



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 310.042 - SP (2014/0310936-0)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
IMPETRANTE : MATEUS SOARES
ADVOGADO : MATEUS SOARES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : BRUNO APARECIDO DA SILVEIRA DE SOUZA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. INDEFERIMENTO DE LIMINAR. ÓBICE DA SÚMULA 691/STF. SUPERVENIENTE JULGAMENTO DO MÉRITO. PREJUDICIALIDADE. PATENTE ILEGALIDADE. PRISÃO CAUTELAR. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. EXTENSÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO AOS CORRÉUS EM IDÊNTICA SITUAÇÃO.

1. *Impetrado o habeas corpus contra indeferimento de liminar em prévio writ, posteriormente julgado, não seria possível, a princípio, deliberar-se sobre o mérito. Ressalva-se, contudo, a hipótese de patente ilegalidade, nos moldes do art. 654, § 2.º, do Código de Processo Penal, que disciplina a extraordinária concessão de ofício (HC n. 297.345/SP, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 30/10/2014).*

2. *A prisão que antecede a condenação transitada em julgado só pode ser imposta ou mantida quando evidenciada, com explícita e concreta fundamentação, a necessidade da rigorosa providência.*

3. *Nem a gravidade abstrata do delito nem a natureza hedionda do tráfico de drogas, sem nenhuma menção a fatores reais de cautelaridade, servem de motivação idônea para a decretação da prisão preventiva.*

4. *Na espécie, o Juízo de primeiro grau não trouxe nenhum elemento concreto que demonstrasse o preenchimento dos requisitos autorizadores da prisão cautelar, pois limitou-se a narrar a prisão do paciente e fez uso de ilações abstratas acerca da gravidade do delito.*

5. *Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, ratificando-se a liminar deferida, nos termos do dispositivo.*

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, não conhecer do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 10 de fevereiro de 2015 (data do julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 310.042 - SP (2014/0310936-0) RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em benefício de **Bruno Aparecido da Silveira de Souza**, em que se aponta como autoridade coatora o Desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo Relator do *Habeas Corpus* n. 2205438.04.2014.8.26.0000.

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante pela suposta prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, convertida a constrição em preventiva por determinação do Juízo de Direito da 1ª Vara de Criminal do Foro de Tatuí/SP (Processo n. 0000897-14.2014.8.26.0624 – fls. 33/34).

Inconformada, a defesa impetrou *habeas corpus* na colenda Corte de origem, mas o Relator do *writ* indeferiu o pedido liminar (fls. 17/18).

Daí a presente impetração, em que se postula a superação da Súmula 691/STF, para que seja o paciente seja colocada em liberdade, em razão do flagrante constrangimento ilegal a que está submetido, tendo em vista a falta de fundamentos para a manutenção da prisão e do excesso de prazo na formação da culpa, pois *o paciente está preso cautelarmente desde 23/01/2014 (mais de 08 meses) e sequer foi designada Audiência de Instrução, Debates e Julgamento* (fl. 4).

Requer, assim, que seja expedido alvará de soltura em favor do paciente, para que possa responder em liberdade a ação penal.

Deferida a liminar (fls. 62/65) e prestadas informações (fls. 77/98), o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ* e, caso conhecido, pela concessão da ordem (fls. 99/103).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 310.042 - SP (2014/0310936-0) VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR): O presente *habeas corpus* volta-se contra decisão que indeferiu pedido liminar em prévio *writ*, pretendendo o impetrante que seja concedido ao paciente o direito de responder à ação penal em liberdade, seja por falta de fundamentação do decreto prisional, seja por excesso de prazo.

Consoante informações extraídas da página eletrônica do Tribunal de origem (www.tjsp.jus.br), em 27/1/2015, o *writ* originário foi julgado, sendo denegada a ordem pelos seguintes fundamentos:

[...] 1. Quanto ao pedido de liberdade provisória, destaco entender que o exame do mérito do presente remédio constitucional estaria prejudicado, ante o fundamento para a soltura do Paciente, através de liminar deferida pela Instância Superior ("*... utilizando o juízo de piso de argumentos vagos para a manutenção da constrição ...*"), no entanto, em respeito ao comando expresso pelo eminente Ministro Relator no r. Despacho ("*... presente medida liminar não torna prejudicado o 'writ' ali impetrado ...*"), passo a apreciar o mérito do presente *writ*.

