



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 153.165 - RJ (2009/0220752-4)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : LEANDRO MOREN NASCIMENTO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : PAULO SÉRGIO RODRIGUES DA SILVA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. ART. 33 DA LEI Nº 11.343/06, ART. 7º, IX, DA LEI Nº 8.137/90, ARTIGOS 273, § 1º-B, I e V, 282 e 294, TODOS DO CÓDIGO PENAL. LIBERDADE PROVISÓRIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. *WRIT* ORIGINÁRIO INDEFERIDO LIMINARMENTE. ART. 44 DA LEI Nº 11.343/06. MOTIVAÇÃO INSUFICIENTE. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Se o Tribunal de origem não examinou a presença dos requisitos legais exigidos para a preservação da custódia cautelar do paciente, sendo indeferido liminarmente o *writ* originário apenas com base na vedação contida no art. 44, *caput*, da Lei nº 11.343/06, fica evidente a inadmissível supressão de instância.
2. A mera referência à vedação legal não é motivação suficiente para justificar a prisão provisória. A Sexta Turma desta Corte entende que 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.
3. *Habeas corpus* parcialmente concedido apenas para determinar que o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro examine o mérito do pedido formulado nos autos do *mandamus* originário.

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 Turma, por unanimidade, concedeu parcialmente a ordem de habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora." Os Srs. Ministros Og Fernandes, Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) e Nilson Naves votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nilson Naves.

Brasília, 05 de abril de 2010(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 153.165 - RJ (2009/0220752-4)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : LEANDRO MOREN NASCIMENTO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : PAULO SÉRGIO RODRIGUES DA SILVA (PRESO)

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de PAULO SÉRGIO RODRIGUES DA SILVA, apontando-se como autoridade coatora o Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (HC n.º 2009.059.07046).

Colhe-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante em 18.08.09, em razão do suposto funcionamento de uma clínica médica clandestina em sua residência, onde foi apreendida "vasta quantidade de remédios dentro e fora da validade, remédios tarja preta e vermelha, além de remédios de venda proibida no Brasil".

O paciente foi denunciado como incurso no art. 33 da Lei nº 11.343/06, no art. 7º, IX, da Lei nº 8.137/90, bem como nos artigos 273, § 1º-B, I e V, 282 e 294, todos do Código Penal, em concurso material.

Formulado pedido de liberdade provisória, foi indeferido pelo Juízo de primeiro grau, em decisão assim fundamentada (fls. 36/37):

Em que pese o brilho e a combatividade do advogado signatário (...), peço vênias para dizer que os requisitos para a manutenção da custódia cautelar dos acusados ainda permanecem íntegros, como bem disse o Ministério Público.

Por outro lado, é certo que a prisão cautelar não ofende a presunção de inocência (...).

(...)

Paralelamente, também é certo que a gravidade dos delitos em tela já foi acolhida como motivação ensejadora da custódia cautelar pelo colendo STJ.

(...)

Noutro giro, a primariedade, por si só, não é suficiente para a medida liberatória pleiteada (...).

(...)

Note-se, ainda, que apesar do acusado Paulo Sérgio ser tecnicamente primário, sua FAC (...) demonstra que já foi condenado por crime de roubo, sendo certo que sua punibilidade foi extinta pela ocorrência da prescrição da pretensão executória, o que nos leva a concluir que em liberdade colocará em risco a garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal.

Por outro lado, fácil se torna constatar a grande nocividade dos acusados para o meio social, uma vez que, em tese, movimentam com grande ingerência uma verdadeira máquina criminosa envolvida em delitos de tráfico, falsificações, exercício ilegal da medicina, entre outros.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Pelo exposto, indefiro o pedido de liberdade provisória.

A Defesa, então, impetrou *mandamus* perante o Tribunal de origem pleiteando a liberdade provisória, tendo o Desembargador Relator indeferido liminarmente o pedido, nestes termos (fls. 58/62):

O paciente foi denunciado pelo cometimento de vários crimes, dentre eles, o previsto no art. 33 da Lei nº 11.343/06, restando evidente que não encontra amparo legal a pretensão deduzida na impetração, considerando que o artigo 44, *caput*, do mesmo diploma legal, dispõe que:

(...)

