



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 134.840 - SP (2009/0078482-1)

RELATOR : MINISTRO CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/SP)
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : FERNANDA DE ANDRADE SANTOS (PRESA)
ADVOGADO : ROBERTO LUIZ DE ARRUDA BARBATO JR E OUTRO(S)
EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO CAUTELAR. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. EXCESSO DE PRAZO. DEMORA INJUSTIFICADA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Ilegal é a prisão mantida por força de decisão que se funda apenas na gravidade abstrata do crime, sem indicar elementos concretos a justificar a medida. Com a alteração trazida à Lei dos Crimes Hediondos pela Lei 11.464/07, indispensável se torna a motivação concreta da necessidade da manutenção do prisão em flagrante pela autoridade judicial, em consonância com as garantias constitucionais da motivação das decisões judiciais e da presunção de inocência.

2. De mais a mais, ainda que se considere fundamentada a decisão que decretou a prisão preventiva – o que a mim não me parece –, há, ainda, como afirmei na decisão agravada, evidente excesso de prazo, o que, por si só, configura constrangimento ilegal e justifica a concessão da ordem. Veja-se que, a sentença foi proferida há quase três anos, sem que tenha sido apreciado o recurso da defesa. Não se venha invocar, diante de manifesta ilegalidade, o princípio da razoabilidade, cuja invocação também tem limites.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

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, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), Og Fernandes e Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.
Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília (DF), 10 de maio de 2011(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO CELSO LIMONGI
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 134.840 - SP (2009/0078482-1) (f)

RELATOR : MINISTRO CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/SP)
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : FERNANDA DE ANDRADE SANTOS (PRESA)
ADVOGADO : ROBERTO LUIZ DE ARRUDA BARBATO JR E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP) (Relator):

Foi o agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal contra a seguinte decisão:

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Fernanda de Andrade Santos, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (*Habeas Corpus* nº 99008123349/5). Regularmente processada, a paciente foi condenada, em 24.07.2008, por tráfico ilícito de entorpecentes, à pena de quatro anos e dois meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime fechado. Na ocasião, foi-lhe negado apelar em liberdade. Buscando o direito de a paciente recorrer em liberdade, impetrou-se *habeas corpus* no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. A Oitava Câmara Criminal denegou a ordem, e o acórdão recebeu esta ementa:

HABEAS CORPUS. ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/06.DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. RÉ QUE PERMANECEU PRESA DURANTE A INSTRUÇÃO DO PROCESSO. NEGADO O DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INOCORRÊNCIA (ART. 44 DA LEI 11.343/06). ALEGAÇÃO DE QUE A RÉ RESTOU INDEFESA. CONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. VIA INADEQUADA. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E DENEGADA NESTA PARTE.

Encontra-se pendente de julgamento a apelação interposta pela Defesa. Daí a impetração deste *habeas corpus*, donde se extraem os seguintes trechos da inicial:

Da sentença do Nobre Magistrado de primeiro grau, consta, como fundamentação, o fato de os réus terem permanecido presos durante a fase de instrução.

[...]

Se a paciente permaneceu presa durante a instrução, isso não constitui motivo para que não possa recorrer em liberdade. Aliás, a aceitação desse argumento concorre para legitimar à sua permanência no cárcere atitude ainda mais injusta, abjeta e cruel.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Mantê-la nessas circunstâncias é o mesmo que insistir no lamentável equívoco já cometido quando de sua arbitrária e descomedida prisão. Fernanda de Andrade Santos teve sua prisão em flagrante mantida sem que existissem, naquela ocasião, os requisitos do art. 312 do Estatuto Instrumental Penal. Assim, sua liberdade fora ceifada em razão de argumentos que, à luz de reflexão ponderada, não poderiam, jamais, prosperar. Tais argumentos, a serem discutidos adiante, foram cabalmente adotados pelo ilustre Magistrado *a quo*, quando da sentença.

[...]

É imperioso reconhecer serem impróprias as justificativas para a manutenção da prisão da paciente. A ausência dos requisitos acima consignados é patente, estreme de dúvidas.

Nesse sentido:

[...]

Convém assinalar que depois de sentenciada, e mesmo após interposição de apelação e apresentação de razões, Fernanda permaneceu no confinamento prisional. Esperava-se, contudo, que seu recurso fosse apreciado de sorte a respeitar a razoabilidade dos prazos.

