



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 233.124 - AM (2012/0027133-2)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : VALERIA SCHNEIDER DO CANTO
ADVOGADO : VALERIA SCHNEIDER DO CANTO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
PACIENTE : ERICK LEAL SIMÕES (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. 1. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO DA PRESENTE IMPETRAÇÃO. FLAGRANTE ILEGALIDADE EXISTENTE. CONHECIMENTO. POSSIBILIDADE. 2. PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA OBTIDA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DECRETADA. GRAVIDADE ABSTRATA DO CRIME. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. OCORRÊNCIA. FALTA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. 3. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Embora o colegiado do Tribunal de origem não tenha examinado a questão objeto desta impetração, tratando os autos de flagrante ilegalidade, pode-se apreciar a matéria nesta Corte Superior. Precedentes.

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 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 Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora." O Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior e a Sra. Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 17 de maio de 2012(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 233.124 - AM (2012/0027133-2)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : VALERIA SCHNEIDER DO CANTO
ADVOGADO : VALERIA SCHNEIDER DO CANTO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
PACIENTE : ERICK LEAL SIMÕES (PRESO)

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de ERICK LEAL SIMÕES, apontando-se como autoridade coatora o Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas (HC n.º 2011.007213-9).

Depreende-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante na data de 24.8.2009, sendo que em 8.3.2010 foi beneficiado com a liberdade provisória, ante o excesso de prazo (fls. 49/50).

Ao final da instrução, adveio sentença, na qual o acusado restou condenado à pena de 5 (cinco) anos e 5 (cinco) meses de reclusão, no regime inicial fechado, mais pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, por infração ao disposto no artigo 33, *caput*, c.c. o § 4.º, da Lei n.º 11.343/06 - Ação Penal n.º 0240432-77.2009.8.06.0001, do Juízo da 2.ª Vara Especializada em Crimes de Uso e Tráfico de Entorpecentes da Comarca de Manaus/AM. O magistrado negou o apelo em liberdade, decretando a segregação cautelar do ora paciente, sob esta fundamentação (fls. 37/39):

"(...)

**QUANTO AO DIREITO DO ACUSADO ERICK LEAL SIMÕES
APELAR EM LIBERDADE**

Trata-se de capítulo da sentença que envolve a possibilidade do acusado apelar em liberdade ou não. Pelo que se infere, a jurisprudência coaduna no sentido de que o acusado que se encontra preso não tem direito de apelar em liberdade, até porque um dos efeitos da sentença é a manutenção da prisão do réu condenado, principalmente quando diante de custódia fundamentada no art. 312 do CPP.

A jurisprudência é assente nesse sentido:

"(...)

**In casu, o acusado começou a responder ao processo preso.
Posteriormente foi posto em liberdade, ao final da instrução criminal.**

Diante disso, a análise do presente capítulo reside na presença, neste momento, dos requisitos da custódia cautelar.

Ao se examinar todo o conteúdo processual resta patente a presença dos pressupostos do *fumus boni iuris*, o qual, diante do todo esmiuçado no curso do ato sentencial, constata-se pela clarividente culpabilidade do réu.

Ora, se no curso da ação penal o juízo perfunctório acerca dos fatos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apontava para a presença dos requisitos autorizadores da custódia cautelar, com muito mais razão mostram-se presentes neste momento em que se apreciou detidamente a conduta do réu e se entendeu pela sua condenação.

Superado o preenchimento do *fumus boni iuris*, necessário se faz antever a presença dos requisitos constantes do art. 312 do CPP. Dentre eles, verifica-se a necessidade de se acautelar a ordem pública e assegurar a aplicação da lei penal.

É imperioso ressaltar que o réu praticou conduta repugnada pelo seio social e atentatória a saúde pública. Praticamente todas as mazelas sociais partem do nefasto crime de tráfico de drogas. Fomentam a marginalidade da população, valendo-se, sobretudo, da destruição das famílias. Tornam seus integrantes dependentes e os facilita o acesso em momentos de nítida fraqueza espiritual.

