HABEAS CORPUS Nº 288.716 - SP (2014/0033872-6)

RELATOR	:	**MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	:	LUCAS PAMPANA BASOLI - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	CRISTIANE APARECIDA PEREIRA (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. *MANDAMUS* NÃO CONHECIDO.

1. As Turmas que compõem a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmaram o entendimento de não ser admissível *habeas corpus* impetrado em substituição aos recursos previstos nos incisos II e III do art. 105 da Constituição da República (Quinta Turma, HC n. 277.152, Rel. Min. Jorge Mussi; HC n. 239.999, Rel. Min. Laurita Vaz; Sexta Turma, HC n. 275.352, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura). No entanto, por força de norma cogente nela contida (art. 5º, inc. LXVIII) e também no Código de Processo Penal (art. 654, § 2º), cumpre aos tribunais "*expedir de ofício ordem de habeas corpus, quando, no curso de processo, verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal*".

2. A superveniência de sentença de pronúncia ou condenatória **não constituirá "título novo"**, de modo a prejudicar o conhecimento do *habeas corpus*, **se a ela nenhum fundamento novo for acrescentado**. (Precedentes: STF: HC 113.185, Rel. Ministra Carmen Lúcia, Segunda Turma, DJe 17-12-2012; STJ: RHC 47.359/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 04/09/2014; HC 239.727/MS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 18/06/2014).

3. "*A presunção de inocência, ou de não culpabilidade, é princípio cardeal no processo penal em um Estado Democrático de Direito. Teve longo desenvolvimento histórico, sendo considerada uma conquista da humanidade. Não impede, porém, em absoluto, a imposição de restrições ao direito do acusado antes do final processo, exigindo apenas que essas sejam necessárias e que não sejam prodigalizadas. Não constitui um véu inibidor da apreensão da realidade pelo juiz, ou mais especificamente do conhecimento dos fatos do processo e da valoração das provas, ainda que em cognição sumária e provisória. O mundo não pode ser colocado entre parênteses. O entendimento de que o fato criminoso em si não pode ser valorado para decretação ou manutenção da prisão cautelar não é consentâneo com o próprio instituto da prisão preventiva, já que a imposição desta tem por pressuposto a presença de prova da materialidade do crime e de indícios de autoria. Se as circunstâncias concretas da prática do crime revelam risco de reiteração delitiva e a periculosidade do agente, justificada está a decretação ou a*

manutenção da prisão cautelar para resguardar a ordem pública, desde que igualmente presentes boas provas da materialidade e da autoria" (STF, HC 101.979/SP, Rel. Ministra Rosa Weber, DJe 27/06/2012)

4. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido.Os Srs. Ministros Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP), Felix Fischer, Jorge Mussi e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 25 de novembro de 2014(data do julgamento)

MINISTRO NEWTON TRISOTTO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)
Relator

HABEAS CORPUS Nº 288.716 - SP (2014/0033872-6)

RELATOR	:	**MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	:	LUCAS PAMPANA BASOLI - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	CRISTIANE APARECIDA PEREIRA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC) (Relator):

CRISTIANE APARECIDA PEREIRA teve a sua prisão preventiva decretada por suposta infração ao art. 33, *caput*, c/c o art. 40, III, da Lei n. 11.343, de 2006, e ao art. 349-A, na forma do art. 69, ambos do Código Penal.

Em seu favor, a Defensoria Pública do Estado de São Paulo impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de Justiça de São Paulo, que denegou a ordem pelas razões a seguir parcialmente reproduzidas:

> "[...]
> Andou bem o Magistrado ao decretar a prisão preventiva de CRISTIANE, calcando a sua decisão em um dos pressupostos referidos pelo artigo 312 do Estatuto de Rito (garantia da ordem pública), não só porque a Lei de Tóxicos veda a concessão da liberdade provisória àqueles que são acusados da prática de tráfico de drogas, mas porque, se a Constituição proíbe a concessão de liberdade com fiança para certos crimes - dentre eles o tráfico de drogas -, constitui verdadeiro absurdo a concessão de liberdade provisória sem fiança para esses mesmos delitos.
> Quanto à inconstitucionalidade do artigo 44, da Lei nº 11.343/06, não se desconhece que, recentemente, o Colendo Supremo Tribunal Federal acolheu, por estreita maioria de votos, num determinado caso concreto, essa tese. Contudo, para se colocar uma pá de cal sobre a questão, basta recordar a lição do grande JOÃO MENDES JR., no sentido de que o Juiz deve julgar pela Lei, não pelo julgado.
> Assim, perdem relevo as proclamadas condições pessoais da paciente, que, no entender do impetrante, faria jus à liberdade.
> Por fim, não há irregularidade nenhuma para ser sanada, quanto à demora que se observa para que o processo principal seja sentenciado realmente, segundo as informações que foram prestadas pelo Juiz do feio principal, a instrução criminal encontra-se encerrada desde 11 de novembro último, aguardando, apenas, a realização do exame de verificação de dependência toxicológica, pleiteado pela própria defesa de **CRISTIANE**. Portanto, o atraso deve ser debitado ao Advogado da ré, não ao Juiz condutor do processo." (fl. 123/124).

Inconformada, a impetrante manejou, nesta Corte, novo *habeas corpus* sustentando, em síntese, que o paciente sofre constrangimento ilegal à liberdade de locomoção, pois ausentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva.

A Ministra Regina Helena Costa, então Relatora, indeferiu o pedido de antecipação da tutela (fls. 45/46).

Por entender que o *habeas corpus* perdeu o objeto em consequência do fato de ter sido prolatada sentença condenatória, o Ministério Público Federal manifestou-se pela extinção do processo (fls. 141/142).

É o relatório.

HABEAS CORPUS Nº 288.716 - SP (2014/0033872-6)

RELATOR	**:**	**MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	:	LUCAS PAMPANA BASOLI - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	CRISTIANE APARECIDA PEREIRA (PRESO)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC) (Relator):

01. Na ementa do acórdão relativo ao *Habeas Corpus* n. 277.224/RS, julgado em 02.10.2014, assentei:

> "As Turmas que compõem a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmaram o entendimento de não ser admissível *habeas corpus* impetrado em substituição aos recursos previstos nos incisos II e III do art.105 da Constituição da República (Quinta Turma, HC n. 277.152, Min. Jorge Mussi; HC n. 239.999, Min. Laurita Vaz; Sexta Turma, HC n. 275.352, Min. Maria Thereza de Assis Moura). No entanto, por força de norma cogente nela contida (art. 5º, inc. LXVIII) e também no Código de Processo Penal (art. 654, § 2º), cumpre aos Tribunais '*expedir de ofício ordem de habeas corpus, quando, no curso de processo, verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal*'" (DJe 14.10.2014).

O precedente se aplica ao caso em exame.

Não há como conhecer do *habeas corpus*, pois impetrado em substituição a recurso previsto na Constituição da República (art. 105). Porém, na petição inicial, é afirmado que o paciente sofre constrangimento ilegal à sua liberdade de locomoção.

02. O § 1º do art. 387 do Código de Processo Penal dispõe que, ao proferir a sentença condenatória, "*o juiz decidirá, fundamentadamente, sobre a manutenção ou, se for o caso, a imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento de apelação que vier a ser interposta.*"

A mesma regra está contida no § 3º do art. 413 do Código de Processo Penal, que trata da sentença de pronúncia: "*O juiz decidirá, motivadamente, no caso de manutenção, revogação ou substituição da prisão ou medida restritiva de liberdade*

anteriormente decretada e, tratando-se de acusado solto, sobre a necessidade da decretação da prisão ou imposição de quaisquer das medidas previstas no Título IX do Livro I deste Código".

Há acórdãos desta Corte proclamando que deve ser julgado "*prejudicado o* habeas corpus *objetivando a concessão de liberdade ante a prolação de sentença de condenatória, que constitui novo título a justificar a manutenção da medida*" (AgRg no HC 272.030/SP, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 03/10/2014; AgRg no RHC 45.201/MG, Rel. Ministro Ericson Maranho, Sexta Turma, DJe 28/10/2014).

