



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 478.152 - SP (2018/0297061-0)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : ANDERSON RODRIGO Bisetto
ADVOGADO : ANDERSON RODRIGO Bisetto - SP296364
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCIA APARECIDA OLIVEIRA

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO. PRISÃO PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO PROCESSUAL DETERMINADA NA SENTENÇA. RÉ QUE RESPONDEU AO PROCESSO EM LIBERDADE. AUSÊNCIA DE FATO NOVO APTO A RESPALDAR O ENCARCERAMENTO. GRAVIDADE DA CONDUTA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* originário em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento ora cancelado por esta Corte, ressalvados os casos de flagrante ilegalidade, quando a ordem poderá ser concedida de ofício.
2. No caso, a paciente, de primariedade não contestada, permaneceu livre durante toda a instrução processual, por mais de 7 (sete) anos, sem notícias que tenha causado embaraço ao andamento do processo, não existindo qualquer fato novo a indicar alguma das hipóteses do art. 312 do Código de Processo Penal.
3. Configura constrangimento ilegal a decretação da prisão preventiva quando ausente a contemporaneidade entre a medida cautelar extrema e a gravidade concreta que ela visa proteger.
4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para revogar a prisão preventiva, permitindo que a paciente recorra em liberdade.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 19 de fevereiro de 2019(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 478.152 - SP (2018/0297061-0)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : ANDERSON RODRIGO BISETTO
ADVOGADO : ANDERSON RODRIGO BISETTO - SP296364
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCIA APARECIDA OLIVEIRA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em benefício de MÁRCIA APARECIDA OLIVEIRA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que denegou a ordem visada no *Writ* n. 2107869-61.2018.8.26.0000, mantendo a ordenação da segregação cautelar decretada em desfavor da ora paciente nos autos da ação penal em que restou condenada às penas de 4 (quatro) anos de reclusão, em regime inicial fechado, mais pagamento de 933 (novecentos e trinta e três) dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 35 da Lei n. 11.343/06.

Inicialmente, sustenta o impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal, uma vez que a paciente teria direito a aguardar o julgamento da apelação em liberdade, porquanto *"respondeu a toda a instrução criminal em liberdade, não tendo causado qualquer embaraço ao trâmite processual durante todos os anos que perdurou a instrução criminal, haja vista que a denuncia é do ano de 2007"* (e-STJ fl. 4).

Pondera, ainda, que não teria sido apresentada fundamentação idônea para a ordenação da custódia cautelar na espécie, eis que não foi demonstrado de que forma, em liberdade, a paciente poderia causar embaraço à ordem pública, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal, sobretudo ao considerar que possui residência e emprego fixos, tendo comparecido a todos os atos do processo.

Por fim, requer a concessão da ordem para permitir que a paciente recorra em liberdade, com a expedição do competente salvo-conduto.

A liminar foi indeferida.

Informações prestadas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *mandamus*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 478.152 - SP (2018/0297061-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): De se destacar inicialmente que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 109.956/PR, buscando dar efetividade às normas previstas no art. 102, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, e nos arts. 30 a 32 da Lei n. 8.038/90, passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* originário perante aquela Corte em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento adotado por este Superior Tribunal de Justiça, a fim de que fosse restabelecida a organicidade da prestação jurisdicional que envolve a tutela do direito de locomoção.

Assim, insurgindo-se a presente impetração contra acórdão do Tribunal de origem que denegou a ordem pleiteada no prévio *writ*, mostra-se incabível o manejo do *habeas corpus* originário, já que não configurada qualquer das hipóteses elencadas no art. 105, inciso I, alínea "c", da Constituição Federal, razão pela qual não merece conhecimento.

Entretanto, 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 esta Corte Superior de Justiça.

Da análise dos elementos colacionados nos autos, infere-se que a paciente foi condenada pela prática do delito previsto art. 35 da Lei n. 11.343/06 por ter se associado a outros 15 (quinze) agentes, entre março e abril de 2007, para o fim de praticar reiteradamente o tráfico ilícito de drogas na cidade de Cajamar/SP.