O Estado a partir da gravidade do delito e das inúmeras mazelas que fomenta ao seio social, equiparou o crime de tráfico de drogas entre os hediondos. Denota-se, portanto, a espírito do legislador em autorizar o 'pulso firme' daqueles que lidam com criminosos dessa estirpe.

Ademais, entendo que conceder ao sentenciado a liberdade não prestigia a aplicação da lei penal, caso contrário estaria comprometida.

Não se perca de vista, por outro lado, que o crime de tráfico de entorpecente, praticado pelo sentenciado, é merecedor da medida extrema, em virtude de sua conduta efetivamente perigosa. É um delito de perigo abstrato, na opinião unânime da doutrina e da jurisprudência. Contudo, a realização de sua conduta representa um perigo constante ao bem jurídico.

A impunidade, considerando-se casos desta natureza, revolta a sociedade quando aos seus olhos não vislumbra uma enérgica atuação da Justiça, sobressaindo-se o princípio da credibilidade do Poder Judiciário.

Destaque-se que, embora o acusado seja primário, esta circunstância, por si só, não pode se sobrepor aos requisitos da prisão preventiva se presentes, assim entende a jurisprudência:

(...)

Em razão disso, nego o direito do acusado apelar em liberdade. Expeça-se mandado de prisão.

(...)"

Irresignada, a defesa impetrou prévio *writ*, tendo o Desembargador do Tribunal de origem indeferido o pleito liminar, na data de 9.12.2011, nos seguintes termos (fls. 27/28):

"É sabido que para a concessão de liminar em *Habeas Corpus* exige-se, num exame superficial dos fatos, a constatação de manifesta coação ilegal em detrimento da liberdade do paciente, o que, *prima facie*, incorre na hipótese a autorizar a concessão da ordem

À vista disso, torna-se indispensável um exame mais detalhado do caso. para que, situando-se sobre as alegações trazidas à baila possa decidir-se com maior segurança, o que não é possível nesta fase processual.

Posto isso, considerando que a liminar é uma medida extrema e não demonstrado de plano tal excepcionalidade, indefiro-a.

Por oportuno, requirite-se informações à autoridade apontada coatora,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para que preste informações pormenorizadas sobre o pedido constante na exordial, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, consoante estabelece o Ofício Circular nº 143/2009 - STEXP/CGJ c/c a Resolução nº. 135/2011 do Conselho Nacional de Justiça.

Caso a autoridade tida coatora deixe de prestar as informações, desde já determino a reiteração por única vez em igual prazo, se tal providência for requerida pelo Ministério Público, sob pena de comunicação do descaso com o *writ* à Corregedoria Geral de Justiça, para as providências cabíveis.

Após. dê-se vista ao Graduado Órgão Ministerial para que exare parecer, no prazo de 2 (dois) dias."

Dáí o presente *mandamus*, em que a impetrante sustenta, inicialmente, a ocorrência de flagrante ilegalidade, de modo a justificar a superação do enunciado da Súmula n.º 691 do Pretório Excelso.

Menciona que inexistente fato novo a ensejar a segregação cautelar do acusado, que respondeu solto ao feito por quase 2 (dois) anos.

Alega que o magistrado singular apenas declinou a gravidade abstrata do delito para a determinação da custódia na sentença.

Destaca que ainda não ocorreu o trânsito em julgado do processo.

Argumenta que o acusado é primário, possuidor de bons antecedentes e labor lícito.

Registra que foram encontradas somente duas porções de cocaína com o paciente.

Invoca o princípio da presunção da inocência, do devido processo legal e da dignidade da pessoa humana.

Defende que o decreto segregatório careceu de fundamentação idônea.

Assere que não se encontram presentes os requisitos previstos no artigo 312 do CPP.

Requer, liminarmente e no mérito, a revogação da custódia cautelar do paciente, determinando-se a expedição do alvará de soltura, sendo mantido solto até o trânsito em julgado do feito.

O pedido liminar foi deferido (fls. 81/85) a fim de garantir ao paciente o direito de aguardar em liberdade o julgamento do mérito deste *writ* ou o trânsito em julgado do feito, o que advir primeiro, se por outro motivo não estiver preso, ressalvada a possibilidade de decretação de outra medida cautelar pessoal, demonstrada sua necessidade. Foram, ainda, solicitadas informações à autoridade apontada como coatora, as quais foram prestadas às fls. 102/112 e ao Juízo de origem, acostadas às fls. 92, 94/97 e 99.

