



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 339.014 - SP (2015/0263562-4)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
R.P/ACÓRDÃO : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : ANDRE LIMA DE ANDRADE
ADVOGADO : ANDRE LIMA DE ANDRADE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FERNANDO DO CARMO SACOMANI (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. FALTA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS. GRAVIDADE DO DELITO. ILEGALIDADE FLAGRANTE. ORDEM CONCEDIDA.

1. A prisão processual deve ser determinada 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*, a prisão provisória não se justifica, haja vista que determinada apenas em razão da gravidade genérica do crime. Não se indicou, contudo, qualquer fato concreto dos autos a autorizar a medida extrema.

2. *Habeas corpus* concedido a fim de revogar a prisão preventiva do paciente, que deve ser solto, 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.

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, conheceu parcialmente o habeas corpus e, nessa extensão, por maioria, concedeu a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, que lavrará o acórdão, vencidos os Srs. Ministros Relator e Ericson Maranhão (Desembargador Convocado do TJ/SP). Os Srs. Ministros Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator, quanto ao conhecimento em parte do habeas corpus.

Votaram com a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz, quanto a concessão da ordem.

Brasília, 17 de dezembro de 2015(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 339.014 - SP (2015/0263562-4)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO

IMPETRANTE : ANDRE LIMA DE ANDRADE

ADVOGADO : ANDRE LIMA DE ANDRADE

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : FERNANDO DO CARMO SACOMANI (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* no qual no qual busca-se a concessão da liberdade provisória, sob a alegativa de não estarem presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva, bem como o reconhecimento de constrangimento ilegal por excesso de prazo.

Liminar indeferida.

Com informações.

Parecer da Sub-Procuradoria Geral da República pelo improvimento do recurso.

O paciente foi preso em flagrante em 13/8/2015 e a prisão preventiva foi decretada em 18/8/2015. Em 2/9/2015 foi denunciado, como incurso nas penas do art. 33 da Lei n. 11.343/2006. Audiência de instrução realizada em 17/11/2015. No momento a ação penal encontra-se em fase de alegações finais, conforme contato telefônico com a unidade jurisdicional em 4/12/2015.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 339.014 - SP (2015/0263562-4)

VOTO-VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

O decreto de preventiva assim dispôs (fl.26):

[...].

I) Flagrante formalmente em ordem. O autuado, em tese praticou crime doloso punido com pena máxima superior a quatro anos (tráfico ilícito de entorpecentes). Sua conduta aparentemente ilícita coloca em risco a ordem pública, deixando intranquila a nossa comunidade. Saliento que houve apreensão de 'crack', droga de efeito devastador e que tanto mal tem causado as nossas famílias. Por isso converto a prisão em flagrante de Fernando do Carmo Sacomani em preventiva (CPP, artigo 310, inciso II), vislumbrando necessidade, ademais, da instrução criminal ser preservada. Indefiro, por tais razões, o pedido de liberdade provisória (fls. 19 e seguintes).[...].

Como já adiantado no exame de liminar, integra a decisão de prisão fundamento concreto, explicitado na natureza da droga apreendida – *crack*, constando do auto de prisão em flagrante que foram apreendidos 35 'trouxinhas' de Maconha e 30 'trouxinhas' de Crack (fl. 14).

Pacífico é o entendimento nesta Corte Superior de que, embora não sirvam fundamentos genéricos (do dano social gerado por tráfico, crime hediondo, ou da necessidade de resposta judicial) para a prisão, podem a periculosidade e riscos sociais justificar a custódia cautelar no caso de tráfico, assim se compreendendo a especialmente gravosa natureza ou quantidade da droga. Nesse sentido: HC n. 291125/BA – 5ª T. – unânime – Rel. Min. Laurita Vaz – DJe 3/6/2014; AgRg no RHC n. 45009/MS – 6ª T. – unânime – Rel. Min. Rogério Schietti Cruz – DJe 27/5/2014; HC n. 287055/SP – 5ª T. – unânime – Rel. Min. Moura Ribeiro – DJe 23/5/2014; RHC n. 42935/MG – 6ª T. – unânime – Rel. Min. Sebastião Reis Júnior – DJe 28/5/2014.

