



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 61.811 - DF (2015/0171226-0)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
RECORRENTE : GABRIELLE DE CASSIA CARDOSO DE OLIVEIRA ARAUJO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E RECEPÇÃO. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. *PERICULUM LIBERTATIS*. INDICAÇÃO NECESSÁRIA. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que a determinação de segregação do réu antes de transitada em julgado a condenação deve efetivar-se apenas se indicada, em dados concretos dos autos, a necessidade da cautela (*periculum libertatis*), à luz do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal.
2. O Juiz de primeira instância apontou genericamente a presença dos vetores contidos no art. 312 do CPP, sem indicar motivação suficiente para justificar a necessidade de colocar a recorrente cautelarmente privada de sua liberdade.
3. Os argumentos do Tribunal de origem no julgamento do habeas corpus lá impetrado, tendentes a justificar a prisão provisória, não se prestam a suprir a deficiente fundamentação adotada em primeiro grau, sob pena de, em ação concebida para a tutela da liberdade humana, legitimar-se o vício do ato construtivo ao direito de locomoção da recorrente.
4. Recurso provido para, confirmada a liminar, anular a decisão que converteu a prisão em flagrante da recorrente em preventiva, sem prejuízo da possibilidade de nova decretação da segregação cautelar, se concretamente demonstrada sua necessidade, ou de imposição de medida a ela alternativa, nos termos do art. 319 do CPP.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília (DF), 06 de outubro de 2015

Ministro Rogerio Schietti Cruz



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 61.811 - DF (2015/0171226-0)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

RECORRENTE : GABRIELLE DE CASSIA CARDOSO DE OLIVEIRA ARAUJO

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

GABRIELLE DE CASSIA CARDOSO DE OLIVEIRA ARAUJO, ora recorrente, estaria sofrendo coação ilegal em decorrência de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios**, denegatório do HC n. 2015.00.2.014882-4.

Depreende-se dos autos que a paciente foi presa em flagrante, no dia 9/5/2015, pela suposta prática dos crimes de receptação e de tráfico de drogas. A prisão em flagrante foi convertida em preventiva no dia 9/5/2015 (fls. 20-21).

Nesta Corte, a Defensoria Pública sustenta que a decisão que converteu o flagrante em preventiva não apresenta fundamentação concreta, pois registra somente que "a restrição do *jus libertatis* é conveniente à ordem pública, bem como de forma a assegurar a instrução criminal" (fl. 79).

Requer, liminarmente e no mérito, a concessão de liberdade provisória.

Deferida a liminar (fls. 106-109) e prestadas as informações (fls. 122-152 e 155-199), o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso (fls. 203-207).

Em consulta processual realizada na página eletrônica do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, em 29/9/2015, o Gabinete verificou que ainda não sobreveio a prolação de sentença nos autos da ação penal objeto deste *writ*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 61.811 - DF (2015/0171226-0) EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E RECEPÇÃO. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. *PERICULUM LIBERTATIS*. INDICAÇÃO NECESSÁRIA. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que a determinação de segregação do réu antes de transitada em julgado a condenação deve efetivar-se apenas se indicada, em dados concretos dos autos, a necessidade da cautela (*periculum libertatis*), à luz do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal.
2. O Juiz de primeira instância apontou genericamente a presença dos vetores contidos no art. 312 do CPP, sem indicar motivação suficiente para justificar a necessidade de colocar a recorrente cautelarmente privada de sua liberdade.
3. Os argumentos do Tribunal de origem no julgamento do habeas corpus lá impetrado, tendentes a justificar a prisão provisória, não se prestam a suprir a deficiente fundamentação adotada em primeiro grau, sob pena de, em ação concebida para a tutela da liberdade humana, legitimar-se o vício do ato construtivo ao direito de locomoção da recorrente.
4. Recurso provido para, confirmada a liminar, anular a decisão que converteu a prisão em flagrante da recorrente em preventiva, sem prejuízo da possibilidade de nova decretação da segregação cautelar, se concretamente demonstrada sua necessidade, ou de imposição de medida a ela alternativa, nos termos do art. 319 do CPP.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

