



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 269.339 - SP (2013/0124179-4)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : RENATO TRASSI
ADVOGADO : RENATO TRASSI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : VITOR APARECIDO RODRIGUES GONÇALVES (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO. PRISÃO CAUTELAR DETERMINADA. PRÉVIO *MANDAMUS* JULGADO PREJUDICADO. PRESENTE *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. CONVERSÃO DA PRISÃO EM FLAGRANTE POR PRISÃO PREVENTIVA. FALTA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS SUFICIENTES A JUSTIFICAR A MEDIDA. FLAGRANTE ILEGALIDADE. OCORRÊNCIA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional e em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso ordinário.

2. Hipótese em que se verifica flagrante ilegalidade a ser reconhecida. 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. Na espécie, prisão provisória que não se justifica ante a fundamentação inidônea.

3. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, 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 das 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, não conheceu do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente) e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.

Brasília, 11 de março de 2014(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 269.339 - SP (2013/0124179-4)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : RENATO TRASSI
ADVOGADO : RENATO TRASSI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : VITOR APARECIDO RODRIGUES GONÇALVES (PRESO)

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de VITOR APARECIDO RODRIGUES GONÇALVES, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n.º 0069.985.08.2013.8.26.0000 e HC n.º 0072093.10.2013.8.26.0000).

Colhe-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante, em 15.03.13, pelo suposto tráfico de seis papелotes de maconha, pesando 7,08 gramas, e vinte cápsulas de cocaína, pesando 0,12 gramas.

Em 16.03.13, o Juiz plantonista converteu a custódia em preventiva, nestes termos (fl. 40):

a) Após, análise dos autos, não há irregularidades formais no auto de prisão em flagrante. Logo, não é caso de relaxamento. Converto, pois, o flagrante em prisão preventiva aos indiciados FERNANDA MARCOS, RAFAEL FRANCISCO DE OLIVEIRA DA SILVA, RENAN GONÇALVES LIZEO, SAULON HENRIQUE GOMES D' ANUNCIAÇÃO e VÍTOR APARECIDO RODRIGUES GONÇALVES, nos termos da Lei 12.403/2.011, porque presentes os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal. Nos termos da cota do diligente representante do Ministério Público há fortes indícios da autoria e materialidade do delito praticado pelos indiciados. A prisão cautelar é necessária para a manutenção da ordem pública e instrução criminal. Expeçam-se os competentes mandados de prisão em desfavor dos indiciados.

Na sequência, a Defesa requereu a liberdade provisória, mas o pleito foi indeferido. Consignou o magistrado (fl. 41):

Acolho a cota do Ministério Público de fls. 23/29, para assim manter a decisão de fls. 58 (dos autos de prisão em flagrante), por seus próprios fundamentos, não havendo fato novo que demande reanálise da custódia cautelar decretada.

Irresignada, a Defesa impetrou o HC nº 0069.985-08.2013.8.26.0000, cuja liminar foi indeferida em 19.04.13, *in verbis* (fls. 44/45):

Processe-se o "writ".

Anota-se que a impetração segue a mesma linha de outra, protocolizada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sob o nº. 0066.993-74.2013.8.26.000 em favor de SAULO HENRIQUE GOMES D'ANUNCIAÇÃO, detido na mesma ocasião e pelos mesmos fatos puníveis, em comparsaria com os ora pacientes.

As informações por ora disponíveis não permitem vislumbrar "prima facie" a ocorrência do aventado constrangimento ilegal.

Não se pode asseverar, de plano, a ausência dos pressupostos que autorizam a prisão preventiva.

Em particular, ressalta-se que a tese acerca da ausência de indícios de autoria delitiva não está demonstrada de forma inequívoca no momento da impetração. A questão reclama exame de maior envergadura e se confunde com o mérito do pedido de "habeas corpus", inviabilizando a apreciação em sede de liminar.

Indefere-se o pedido de liminar porque ausentes os pressupostos indispensáveis, "fumus boni juris et periculum in mora".

Formulado novo *mandamus* perante aquela Corte, foi liminarmente indeferido por ser reiteração do anterior, assim ementado o *decisum* (fl. 22):

HABEAS CORPUS - TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO - REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA - Petição inicial que deduz mesmo pedido e mesma causa de pedir de ação de "habeas corpus" anteriormente impetrada - Litispendência - Descabimento da reiteração do pedido de "habeas corpus" - INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL, JULGANDO-SE EXTINTA A AÇÃO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

Neste *writ*, o impetrante sustenta que a decisão do magistrado é totalmente desfundamentada, amparada exclusivamente na presença dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal e na vedação do art. 44 da Lei de drogas.

Defende existir manifesta ilegalidade a autorizar a impetração deste *writ*, dada a ausência de elementos concretos e idôneos que justificassem a prisão preventiva.