Noticiou-se o seguinte, no que interessa (fl. 104):

"(...)

3. Ressalto que tendo em vista o Telegrama de fls. 50/59, **proferi**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

decisão monocrática declarando a perda do objeto do remédio constitucional, uma vez que não mais subsistia a medida constritiva a qual combatia o writ.

4. Por oportuno, em cumprimento ao Telegrama do Superior Tribunal de Justiça, foi expedido o competente alvará de soltura em favor do nacional Erik Leal Simões. No entanto, consoante Certidão de fl. 78, **o mesmo não foi posto em liberdade, tendo em vista responder a outro processo, autos n°. 0266797-03.2011.8.04.0001, oriundo da 3ª VECUTE.** (...)"

Com vista dos autos, o Ministério Público Federal opinou, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral José Flaubert Machado Araújo (fls. 115/118), pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 233.124 - AM (2012/0027133-2)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. 1. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO DA PRESENTE IMPETRAÇÃO. FLAGRANTE ILEGALIDADE EXISTENTE. CONHECIMENTO. POSSIBILIDADE. 2. PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA OBTIDA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DECRETADA. GRAVIDADE ABSTRATA DO CRIME. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. OCORRÊNCIA. FALTA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. 3. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Embora o colegiado do Tribunal de origem não tenha examinado a questão objeto desta impetração, tratando os autos de flagrante ilegalidade, pode-se apreciar a matéria nesta Corte Superior. Precedentes.

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 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):

Inicialmente, verifica-se que na Corte estadual não se analisou a tese do prévio *writ*, limitando-se unicamente a indeferir o pleito preambular.

A jurisprudência desta Corte tem considerado não ser possível o conhecimento de *habeas corpus* quando não apreciada a questão pelo Tribunal *a quo*, sob pena de indevida supressão de instância.

Entretanto, excepciona-se o dito entendimento quando caracterizado o manifesto constrangimento ilegal.

Com efeito, por força do § 2º do artigo 654 do Código de Processo Penal, constitui-se um dever do juiz ou tribunal conceder de ofício ordem de *habeas corpus* quando



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

verificarem que alguém está sofrendo uma coação ilegal em sua liberdade de locomoção.

Vejam-se, a respeito, os seguintes arestos:

"*HABEAS CORPUS*. PENAL. PROCESSO DE EXECUÇÃO. CRIMES HEDIONDOS. PROGRESSÃO DE REGIME. POSSIBILIDADE. LEI N.º 11.464/07. LAPSOS TEMPORAIS MAIS GRAVOSOS. *NOVATIO LEGIS IN PEJUS*. IRRETROATIVIDADE. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Esta Corte já havia firmado entendimento no sentido de considerar inconstitucional a vedação ao cumprimento progressivo da pena aos condenados pela prática de crimes hediondos, nos termos do posicionamento adotado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC n.º 82.959/SP.

2. A Lei n.º 11.464/07, apesar de banir expressamente aludida vedação, estabeleceu lapsos temporais mais gravosos para os condenados pela prática de crimes hediondos alcançarem a progressão de regime prisional, constituindo-se, neste ponto, verdadeira *novatio legis in pejus*, cuja retroatividade é vedada pelos artigos 5º, XL, da Constituição Federal e 2º do Código Penal, aplicáveis, portanto, apenas aos crimes praticados após a vigência da novel legislação, ou seja, 29 de março de 2007.