I. Contextualização

A recorrente foi presa em flagrante, em 9/5/2015, pela suposta prática dos delitos previstos nos arts. 180, *caput*, do Código Penal e 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

O Juízo monocrático converteu o flagrante em prisão preventiva



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nos seguintes termos (fls. 20-21):

Recebo o Auto de Prisão em flagrante, porquanto presentes os requisitos formais previstos no art. 285 e seguintes e também no art. 302 e seguintes, todos do Código de Processo Penal Brasileiro - CPPB, não havendo qualquer ilegalidade a justificar o relaxamento da prisão procedida pela Autoridade Policial.

Devidamente examinados os autos, verifico a presença do *fumus comissi delicti*, uma vez que há provas suficientes da materialidade, existindo, ainda, fortes indícios da autoria da acusada no crime de tráfico de drogas, bem como no delito de receptação, o que se observa a partir das informações do caderno investigatório.

Para efeito da decretação da custódia cautelar, as informações colhidas até o momento são suficientes para demonstrar a possibilidade de, em liberdade, encontrar os mesmos estímulos para a prática de delitos dessa natureza.

No mais, ressalte-se que, ao menos por ora, não se verificam quaisquer excludentes de ilicitude ou de culpabilidade, bem como a investigada não preenche os requisitos para oferecimento de transação penal ou suspensão condicional do processo, sendo certo que a substituição da prisão por outra medida cautelar diversa não produzirá semelhante efeito preventivo e repressivo, funcionando a segregação cautelar como único meio, nesta fase, para garantir a ordem pública.

Inconformada, a defesa ingressou com remédio constitucional no Tribunal de origem, oportunidade em que a ordem foi denegada, sob a seguinte motivação (fls. 68-69, grifei):

A decisão que decretou a prisão cautelar tomou por base a necessidade da prisão para garantir a ordem pública. No caso, o ambiente fático revela a prática, em tese, dos **delitos de tráfico de drogas e receptação dolosa conexa, em contexto de apreensão de entorpecentes variados, inclusive "crack"**.

Em relação a este entorpecente, que possui cocaína em sua composição, tem-se que a sua natureza faz evidenciar risco concreto à garantia da ordem pública, sendo certo também que o delito de tráfico demanda uma atuação mais rígida em decorrência da rápida disseminação e dos efeitos devastadores, além de estar associado a outros delitos que são cometidos para fomentar e manter a traficância. Assim, necessita-se de uma atuação eficaz na repressão e prevenção dessa espécie de crime, com o fito de resguardar a saúde pública, abrangida no conceito aberto de ordem pública, previsto no art. 312



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do CPP.

Na situação em análise, inclusive, conforme já asseverado, o incremento da criminalidade como repercussão direta da gravidade concreta da conduta desponta evidente, já que a **finalidade do delito patrimonial anterior - roubo -, de acordo com o auto de prisão em flagrante, foi justamente a aquisição da droga, tanto que o produto da subtração foi utilizado como meio de troca do entorpecente.**

A meu ver, na hipótese, não é viável a proteção da ordem pública por meio da aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, uma vez que nenhuma delas impedirá a paciente de praticar novo crime, sendo certo que, em liberdade, ela encontrará estímulo para a renovação do intento delitivo.

II. Dever de motivação das decisões jurisdicionais

Conforme imposição do art. 93, IX, da Constituição Federal ("Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade..."), **funciona como garantia da atuação imparcial e *secundum legis* (sentido lato) do órgão julgador.**

Como bem ensina Antônio Magalhães Gomes Filho, a motivação exerce quer uma função *política*, quer uma *garantia processual*. Como função política, a motivação das decisões judiciais "transcende o âmbito próprio do processo" (*A motivação das decisões penais*. São Paulo: RT, 2001, p. 80), alcançando o próprio povo em nome do qual a decisão é tomada, o que a legitima como ato típico de um regime democrático. Como garantia processual, dirige-se à dinâmica interna ou à técnica do processo, assegurando às partes um mecanismo formal de controle dos atos judiciais decisórios, de modo a "atender a certas necessidades de racionalização e eficiência da atividade jurisdicional" (op. cit, p. 95).