Quanto aos fatos, consta da sentença:

*"Segundo a denúncia, nas circunstâncias de tempo e local nela descritas, JOSEFA KELLYANE SOARES, **MARCIA APARECIDA OLIVEIRA**, BRUNA SANTOS DE FRANÇA, ANTONIO MARCOS DA SILVA, DJALMA CLAUDINO DA SILVA, ANGELO DA COSTA ROCHA, GABRIEL DO NASCIMENTO SILVA, PEDRO LUIS CINTRA CAFFARO, EDSON MANOEL DA SILVA SANTOS, KATHY JIANNE CALIXTO, ALEXANDRE PERES PINHEIRO, JOSÉ EVANDRO DE QUEIROZ, MARCELO APARECIDO BENEDITO e JOSÉ FRANCISCO RODRIGUES associaram-se para a prática do crime de tráfico de*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

drogas, no período que perdurou, ao menos, entre os dias 21 de março e 4 de dezembro de 2007; bem como PAULO GAU e EDMAR CANDIDO BRITO, concorreram para a prática do crime de tráfico de drogas com os demais réus, que foram denunciados e processados nos autos de n. 573/2007 e 633/2007, por tal conduta" (e-STJ fl. 23, grifou-se).

Recebida a denúncia em **20/9/2010**, o Magistrado singular julgou procedente a pretensão punitiva e, em **12/4/2018**, condenou a ré às penas de **4 (quatro) anos de reclusão** mais pagamento de 933 (novecentos e trinta e três) dias-multa, como incurso no art. 35 da Lei n. 11.343/06, em regime inicial fechado para resgate da reprimenda.

Na ocasião, o Juiz sentenciante negou o direito de a paciente recorrer em liberdade, decretando o sequestro cautelar, nos seguintes termos:

*"[...] nego aos réus o direito de apelarem em liberdade, razão pela qual decreto a prisão preventiva de Josefa Kellyane Soares, **Marcia Aparecida Oliveira**, Antônio Marcos da Silva, Djalma Claudino da Silva e Alexandre Peres Pinheiro, Edson Manoel da Silva Santos, José Evandro de Queiroz, Marcelo Aparecido Benedito, Pedro Luis Cintra Caffaro, Edmar Candido Brito e Paulo Gau, eis que evidentes os temores autorizativos da prisão cautelar, devendo o Estado precaucionar-se a fim de garantir a manutenção da ordem pública.*

*A razão da custódia vem alicerçada na **periculosidade social concreta, evidenciada pela extensão da organização criminosa, que atuava, preferencial e estrategicamente, em conhecidos pontos de tráficos da comarca**, cuja região recebe atenção diária dos agentes estatais de combate ao crime. A favela Paraíso e a Rua Campos do Jordão são de difícil acesso, o que dificulta a incursão policial. Por este motivo e também **pela proximidade com escolas da região**, são escolhidas por criminosos para a prática dos ilícitos apontados, tal como agiu a associação ora reconhecida. Nesta perspectiva, a **periculosidade ficou também demonstrada pela facilidade e engenhosa infraestrutura de distribuição dos entorpecentes pelos corréus nestas regiões, bem como pelo objetivo de atingir crianças e adolescentes, haja vista a proximidade do ponto de venda com as escolas circunvizinhas**" (e-STJ fls. 63-64, grifou-se).*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A defesa, irresignada, ingressou com remédio constitucional perante a Corte de origem, que denegou a ordem, mantendo hígido o decreto preventivo, porquanto *"estão presentes os requisitos autorizadores para a imposição ao recorrente da prisão cautelar, elencados no artigo 312 do Código de Processo Penal"*, e, desse modo, *"há na r. sentença motivos suficientes para a prisão preventiva da paciente, inclusive corroborada por provas produzidas em juízo"* (e-STJ fls. 86-87).

De arremate, foi apontado no acórdão objurgado que *"a prisão cautelar, realmente é medida de exceção, todavia, é a única adequada e eficaz para a garantia da ordem pública, a qual, como dito anteriormente, não se presta apenas para prevenir a reprodução de fatos criminosos, mas, também, para acautelar o meio social, como no caso presente"* (e-STJ fl. 90).