3. Não tendo a ordem sido conhecida na origem, inviável o conhecimento da impetração.

4. Ordem concedida, de ofício, para afastar a incidência dos lapsos temporais previstos na Lei n.º 11.464/07, para que o juízo das execuções criminais analise os requisitos objetivos e subjetivos do paciente para a obtenção da progressão de regime de acordo com o regramento do art. 112 da Lei de Execuções Penais." (HC 94.640/SP, de minha relatoria, DJ 14/11/2007)

"ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE – ECA. *HABEAS CORPUS*. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. APLICAÇÃO DA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO POR PRAZO INDETERMINADO FUNDAMENTADA NA GRAVIDADE GENÉRICA DO ATO INFRACIONAL. QUESTÃO NÃO ANALISADA PELO TRIBUNAL A *QUO*. *WRIT* NÃO CONHECIDO NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DA MATÉRIA. ORDEM NÃO CONHECIDA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. PRINCÍPIO DA EXCEPCIONALIDADE. ARTS. 227, § 3º, V, DA CF E 122, § 2º, DO ECA. *HABEAS CORPUS* CONCEDIDO DE OFÍCIO.

1. As questões expendidas em favor do menor não podem ser analisadas por esta Corte, uma vez que os argumentos aduzidos pela impetrante não foram objeto de debate e decisão pelo Tribunal *a quo*, sob pena de indevida supressão de instância.

2. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou o entendimento no sentido de que a existência de recurso próprio ou de ação adequada à análise do pedido não obsta a apreciação das questões na via do *habeas corpus*, tendo em vista sua celeridade e a possibilidade de reconhecimento de flagrante ilegalidade no ato recorrido, sempre que se achar em jogo a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

liberdade do réu. Precedentes.

3. Tratando-se de menor inimputável, não existe pretensão punitiva estatal propriamente, mas apenas pretensão educativa, que, na verdade, é dever não só do Estado, mas da família, da comunidade e da sociedade em geral, conforme disposto expressamente na legislação de regência (Lei 8.069/90, art. 4º) e na Constituição Federal (art. 227).

4. De fato, é nesse contexto que se deve enxergar o efeito primordial das medidas socioeducativas, mesmo que apresentem, eventualmente, características expiatórias (efeito secundário), pois o indiscutível e indispensável caráter pedagógico é que justifica a aplicação das aludidas medidas, da forma como previstas na legislação especial (Lei 8.069/90, arts. 112 a 125), que se destinam essencialmente à formação e reeducação do adolescente infrator, também considerado como pessoa em desenvolvimento (Lei 8.069/90, art. 6º), sujeito à proteção integral (Lei 8.069/90, art. 1º), por critério simplesmente etário (Lei 8.069/90, art. 2º, *caput*).

5. Nos termos da legislação de regência, a medida de internação só poderá ser aplicada quando se tratar de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência a pessoa, por reiteração no cometimento de outras infrações graves ou por descumprimento reiterado e injustificável de medida anteriormente imposta.

6. Na esteira da jurisprudência deste Superior Tribunal, 'somente ocorre reiteração de conduta infracional pelo menor, quando, no mínimo, são praticadas três ou mais condutas infracionais' (HC 39.458/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 9/5/05).

7. Ordem não conhecida. *Habeas corpus* concedido, de ofício, para anular a sentença, no tocante à medida imposta, para que outra mais branda seja aplicada ao menor."

(HC 91.192/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/12/2007, DJe 10/03/2008)

"*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO A TRÁFICO DE ENTORPECENTES. MEDIDA DE INTERNAÇÃO. EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA EXTREMA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. FLAGRANTE ILEGALIDADE. *WRIT* CONCEDIDO DE OFÍCIO.

I - Tendo em vista que a tese suscitada não foi analisada pela e. Tribunal *a quo*, fica esta Corte impedida de examiná-la, sob pena de supressão de instância (Precedentes).

II - A medida sócio-educativa de internação está autorizada nas hipóteses taxativamente previstas no art. 122 do ECA. (Precedentes).

III - A gravidade do ato infracional equivalente ao delito de tráfico de entorpecentes não enseja, por si só, a aplicação da medida sócio-educativa de internação, se a infração não foi praticada mediante grave ameaça ou violência à pessoa, *ex vi* do art. 122, inciso I, do ECA. (Precedentes).

Writ não conhecido.

Habeas corpus concedido de ofício."

(HC 80.733/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 14/06/2007, DJ 03/09/2007 p. 210)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, analisa-se neste Superior Tribunal a tese exposta no presente *mandamus*.

A questão trazida a deslinde abarca o exame acerca da fundamentação empregada no encarceramento cautelar do paciente. Nesse âmbito, eis o dito pelo Juízo de origem, ao decretar a prisão provisória (fls. 37/39):

"(...)