Presta-se, assim, a motivação das decisões jurisdicionais a servir de controle, da sociedade e das partes, sobre a atividade intelectual do julgador, para que verifiquem se este, ao decidir, considerou todos os argumentos e as provas produzidas pelas partes e se bem aplicou o direito ao caso concreto.

O dever de motivação é garantia instrumental, garantia de segundo grau ou *garantia das garantias*, como acentua Luigi Ferrajoli (*Direito e Razão*. Teoria do garantismo penal. Tradução coletiva. São Paulo: RT, 2002, p. 492), porquanto permite saber, pelo exame das razões indicadas na decisão,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

se os demais direitos e garantias do acusado (as *garantias primárias*, que seriam o contraditório, o ônus da prova da acusação e a defesa) foram observadas, até para que se viabilize o controle recursal do ato supressor da liberdade, quer por meio de *habeas corpus*, quer por meio de recurso previsto na legislação processual.

É dever, portanto, do magistrado explicitar o seu convencimento quanto à necessidade da segregação cautelar. Tal fundamentação somente será, a seu turno, **válida se forem indicados os motivos concretos pelos quais se decreta a prisão.**

Nesse sentido se alinha o pensamento sempre lúcido de Hédio Tornaghi (*Curso de processo penal*. v. 2, 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 87):

O juiz deve ainda mencionar de maneira clara e precisa os fatos que o levam a considerar necessária a prisão para garantir a ordem pública ou para assegurar a instrução criminal ou a aplicação da lei penal substantiva. Não basta de maneira alguma, não é fundamentação, fraudar a finalidade da lei e iludir as garantias da liberdade o fato de o juiz dizer apenas: 'considerando que a prisão é necessária para a garantia da ordem pública ...' ou então 'a prova dos autos revela que a prisão é conveniente para a instrução criminal ...'. Fórmulas como essas são a mais rematada expressão da prepotência, do arbítrio e da opressão. Revelam displicência, tirania ou ignorância, pois além de tudo envolvem petição de princípio: com elas o juiz toma por base exatamente aquilo que deveria demonstrar.

Também da inteligência de Tornaghi (op. cit., p. 159) provém a seguinte lição:

O Estado expressa na lei sua vontade a respeito de cada relação ou situação jurídica, pacífica ou litigiosa. Mas o faz de maneira geral e abstrata, sem atenção às peculiaridades de cada caso específico e concreto. Ao surgir a necessidade de dizer o que é direito em determinada hipótese (jurisdizer), o juiz deve se pronunciar sobre qual a norma aplicável ao caso (*quaestio iuris*) e sobre como os fatos se apresentam (*quaestio facti*). Em seguida, tem de submeter o fato à lei. Tudo isso exige uma atividade racional.

A mesma lição nos fornece a doutrina estrangeira. Michele



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Taruffo pontua (Il significato costituzionale dell'obbligo di motivazione. In: *Participação e processo*, Coord. Ada P. Grinover *et al.* São Paulo: RT, 1988, p. 45) que "[...] a justificação do juízo de fato é, na motivação, não menos importante do que a justificação do juízo de direito".

Mais especificamente sobre o tema sob análise, Vittorio Grevi (*Libertà personale dell'imputato e costituzione*. Giuffrè: Milano, 1976, p. 149) sublinha que o dever de motivação das decisões judiciais é ainda mais exigido quando há interferência na liberdade do acusado, por ser imperiosa a demonstração da compatibilidade da prisão com a presunção de inocência. E arremata:

Trata-se de evitar que a garantia da motivação possa ser substancialmente afastada – o que não é raro ocorrer na prática – mediante o emprego de motivações tautológicas, apodíticas ou aparentes, ou mesmo por meio da preguiçosa repetição de determinadas fórmulas reiterativas dos textos normativos, em ocasiões reproduzidas mecanicamente em termos tão genéricos que poderiam adaptar-se a qualquer situação.

