



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 327.199 - SP (2015/0141562-1)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : LEANDRO DE CASTRO SILVA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ADEVAN CARVALHO FOGACA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. *PERICULUM LIBERTATIS*. INDICAÇÃO NECESSÁRIA. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que a determinação de segregar o réu, antes de transitada em julgado a condenação, deve efetivar-se apenas se indicada, em dados concretos dos autos, a necessidade da cautela (*periculum libertatis*), à luz do disposto no art. 312 do CPP.

2. O Juiz singular entendeu devida a prisão preventiva do paciente com base tão somente em elementos inerentes ao próprio tipo penal em tese violado (como a gravidade abstrata do delito e a longa pena cominada), sem, no entanto, ter apontado nenhum elemento concreto que, efetivamente, evidenciasse que o paciente, solto, pudesse colocar em risco a ordem pública ou a ordem econômica, ou mesmo se furtar à aplicação da lei penal.

3. A prevalecer a argumentação dessa decisão, todos os crimes de tráfico ensejariam a prisão cautelar de seus respectivos autores, o que não se coaduna com a excepcionalidade da prisão preventiva, princípio que há de ser observado para a convivência harmônica da cautela pessoal extrema com a presunção de não culpabilidade.

4. Habeas corpus concedido para tornar definitivos os efeitos da liminar anteriormente deferida e, conseqüentemente, cassar a prisão preventiva do paciente, decretada no Processo n. 0002974-59.2015.8.26.0430. Fica, no entanto, ressalvada a possibilidade de nova decretação da custódia cautelar, se efetivamente demonstrada a sua necessidade, sem prejuízo de fixação de medida cautelar alternativa, nos termos do art. 319 do CPP.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, conceder a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 1º de setembro de 2015

Ministro Rogerio Schietti Cruz



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 327.199 - SP (2015/0141562-1)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADO : LEANDRO DE CASTRO SILVA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : ADEVAN CARVALHO FOGACA (PRESO)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

ADEVAN CARVALHO FOGACA, paciente neste habeas corpus, estaria sofrendo coação ilegal em seu direito de locomoção, em decorrência de decisão proferida por desembargador do **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, que indeferiu a liminar de habeas corpus lá impetrado (HC n. 2117480-43.2015.8.26.0000).

Depreende-se dos autos que o Juízo da Vara Única da Comarca de Paulo de Faria – SP homologou o auto de prisão em flagrante e determinou a conversão em prisão preventiva. A decisão foi hostilizada mediante a impetração de habeas corpus com pedido liminar na instância ordinária, no entanto, o desembargador relator indeferiu a liminar.

Nesta Corte, a impetrante sustenta a ocorrência de constrangimento ilegal, ao argumento de que a decisão que manteve a prisão preventiva não está adequadamente fundamentada, já que ausentes a materialidade do delito de tráfico e, ainda, os requisitos dos arts. 312 e 313 do Código de Processo Penal.

Requer, liminarmente e no mérito, que seja relaxada a prisão preventiva do paciente.

Concedida a medida liminar, foram os autos encaminhados ao Ministério Público Federal, que pugnou pela concessão, *ex officio*, da ordem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 327.199 - SP (2015/0141562-1)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. *PERICULUM LIBERTATIS*. INDICAÇÃO NECESSÁRIA. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que a determinação de segregar o réu, antes de transitada em julgado a condenação, deve efetivar-se apenas se indicada, em dados concretos dos autos, a necessidade da cautela (*periculum libertatis*), à luz do disposto no art. 312 do CPP.

2. O Juiz singular entendeu devida a prisão preventiva do paciente com base tão somente em elementos inerentes ao próprio tipo penal em tese violado (como a gravidade abstrata do delito e a longa pena cominada), sem, no entanto, ter apontado nenhum elemento concreto que, efetivamente, evidenciasse que o paciente, solto, pudesse colocar em risco a ordem pública ou a ordem econômica, ou mesmo se furtar à aplicação da lei penal.

3. A prevalecer a argumentação dessa decisão, todos os crimes de tráfico ensejariam a prisão cautelar de seus respectivos autores, o que não se coaduna com a excepcionalidade da prisão preventiva, princípio que há de ser observado para a convivência harmônica da cautela pessoal extrema com a presunção de não culpabilidade.