Penso que à tese impõe-se uma ressalva. A sentença condenatória, ou qualquer outra que confirme a decisão anterior restritiva à liberdade do acusado, somente constituirá "novo título" se a ela forem agregados novos fundamentos.

Sobre o tema, preleciona Gustavo Henrique Badaró (*in: "As reformas no processo penal, as novas Leis de 2008 e os projetos de reforma",* coordenação: Maria Thereza Rocha de Assis Moura, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 83):

> "Essas alterações legislativas oriundas da reforma processual de 2008 têm repercussões práticas de suma relevância. Uma primeira consequência diz respeito aos acusados que permaneciam presos preventivamente durante o processo e que se valiam de *habeas corpus* para impugnar o decreto prisional por conta, por exemplo, do excesso de prazo. Era muito comum que, impetrado o *writ*, fosse proferido pelo juiz a sentença condenatória (ou pronúncia), hipótese, então, em que a anterior prisão preventiva seria substituída por uma prisão decorrente de sentença condenatória recorrível (ou de pronúncia). Nesse casos, os Tribunais costumavam declarar a perda do objeto do *habeas corpus,* porquanto teria havido a mudança de título da prisão. Com a nova sistemática, mantida a prisão preventiva do acusado depois da pronúncia ou da sentença condenatória recorrível, subsiste interesse jurídico em se conhecer de *habeas corpus* que ataque os fundamentos ou qualquer outro requisito de legalidade da prisão preventiva anteriormente decretada e mantida no momento da sentença ou da pronúncia, se não houver nova fundamentação com acréscimo de novos fatos a justificar a necessidade da prisão".

Reproduzo, também parcialmente, ementas de acórdãos do Supremo Tribunal Federal e desta Corte que respaldam esse entendimento:

> "Conforme reiterada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, **o *habeas corpus* fica prejudicado apenas quando a sentença condenatória que mantém o réu preso utiliza fundamentos diversos do decreto de prisão preventiva**, o que não ocorreu na espécie vertente"
> (HC 113.185, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe 17-12-2012 – o destaque não consta do original).

"A superveniência de sentença de pronúncia **sem novo fundamento** idôneo para a manutenção da prisão não constitui novo título prisional. Inexistência de prejuízo do presente *habeas corpus*" (HC 97.394, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Primeira Turma, Dje 27-02-2012 – o destaque não consta do original).

"A circunstância de o Juízo, na sentença de pronúncia, **reportar-se à preventiva, consignando a manutenção pelo fato de o réu haver respondido ao processo até então sob a custódia do Estado**, não faz surgir título novo alusivo à prisão" (HC 102.246, Rel. Ministro Marco Aurélio, Primeira Turma, Dje 04-10-2011 – o destaque não consta do original).

"[...]
2. A superveniência de sentença de pronúncia, a qual agregou novos fundamentos para a manutenção da prisão cautelar da recorrente, por sua vez, constitui novo título prisional, diverso, portanto, do decreto originário analisado pelo Superior Tribunal de Justiça, o que torna prejudicado o presente recurso.
3. Segundo a jurisprudência da Corte, não tendo sido devidamente analisada nas instâncias antecedentes a temática destacada no presente writ, calcada em título prisional diverso daquele analisado pelo Superior Tribunal de Justiça, não cabe à Suprema Corte apreciá-la de forma originária, sob pena de dupla supressão de instância e de grave violação das regras de competência (RHC nº 112.705/DF, Primeira Turma, de minha relatoria, DJe de 21/3/13).
4. Recurso ordinário prejudicado" (RHC 120.600, Rel. Ministro Dias Toffoli, Primeira Turma, Dje 03-04-2014).