Essa tem sido, aliás, a percepção dos tribunais pátrios, que, após um longo período de tolerância das prisões que decorriam da mera circunstância de ser alguém, portador de maus antecedentes, pronunciado ou condenado por crime inafiançável, passaram a assentar que, independentemente da gravidade do crime imputado ao réu pronunciado ou condenado, e mesmo diante dos seus maus antecedentes, a prisão decorrente de pronúncia ou sentença penal condenatória recorrível – antes da eliminação de ambas pela reforma legislativa de 2008 – somente seria legítima se evidenciada a necessidade concreta da cautela, à luz dos parâmetros estabelecidos no art. 312 do Código de Processo Penal.

Em igual direção se notabiliza a jurisprudência que se construiu ao longo dos últimos anos, mercê da qual, **mesmo para os crimes qualificados como hediondos e os a eles assemelhados, também se passou a demandar motivação judicial voltada a evidenciar a existência de motivos concretos para manter sob custódia cautelar os autores dessas infrações de elevada gravidade**. É dizer, embora com a clara opção constitucional por um recrudescimento do trato jurídico-penal dos crimes hediondos e de outros a eles assemelhados (conforme disposto no art. 5º, XLIII, da C.R.), não se subtrai de seus eventuais autores direitos inarredáveis à condição de acusado em um processo penal, tal qual o direito à motivação das



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

decisões jurisdicionais, notadamente das que interferem com a liberdade de locomoção.

Não é outra a razão pela qual o Supremo Tribunal Federal vem, há anos, interpretando a legislação infraconstitucional de tal modo a ajustá-la a algumas balizas sobre as quais se apoia o devido processo penal, a exemplo do direito à liberdade provisória, do direito à progressividade da execução das penas e até, em certos casos, do direito à substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos.

III. Prisão preventiva – motivação inidônea

A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que "toda custódia imposta antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória exige concreta fundamentação, nos termos do disposto no artigo 312 do Código de Processo Penal." (RHC n. 49.799/BA, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., DJe 5/9/2014).

Dito de outro modo, para a decretação da prisão preventiva, são necessários prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria (*fumus comissi delicti*), bem como ao menos uma das exigências cautelares previstas no art. 312 do Código de Processo Penal (*periculum libertatis*).

Sob essas premissas, verifico que **não se mostram suficientes as razões invocadas pelo Juízo monocrático para embasar a prisão preventiva da recorrente, porquanto deixou de contextualizar, em dados concretos dos autos, o *periculum libertatis*.**

Com efeito, ao converter o flagrante em preventiva, **registrou apenas a presença de indícios de que a ré teria cometido os crimes de tráfico de drogas e de receptação e a "possibilidade de, em liberdade, encontrar os mesmos estímulos para a prática de delitos dessa natureza"** (fl. 21). Portanto, ausente justificativa que indicasse, concretamente, a necessidade de manter a recorrente cautelarmente privada de sua liberdade.

Não olvido que o **Tribunal de Justiça** impetrado, **por ocasião do julgamento do habeas corpus** lá aforado, trouxe **novos elementos** (natureza do entorpecente apreendido – crack – e recebimento do objeto de roubo anterior em troca de drogas) que buscam reforçar a prisão provisória, o que, porém, **não se admite na espécie**. Isso porque os argumentos trazidos pela Corte estadual, tendentes a justificar a prisão provisória, **não se prestam a**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

suprir a ausente motivação do Juízo singular, sob pena de, em ação concebida para a tutela da liberdade humana, legitimar-se o vício do ato construtivo ao direito de locomoção da recorrente.