QUANTO AO DIREITO DO ACUSADO ERICK LEAL SIMÕES
APELAR EM LIBERDADE

Trata-se de capítulo da sentença que envolve a possibilidade do acusado apelar em liberdade ou não. Pelo que se infere, a jurisprudência coaduna no sentido de que o acusado que se encontra preso não tem direito de apelar em liberdade, até porque um dos efeitos da sentença é a manutenção da prisão do réu condenado, principalmente quando diante de custódia fundamentada no art. 312 do CPP.

A jurisprudência é assente nesse sentido:

"(...)

***In casu*, o acusado começou a responder ao processo preso. Posteriormente foi posto em liberdade, ao final da instrução criminal.**

Diante disso, a análise do presente capítulo reside na presença, neste momento, dos requisitos da custódia cautelar.

Ao se examinar todo o conteúdo processual resta patente a presença dos pressupostos do *fumus boni iuris*, o qual, diante do todo esmiuçado no curso do ato sentencial, constata-se pela clarividente culpabilidade do réu.

Ora, se no curso da ação penal o juízo perfunctório acerca dos fatos apontava para a presença dos requisitos autorizadores da custódia cautelar, com muito mais razão mostram-se presentes neste momento em que se apreciou detidamente a conduta do réu e se entendeu pela sua condenação.

Superado o preenchimento do *fumus boni iuris*, necessário se faz antever a presença dos requisitos constantes do art. 312 do CPP. Dentre eles, verifica-se a necessidade de se acautelar a ordem pública e assegurar a aplicação da lei penal.

É imperioso ressaltar que o réu praticou conduta repugnada pelo seio social e atentatória a saúde pública. Praticamente todas as mazelas sociais partem do nefasto crime de tráfico de drogas. Fomentam a marginalidade da população, valendo-se, sobretudo, da destruição das famílias. Tornam seus integrantes dependentes e os facilita o acesso em momentos de nítida fraqueza espiritual.

O Estado a partir da gravidade do delito e das inúmeras mazelas que fomenta ao seio social, equiparou o crime de tráfico de drogas entre os hediondos. Denota-se, portanto, a espírito do legislador em autorizar o 'pulso firme' daqueles que lidam com criminosos dessa estirpe.

Ademais, entendo que conceder ao sentenciado a liberdade não prestigia a aplicação da lei penal, caso contrário estaria comprometida.

Não se perca de vista, por outro lado, que o crime de tráfico de entorpecente, praticado pelo sentenciado, é merecedor da medida extrema, em virtude de sua conduta efetivamente perigosa. É um delito de perigo abstrato, na opinião unânime da doutrina e da jurisprudência. Contudo, a realização de sua conduta representa um perigo constante ao bem jurídico.

A impunidade, considerando-se casos desta natureza, revolta a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sociedade quando aos seus olhos não vislumbra uma enérgica atuação da Justiça, sobressaindo-se o princípio da credibilidade do Poder Judiciário.

Destaque-se que, embora o acusado seja primário, esta circunstância, por si só, não pode se sobrepor aos requisitos da prisão preventiva se presentes, assim entende a jurisprudência:

(...)

Em razão disso, nego o direito do acusado apelar em liberdade. Expeça-se mandado de prisão.

(...)"

Impetrado prévio *writ*, o Desembargador do Tribunal de origem indeferiu o pleito liminar, na data de 9.12.2011, deste modo (fls. 27/28):

"É sabido que para a concessão de liminar em *Habeas Corpus* exige-se, num exame superficial dos fatos, a constatação de manifesta coação ilegal em detrimento da liberdade do paciente, o que, *prima facie*, inorre na hipótese a autorizar a concessão da ordem

À vista disso, torna-se indispensável um exame mais detalhado do caso. para que, situando-se sobre as alegações trazidas à baila possa decidir-se com maior segurança, o que não é possível nesta fase processual.

Posto isso, considerando que a liminar é uma medida extrema e não demonstrado de plano tal excepcionalidade, indefiro-a.