Verificou-se, todavia, que, a despeito de ter sido sentenciada em 24 de julho de 2008, e a defesa ter ofertado suas razões em 04 de setembro de 2008, os autos somente ingressaram no Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em 12 de fevereiro de 2009, sendo certo, ainda, que até o presente momento não houve nem mesmo a distribuição da apelação.

Ouvido, o Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem, e o parecer portou esta ementa:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. RECURSO EM LIBERDADE. IMPOSSIBILIDADE. CRIME HEDIONDO. PRESCINDIBILIDADE DE AMPLA FUNDAMENTAÇÃO. EXCESSO DE PRAZO. INOCORRÊNCIA. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

I. *Habeas corpus* impetrado contra decisão que denegou writ anterior, objetivando a concessão de ordem que assegure, à paciente, o direito de recorrer em liberdade.

II. A alegação de defesa deficiente, no curso da instrução processual, não deve ser conhecida, sob pena de supressão de instância. Matéria que não foi apreciada pelo Tribunal de origem.

III. Tratando-se de crime hediondo ou a ele equiparado não se exige ampla fundamentação, nos termos do art. 312 do CPP, para negar o direito de recorrer em liberdade.

IV. Apelo que está sendo devidamente processado, tendo a última movimentação, inclusive, em 1º de julho do corrente ano. Impossibilidade, ademais, de se desconsiderar o enorme volume de trabalho que se abate sobre a Corte paulista.

Em 14.03.2011, o Tribunal de Justiça de São Paulo prestou-me as seguintes informações:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em atenção à solicitação de Vossa Excelência, esclareço que a Apelação Criminal nº 0002954-27.2007.8.26.0114, foi interposta pela Defesa a sentença proferida nos autos da Ação Penal nº 114.01.2007.002954-1, Controle nº 92/07, da Sexta Vara Criminal da Comarca de Campinas, que condenou a paciente por infração ao art. 33, caput, aplicado o § 4º, da Lei nº 11.343/06, as penas de 4 anos e 2 meses de reclusão, no regime inicial fechado, e 410 dias-multa.

A insurgência foi recebida neste Tribunal em 05 de fevereiro de 2009. Colhido o parecer ministerial, foi distribuído aos 26 de junho seguinte. Diante da Remoção da Relatora, em 24 de fevereiro de 2010, redistribui-se a apelação criminal ao seu sucessor, sendo o feito, em razão de nova remoção, novamente redistribuído aos 07 de dezembro de 2010. Presentemente os autos estão conclusos ao Relator para estudo.

É o relatório.

Ao negar à paciente o apelo em liberdade, o Juiz da Sexta Vara Criminal de Campinas escreveu o seguinte: "os réus deverão iniciar o cumprimento da pena privativa de liberdade no regime fechado, dado a gravidade do delito praticado que é, aliás, equiparado a hediondo, bem como por terem permanecido presos durante a instrução, não podendo também por tais motivos recorrer da presente em liberdade".

Em meu sentir, tal justificativa não se mostra idônea a restringir a liberdade da paciente. Isso porque, por ser decisão de índole excepcional, a prisão provisória deve vir amparada por concreta fundamentação. Consequentemente, não basta a alusão à gravidade ou à hediondez dos crimes.

Veja-se, a propósito, a ementa que redigi em caso análogo ao presente (HC 124.757/SP, DJe de 25.05.2009):

PROCESSUAL PENAL – HABEAS CORPUS – TRÁFICO DE ENTORPECENTES – LIBERDADE PROVISÓRIA – GRAVIDADE ABSTRATA DO CRIME E VEDAÇÃO CONSTANTE DO ART. 44 DA LEI Nº 11.343/06 – ARGUMENTAÇÃO INIDÔNEA – NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO EM DADOS CONCRETOS E DEMONSTRAÇÃO DOS REQUISITOS DA PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA - INEXISTÊNCIA DE MOTIVAÇÃO EM DADO CONCRETO - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO DO WRIT - NEGATIVA DE RECORRER EM LIBERDADE - NATUREZA DO DELITO QUE, POR SI SÓ, NÃO É APTA A EMBASÁ-LO – RÉ AGRACIADA COM A REDUÇÃO DO ART. 33, §4º DA LEI 11.343/2006 – PRIMARIEDADE E BONS ANTECEDENTES RECONHECIDOS – POSSIBILIDADE DE RECORRER EM LIBERDADE (ART. 59 DA LEI Nº 11.343/06) – ACUSADA QUE PERMANECEU SEGREGADA DURANTE TODO O DECORRER DO PROCESSO – FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA – ORDEM CONCEDIDA.