4. Habeas corpus concedido para tornar definitivos os efeitos da liminar anteriormente deferida e, consequentemente, cassar a prisão preventiva do paciente, decretada no Processo n. 0002974-59.2015.8.26.0430. Fica, no entanto, ressalvada a possibilidade de nova decretação da custódia cautelar, se efetivamente demonstrada a sua necessidade, sem prejuízo de fixação de medida cautelar alternativa, nos termos do art. 319 do CPP.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

I. Contextualização



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Inicialmente, destaca-se que as matérias aventadas neste habeas corpus não foram objeto de análise pelo Tribunal *a quo*, o que impediria sua admissão, sob pena de indevida supressão de instância.

Nesse contexto, cumpre esclarecer os termos do enunciado da Súmula n. 691 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual "não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de 'habeas corpus' impetrado contra decisão do relator que, em 'habeas corpus' requerido a Tribunal Superior, indefere a liminar".

O referido impeditivo é ultrapassado tão somente em casos excepcionais, nos quais a ilegalidade é tão flagrante que não escapa à pronta percepção do julgador, **o que ocorre nos autos**.

Com efeito, salta aos olhos que a decisão que decretou a prisão preventiva **se encontra despida da necessária fundamentação**, consoante se vê no seguinte trecho:

O auto está formalmente em ordem.

A situação fáctica é mesmo configuradora da flagrância, pois o preso estava cometendo fato tido, em tese, como crime, inclusive com o laudo de constatação preliminar da substância entorpecente, o que reforça a hipótese de crime.

É crime gravíssimo, equiparado aos hediondos, com pena superior a quatro anos, havendo permissão legal para decretação da prisão preventiva. O réu - embora a evidência de sua conduta - presenciada pelos policiais, negou a prática do crime, mostrando que trará embaraços para a investigação criminal e também indica a forte possibilidade de evasão.

Dessa maneira, verifica-se a necessidade da prisão preventiva para conveniência da instrução criminal e para a garantia de aplicação da lei penal (fl. 34, destaquei).

Verifico que a decisão monocrática do Desembargador ratificou o *decisum* de primeiro grau, *in verbis*:

Evidentemente não se cogita discutir questão de mérito, mas apenas aferir se há constrangimento ilegal a atentar contra a liberdade do paciente. E, *prima facie*, não há. As circunstâncias de fato e de direito deduzidas na presente impetração não autorizam a concessão da liminar alvitrada, uma vez que não evidenciam a presença do *fumus*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

boni juris e do *periculum in mora* necessários. Não há nulidades no auto de prisão em flagrante (fls. 13) e **a decisão que a converteu em prisão preventiva (fls. 19), ao que consta, está suficientemente fundamentada na existência de indícios suficientes de autoria e da materialidade do delito, observando, ainda, que a conduta do réu foi presenciada por policiais e, mesmo assim, ele negou o delito, demonstrando que trará embaraços para a instrução criminal e a possibilidade de evasão, tornando necessária a custódia para conveniência da instrução criminal e garantia da aplicação da lei penal (fls. 19).**

Ademais, o réu foi acusado da prática de tráfico de entorpecentes, crime hediondo, a exigir do julgador maior cautela na concessão de liberdade provisória. Diante das circunstâncias da apreensão, em que os policiais observaram o paciente comercializando drogas para duas pessoas, mesmo considerando a pequena quantidade de droga apreendida (1,2g de cocaína fls. 16) e o fato de ser ele primário (fls. 20/21), não é possível, por ora, a concessão da liberdade provisória ou fixação de medidas cautelares sem o exame mais aprofundado da prova, que não é possível. Logo, não se vislumbra, em princípio, qualquer constrangimento ilegal (fls. 36-37, destaquei).

II. Insuficiente motivação

A jurisprudência desta Corte Superior é remansosa no sentido de que "a custódia imposta antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória exige concreta fundamentação, nos termos do disposto no artigo 312 do Código de Processo Penal" (RHC n. 47.588/PB, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., DJe 4/8/2014).

Isso significa dizer que, **para submeter alguém à prisão cautelar, é cogente a fundamentação concreta, sob as balizas do art. 312 do CPP**, o que afasta a invocação da mera gravidade abstrata do delito ou o recurso a afirmações vagas e descontextualizadas de que a prisão é necessária para garantir a ordem pública.