O entendimento do Supremo Tribunal Federal é firme em reconhecer a impossibilidade legal do deferimento de liberdade provisória aos agentes do crime de tráfico de drogas (...).

(...)

Ante ao exposto, por ser manifestamente improcedente o presente *writ*, com base no artigo 31, inciso VIII, do Regimento Interno deste Tribunal de Justiça, denego a ordem.

Daí o presente *habeas corpus*, no qual o impetrante alega que a Corte estadual não poderia ter indeferido liminarmente seu pedido, ressaltando que, com o advento da Lei nº 11.464/07, tornou-se possível a concessão de liberdade provisória aos acusados de crimes hediondos ou equiparados, desde que não estejam presentes os requisitos da prisão preventiva.

Afirma que a gravidade abstrata do delito e a vedação legal inscrita no art. 44 da Lei nº 11.343/06 não são fundamentos idôneos para se manter o encarceramento do paciente.

Salienta que o paciente é pessoa íntegra, de bons antecedentes, primário e possui residência fixa. Aduz, ainda, que a condenação constante em sua folha de antecedentes ocorreu há mais de 30 anos.

Requer, liminarmente e no mérito, seja deferida a liberdade provisória ao paciente. Subsidiariamente, pugna pela concessão da ordem para que se determine ao Tribunal de origem o julgamento do mérito do *writ* ali impetrado.

Antes de examinar o pedido de liminar, solicitei informações, prestadas às fls. 80/84 e 86/107.

O Ministério Público Federal opina pela concessão da ordem "para ser concedida a pleiteada liberdade provisória" (fls. 109/120).

Em consulta à página eletrônica do Tribunal de origem, constata-se que a ação penal está em fase de alegações finais.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 153.165 - RJ (2009/0220752-4)

EMENTA

HABEAS CORPUS. ART. 33 DA LEI Nº 11.343/06, ART. 7º, IX, DA LEI Nº 8.137/90, ARTIGOS 273, § 1º-B, I e V, 282 e 294, TODOS DO CÓDIGO PENAL. LIBERDADE PROVISÓRIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. *WRIT* ORIGINÁRIO INDEFERIDO LIMINARMENTE. ART. 44 DA LEI Nº 11.343/06. MOTIVAÇÃO INSUFICIENTE. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Se o Tribunal de origem não examinou a presença dos requisitos legais exigidos para a preservação da custódia cautelar do paciente, sendo indeferido liminarmente o *writ* originário apenas com base na vedação contida no art. 44, *caput*, da Lei nº 11.343/06, fica evidente a inadmissível supressão de instância.
2. A mera referência à vedação legal não é motivação suficiente para justificar a prisão provisória. A Sexta Turma desta Corte entende que 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.
3. *Habeas corpus* parcialmente concedido apenas para determinar que o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro examine o mérito do pedido formulado nos autos do *mandamus* originário.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Insurge-se a impetração contra a custódia cautelar imposta ao paciente, entendendo não preenchidos os requisitos que autorizam a adoção da medida extrema.

Desde logo, constata-se que o Tribunal de origem não examinou a presença dos requisitos legais exigidos para a preservação da segregação do paciente, sendo indeferido liminarmente o *writ* originário apenas com base na vedação contida no art. 44, *caput*, da Lei nº 11.343/06.

Evidente, assim, que apreciar, desde logo, a tese objeto deste *writ*, resultaria em inadmissível supressão de instância. Nesse sentido, confirmam-se os precedentes:

HABEAS CORPUS. PENDÊNCIA DE RECURSO DE APELAÇÃO. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL IMPETRADO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE E ERRO NA DOSIMETRIA DA PENA. POSSIBILIDADE DE ANÁLISE EM *HABEAS CORPUS*. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Não pode este Tribunal apreciar matéria não analisada pelo Tribunal impetrado, sob pena de supressão de instância.
2. Impetração não conhecida.
3. A pendência de julgamento de recurso de apelação não obsta a análise, pelo Tribunal impetrado de *habeas corpus* no qual se alega nulidade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da sentença e erro na dosimetria da pena.