"1. **O julgamento do *habeas corpus* impetrado contra decisão que decretou a prisão preventiva não fica prejudicado pela superveniência de sentença de pronúncia na hipótese em que esta simplesmente repetir os fundamentos declinados na ordem de segregação cautelar anterior**. 2**. A sentença de pronúncia que traz fundamentos novos ou complementares constitui, ao contrário, título de prisão cautelar autônomo que, por isso, deve ser atacado em via própria, cumprindo assim reconhecer prejudicado o writ anteriormente impetrado**.
[...]" (HC 91.205, Rel. Ministro Menezes Direito, Primeira Turma, DJe 30-11-2007 – o destaque não consta do original)

"A ação constitucional de *habeas corpus* e o recurso em *habeas corpus* que questionam o decreto de prisão preventiva não se encontram prejudicados, pela superveniência de novo de título, **se a sentença penal condenatória mantém a constrição cautelar, sem agregar fundamentos novos**" (RHC 47.359/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 04/09/2014 – o destaque não consta do original).

"Da análise do édito repressivo, infere-se que a ordem de prisão exarada em desfavor do paciente decorre, agora, do referido título, **já que o magistrado singular agregou novos fundamentos para justificar a necessidade da custódia cautelar**, circunstância que impede qualquer manifestação desta Corte Superior de Justiça sobre a sua legalidade, sob pena de atuar em indevida supressão de instância. Precedentes" (HC 239.727/MS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 18/06/2014 – o

destaque não consta do original).

Para demonstrar que, *in casu*, não há "novo título", transcrevo excertos da decisão que decretou a prisão preventiva do réu, da decisão que indeferiu o pedido de revogação da prisão cautelar e da sentença condenatória:

> "O flagrante encontra-se formalmente em ordem, porquanto observa todas as formalidade legais, e não se trata de hipótese de relaxamento, pois há elementos de prova a indicar a prática em tese pela indiciada dos crimes descritos no artigo 33 da Lei 11.343/2006 e 349-A do CP, pois foi surpreendida por agentes de segurança nas imediações de estabelecimento prisional, na posse de três ependorfs contendo cocaína, com peso bruto de 5.400 gramas, além de 15 aparelhos celulares, 12 carregadores e cinco fones de ouvido, e confessou que receberia R$ 1.000,00, para jogar os aparelhos para o interior da Penitenciária de Marília.
>
> Também não é caso também de concessão de liberdade provisória, embora esse benefício não seja vedado aos acusados pela prática de crime de tráfico de drogas, de acordo com recente decisão do Pretório Excelso, por estarem presentes os pressupostos e fundamentos para a decretação a prisão preventiva.
>
> Com efeito, em 10.05.2012, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do *Habeas Corpus* n° 104.339/SP, da relataria do Exmo Sr. Ministro Gilmar Mendes, por maioria de votos, declarou, incidentalmente, a inconstitucionalidade do art. 44 da Lei n° 11.343/06, na parte em que proibia a concessão de liberdade provisória aos acusados pelo delito de tráfico de entorpecentes.
>
> A partir dessa decisão, que passou a admitir a concessão da liberdade provisória para os delitos de tráfico de drogas, para a manutenção da prisão cautelar nos casos que envolvem a prática desses delitos, faz-se necessária a demonstração da presença do s requisitos contidos no artigo 312 do Código de Processo Penal.
>
> Pois bem, a prisão preventiva é admitida na hipótese, por ser o tráfico crime doloso, punido com pena privativa de liberdade máxima, superior a 4 anos (CPP, art. 313,1).
>
> Há, ainda, nos autos prova da materialidade da infração (laudo de constatação da natureza da droga; e auto de exibição e apreensão) e indícios suficientes de autoria em relação à indiciada, presa nas imediações da Penitenciária de Marília, portando três porções de cocaína, 15 aparelhos celulares e acessórios. Além disso, a própria indiciada confessou que estava devendo e que por isso foi procurada por telefone para que jogasse celulares na Penitenciária de Marília, no regime semi-aberto, pelo que receberia a quantia de R$1.000,00. Ela ainda acrescentou que recebeu os aparelhos pelo correio em sua residência e que apenas desconhecia que os pinos de droga estariam no interior do volume. Também disse desconhecer quem a contratou.
>
> A prisão revela-se, outrossim, necessária para garantia da ordem pública.
>
> Embora a quantidade de entorpecente não seja significativa (três pinos com preso bruto de 5,400g), as circunstâncias de sua prisão, nas proximidades de estabelecimento prisional, o grande número de celulares e acessórios apreendidos em poder da indiciada para ingresso na Penitenciária e a forma