Sob essas premissas, verifico que **não se mostram suficientes as razões invocadas na instância de origem para embasar a ordem de prisão do ora paciente, porquanto deixaram de contextualizar, em dados concretos dos autos, a necessidade cautelar de segregação do réu.**

Na espécie, **o Juízo de primeiro grau, ao decretar a prisão preventiva, apenas apontou genericamente a presença dos vetores**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contidos na lei de regência e na gravidade abstrata do delito, sem indicar motivação suficiente para justificar a necessidade de colocar o paciente cautelarmente privado de sua liberdade.

III. Dever de motivação

A motivação das decisões jurisdicionais, conforme imposição do art. 93, IX, da Constituição Federal ("Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade..."), **funciona como garantia da atuação imparcial e *secundum legis* (sentido lato) do órgão julgador.**

Como bem ensina Antônio Magalhães Gomes Filho, a motivação exerce quer uma função *política*, quer uma *garantia processual*. Como função política, a motivação das decisões judiciais "transcende o âmbito próprio do processo" (*A motivação das decisões penais*. São Paulo: RT, 2001, p. 80), alcançando o próprio povo em nome do qual a decisão é tomada, o que a legitima como ato típico de um regime democrático. Como garantia processual, dirige-se à dinâmica interna ou à técnica do processo, assegurando às partes um mecanismo formal de controle dos atos judiciais decisórios, de modo a "atender a certas necessidades de racionalização e eficiência da atividade jurisdicional" (op. cit, p. 95).

Presta-se, assim, a motivação das decisões jurisdicionais a servir de controle, da sociedade e das partes, sobre a atividade intelectual do julgador, para que verifiquem se este, ao decidir, considerou todos os argumentos e as provas produzidas pelas partes e se bem aplicou o direito ao caso concreto.

O dever de motivação é garantia instrumental, garantia de segundo grau ou *garantia das garantias*, como acentua Luigi Ferrajoli (*Direito e Razão*. Teoria do garantismo penal. Tradução coletiva. São Paulo: RT, 2002, p. 492), porquanto permite saber, pelo exame das razões indicadas na decisão, se os demais direitos e garantias do acusado (as *garantias primárias*, que seriam o contraditório, o ônus da prova da acusação e a defesa) foram observadas, até para que se viabilize o controle recursal do ato supressor da liberdade, quer por meio de *habeas corpus*, quer por meio de recurso previsto na legislação processual.

É dever, portanto, do magistrado explicitar o seu convencimento quanto à necessidade da segregação cautelar. Tal fundamentação somente será, a seu turno, **válida se forem indicados os motivos concretos pelos quais se**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

decreta a prisão.

Nesse sentido se alinha o pensamento sempre lúcido de Hélio Tornaghi (*Curso de processo penal*. v. 2, 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 87):

O juiz deve ainda mencionar de maneira clara e precisa os fatos que o levam a considerar necessária a prisão para garantir a ordem pública ou para assegurar a instrução criminal ou a aplicação da lei penal substantiva. Não basta de maneira alguma, não é fundamentação, fraudar a finalidade da lei e iludir as garantias da liberdade o fato de o juiz dizer apenas: 'considerando que a prisão é necessária para a garantia da ordem pública ...' ou então 'a prova dos autos revela que a prisão é conveniente para a instrução criminal ...'. Fórmulas como essas são a mais rematada expressão da prepotência, do arbítrio e da opressão. Revelam displicência, tirania ou ignorância, pois além de tudo envolvem petição de princípio: com elas o juiz toma por base exatamente aquilo que deveria demonstrar.

Também da inteligência de Tornaghi (op. cit., p. 159) provém a seguinte lição:

O Estado expressa na lei sua vontade a respeito de cada relação ou situação jurídica, pacífica ou litigiosa. Mas o faz de maneira geral e abstrata, sem atenção às peculiaridades de cada caso específico e concreto. Ao surgir a necessidade de dizer o que é direito em determinada hipótese (jurisdizer), o juiz deve se pronunciar sobre qual a norma aplicável ao caso (*quaestio iuris*) e sobre como os fatos se apresentam (*quaestio facti*). Em seguida, tem de submeter o fato à lei. Tudo isso exige uma atividade racional.

A mesma lição nos fornece a doutrina estrangeira. Michele Taruffo pontua (Il significato costituzionale dell'obbligo di motivazione. In: *Participação e processo*, Coord. Ada P. Grinover *et al.* São Paulo: RT, 1988, p. 45) que "[...] a justificação do juízo de fato é, na motivação, não menos importante do que a justificação do juízo de direito".