Nessa diretriz, invoco julgado do Supremo Tribunal Federal:

AÇÃO PENAL. Prisão preventiva. Decreto fundado na suposta relação do réu com o detentor do 'domínio do fato' sobre crime de formação de quadrilha. Razão que não autoriza a prisão cautelar. Determinação de suprimento pelo tribunal de justiça. Inadmissibilidade. HC não conhecido. Ordem concedida de ofício. Precedentes. **Quando a falta ou insuficiência de fundamentação de prisão preventiva constitua causa de nulidade da decisão, não a podem suprir informações prestadas em habeas corpus, nem o acórdão que o denegue ou negue provimento a recurso.** (HC n. 94.344/SP, Rel. Ministro Cezar Peluso, 2ª T., DJe 21/5/2009, destaquei.)

Consta no voto da aludida decisão outro valioso raciocínio do Ministro Sepúlveda Pertence, com o qual ora faço coro, *in verbis*:

No julgamento do *habeas corpus* que impugna a fundamentação de decisões de primeiro grau constritivas da liberdade do paciente, **não cabe às sucessivas instâncias, para denegar a ordem, suprir a sua deficiência originária, mediante achegas de novos motivos por ela não aventados.**

A motivação é requisito essencial da decretação da prisão preventiva: por isso, quando impugna a existência ou idoneidade dela, é apenas a questão processual de sua validade que a impetração submete aos tribunais, aos quais não se devolve a questão de mérito de ser ou não justa, no caso, por outros motivos, a cautelar questionada.

(HC n. 81.148, RTJ 179/1.135-1.136, grifei.)

Nesta Corte, há também precedentes em situação análoga. Cito pronunciamento da Sexta Turma:

[...]

3. A jurisprudência diz que a prisão que antecede a condenação transitada em julgado só pode ser imposta ou mantida quando evidenciada, com explícita e concreta fundamentação, a necessidade da rigorosa providência. Diz também que não cabe ao Tribunal



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acrescentar motivação em decisão que pecou por sua carência. O *habeas corpus* não é ação de mão dupla, decorrendo dessa premissa a impossibilidade de órgão julgador vir a suplementar, em termos de fundamentos, o ato atacado (STF, HC n. 109.678/PR, Ministro Marco Aurélio, Primeira Turma, DJe 8/11/2012).

4. Inidônea é a motivação do decreto da custódia cautelar com base na gravidade abstrata do delito, no clamor público e na insegurança social que o crime gera, pois tais elementos não são aptos a embasar a medida restritiva de liberdade.

5. No caso, a despeito do fato de se tratar de suposto roubo circunstanciado, notadamente não está demonstrada, de forma concreta, a imprescindibilidade da prisão cautelar do paciente. E **o Tribunal estadual, em contraposição ao permitido, agregou, quando do julgamento do *habeas corpus* ajuizado pela defesa, fundamento não considerado na origem, para manter a decisão de primeiro grau. Evidente, pois, o constrangimento ilegal.**

[...]

(HC n. 266.736/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., DJe 13/5/2013, destaquei.)

IV. Dispositivo

À vista do exposto, **dou provimento ao** recurso ordinário em *habeas corpus* para **anular a decisão que converteu a prisão em flagrante da recorrente em preventiva**, nos autos do Processo n. 2015.01.1.052798-4, em trâmite na 1ª Vara de Entorpecentes do Distrito Federal.

Fica, contudo, ressalvada a **possibilidade de nova decretação da custódia cautelar, se concretamente demonstrada sua necessidade**, ou de imposição de medida alternativa, nos termos do art. 319 do Código de Processo Penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0171226-0

RHC 61.811 / DF
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00148827320158070000 00150386120158070000 148827320158070000
150386120158070000 20150020148824 20150020148824RED

EM MESA

JULGADO: 06/10/2015

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. LINDÔRA MARIA ARAÚJO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : GABRIELLE DE CASSIA CARDOSO DE OLIVEIRA ARAUJO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

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, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.