Relativamente ao alegado excesso de prazo, observa-se que das informações e em contato telefônico com a unidade jurisdicional, que o paciente foi preso em flagrante em 13/8/2015 e no momento a ação penal encontra-se em fase de alegações finais, restando, pois, prejudicado o writ nesta parte, nos termos da Súmula n. 52 desta Corte Superior (*Encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento por excesso de prazo*).

Deste modo, ausente ilegalidade na decretação da preventiva, não vejo caso de concessão da ordem de *habeas corpus*.

Ante o exposto, voto por conhecer parcialmente do *habeas corpus*, e nessa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

extensão, por denegá-lo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 339.014 - SP (2015/0263562-4)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE : ANDRE LIMA DE ANDRADE
ADVOGADO : ANDRE LIMA DE ANDRADE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FERNANDO DO CARMO SACOMANI (PRESO)

VOTO-VENCEDOR

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Peço vênua ao Relator para divergir.

Eis o teor do decreto prisional (fl. 26):

I) Flagrante formalmente em ordem. O autuado, em tese praticou crime doloso punido com pena máxima superior a quatro anos (tráfico ilícito de entorpecentes). Sua conduta aparentemente ilícita coloca em risco a ordem pública, deixando intranquila a nossa comunidade. Saliento que houve apreensão de "crack", droga de efeito devastador e que tanto mal tem causado as nossas famílias. Por isso converto a prisão em flagrante de Fernando do Carmo Sacomani em preventiva (CPP, artigo 310, inciso II), vislumbrando necessidade, ademais, da instrução criminal ser preservada. Indefiro, por tais razões, o pedido de liberdade provisória (fls. 19 e seguintes).

Já o acórdão ficou assim resumido (fls. 30/36):

HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. Paciente acusado da prática do crime equiparado a hediondo previsto no artigo 33, caput, da Lei n.º 11.343/06. Custódia cautelar fundamentada. Juízo de valor acerca da conveniência da medida que se revela pela sensibilidade do julgador diante da conduta delitiva e os seus conseqüências no meio social. Inteligência dos artigos 312 e 313, do Código de Processo Penal. Caso concreto que não recomenda a aplicação de medida cautelar diversa da prisão. Constrangimento ilegal não configurado. ORDEM DENEGADA.

Vê-se, assim, que o Juiz de primeiro grau não apontou qualquer motivação concreta a justificar a imprescindibilidade da custódia cautelar. Limitou-se a invocar a gravidade do delito, de forma genérica, ao mencionar a "intranquilidade social" causada pelo crime e o "efeito devastador" do entorpecente.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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)

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 ideia-força da presunção de inocência e deflui dos limites da condição humana, a qual se ressentir 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 exigência 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.

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 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 foi adotado por este Superior Tribunal de Justiça.

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 DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. PROIBIÇÃO DE RECORRER EM LIBERDADE. PACIENTE QUE PERMANECEU SOLTO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO CRIMINAL. PRISÃO FUNDADA NA GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO À LUZ DO ART. 312 DO CPP. CONDIÇÕES PESSOAIS. FAVORABILIDADE. COAÇÃO ILEGAL DEMONSTRADA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. De acordo com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, o réu que respondeu solto à instrução criminal assim deve permanecer, se não tiver dado causa superveniente à decretação da prisão preventiva.

2. Evidente a coação ilegal quando a prisão está fundada unicamente na gravidade abstrata do crime de tráfico, sem indicação de fator concreto a autorizar a medida extrema, à luz do art. 312 do CPP.

3. Condições pessoais favoráveis, mesmo não sendo garantidoras de eventual direito à soltura, merecem ser devidamente valoradas, quando não demonstrada a presença dos motivos a justificar a medida constritiva excepcional.

4. Habeas corpus não conhecido, concedendo-se, contudo, a ordem de ofício para permitir que o paciente aguarde em liberdade o trânsito em julgado da condenação, se por outro motivo não estiver preso.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(HC 275.190/SE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/09/2013, DJe 26/09/2013)

RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. PLEITO PELA REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. CIRCUNSTÂNCIAS. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. PRECEDENTES.

1. A gravidade do crime com supedâneo em circunstâncias que integram o próprio tipo penal, não constitui, de per si, fundamentação idônea a autorizar a prisão cautelar.