por ela descrita para os mesmos terem chegado a seu poder, justificam a suspeita de que esteja envolvida com organização criminosa, quadro que revela que sua liberdade representa risco à segurança da coletividade.

E de se registrar, outrossim, que nenhuma medida cautelar alternativa à prisão mostra-se adequada e suficiente para assegurar a coletividade contra novas investidas criminosas da indiciada.

Ante o exposto, CONVERTO o flagrante em prisão preventiva, para a garantia da ordem pública, nos termos dos artigos 310, inciso II, e 312 do CPP." (fls. 27/32).

"Com relação à prisão preventiva, esta deve ser mantida.

A prisão preventiva é medida imprescindível como forma de preservação da ordem pública, sendo necessária para a instrução criminal e importante garantia da futura aplicação da Lei.

Tenho por presentes, pois, os requisitos da prisão cautelar fundada na garantia da ordem pública, eis que há prova da existência do fato e indícios suficientes da autoria.

Nestes termos, INDEFIRO o pedido de REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA, renovando os argumentos de fls.46/51 - apenso." (fls. 91/92)

"Nego o apelo em liberdade porque a acusada permaneceu presa durante todo o processo, não se justificando sua soltura após a condenação, notadamente porque poderá tomar paradeiro ignorado frustrando a aplicação da pena." (138)

Como se vê, na sentença condenatória nenhum fundamento novo foi acrescentado àqueles lançados na decisão impugnada no *habeas corpus.*

Portanto, cumpre à Turma Julgadora verificar se, na decisão impugnada, há manifesta ilegalidade, de modo a permitir a concessão da ordem, de ofício.

02. Sustenta o impetrante que: ***a)*** não há nos autos evidências que a paciente pretendesse frustrar a aplicação da lei penal e nem elementos indicam que ela represente risco para a sociedade; ***b)*** a gravidade em abstrato do delito não pode ser considerada, por si só, para manutenção da prisão; ***c)*** é ela primária e não possui antecedentes criminais (fls. 1/12).

Não lhe assiste razão.

Os pressupostos autorizadores da prisão preventiva estão elencados no art. 312 do Código de Processo Penal.

Aos fundamentos do acórdão impugnado, reproduzidos no relatório, os quais adoto, evitando, assim, tautologia, nada seria necessário acrescentar. Apenas anoto que:

a) se reveste *"de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação* 'per relationem'*, que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado – referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) – constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir*" (AI n. 825.520-AgR-Ed, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 12/09/2011; RE n. 614.967-AgR/AM, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 19/03/2013).

b) encontram eles respaldo em precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal em casos similares:

> "1. Não há falar em constrangimento ilegal quando a custódia cautelar está devidamente justificada na garantia da ordem pública, em razão da gravidade efetiva dos delitos em tese praticados e da periculosidade social do agente envolvido, bem demonstradas pelas circunstâncias em que ocorridos os fatos criminosos, notadamente quando o réu assim permaneceu durante toda a primeira fase do processo afeto ao Júri.
> 2. Caso em que o recorrente é acusado da prática de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido, disparo de arma de fogo e homicídio qualificado com a utilização de recurso que dificultou ou tornou impossível a defesa da vítima, a qual foi alvejada pelas costas pelo agente que, em tese, além de não estar diretamente envolvido nas desavenças anteriormente ocorridas entre aquela e o corréu, efetuou disparos contra terceiros para garantir a sua fuga do local.
> 3. Condições pessoais favoráveis não têm, em princípio, o condão de, isoladamente, ensejar a revogação da prisão preventiva, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a necessidade da custódia antecipada.
> 4. Recurso improvido" (RHC 41.694/MT, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 17/02/2014).
>
> II - Na hipótese, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, notadamente se considerada a periculosidade do recorrente evidenciada na forma pela qual o delito foi praticado, bem como pelo fundado receio de reiteração delitiva (Precedentes do STF e STJ).
> Recurso ordinário desprovido" (RHC 48.000/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 24/10/2014).
>
> "As condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, bons antecedentes, ocupação lícita e residência fixa, não têm o condão de, por si sós, desconstituir a custódia antecipada, caso estejam presentes outros requisitos de ordem objetiva e subjetiva que autorizem a decretação da medida extrema" (RHC 47.928/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 25/08/2014).