Mais especificamente sobre o tema sob análise, Vittorio Grevi (*Libertà personale dell'imputato e costituzione*. Giuffrè: Milano, 1976, p. 149) sublinha que o dever de motivação das decisões judiciais é ainda mais exigido quando há interferência na liberdade do acusado, por ser imperiosa a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

demonstração da compatibilidade da prisão com a presunção de inocência. E arremata:

Trata-se de evitar que a garantia da motivação possa ser substancialmente afastada – o que não é raro ocorrer na prática – mediante o emprego de motivações tautológicas, apodíticas ou aparentes, ou mesmo por meio da preguiçosa repetição de determinadas fórmulas reiterativas dos textos normativos, em ocasiões reproduzidas mecanicamente em termos tão genéricos que poderiam adaptar-se a qualquer situação.

Essa tem sido, aliás, a percepção dos tribunais pátrios, que, após um longo período de tolerância das prisões que decorriam da mera circunstância de ser alguém, portador de maus antecedentes, pronunciado ou condenado por crime inafiançável, passaram a assentar que, independentemente da gravidade do crime imputado ao réu pronunciado ou condenado, e mesmo diante dos seus maus antecedentes, a prisão decorrente de pronúncia ou sentença penal condenatória recorrível – antes da eliminação de ambas pela reforma legislativa de 2008 – somente seria legítima se evidenciada a necessidade concreta da cautela, à luz dos parâmetros estabelecidos no artigo 312 do Código de Processo Penal.

Em igual direção se notabiliza a jurisprudência que se construiu ao longo dos últimos anos, mercê da qual, **mesmo para os crimes qualificados como hediondos e os a eles assemelhados, também se passou a demandar motivação judicial voltada a evidenciar a existência de motivos concretos para manter sob custódia cautelar os autores dessas infrações de elevada gravidade.** É dizer, embora com a clara opção constitucional por um recrudescimento do trato jurídico-penal dos crimes hediondos e de outros a eles assemelhados (conforme disposto no art. 5º, XLIII, da C.R.), não se subtrai de seus eventuais autores direitos inarredáveis à condição de acusado em um processo penal, tal qual o direito à motivação das decisões jurisdicionais, notadamente das que interferem com a liberdade de locomoção.

Não é outra a razão pela qual o Supremo Tribunal Federal vem, há anos, interpretando a legislação infraconstitucional de tal modo a ajustá-la a algumas balizas sobre as quais se apoia o devido processo penal, a exemplo do direito à liberdade provisória, do direito à progressividade da execução das penas e até, em certos casos, do direito à substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Concluo, assim, ter havido **restrição à liberdade do paciente sem a devida fundamentação** que demonstrasse a exigência cautelar justificadora da custódia, uma vez que o próprio Tribunal *a quo*, ao manter a prisão preventiva, destacou ser o paciente primário e ínfima a quantidade de droga apreendida, a saber, 1,2 gramas de cocaína. Ademais, ressalte-se que o simples fato de o paciente haver negado a prática do delito de tráfico de drogas não permite afirmar que está evidenciada a possibilidade de fuga.

Assim, diante da ausência de qualquer circunstância que demonstre maior culpabilidade do réu ou acentuada reprovabilidade de sua conduta, **impõe-se a concessão da ordem**.

IV. Dispositivo

À vista do exposto, **concedo a ordem**, para tornar definitivos os efeitos da liminar anteriormente deferida e, conseqüentemente, **cassar a prisão preventiva do paciente**, decretada no Processo n. 0002974-59.2015.8.26.0430.

Fica, no entanto, **ressalvada a possibilidade de nova decretação da custódia cautelar, se efetivamente demonstrada a sua necessidade**, sem prejuízo de fixação de medida cautelar alternativa, nos termos do art. 319 do CPP, visto que não preclui o poder judicial de prover as exigências cautelares do caso concreto, dada a provisoriedade que caracteriza as medidas cautelares em geral, sujeitas à permanente avaliação do julgador quanto a sua adequação e sua necessidade.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0141562-1

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 327.199 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00029745920158260430 21174804320158260000 29745920158260430

EM MESA

JULGADO: 01/09/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA ELIANE MENEZES DE FARIAS**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : LEANDRO DE CASTRO SILVA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ADEVAN CARVALHO FOGACA (PRESO)

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 unanimidade, concedeu a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.