Por oportuno, requirite-se informações à autoridade apontada coatora, para que preste informações pormenorizadas sobre o pedido constante na exordial, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, consoante estabelece o Ofício Circular nº 143/2009 - STEXP/CGJ c/c a Resolução nº. 135/2011 do Conselho Nacional de Justiça.

Caso a autoridade tida coatora deixe de prestar as informações, desde já determino a reiteração por única vez em igual prazo, se tal providência for requerida pelo Ministério Público, sob pena de comunicação do descaso com o *writ* à Corregedoria Geral de Justiça, para as providências cabíveis.

Após, dê-se vista ao Graduado Órgão Ministerial para que exare parecer, no prazo de 2 (dois) dias."

Verifica-se que foi imposta a custódia provisória, essencialmente, em razão da suposta gravidade do delito e da necessidade de se preservar a credibilidade do Poder Judiciário. Destacou-se, ainda, a aplicação da lei penal e a garantia da ordem pública.

Ora, há de ver que declinar, unicamente, tais dados, sem respaldo em circunstâncias colhidas da situação concreta, não se constituem elementos aptos a ensejar a prisão provisória.

Relativamente à atuação do acusado, eis o que se disse na exordial acusatória (fl. 47):

"(...)

Consta do referido inquérito policial que no dia 24 de agosto de 2009, por volta das 15h 30m, policiais militares dirigiram-se até a rua Copaíba,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ouro Verde Coroadado III sob denúncia anônima de estar o flagranteado, vulgarmente conhecido como 'Cd', de posse de drogas no local. As investigações indicavam que o arguido atuava no tráfico de drogas na rua Brasília, próximo a escadaria do beco Mauá Coroadado III.

Os policiais, chegando ao local indicado, estabeleceram campana por certo tempo e puderam identificar o investigado sendo conduzido em uma motocicleta. Procedida a abordagem pessoal do mesmo, foram encontradas 2 (duas) porções de 'cocaína em pó', escondidas dentro de uma sacola.

(...)"

É de ver que a atuação descrita é a necessária para a própria configuração do delito em questão - tráfico ilícito de entorpecentes. Com base nela indicar que a conduta delata maior reprovação em virtude da gravidade delitiva é alicerçar em areia movediça tal consideração.

Ao que se me afigura, debruçando-me sobre o caso em concreto, a prisão provisória 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 presumida. Ora, é-se inocente, numa primeira abordagem, independentemente da imputação. Tal decorre da raiz da idéia-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 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.

Vê-se, portanto, que se limitou o magistrado a ressaltar a gravidade abstrata do delito e a traçar suposições acerca da credibilidade do Poder Judiciário, sem indicar, contudo, qualquer elemento concreto a justificar a imposição de prisão antes do trânsito em julgado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Trata-se de verdadeira afronta à garantia da motivação das decisões judiciais a decisão que justifica a prisão de tal forma. Como medida extrema, dotada de absoluta excepcionalidade, deve ser a prisão provisória justificada em motivos concretos, e, ainda, que indiquem a necessidade cautelar da prisão, sob pena de violação à garantia da presunção de inocência.

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*. PROCESSUAL PENAL. ART. 213, § 1.º, C.C. O ART. 14, INCISO II, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. MATÉRIA NÃO APRECIADA NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CUSTÓDIA CAUTELAR MANTIDA COM BASE EM MERAS CONJECTURAS E NA GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO, SEM REFERÊNCIA A DADOS CONCRETOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, CONCEDIDA.

1. Não formulada na impetração originária a tese de excesso de prazo na formação da culpa, não pode ser conhecida a matéria por esta Corte, sob pena de supressão de instância. Precedente.

2. A prisão cautelar somente é devida se expressamente justificada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, *ex vi* do art. 312 do Código de Processo Penal.

3. Na hipótese, o magistrado teceu considerações abstratas no *decisum* impugnado, sem comprovar a existência dos pressupostos e motivos autorizadores da medida cautelar, com a devida indicação dos fatos concretos legitimadores de sua imposição, nos termos do art. 93, inciso IX, da Constituição Federal, restando a prisão amparada, tão somente, na gravidade do delito, na alusão genérica à possibilidade de risco à instrução criminal, bem como em conjecturas acerca de suposta periculosidade do réu.