Ressalta que o paciente é primário e portador de bons antecedentes, não ostenta periculosidade e não ameaçou qualquer testemunha ou comprometeu os vestígios. Ademais, possui residência fixa e ocupação lícita.

Entende que "as instâncias ordinárias não trouxeram nenhum elemento concreto que demonstrasse o preenchimento dos requisitos autorizadores da prisão preventiva previstos no art. 312, do Código de Processo Penal".

Assevera a inconstitucionalidade do art. 44 da Lei nº 11.343/06, oportunamente declarada pelo Supremo Tribunal Federal.

Requer, liminarmente, a imediata expedição de alvará de soltura em favor do paciente. No mérito, pugna pela concessão da ordem para garantir ao paciente a liberdade provisória. Alternativamente, pleiteia a concessão de medida cautelar alternativa.

O pedido de medida liminar foi deferido, às fls. 101/103, para, até o julgamento definitivo deste *writ*, garantir a liberdade provisória ao paciente, se por outro motivo não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

estivesse preso. Ficando ressalvada a possibilidade de nova decretação da custódia cautelar, caso demonstrada a necessidade, sem prejuízo, também, da fixação de medida cautelar alternativa, nos termos da Lei nº 12.403/11, e do julgamento do mérito do prévio *mandamus*.

As informações foram prestadas às fls. 107/110, 119/164 e 166/177.

Com vista dos autos, manifestou-se o Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Wagner de Castro Mathias Netto, pela denegação da ordem (fls. 113/117).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 269.339 - SP (2013/0124179-4)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO. PRISÃO CAUTELAR DETERMINADA. PRÉVIO *MANDAMUS* JULGADO PREJUDICADO. PRESENTE *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. CONVERSÃO DA PRISÃO EM FLAGRANTE POR PRISÃO PREVENTIVA. FALTA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS SUFICIENTES A JUSTIFICAR A MEDIDA. FLAGRANTE ILEGALIDADE. OCORRÊNCIA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional e em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso ordinário.

2. Hipótese em que se verifica flagrante ilegalidade a ser reconhecida. 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. Na espécie, prisão provisória que não se justifica ante a fundamentação inidônea.

3. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, 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 das medidas cautelares implementadas pela Lei n.º 12.403/11, ressalvada, inclusive, a possibilidade de decretação de nova prisão, caso demonstrada sua necessidade.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Preliminarmente, impende registrar a compreensão firmada nesta Corte, sintonizada com o entendimento do Pretório Excelso, de que se deve racionalizar o emprego do *habeas corpus*, valorizando a lógica do sistema recursal. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS – JULGAMENTO POR TRIBUNAL SUPERIOR – IMPUGNAÇÃO. A teor do disposto no artigo 102, inciso II, alínea “a”, da Constituição Federal, contra decisão, proferida em processo revelador de *habeas corpus*, a implicar a não concessão da ordem, cabível é o recurso ordinário. Evolução quanto à admissibilidade do substitutivo do *habeas corpus*. PROCESSO-CRIME – DILIGÊNCIAS – INADEQUAÇÃO. Uma vez inexistente base para o implemento de diligências, cumpre ao Juízo, na condução do processo, indeferi-las.

(HC 109956, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 10-09-2012 PUBLIC 11-09-2012)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É inadmissível que se apresente como mera escolha a interposição de recurso ordinário, do recurso especial/agravo de inadmissão do REsp ou a impetração do *habeas corpus*. É imperioso promover-se a racionalização do emprego do *mandamus*, sob pena de sua hipertrofia representar verdadeiro índice de ineficácia da intervenção dos Tribunais Superiores. Inexistente clara ilegalidade, não é de se conhecer da impetração.

Passa-se, então, à análise da ocorrência de patente ilegalidade.

A questão trazida a deslinde abarca o exame acerca da fundamentação empregada pelo Juízo *a quo* ao determinar a expedição de mandado de prisão em desfavor do paciente.

Pois bem. 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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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)

In casu, o paciente foi preso em flagrante, em 15.03.13, pelo suposto tráfico de seis papелotes de maconha, pesando 7,08 gramas, e vinte cápsulas de cocaína, pesando 0,12 gramas.

Em 16.03.13, o Juiz plantonista converteu a custódia em preventiva, nestes termos (fl. 40):

a) Após, análise dos autos, não há irregularidades formais no auto de prisão em flagrante. Logo, não é caso de relaxamento. Converto, pois, o flagrante em prisão preventiva aos indiciados FERNANDA MARCOS, RAFAEL FRANCISCO DE OLIVEIRA DA SILVA, RENAN GONÇALVES LIZEO, SAULON HENRIQUE GOMES D' ANUNCIAÇÃO e VÍTOR APARECIDO RODRIGUES GONÇALVES, nos termos da Lei 12.403/2.011, porque presentes os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal. Nos termos da cota do diligente representante do Ministério Público há fortes indícios da autoria e materialidade do delito praticado pelos indiciados. A prisão cautelar é necessária para a manutenção da ordem pública e instrução criminal. Expeçam-se os competentes mandados de prisão em desfavor dos indiciados.