Peço vênia para divergir do entendimento exposto pelo culto e respeitado Ministro, por considerar que a r. decisão que converteu a prisão em flagrante do Paciente em preventiva (fls. 61/62), dispõe de um mínimo de fundamentação, atendendo ao quanto exigido pelo art. 93, IX, da Constituição Federal, pois mencionou expressamente que "... Diante da gravidade do delito, equiparado a hediondo, inclusive, não se mostram suficientes a aplicação das medidas cautelares trazidas pela Lei nº 12.403/2011. Some-se a isso, o fato de que o crime de tráfico de entorpecentes é inafiançável e possui pena máxima em abstrato superior a 04 (quatro) anos ...", entendimento que converge com a jurisprudência desta Colenda Terceira Câmara de Direito Criminal, pelo não cabimento da liberdade provisória em crimes inafiançáveis, o que até dispensa a análise do quanto previsto no art. 312, do Código de Processo Penal, lembrando, o que vicia a decisão é falta de fundamentação e não eventual deficiência.

Ademais, considerando a ausência de fato novo que milite em favor do Paciente, reitero na íntegra os fundamentos lançados no Voto nº 16868, proferido na Sessão de Julgamento realizada em 18.03.2014, onde, em votação unânime, foi denegada a ordem de *Habeas Corpus* nº 2035097-42.2014.8.26.0000, impetrada em favor do Paciente, nos seguintes termos:

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A pretensão deduzida nestes autos, trata-se, na realidade, no particular, de mera reiteração de pedido.

2. Quanto ao alegado excesso de prazo na formação da culpa, tal análise deve ser feita à luz da razoabilidade e justificada pelas circunstâncias do caso concreto, não apenas tendo em mente a soma aritmética dos prazos processuais estabelecidos em lei.

No caso dos autos, o Paciente responde a processo por infração aos art. 33, *caput*, e art. 35, ambos da Lei nº 11.343/06, em concurso com mais dois agentes.

Conforme consta dos autos, das Informações prestadas pela autoridade apontada como coatora, bem como do extrato de movimentação processual disponibilizado no *site* deste Egrégio Tribunal de Justiça, em 23.01.2014 o Paciente, acompanhado de PABLO LUIZ FIDÊNCIO e JOÃO PAULO ALMEIDA, foi preso em flagrante delito, sendo convertida em preventiva em 04.02.2014. A denúncia foi oferecida em 12.03.2014. Em 24.03.2014 foi determinada a notificação dos investigados, cujos mandados foram expedidos em 10.04.2014. O patrono do Paciente apresentou defesa preliminar em 16.04.2014. Os mandados de notificação foram cumpridos em 10.06.2014. Foi nomeada defensora dativa para JOÃO PAULO em 29.08.2014, a qual apresentou defesa preliminar no dia 13.11.2014. Em r. despacho proferido em 20.11.2014 as questões defensivas foram apreciadas e determinada a vinda aos autos da defesa preliminar em favor de PABLO, para oportuno recebimento da denúncia e designação de audiência de instrução e julgamento, estando os autos conclusos para despacho desde 15.01.2015, não havendo, portanto, qualquer desídia por parte do Juízo de conhecimento a justificar eventual atraso no encerramento da instrução processual.

Como se percebe, o trâmite do processo vem ocorrendo de forma regular e em tempo razoável, não havendo qualquer abuso ou ilegalidade por parte da autoridade apontada como coatora, que não colaborou, de forma deliberada, para eventual atraso, ao contrário, demonstra zelo pelo bom andamento processual e respeito às garantias processuais.

Sobre o tema assim já se pronunciou o Guardião Maior da Carta Constitucional:

[...]

Importante ter em mente a realidade do nosso sistema judiciário que possui uma excessiva demanda de processos, constantemente crescente, fato, dentre outros, causador de grande volume de trabalho, principalmente nos juízos de Primeira Instância, motivo que, no caso concreto, justifica o atraso no encerramento do processo.

Assim, não se constatando qualquer abuso ou ilegalidade por parte da autoridade apontada como coatora, a ensejar o excesso de prazo na formação da culpa do Paciente, a pretensão não comporta acolhimento.

Ante todo o exposto, **DENEGO** a presente ordem de ***habeas corpus*** [...]