4. Já decidiu este Superior Tribunal de Justiça, em inúmeros julgados, no sentido de que '[...] a mera opinião do julgador sobre a gravidade do delito também não serve como fundamento a autorizar a medida constritiva da liberdade' (HC 42.303/RJ, 6.ª Turma, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJe de 03/08/2009).

5. A afirmação de ser o acusado portador de transtornos mentais, sem nenhuma referência a elementos indicativos de sua periculosidade nos autos, não tem o condão de, por si só, justificar a prisão cautelar do Paciente, porquanto ausentes os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal. Precedente.

6. Outrossim, não há notícias nos autos de que o réu tenha se envolvido em outros atos delitivos de qualquer natureza.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

7. *Habeas corpus* parcialmente conhecido e, nessa extensão, concedido, para cassar a decisão que indeferiu a liberdade provisória ao Paciente, sem prejuízo de que outras medidas cautelares sejam adotadas pelo Juízo condutor do processo, conforme ressaltado no voto."

(HC 206.868/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 06/09/2011, DJe 22/09/2011)

"*HABEAS CORPUS*. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO GENÉRICA. ART. 312 DO CPP. GRAVIDADE ABSTRATA DA INFRAÇÃO.

1. A jurisprudência desta Corte tem proclamado que a prisão cautelar é medida de caráter excepcional, devendo ser imposta, ou mantida, apenas quando atendidas, mediante decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da Constituição Federal), as exigências do art. 312 do Código de Processo Penal. Isso porque a liberdade, antes de sentença penal condenatória 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.

2. A fundamentação declinada pelo Magistrado de primeiro grau não indicou de que forma a liberdade do paciente colocaria em risco a ordem pública, a conveniência da instrução criminal ou a aplicação da lei penal. Procurou alicerçar a medida constritiva na gravidade abstrata do crime consubstanciada em expressões genéricas do tipo, 'apreensão no meio social', 'reflexos negativos e traumáticos na vida da sociedade', 'sentimento de impunidade e de insegurança', não afirmando, concretamente, de que forma a liberdade do paciente colocaria em risco a ordem pública.

3. Ademais, o fato de o delito ter sido amplamente noticiado na imprensa local e estadual, não é, por si só, fundamento suficiente para a determinação de segregação cautelar.

4. Ordem concedida."

(HC 206.726/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2011, DJe 26/09/2011)

"Processo de competência do júri (caso). Prisão preventiva (caráter provisório). Fundamentação (falta).

1. A prisão provisória só há de ser imposta por meio de decisão fundamentada, por exemplo, no caso da preventiva, o despacho (ou a decisão) que a decretar 'será sempre fundamentado'.

2. Tal é o que, de igual sorte, acontecerá com a decisão que, ao receber a denúncia, decreta a prisão preventiva, se e quando o juiz entender que, recolhido à prisão, o réu haverá de aguardar o julgamento pelo tribunal do júri.

3. Tratando-se de decisão (que fez recair prisão provisória sobre o réu) sem suficiente fundamentação, é de se reconhecer, daí, que o paciente sofre a coação ensejadora do *habeas corpus*.

4. Ordem concedida."

(HC 77.409/MG, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 07/02/2008, DJe 22/09/2008)

"*HABEAS CORPUS*. DIREITO PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. PRESERVAÇÃO. SENTENÇA DE PRONÚNCIA. FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. ORDEM



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONCEDIDA.

1. A fundamentação das decisões do Poder Judiciário, tal como resulta da letra do inciso IX do artigo 93 da Constituição da República, é condição absoluta de sua validade e, portanto, pressuposto da sua eficácia, substanciando-se na definição suficiente dos fatos e do direito que a sustentam, de modo a certificar a realização da hipótese de incidência da norma e os efeitos dela resultantes.

2. A falta de demonstração, efetiva e concreta, das causas legais da prisão preventiva, caracteriza constrangimento ilegal manifesto, tal como ocorre quando o Juiz se limita a invocar a necessidade de garantir a ordem pública, sem base, contudo, em qualquer fato concreto.