1. A gravidade abstrata do delito, bem com a vedação de liberdade provisória constante da Lei nº 11.343/06, sem a demonstração de fator concreto, não constituem fundamentação idônea para a segregação cautelar da paciente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. A superveniência de sentença penal condenatória não impede o conhecimento do habeas corpus quando ausente a demonstração de dados suficientes a justificarem a adoção da medida extrema.
3. Mostrando-se a paciente primária e possuidora de bons antecedentes, merecedora, inclusive, da minorante prevista no artigo 33, §4º da Lei 11.343/2006, não há nenhuma vedação legal ao apelo em liberdade, pois o artigo 59 do mencionado diploma legal é claro ao assim dispor.
4. O simples fato de a ré ter respondido à ação penal provisoriamente constricta não enseja automaticamente à vedação de recorrer em liberdade, sob pena de afronta à garantia constitucional da presunção de não-culpabilidade, devendo a medida constrictiva ser justificada com base nos requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal.
5. Ordem concedida.

Há também constrangimento ilegal em razão da demora no julgamento da apelação. Como vimos do relatório, a sentença foi proferida há quase três anos, sem que tenha sido apreciado o recurso da Defesa. Em meu sentir, violou-se o princípio da "razoável duração do processo", presente em nossa Constituição. Em casos dessa natureza, assim se posiciona esta Corte Superior de Justiça:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. (1) DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. RÉU SOLTO DURANTE O PROCESSO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. FUNDAMENTO DE CAUTELARIDADE. AUSÊNCIA. ASPECTO CRONOLÓGICO. NÃO ATENDIMENTO. (2) SUPERVENIENTE EXCESSO DE PRAZO. PRISÃO QUE PERDURA POR MAIS DE QUATRO ANOS. APELAÇÃO AINDA PENDENTE DE APRECIÇÃO.

1. No Estado Democrático de Direito, a liberdade é regra. Para excepcionar tal comando, é imprescindível que se apure cautelaridade, indicando-se concretamente fatos que materializem as circunstâncias do art. 312 do Código de Processo Penal.

2. A medida extrema deve ser marcada pelo signo de sua imprescindibilidade. O indispensável *periculum libertatis* deve ser apurado quando da decretação da medida constrictiva, sendo ilegal a referência a fatos que já distam no tempo, sem qualquer reiteração.

3. A ilegalidade decorrente de carência de motivação para a prisão torna-se ainda mais clara com a superveniente morosidade na apreciação do recurso de apelação, que ainda pende de julgamento apesar de a segregação já contar com mais de quatro anos.

4. Ordem concedida para assegurar ao paciente o direito aguardar em liberdade o desfecho do processo n. 1415/03, da 3.^a Vara Criminal da Comarca de Bauru/SP (Apelação Criminal n. 993.07.066335-9, do Tribunal de Justiça de São Paulo). (HC 77.227/SP, Relatora Ministra Maria Thereza, DJe de 19.04.2010.)

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA CARENTE DE FUNDAMENTAÇÃO LEGAL. GRAVIDADE DO DELITO E MOTIVAÇÃO ABSTRATA SEM QUALQUER ELEMENTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONCRETO QUE JUSTIFICASSE A MEDIDA EXCEPCIONAL.

1. A prisão preventiva deve ser decretada se expressamente for justificada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal.
2. O magistrado não demonstrou de forma efetiva circunstâncias concretas ensejadoras dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, mas tão-somente se apoiou na gravidade genérica do crime de associação para o tráfico, que, desvinculados de fatos concretos existentes nos autos, não têm, de per si, o condão de justificar a custódia cautelar.
3. Ordem concedida para revogar a prisão preventiva da ora Paciente, se por outro motivo não estiver presa. Por se encontrar em idêntica situação processual, a teor do art. 580 do Código de Processo Penal, estendo os efeitos da presente decisão ao co-réu Agnaldo Rodolfo da Cunha. (HC 70.022/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 17.03.2008.)

Tais as circunstâncias, concedo a ordem com o intuito de permitir possa a paciente, em liberdade, aguardar o desfecho final do processo.

Em suas razões, sustenta a Subprocuradora-Geral Elizeta Maria Ramos o seguinte:

O crime de tráfico de drogas é insuscetível de liberdade provisória, nos termos expressamente estabelecidos no art. 44 da Lei nº 11.343/06. A vedação prevista no dispositivo legal constitui por si só fundamento para a adoção da medida restritiva pela autoridade judicial, eis que se trata de norma especial em relação ao CPP.