4. *Habeas corpus* concedido de ofício, para que o Tribunal *a quo* analise o *writ* lá impetrado.

(HC 131.907/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 24/08/2009, DJe 14/09/2009)

HABEAS CORPUS. PACIENTE CONDENADO A 12 ANOS DE RECLUSÃO, POR TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS (ART. 12, C/C O ART. 18, I, AMBOS DA LEI 6.368/76). AUSÊNCIA DE DEFESA PRÉVIA (ART. 38 DA LEI 10.409/02). NÃO OCORRÊNCIA DE NULIDADE. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PRAZO SUPERADA. PACIENTE PRESO EM DECORRÊNCIA DE SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA TRANSITADA EM JULGADO. IMPUGNAÇÃO À DOSIMETRIA DA PENA NÃO EXAMINADA NA IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO *HABEAS CORPUS* MESMO HAVENDO PREVISÃO LEGAL DE RECURSO APROPRIADO. PARECER DO MPF PELO INDEFERIMENTO DO *WRIT*. ORDEM CONHECIDA EM PARTE E DENEGADA, NESSA EXTENSÃO. *HABEAS CORPUS*, PORÉM, CONCEDIDO, DE OFÍCIO, APENAS E TÃO SOMENTE PARA DETERMINAR O EXAME DE MÉRITO DO *MANDAMUS* IMPETRADO NA ORIGEM, NO QUE TANGE À FUNDAMENTAÇÃO DA FIXAÇÃO DA PENA.

1. A inobservância do rito previsto no art. 38 da Lei 10.409/2002, que determina a intimação do indiciado para apresentar defesa antes do recebimento da denúncia, com a devida vênua às opiniões em contrário, não constitui nulidade, desde que, na fase instrutória do processo, se dê oportunidade ao acusado de uso dos vários meios judiciais defensivos, tal como se dá na espécie.

2. A impugnação à dosimetria da pena não foi objeto de análise pelo acórdão objurgado, o que inviabiliza o exame da matéria por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância.

3. Conforme entendimento adotado por esta Corte, quando houver a possibilidade de lesão ao direito de ir e vir do paciente, admite-se a utilização do *Habeas Corpus* ainda que exista recurso próprio previsto em lei, tendo em vista a celeridade da via do *mandamus*.

4. Ainda que a revisão da pena imposta pelas instâncias ordinárias em sede de *Habeas Corpus* seja restrita, não se admitindo maiores digressões sobre aspectos subjetivos, o Tribunal não pode furtar-se ao exame da existência de motivação adequada para a fixação da pena, sob o fundamento de que necessária seria a incursão em circunstâncias fático-probatórias.

5. Parecer ministerial pelo indeferimento do *writ*.

6. Ordem parcialmente conhecida e denegada, nessa extensão. *Habeas Corpus*, porém, concedido, de ofício, apenas e tão somente para determinar a remessa dos autos ao egrégio Tribunal *a quo* para o exame de mérito da impetração originária, no que tange à fundamentação da fixação da pena, como entender de direito.

(HC 92.658/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 19/08/2009, DJe 21/09/2009)

Nada obstante, da análise da decisão do Desembargador do Tribunal de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

origem, constata-se o flagrante constrangimento ilegal a que está submetido o paciente, haja vista o entendimento desta Sexta Turma no sentido de que a mera referência à vedação contida no art. 44 da Lei nº 11.343/06 não é motivação suficiente para justificar a prisão provisória.

Na verdade, esta Turma entende que 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.

Assim, era de rigor que fosse processado o *habeas corpus* originário, submetendo-se ao órgão colegiado o exame da matéria, com a apreciação concreta da necessidade da custódia cautelar do paciente.