3. O decreto de prisão preventiva há de substanciar-se no fato-crime e no homem-autor concretos, não bastando, como não basta, a invocação da gravidade abstrata do crime.

4. Ordem concedida."

(HC 80.870/PR, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 29/11/2007, DJ 11/02/2008 p. 1)

"PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PRISÃO PREVENTIVA. DECISÃO DO JUIZ SINGULAR BASEADA EM ELEMENTOS ABSTRATOS E GENÉRICOS. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 312 DO CPP. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA.

1. A prisão preventiva não é incompatível com o princípio fundamental da presunção de inocência, desde que a aplicação da medida esteja alicerçada em sólidos elementos.

2. No caso, o decreto prisional encontra-se fundamentado em considerações de ordem genérica, não apontando nenhuma circunstância concreta, relativa ao paciente, que levasse à necessidade de sua segregação, a não ser a gravidade abstrata da acusação sobre ele recaída. A simples referência a expressões como 'preservação da ordem pública' e 'repercussão social', ou ainda menção ao risco de reiteração, desvinculadas de dados concretos, não legitimam a decretação da custódia cautelar.

3. Incumbe ao magistrado singular o dever de bem fundamentar suas decisões, não cabendo ao Tribunal estadual, notadamente em sede de *habeas corpus*, ação constitucional que visa tutelar exclusivamente os direitos do réu, inovar na fundamentação, sanando eventual vício cometido em primeira instância, a fim de justificar a necessidade da medida extrema. Precedentes.

4. Ordem concedida para, confirmando a liminar, garantir ao paciente o direito de responder ao processo em liberdade, ressalvada a possibilidade de nova prisão ou imposição das medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, se demonstrada sua necessidade."

(HC 207.717/CE, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 06/03/2012, DJe 22/03/2012)

"Sentença condenatória (expedição de mandado). Prisão (caráter provisório). Réu solto (caso). Apelação em liberdade (possibilidade). Recursos (esgotamento). Condenação (trânsito em julgado).

1. Antes de a sentença penal condenatória transitar em julgado, a prisão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dela decorrente tem a natureza de medida cautelar, a saber, de prisão provisória – classe de que são espécies a prisão em flagrante, a temporária, a preventiva, etc.

2. Presume-se que toda pessoa é inocente, isto é, não será considerada culpada até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, princípio que, de tão eterno e de tão inevitável, prescindiria de norma escrita para tê-lo inscrito no ordenamento jurídico.

3. É da jurisprudência da 6ª Turma do Superior Tribunal que o réu, já em liberdade, em liberdade permanecerá até que se esgotem os recursos de índole ordinária e extraordinária.

4. Ordem de *habeas corpus* concedida em parte, para que o paciente permaneça em liberdade até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória."

(HC 54.602/MG, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 18/10/2007, DJe 31/03/2008)

Por fim, conquanto o deferimento da liminar no presente *mandamus*, noticiou o Colegiado estadual que o acusado "não foi posto em liberdade, tendo em vista responder a outro processo, autos n.º 0266797-03.2011.8.04.0001, oriundo da 3ª VECUTE" (fl. 104). Assim, mencionada circunstância deve ser considerada pela instância de origem também por ocasião do cumprimento do decidido no mérito desta impetração.

Ante o exposto, **não conheço** do presente *writ*. Contudo, em consonância com o externado por ocasião da análise da liminar, **concedo, de ofício, a ordem** a fim de que o paciente possa aguardar em liberdade o trânsito em julgado da Ação Penal n.º 0240432-77.2009.8.04.0001, em trâmite perante a 2ª Vara Especializada em Crimes de Uso e Tráfico de Entorpecentes da Comarca de Manaus/AM, 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: 2012/0027133-2

HC 233.124 / AM
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1092404325 20110072139 2404327720098040001

EM MESA

JULGADO: 17/05/2012

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. PAULO EDUARDO BUENO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : VALERIA SCHNEIDER DO CANTO
ADVOGADO : VALERIA SCHNEIDER DO CANTO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
PACIENTE : ERICK LEAL SIMÕES (PRESO)

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

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, não conheceu do habeas corpus, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

O Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior e a Sra. Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.