Na sequência, a Defesa requereu a liberdade provisória, mas o pleito foi indeferido. Consignou o magistrado (fl. 41):

Acolho a cota do Ministério Público de fls. 23/29, para assim manter a decisão de fls. 58 (dos autos de prisão em flagrante), por seus próprios fundamentos, não havendo fato novo que demande reanálise da custódia cautelar decretada.

Irresignada, a Defesa impetrou o HC nº 0069.985-08.2013.8.26.0000, cuja liminar foi indeferida em 19.04.13, *in verbis* (fls. 44/45):

Processe-se o "writ".

Anota-se que a impetração segue a mesma linha de outra, protocolizada sob o nº. 0066.993-74.2013.8.26.000 em favor de SAULO HENRIQUE GOMES D'ANUNCIAÇÃO, detido na mesma ocasião e pelos mesmos fatos puníveis, em comparsaria com os ora pacientes.

As informações por ora disponíveis não permitem vislumbrar "prima facie" a ocorrência do aventado constrangimento ilegal.

Não se pode asseverar, de plano, a ausência dos pressupostos que autorizam a prisão preventiva.

Em particular, ressalta-se que a tese acerca da ausência de indícios de autoria delitiva não está demonstrada de forma inequívoca no momento da impetração. A questão reclama exame de maior envergadura e se confunde com o mérito do pedido de "habeas corpus", inviabilizando a apreciação em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sede de liminar.

Indefere-se o pedido de liminar porque ausentes os pressupostos indispensáveis, "fumus boni juris et periculum in mora".

Em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de origem, verifica-se que o mérito desse *mandamus* foi julgado prejudicado, em 30.07.2013, nestes termos:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO. LIBERDADE PROVISÓRIA. CONCESSÃO PRISÃO PREVENTIVA. REVOGAÇÃO. Perda de objeto. Determinado o arquivamento do feito em relação ao paciente Renan. Liberdade provisória concedida ao paciente Vitor, por decisão do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Expedição de alvarás de soltura. Pacientes colocados em liberdade. Fato superveniente que prejudica o exame do mérito da impetração. Perda de objeto. Artigo 659 do Código de Processo Penal. EXAME DE MÉRITO DA IMPETRAÇÃO DE HABEAS CORPUS PREJUDICADO.

Anterior ao julgamento de mérito desse prévio *writ*, foi formulado novo *mandamus* perante aquela Corte, que foi liminarmente indeferido por ser reiteração do anterior, assim ementado o *decisum* (fl. 22):

HABEAS CORPUS - TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO - REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA - Petição inicial que deduz mesmo pedido e mesma causa de pedir de ação de "habeas corpus" anteriormente impetrada - Litispêndência - Descabimento da reiteração do pedido de "habeas corpus" - INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL, JULGANDO-SE EXTINTA A AÇÃO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

Pois bem. Verifica-se que a custódia provisória foi imposta ao paciente somente se declinando para tanto o texto legal, a garantia da ordem pública e a aplicação da lei penal, ou seja, sem apontar elementos concretos que demonstrassem a necessidade da medida extrema. O Juízo de origem deixou de apresentar argumentos que demonstrassem ter o réu, nesse período, criado obstáculo à instrução ou à aplicação da lei penal.

Ao que se me afigura, pois, debruçando-me sobre o caso em concreto, a segregação cautelar não se sustenta, porque nitidamente desvinculada de qualquer elemento de cautelaridade.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 ressent 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 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 necessidade 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

(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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

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 ASSUETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, julgado em 16/05/2013, DJe 27/05/2013)

Ante o exposto, **não conheço** do presente *writ*. Contudo, **de ofício, concedo** a ordem a fim de que o Paciente possa aguardar em liberdade o trânsito em julgado da Ação Penal n.º 0002910-35.2013.8.26.0619, controle n.º 106/13, 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 das 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: 2013/0124179-4

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 269.339 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00699850820138260000 00720931020138260000 1062013 20130000239165
699850820138260000 720931020138260000

EM MESA

JULGADO: 11/03/2014

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : RENATO TRASSI
ADVOGADO : RENATO TRASSI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : VITOR APARECIDO RODRIGUES GONÇALVES (PRESO)
CORRÉU : RAFAEL FRANCISCO DE OLIVEIRA DA SILVA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido 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 da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente) e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.