



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 45.700 - SP (2014/0045059-2)

**RELATORA** : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA  
**RECORRENTE** : LUCAS LUAN DE SOUZA  
**ADVOGADO** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**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 unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 03 de abril de 2014(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura  
Relatora



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 45.700 - SP (2014/0045059-2)

**RELATORA** : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA  
**RECORRENTE** : LUCAS LUAN DE SOUZA  
**ADVOGADO** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**RECORRIDO** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

### RELATÓRIO

#### MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Cuida-se de recurso em *habeas corpus*, com pedido liminar, interposto por LUCAS LUAN DE SOUZA, por intermédio da Defensoria Pública, contra acórdão da 10.<sup>a</sup> Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferido no julgamento do HC n.º 0153660-63.2013.8.26.0000.

Segundo o caderno processual, o recorrente foi preso em flagrante, posteriormente convertido em preventiva, em face da suposta prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/2006.

Inconformada, a defesa ajuizou *habeas corpus* com o objetivo de revogar a prisão preventiva, tendo o Tribunal *a quo* denegado a ordem pretendida aos seguintes argumentos (fls. 61/62):

A decisão que converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva, proferida na data de 7 de junho de 2013, está, ao que consta, fundamentada na necessidade de preservação da ordem pública, conveniência da instrução criminal e para aplicação de futura lei penal (fls. 18/19).

Por outro lado, os elementos trazidos pelo impetrante como garantidor da liberdade provisória (primariedade e bons antecedentes), na verdade, por si só, não o são; podem ser interpretados favoravelmente ao paciente em análise com o restante dos indícios, elementos presentes e circunstâncias dos fatos, mas não bastam para assegurar a liberdade provisória quando presentes os fundamentos que alicerçam a prisão preventiva.

É notório que os crimes de tráfico de drogas indicam a periculosidade daqueles que o praticam, justificando a necessidade da custódia cautelar para a garantia da ordem pública.

Com efeito, nos exatos moldes do art. 44, da Lei n 11.343/06, os delitos de tráfico e associação para o tráfico ilícito de entorpecentes são inafiançáveis e insuscetíveis de liberdade provisória. A vedação de tal benesse encontra eco na jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal, como v.g. anotado no HC 83.468-ES, Relator o Eminentíssimo Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE (...)

Ademais, sendo necessária a custódia cautelar para a garantia da ordem pública, não há falar em aplicação de medidas cautelares alternativas, seja porque insuficientes e inadequadas para essa finalidade, seja por se tratar de réu denunciado por crime hediondo, punido com pena máxima superior a quatro anos, nos termos do art. 313, I, do Código de Processo Penal, com a redação alterada pela Lei 12.403/2011.

Outras considerações sobre o mérito da ação penal, por dependerem da



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

análise pormenorizada de provas, incabível no âmbito estreito do *writ*, serão objeto da prolação da sentença. Os indícios da autoria e a prova da materialidade, para o fim de cabimento da prisão preventiva encontram-se presentes.

Inexiste, portanto, constrangimento ilegal a ser declarado.

Daí este recurso ordinário constitucional, pelo qual o recorrente aduz a ilegalidade da prisão preventiva.

Sustenta, inicialmente, a inconstitucionalidade da vedação contida no art. 44 da Lei n.º 11.343/2006, sobretudo porque a regra do sistema penal pátrio é o reconhecimento da presunção de inocência, prevista no art. 5º, LVII, da Carta Republicana, sendo tal garantia amplamente reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Assevera, também, que a Lei n.º 11.464/07 derogou a mencionada proibição, não havendo mais falar em impedir a liberdade provisória aos acusados de crimes hediondos ou equiparados.

Noutra vertente, analisando o decreto preventivo, o recorrente afirma não estarem presentes os requisitos do art. 312 do CPP, bem assim, de que o Juiz Singular apenas considerou a gravidade do delito como pressuposto da custódia, sem fazer qualquer relação com dados concretos.

Novamente, diz que a prisão é exceção, não podendo ser, por isso, decretada por fundamento vago e impreciso, notadamente pelo fato de haver outras medidas alternativas que poderiam muito bem ser aplicadas no caso, em que presente acusado com bons predicados.

Com apoio no princípio da proporcionalidade, adverte que a prisão cautelar é mais gravosa do que a prisão pena, já que esta será cumprida certamente em regime que não o fechado.

Diante desses argumentos, o recorrente pediu, liminarmente, desde logo, a liberdade provisória. No mérito, pugna pelo provimento do recurso e, por conseguinte, pela concessão da ordem para o fim de revogar a prisão preventiva e, se o caso, impor outra medida alternativa.

A liminar foi indeferida (fls. 112/114).