[...]

Assim, requer o Ministério Público Federal seja recebido e processado o presente agravo regimental, submetendo-o, inicialmente, ao insigne Ministro Relator para o devido juízo de retratação e, na hipótese de se manter a decisão ora hostilizada, seja a insurgência submetida a julgamento pela Colenda Sexta Turma, nos termos do que dispõe o art. 259 do Regimento Interno deste Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 134.840 - SP (2009/0078482-1) (f)

RELATOR : MINISTRO CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/SP)
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : FERNANDA DE ANDRADE SANTOS (PRESA)
ADVOGADO : ROBERTO LUIZ DE ARRUDA BARBATO JR E OUTRO(S)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP) (Relator):

Sempre sustentei ser inadmissível a prisão de natureza cautelar – seja lá qual for a espécie de crime – despida de real fundamentação. Há contudo, entendimento que se apoia no inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal para ter alguns crimes por insuscetíveis de liberdade provisória. Entretanto, não se cuida de fiança, e sim de fundamentação. Em meu ver a prisão cautelar não pode existir *ex lege*, devendo resultar de ato motivado do juiz, tal como apregoadado pelo Ministro Ricardo Lewandowsky nos autos da ADI nº 3112-1, na qual foi declarada a inconstitucionalidade parcial do Estatuto do Desarmamento, *verbis*: "O que não se admite, repita-se, é uma prisão *ex lege*, automática, sem motivação."; e que a revogação da restrição contida no artigo 44 da Lei n.º 11.343/06, pela Lei n.º 11.464/07, decorre de um raciocínio lógico, amparado no princípio da isonomia.

Nesse sentido:

PENAL PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. 1. LIBERDADE PROVISÓRIA. INDEFERIMENTO. GRAVIDADE DO CRIME. FALTA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. OCORRÊNCIA. ALTERAÇÃO TRAZIDA PELA LEI 11.464/07. NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. 2. SENTENÇA SUPERVENIENTE. RENOVAÇÃO DO FUNDAMENTO DA PRISÃO CAUTELAR. PERPETUAÇÃO DO CONSTRANGIMENTO ILEGAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA. 3. ORDEM CONCEDIDA.

1. Ilegal é a prisão mantida por força de decisão que se funda apenas na gravidade abstrata do crime, sem indicar elementos concretos a justificar a medida. Com a alteração trazida à Lei dos Crimes Hediondos pela Lei 11.464/07, indispensável se torna a motivação concreta da necessidade da manutenção do prisão em flagrante pela autoridade judicial, em consonância com as garantias constitucionais da motivação das decisões judiciais e da presunção de inocência.

2. Sobrevinda a sentença condenatória, se esta não traz novos elementos para justificar a manutenção da prisão, limitando-se a renovar os mesmos argumentos da decisão anterior, perpetua-se o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

constrangimento ilegal, possibilitando a análise por esta Corte sem receio de indevida supressão de instância.

3. Ordem concedida. (HC 76.324/RS, Relatora Ministra Maria Thereza, Sexta Turma, DJe de 29/9/2008.)

De mais a mais, ainda que se considere fundamentada a decisão que decretou a prisão preventiva – o que a mim não me parece –, há, ainda, como afirmei na decisão agravada, evidente excesso de prazo, o que, por si só, configura constrangimento ilegal e justifica a concessão da ordem. Veja-se que, a sentença foi proferida há quase três anos, sem que tenha sido apreciado o recurso da defesa. Não se venha invocar, diante de manifesta ilegalidade, o princípio da razoabilidade, cuja invocação também tem limites.

Mantenho, portanto, a decisão agravada e nego provimento ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2009/0078482-1

AgRg no
HC 134.840 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1140120070029541 922007 990081233495

EM MESA

JULGADO: 10/05/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. EITEL SANTIAGO DE BRITO PEREIRA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ROBERTO LUIZ DE ARRUDA BARBATO JR E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FERNANDA DE ANDRADE SANTOS (PRESA)

ASSUNTO: Penal - Leis Extravagantes - Crimes de Tráfico e Uso de Entorpecentes - Tráfico

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : FERNANDA DE ANDRADE SANTOS (PRESA)
ADVOGADO : ROBERTO LUIZ DE ARRUDA BARBATO JR E OUTRO(S)

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), Og Fernandes e Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.