Confirmam-se os seguintes julgados desta Corte Superior de Justiça:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA NEGADA. VEDAÇÃO LEGAL E GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. REITERAÇÃO CRIMINOSA. TRÁFICO DE ELEVADAS QUANTIDADES DE DROGAS. APREENSÃO DE 800 QUILOS DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. ORDEM DENEGADA.

1. A Sexta Turma desta Corte tem reiteradamente proclamado que, mesmo nas hipóteses de crimes hediondos ou equiparados, é imprescindível que se demonstre, com base em elementos concretos, a necessidade da custódia, nos termos do artigo 312 do Código de Processo Penal, e, isso, inclusive em relação aos acusados da prática de tráfico de entorpecentes presos em flagrante, não obstante a vedação contida no artigo 44 da nova Lei de Drogas, Lei nº 11.343/2006, eis que entendido que a liberdade, antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória, por imperativo constitucional, é a regra, não a exceção.

2. Todavia, a prisão encontra-se justificada na garantia da ordem pública. As circunstâncias que envolveram a prática do crime - tráfico internacional de grande quantidade de maconha, sendo apreendidos 800 kg da droga, com a atuação de vários agentes, alguns ainda não identificados, de forma reiterada e organizada - autorizam reconhecer a periculosidade concreta que os autores do ilícito representam para o meio social, justificada, portanto, a custódia antecipada.

3. Habeas corpus denegado.

(HC 133.973/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 24/11/2009, DJe 14/12/2009)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. LIBERDADE PROVISÓRIA. CABIMENTO. ART. 312 DO CPP. FUNDAMENTAÇÃO.

1. A jurisprudência desta Corte tem proclamado que a prisão cautelar é medida de caráter excepcional, devendo ser impostas, ou mantidas, apenas quando atendidas, mediante decisão judicial fundamentada (art. 93, inciso IX, da Constituição Federal), as exigências do art. 312 do Código de Processo Penal.

2. Isso porque a liberdade, antes de sentença penal condenatória



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

definitiva, é a regra e o enclausuramento provisório, a exceção, como têm insistido esta Corte e o Supremo Tribunal Federal em inúmeros julgados, por força do princípio da presunção de inocência, ou da não culpabilidade.

3. A fundamentação do magistrado de primeiro grau atém-se à gravidade abstrata do crime e à circunstância de ser equiparado a hediondo.

4. Em vários julgados a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça acentuou que a vedação do art. 44 da Lei nº 11.343/06 não é obstáculo, por si, à concessão da liberdade provisória, não se olvidando que a proibição então contida na Lei de Crimes Hediondos foi suprimida pela Lei nº 11.464/07.

5. Ademais, impõe-se notar que foram apreendidos em poder do paciente 7,00 (sete) gramas de cocaína, o que não se mostra suficiente, por si só, para demonstrar a periculosidade do agente.

6. *Habeas corpus* concedido para que o paciente seja colocado em liberdade provisória, se por outro motivo não estiver preso, mediante assinatura de termo de compromisso de comparecimento a todos os atos do processo.

(HC 126.308/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 24/08/2009, DJe 28/09/2009)

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.

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 constrita não enseja automaticamente a vedação de recorrer em liberdade, sob pena de afronta à garantia constitucional da presunção de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não-culpabilidade, devendo a medida constritiva ser justificada com base nos requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

5. Ordem concedida.

(HC 124.757/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 07/05/2009, DJe 25/05/2009)

Diante do exposto, concedo parcialmente o *habeas corpus* apenas para determinar que o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro examine o mérito do pedido formulado nos autos do HC nº 2009.059.07046.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2009/0220752-4

HC 153165 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20090012132052 200905907046

EM MESA

JULGADO: 05/04/2010

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NILSON NAVES**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA ELIANE MENEZES DE FARIAS**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : LEANDRO MOREN NASCIMENTO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : PAULO SÉRGIO RODRIGUES DA SILVA (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 Turma, por unanimidade, concedeu parcialmente a ordem de habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) e Nilson Naves votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nilson Naves.

Brasília, 05 de abril de 2010

ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA
Secretário