.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 315.264 - SP (2015/0019956-4)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

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 é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

Pleiteia-se a cassação da prisão preventiva da paciente decretada no acórdão de apelação da Ação Penal n. 0020068-56.2011.8.26.0625.

A segregação cautelar é medida excepcional. O decreto de prisão processual exige a especificação de que a segregação atende a pelo menos um dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, sendo certo que a proibição abstrata de liberdade provisória também se mostra incompatível com tal presunção constitucional de não culpabilidade ou da presunção de inocência, sob pena de antecipar a reprimenda a ser cumprida quando da condenação.

Sendo assim, cabe ao Julgador interpretar restritivamente os pressupostos consignados na Lei Processual, fazendo-se mister a configuração empírica dos referidos requisitos, sendo que razões outras desprovidas de cunho acautelatório não podem ser utilizadas para a imposição da medida constritiva.

A teor do art. 312 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada quando presentes o *fumus comissi 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.

Na hipótese dos autos, observa-se que o Juízo de primeiro grau no bojo da sentença, à vista das "circunstâncias judiciais francamente favoráveis", revogou a prisão preventiva. Naquela oportunidade, consignou (fl. 42):

Deve-se ter presente, ainda, a possibilidade de progressão para regime intermediário decorridos, em tese, oito meses a partir do início da custódia cautelar (dois quintos da pena, consoante disposto no art. 2º, § 2º, da Lei dos Crimes Hediondos), que no caso vertente se deu com o flagrante. Tendo em vista o tempo já decorrido desde então, bem como a perspectiva de que eventual recurso voluntário da defesa venha a ser julgado após o decurso do período de duração do regime fechado, concedo o direito de recorrer em liberdade.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por sua vez, o Tribunal *a quo* – no julgamento do apelo da defesa ocorrido mais de dois anos após a revogação da segregação provisória – determinou a prisão da paciente sem apresentar nenhum elemento concreto que justificasse a custódia, limitando-se a ressaltar a sua periculosidade, bem como a necessidade da prisão para garantia da ordem pública, explicitada de forma genérica, diria até destituída de qualquer fundamentação, em descompasso com a ordem constitucional (fls. 60/76). Essa presunção, todavia, não encontra amparo na jurisprudência desta Corte.

Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS" SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. PLEITO PELA REVOGAÇÃO DA ORDEM **PRISÃO PREVENTIVA DETERMINADA NO JULGAMENTO DO APELO. PACIENTE QUE ESTAVA EM LIBERDADE HÁ MAIS DE DOIS ANOS. INEXISTÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA PRISÃO CAUTELAR. PRECEDENTES.**

1. Inviável a execução provisória da pena imposta, enquanto não se verificar seu trânsito em julgado, sempre que ausentes os requisitos do art. 312, do CPP.

2. "Habeas corpus" não conhecido. Ordem concedida de ofício para confirmar a liminar deferida e determinar que a paciente permaneça em liberdade, até o trânsito em julgado da ação penal, se por outro motivo não estiver presa.

(HC 289.369/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 03/06/2014, DJe 06/06/2014) grifos acrescidos

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. **ROUBO SIMPLES. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA NO ACÓRDÃO DA APELAÇÃO. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO.** HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o *writ* em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.

2. A prisão cautelar é medida excepcional de privação de liberdade, que além das circunstâncias obrigatórias exige concreta fundamentação de riscos ao processo ou à sociedade taxativamente elencados no art. 312 do Código de Processo Penal.

3. Tendo o paciente respondido ao processo em liberdade, somente poderia ser preso, antes do trânsito em julgado, caso sobreviesse circunstância que justificasse a segregação cautelar, em decisão devidamente fundamentada.

4. Embora não seja conferido efeito suspensivo ao recurso especial, a ausência dessa previsão, por si só, não acarreta a execução provisória da pena quando não fundamentada a constrição cautelar nas hipóteses do art. 312 do Código de Processo Penal. Precedentes.

5. *Habeas Corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício, para que possa o paciente aguardar em liberdade o trânsito em julgado da ação condenatória, se por outro motivo não estiver preso.

(HC 293.344/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 18/09/2014, DJe 03/10/2014) grifos acrescidos

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO** do *habeas corpus*. Contudo, **CONCEDO** a ordem, de ofício, para, confirmando a liminar de fls. 102/103, cassar a decisão que decretou a prisão preventiva da paciente, devendo esta ser mantida em liberdade, salvo se por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

outro motivo estiver presa.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0019956-4

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 315.264 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00200685620118260625 15972011 200685620118260625 20140000668517

EM MESA

JULGADO: 01/09/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : LEANDRO DE CASTRO GOMES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ERICA RIZIA DIAS DE OLIVEIRA (PRESO)

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

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.