A superveniência do julgamento do mérito do prévio *habeas corpus* motivaria a prejudicialidade do pedido aqui encartado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Contudo, essa não deve ser a solução a ser dada na hipótese dos autos.

Não obstante o posicionamento exarado pelo Colegiado estadual, penso ser caso de equacionar o tema vertido, nos moldes do art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal, tendo em vista a patente ilegalidade, e examinar o tema nesta Superior Corte de Justiça, evitando que o constrangimento perdure.

Nesse sentido:

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. INDEFERIMENTO DE LIMINAR. ÓBICE DA SÚMULA 691 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SUPERVENIENTE JULGAMENTO DO MÉRITO. PREJUDICIALIDADE. PATENTE ILEGALIDADE. PRISÃO CAUTELAR. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Impetrado o *habeas corpus* contra indeferimento de liminar em prévio *writ*, posteriormente julgado, não seria possível, a princípio, deliberar-se sobre o mérito. Ressalva-se, contudo, a hipóteses de patente ilegalidade, nos moldes do art. 654, § 2.º, do Código de Processo Penal, que disciplina a extraordinária concessão de ofício.

2. 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 ausência de fundamentação idônea.

3. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício, ratificando a liminar outrora deferida, a fim de que o paciente 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 ou mais dentre as medidas cautelares implementadas pela Lei n.º 12.403/11, ressalvada, inclusive, a possibilidade de decretação de nova prisão, caso demonstrada sua necessidade.

(HC n. 297.345/SP, Ministra Maria Thereza De Assis Moura, Sexta Turma, DJe 30/10/2014)

Pois bem.

Na hipótese, cinge-se a controvérsia a determinar se há elementos para manter o encarceramento cautelar do paciente.

Diz a nossa jurisprudência que toda prisão imposta ou mantida antes do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

trânsito em julgado de sentença penal condenatória, por ser medida de índole excepcional, deve vir sempre baseada em fundamentação concreta, isto é, em elementos vinculados à realidade, e não em meras suposições ou conjecturas.

Ademais, a custódia provisória não pode ser imposta com base, essencialmente, na gravidade abstrata do delito, assentada a motivação em elementos inerentes ao próprio tipo penal. Cumpre ao magistrado vincular seu *decisum* a fatores reais de cautelaridade.

Basta uma rápida leitura da decisão tomada pelo Juízo de primeiro grau para perceber a ausência de fundamentação idônea para a prisão cautelar do paciente.

Confira-se o *decisum* de conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva (fls. 33/34 – grifo nosso):

Vistos.

BRUNO APARECIDO DA SILVEIRA DE SOUZA, PABLO LUIZ FIDÊNCIO e JOÃO PAULO ALMEIDA foram presos em flagrante delito no dia 23 de janeiro de 2014, por estarem cometendo, em tese, tráfico de entorpecentes. Há sérios indícios de que, na ocasião, estariam na posse do entorpecente e que a droga seria destinada ao comércio ilícito.

O flagrante está em ordem e a prisão ocorreu de forma regular, motivo pelo qual não existe razão para o relaxamento da prisão em flagrante.

Diante da gravidade do delito, equiparado a hediondo, inclusive, não se mostram suficientes a aplicação das medidas cautelares trazidas pela Lei no. 12.403/2011.

Some-se a isso, o fato de que o crime de tráfico de entorpecentes é inafiançável e possui pena máxima em abstrato superior a 04(quatro) anos.

Presentes, pois, os requisitos e fundamentos do artigo 312 do Código Penal, havendo provas da materialidade do crime e indícios suficientes de sua autoria.

Conveniente, portanto, a prisão cautelar dos investigados visando garantir a ordem pública e assegurar a aplicação da lei penal.

Deste modo, a manutenção da prisão cautelar é a única medida suficiente neste momento.

Nesse sentido foi o parecer ministerial de fls. 33/verso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 310, inciso II, do Código de Processo Penal, converto a prisão em flagrante em preventiva.

Expeçam-se mandados de prisão preventiva em desfavor de BRUNO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

APARECIDO DA SILVEIRA DE SOUZA, PABLO LUIZ FIDÊNCIO e JOÃO PAULO ALMEIDA com urgência.