Delineado o contexto fático processual, tem-se que assiste razão ao impetrante, devendo a ordem ser concedida de ofício.

A prisão, antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, por afetar o *status libertatis*, deve ser tratada como medida extrema e excepcional. Está ela autorizada somente quando indispensável à garantia da ordem pública ou econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.

Em que pese a indicação pelas instâncias ordinárias da extensão da associação criminosa, que atuava com distribuição de entorpecentes em lugares de difícil acesso e próximo a escolas, a verdade é que tais características são inerentes ao tipo penal imputado, de conhecimento da autoridade judiciária desde a fase investigatória.

Assim, se não serviram tais circunstâncias para a segregação cautelar desde o início da ação penal, não poderão, agora, embasar a prisão provisória. Neste passo, há a ausência de contemporaneidade entre a situação que revela perigo concreto e o momento da decretação da prisão. Em caso similar, já foi julgado por esta Corte:

PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA NA SENTENÇA CONDENATÓRIA. FUNDAMENTAÇÃO GENÉRICA. ILEGALIDADE. OCORRÊNCIA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

INEXISTÊNCIA DE FATOS NOVOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL RECONHECIDO. AUSÊNCIA DE CONTEMPORANEIDADE DA CAUTELAR PENAL. HABEAS CORPUS CONCEDIDO.

1. O decreto prisional não traz motivação concreta para a custódia, fazendo referência às circunstâncias já elementares do delito, valendo-se de fundamentação abstrata e com genérica regulação da prisão preventiva, além de presunções e conjecturas, evidenciando a ausência de fundamentos para a medida extrema.

2. Pacífico é o entendimento de que a urgência intrínseca às cautelares, notadamente à prisão processual, exige a contemporaneidade dos fatos justificadores dos riscos que se pretende com a prisão evitar: HC 214921/PA - 6ª T - unânime - Rel. Min. Nefi Cordeiro - DJe 25/03/2015; HC 318702/MG - 5ª T - unânime - Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca - DJe 13/10/2015.

3. A falta de contemporaneidade do delito imputado ao paciente e a inocorrência de fatos novos a justificar, nesse momento, a necessidade de segregação, torna a prisão preventiva ilegal, por não atender ao requisito essencial da cautelaridade.

4. Habeas corpus concedido, para a soltura do paciente WELLINGTON ANGELO PEDROSO, o que não impede nova e fundamentada decisão cautelar penal, inclusive menos gravosa do que a prisão processual.

(HC 433.962/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 23/05/2018)

Não bastasse, durante toda a instrução processual, por mais de 7 (sete) anos, a ora paciente, de primariedade não contestada, permaneceu livre, não havendo notícias que tenha causado qualquer embaraço ao andamento do processo.

Não há, portanto, qualquer elemento novo a alterar o estado em que se encontrava a ré. Logo, não pode ela ver tolhido seu direito de ir e vir unicamente em função da sentença condenatória, se não há motivos contemporâneos a apontar a necessidade da medida extrema. Ainda mais na espécie, que pende na Corte de origem a apelação criminal, na qual se busca a revisão da sentença condenatória.

O advento do édito condenatório não autoriza automaticamente a conclusão pela ocorrência de qualquer das hipóteses fáticas elencadas no art. 312 do Código de Processo Penal. Assim, não demonstrados tais requisitos de forma contemporânea à sentença, deve ser concedido o direito da acusada recorrer em liberdade.

Sobre o assunto, citam-se os seguintes precedentes deste Sodalício:

PROCESSUAL PENAL E PENAL. RECURSO EM HABEAS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CORPUS. PEDIDO DE CONVERSÃO DA PRISÃO PREVENTIVA EM DOMICILIAR. INSTRUÇÃO DEFICIENTE E AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRAFICO DE DROGAS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. AUSÊNCIA DE CONTEMPORANEIDADE. ILEGALIDADE. PRESENÇA. RECURSO EM HABEAS CORPUS PROVIDO.