“Eventuais condições pessoais favoráveis do paciente não possuem o condão de, por si sós, conduzir à revogação da custódia preventiva” (HC 280.709/PR, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 28/10/2014).

"I - A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu *jus libertatis* antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, *ex vi* do artigo 312 do Código de Processo Penal. A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores (HC n. 93498/MS, Segunda Turma, Rel. Min.Celso de Mello, DJe de 18/10/2012).

"A presunção de inocência, ou de não culpabilidade, é princípio cardeal no processo penal em um Estado Democrático de Direito. Teve longo desenvolvimento histórico, sendo considerada uma conquista da humanidade. Não impede, porém, em absoluto, a imposição de restrições ao direito do acusado antes do final processo, exigindo apenas que essas sejam necessárias e que não sejam prodigalizadas. Não constitui um véu inibidor da apreensão da realidade pelo juiz, ou mais especificamente do conhecimento dos fatos do processo e da valoração das provas, ainda que em cognição sumária e provisória. O mundo não pode ser colocado entre parênteses. O entendimento de que o fato criminoso em si não pode ser valorado para decretação ou manutenção da prisão cautelar não é consentâneo com o próprio instituto da prisão preventiva, já que a imposição desta tem por pressuposto a presença de prova da materialidade do crime e de indícios de autoria. Se as circunstâncias concretas da prática do crime revelam risco de reiteração delitiva e a periculosidade do agente, justificada está a decretação ou a manutenção da prisão cautelar para resguardar a ordem pública, desde que igualmente presentes boas provas da materialidade e da autoria” (STF, HC 101.979/SP, Rel. Ministra Rosa Weber, DJe 27/06/2012)

"[...] 2. Admite-se a custódia preventiva quando as circunstâncias concretas do crime revelarem risco à ordem pública e quando houver risco concreto de reiteração delitiva. 3. No caso, a prisão preventiva foi mantida pela sentença condenatória com fundamento na gravidade concreta do delito e na reincidência dos agravantes." (AgRg RHC n. 122.647/SP, Rel. Ministro Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 15/9/2014).

“1. Os fundamentos utilizados revelam-se idôneos para manter a segregação cautelar do recorrente, na linha de precedentes desta Corte. É que a decisão aponta de maneira concreta a necessidade de garantir a ordem pública, ante a periculosidade do agente (= integrante de uma quadrilha especializada em tráfico de drogas).

2. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a primariedade, a residência fixa e a ocupação lícita não possuem o condão de impedir a prisão cautelar, quando presentes os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, como ocorre no caso.

3. Recurso ordinário desprovido" (RHC 117.695, Rel. Ministro Teori Zavascki, Segunda Turma, DJe 03/04/2014).

03. À vista do exposto, não conheço do *habeas corpus*, porquanto não há nos autos elementos a indicar a existência de flagrante ilegalidade no decreto prisional.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0033872-6 **PROCESSO ELETRÔNICO** **HC 288.716 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00143065820138260344 1362013 143065820138260344 20140000037626 8472013

EM MESA JULGADO: 25/11/2014

Relator
Exmo. Sr. Ministro **NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretário
Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	:	LUCAS PAMPANA BASOLI - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	CRISTIANE APARECIDA PEREIRA (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 QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP), Felix Fischer, Jorge Mussi e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.