O pedido de liberdade provisória formulado pela defesa foi indeferido, tendo o Juízo de piso afirmado o seguinte (fl. 32 – grifo nosso):

[...]

Diante da gravidade dos fatos imputados ao investigado, do cometimento do tráfico de entorpecentes, o qual é equiparado a hediondo e não permite, em regra, a concessão de qualquer benefício, aliado ao fato de que, presentes, por ora, os requisitos da prisão cautelar, visando garantir a ordem pública e a aplicação da lei penal, acolho a manifestação ministerial de fls. 21/verso como razão de decidir, mantenho o despacho de fls. 35/36, dos autos do flagrante delito em apenso, por seus próprios e jurídicos fundamentos, e indefiro o pedido da defesa para a concessão da liberdade provisória, formulado em favor do investigado Bruno Aparecido da Silveira de Souza.

[...]

No *writ* impetrado na Corte de origem, o pedido liminar foi indeferido pelo Relator, que não apresentou nenhum fundamento para a manutenção da prisão (fls. 17/18). E no julgamento do mérito do *writ*, o Tribunal estadual não agregou nenhum fundamento novo para justificar a constrição, limitando-se a afirmar que a prisão estava fundamentada, como se vê na transcrição feita no início do voto.

Com efeito, não se verifica nas decisões mencionadas indicação alguma de como o paciente efetivamente coloca em risco a ordem pública ou a instrução criminal, utilizando-se o Juízo de piso de argumentos vagos para a manutenção da constrição. Sua decisão poderia ser utilizada para justificar a prisão de qualquer pessoa que cometesse o crime de tráfico de drogas.

Tal situação não é admitida por esta Corte Superior, conforme reiterada jurisprudência: HC n. 306.570/SP, Ministro Ericson Marinho (Desembargador convocado do TJSP), Sexta Turma, DJe 19/12/2014; HC n. 306.265/SP, Ministro Gurgel De Faria, Quinta Turma, DJe 15/12/2014; HC n. 242.114/TO, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 11/12/2014; HC n. 304.029/SP, de minha



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

relatoria, Sexta Turma, DJe 12/12/2014; RHC n. 46.742/MG, Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 3/11/2014.

Nesse passo, tem-se patente a ilegalidade da prisão preventiva, pois não foi demonstrada de forma concreta e fundamentada a necessidade excepcional da medida, não admitindo a jurisprudência a sua decretação mediante motivação genérica e abstrata.

Por fim, observo que a decretação da custódia preventiva não foi justificada de maneira individualizada para cada investigado, pelo contrário, a prisão de todos lastreou-se em idênticos e comuns fundamentos (inidôneos), razão pela qual entendo ser o caso de estender os efeitos desta decisão aos corréus Pablo Luiz Fidêncio e João Paulo Almeida, tendo em vista que o art. 580 do Código de Processo Penal estabelece que, no caso de concurso de agentes, a decisão do recurso interposto por um dos réus, se fundado em motivos que não sejam de caráter exclusivamente pessoal, aproveitará aos outros.

Ante o exposto, **não conheço** da impetração. **De ofício**, ratifico a liminar e **concedo** a ordem para assegurar ao paciente Bruno Aparecido da Silveira de Souza o direito de responder em liberdade a Ação Penal n. 0000897-14.2014.8.26.0624, da 1ª Vara Criminal da Comarca de Tatuí/SP, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de que o Juízo de piso, de maneira fundamentada, examine se é caso de aplicar uma ou mais dentre as medidas cautelares diversas da prisão, ressalvada, inclusive, a possibilidade de decretação de nova prisão, caso demonstrada sua necessidade. Estendo os efeitos desta decisão aos corréus Pablo Luiz Fidêncio e João Paulo Almeida.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0310936-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 310.042 / SP

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00008971420148260624 22054380420148260000 897142014 8971420148260624

EM MESA

JULGADO: 10/02/2015

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANKLIN RODRIGUES DA COSTA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: MATEUS SOARES
ADVOGADO	: MATEUS SOARES
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: BRUNO APARECIDO DA SILVEIRA DE SOUZA (PRESO)
CORRÉU	: PABLO LUIZ FIDENCIO
CORRÉU	: JOÃO PAULO ALMEIDA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas - Colaboração com Grupo, Organização ou Associação Destinados à Produção ou Tráfico 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, não conheceu do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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