Foram prestadas informações às fls. 120/122.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Alcides Martins, manifestou-se "pelo conhecimento e provimento do recurso, para conceder a liberdade provisória ao recorrente, determinando-se a imediata expedição de alvará de soltura, se por outro motivo não estiver preso, mediante as condições a serem estabelecidas pelo Juízo de 1º grau, inclusive as medidas cautelares alternativas previstas no art. 319 do CPP, sem prejuízo de que venha a ser decretada novamente a custódia, com fundamentação concreta" (fl. 129).



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 45.700 - SP (2014/0045059-2) 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. 17/18):

(...) Trata-se, em tese, de gravíssimo crime de tráfico de drogas. Não se pode prejulgar quanto ao mérito, mas notam-se presentes os indícios de autoria da parte do autuado quanto ao crime descrito no auto de prisão em flagrante.

Iniciativas como a em tese praticada pelo autuado no caso telado nestes autos são motivadas certamente pela falta de retribuição rápida.

Situações tais, graves, devem ser coibidas com algum rigor por parte da Justiça, sob pena da impunidade levar ainda mais descrença na população já cansada de tanta criminalidade.

A ordem pública, já tão abalada com a questão das drogas e da violência, fica comprometida com a colocação do autuado em liberdade.

**Por fim, ressalto que o artigo 323, inciso II, do Código de Processo Penal, com redação dada pela Lei n.º 12.403/11, dispõe sobre o não cabimento da liberdade provisória nos crimes de tráfico ilícito de drogas.**

Patentes os motivos para a prisão preventiva, observados os artigos 311, 312 e seguintes do CPP, resta ao Poder Judiciário converter a prisão em flagrante em prisão preventiva, com a decretação da medida extrema neste caso, como garantia da ordem pública e mesmo para a normal instrução processual e aplicação futura da lei penal.

Assim, crente no papel importantíssimo do Judiciário na contenção da violência, e no momento atual que determina rigor na interpretação das normas em cada caso, em especial visando a sua verdadeira finalidade, trata-se de uma decisão de consciência, pela necessidade vislumbrada.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Felizmente o Judiciário vem fazendo a sua parte com o propósito de manter a ordem (...)

Colocado tudo isso, CONVERTO A PRISÃO EM FLAGRANTE EM PRISÃO PREVENTIVA (...)

Vale transcrever, também, os fundamentos do aresto ora atacado (fls. 61/62):

A decisão que converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva, proferida na data de 7 de junho de 2013, está, ao que consta, fundamentada na necessidade de preservação da ordem pública, conveniência da instrução criminal e para aplicação de futura lei penal (fls. 18/19).

Por outro lado, os elementos trazidos pelo impetrante como garantidor da liberdade provisória (primariedade e bons antecedentes), na verdade, por si só, não o são; podem ser interpretados favoravelmente ao paciente em análise com o restante dos indícios, elementos presentes e circunstâncias dos fatos, mas não bastam para assegurar a liberdade provisória quando presentes os fundamentos que alicerçam a prisão preventiva.

**É notório que os crimes de tráfico de drogas indicam a periculosidade daqueles que o praticam, justificando a necessidade da custódia cautelar para a garantia da ordem pública.**

**Com efeito, nos exatos moldes do art. 44, da Lei n 11.343/06, os delitos de tráfico e associação para o tráfico ilícito de entorpecentes são inafiançáveis e insuscetíveis de liberdade provisória.** A vedação de tal benesse encontra eco na jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal, como v.g. anotado no HC 83.468-ES, Relator o Eminente Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE (...)

**Ademais, sendo necessária a custódia cautelar para a garantia da ordem pública, não há falar em aplicação de medidas cautelares alternativas, seja porque insuficientes e inadequadas para essa finalidade, seja por se tratar de réu denunciado por crime hediondo, punido com pena máxima superior a quatro anos, nos termos do art. 313, I, do Código de Processo Penal, com a redação alterada pela Lei 12.403/2011.**

Outras considerações sobre o mérito da ação penal, por dependerem da análise pormenorizada de provas, incabível no âmbito estreito do *writ*, serão objeto da prolação da sentença. Os indícios da autoria e a prova da materialidade, para o fim de cabimento da prisão preventiva encontram-se presentes.

Inexiste, portanto, constrangimento ilegal a ser declarado.

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.

Ao que se me afigura, pois, debruçando-me sobre o caso em concreto, a prisão provisória não se sustenta, porque nitidamente desvinculada de qualquer elemento de cautelaridade.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### 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 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, § 2.º, 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, § 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



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, 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.<sup>a</sup> 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



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0045059-2

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 45.700 / SP

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 01536606320138260000 30028533420138260079

EM MESA

JULGADO: 03/04/2014

#### Relatora

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA ELIANE MENEZES DE FARIA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

#### AUTUAÇÃO

RECORRENTE : LUCAS LUAN DE SOUZA

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

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