1. Pacífico é o entendimento desta Corte Superior que o habeas corpus, porquanto vinculado à demonstração de plano de ilegalidade, não se presta a dilação probatória, exigindo prova pré-constituída das alegações, sendo ônus do impetrante trazê-la no momento da impetração, máxime quando se tratar de advogado constituído.

Precedentes.

2. **No presente caso, ainda que o magistrado a quo tenha apresentado fundamento para a decretação da prisão preventiva, em sentença condenatória, na gravidade concreta do crime, destacando qua a paciente é integrante de organização criminosa que atuava na prática de delitos de diversas naturezas, dentre elas: tráfico de drogas, associação para o tráfico, homicídio, roubo e ações contra estabelecimentos bancários e casas lotéricas (fl.1505), a recorrente respondeu ao processo em liberdade, e não foi apresentado nenhum fato novo que justifique a necessidade da cautelar penal que se mostra carecedora de contemporaneidade. Precedentes.**

3. Recurso em habeas corpus provido, para a soltura da recorrente JOSICLEIDE NUNES VIEIRA, o que não impede nova e fundamentada decisão cautelar penal, inclusive menos gravosa do que a prisão processual, esta última fundamentada exclusivamente por fatos novos.

(RHC 91.279/PB, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 08/03/2018, grifou-se)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. SÚMULA 691/STF. FLAGRANTE ILEGALIDADE. SUPERAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. RÉU CONDENADO. NEGATIVA DE RECORRER EM LIBERDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

[...]

2. Havendo prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, a prisão preventiva, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, poderá ser decretada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.

3. No caso dos autos, a prisão preventiva foi decretada na sentença sem a observância do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal. Não foram apontados quaisquer elementos a justificar a segregação provisória.

4. **Não se desconhece a orientação desta Corte no sentido de**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que o fato de o réu ter permanecido em liberdade durante a instrução processual não impede que seja decretada a sua prisão preventiva quando da prolação de sentença condenatória, desde que presentes os requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal.

Contudo, no caso presente, não houve fundamentação apta a demonstrar a necessidade da custódia cautelar.

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para permitir ao paciente aguardar o julgamento do seu recurso de apelação em liberdade, até o exaurimento das vias ordinárias.

(HC 397.320/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 1º/8/2017, grifou-se)

Desta forma, constatando-se que a fundamentação declinada pela sentença e preservada pelo Tribunal *a quo* **não contou com qualquer fato novo** apto a evidenciar a necessidade do recolhimento cautelar da ora paciente, *mister* concluir que não há motivação idônea para justificar a relativização do direito à liberdade.

Diante do exposto, não se conhece do *habeas corpus*. Contudo, **concede-se a ordem de ofício, para revogar a prisão preventiva**, permitindo que a paciente recorra em liberdade.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0297061-0

HC 478.152 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00018995920078260108 18995920078260108 20180000664819 21078696120188260000
22107 2212007

EM MESA

JULGADO: 19/02/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: ANDERSON RODRIGO BISETTO
ADVOGADO	: ANDERSON RODRIGO BISETTO - SP296364
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: MARCIA APARECIDA OLIVEIRA
CORRÉU	: BRUNA SANTOS DE FRANCA
CORRÉU	: DJALMA CLAUDINO DA SILVA
CORRÉU	: JOSEFA KELLYANE SOARES
CORRÉU	: GABRIEL DO NASCIMENTO SILVA
CORRÉU	: JOSE FRANCISCO RODRIGUES
CORRÉU	: ANTONIO MARCOS DA SILVA
CORRÉU	: ALEXANDRE PERES PINHEIRO
CORRÉU	: EDSON MANOEL DA SILVA SANTOS
CORRÉU	: JOSE EVANDRO DE QUEIROZ
CORRÉU	: PEDRO LUIS CINTRA CAFFARO
CORRÉU	: EDMAR CANDIDO BRITO
CORRÉU	: PAULO GAU

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas - Associação para a Produção e Tráfico e Condutas Afins

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.