2. Recurso em habeas corpus provido, para confirmar a liminar concedida e revogar a prisão preventiva do recorrente, sem embargo de novo decreto prisional, desde que devidamente fundamentado, ou de imposição das medidas cautelares previstas no art. 319, do CPP.

(RHC 39.476/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 10/09/2013)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. UTILIZAÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. TRÁFICO DE DROGAS E POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO (ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/2006 E ART. 12, CAPUT, DA LEI 10.826/2003). FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO PARA A NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE, COM IMEDIATA EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO DO PACIENTE. RÉU ABSOLVIDO, EM 1.º GRAU, E, CONDENADO, PELO TRIBUNAL DE 2.º GRAU. DETERMINAÇÃO DE EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO, SEM QUALQUER FUNDAMENTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ILEGALIDADE FLAGRANTE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

I. Dispõe o art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal que será concedido habeas corpus "sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder", não cabendo a sua utilização como substituto de recurso ordinário, tampouco de recurso especial, nem como sucedâneo da revisão criminal.

II. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, ao julgar os HCs 109.956/PR (DJe de 11/09/2012) e 104.045/RJ (DJe de 06/09/2012), considerou inadequado o writ, para substituir recursos especial e ordinário ou revisão criminal, reafirmando que o remédio constitucional não pode ser utilizado, indistintamente, sob pena de banalizar o seu precípua objetivo e desordenar a lógica recursal.

III. O Superior Tribunal de Justiça também tem reforçado a necessidade de se cumprir as regras do sistema recursal vigente, sob pena de torná-lo inócuo e desnecessário (art. 105, II, a, e III, da CF/88), considerando o âmbito restrito do habeas corpus, previsto constitucionalmente, no que diz respeito ao STJ, sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder, nas hipóteses do art. 105, I, c e II, a, da Carta Magna.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

IV. Nada impede, contudo, que, na hipótese de habeas corpus substitutivo de recursos especial e ordinário ou de revisão criminal - que não merece conhecimento -, seja concedido habeas corpus, de ofício, em caso de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou decisão teratológica.

V. **In casu, evidencia-se o constrangimento ilegal, a ensejar a concessão da ordem, de ofício, eis que o paciente, que havia sido absolvido, em 1.º Grau, teve a segregação imposta, no acórdão condenatório - que julgou a Apelação, interposta pelo Ministério Público -, sem que se apontasse qualquer fato concreto, que demonstrasse a necessidade da custódia cautelar, nos termos do art. 312 do CPP, limitando-se o Tribunal de 2.º Grau a determinar a imediata expedição de mandado de prisão, sem qualquer fundamentação, o que, de acordo com a jurisprudência do STF e do STJ, não se admite. Precedentes.**

VI. Habeas corpus não conhecido.

VII. Ordem concedida, de ofício, para deferir, ao paciente, o direito de recorrer em liberdade, sem prejuízo de fundamentada decretação da prisão cautelar, caso ocorra a superveniência de fatos novos e concretos para tanto, ou de fundamentada imposição, pelo Tribunal de 2.º Grau, de medidas cautelares alternativas, nos termos do art. 319 do Código de Processo Penal.

(HC 259.180/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, julgado em 16/05/2013, DJe 27/05/2013)

De rigor, portanto, que o paciente possa aguardar em liberdade, em razão da falta de fundamentação do decreto prisional.

Ante o exposto, pedindo vênias ao Relator, **concedo** a ordem a fim de revogar a prisão preventiva imposta ao paciente, que deve ser solto, 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.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0263562-4

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 339.014 / SP

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00214538620158260564 214538620158260564 21802628620158260000

EM MESA

JULGADO: 17/12/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Relatora para Acórdão

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

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JULIANO BAIOCCHI VILLA-VERDE DE CARVALHO**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ANDRE LIMA DE ANDRADE
ADVOGADO : ANDRE LIMA DE ANDRADE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FERNANDO DO CARMO SACOMANI (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, conheceu parcialmente o habeas corpus e, nessa extensão, por maioria, concedeu a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, que lavrará o acórdão, vencidos os Srs. Ministros Relator e Ericson Maranhão (Desembargador Convocado do TJ/SP).

Os Srs. Ministros Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator, quanto ao conhecimento em parte do habeas corpus.

Votaram com a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz, quanto a concessão da ordem.