

**MEDIDA CAUTELAR NO HABEAS CORPUS 104.813 SÃO PAULO**

**RELATOR** : **MIN. MARCO AURÉLIO**  
**PACTE.(S)** : **CLODOALDO KLEBER DE FREITAS**  
**IMPTE.(S)** : **GUSTAVO ADOLFO LEMOS PEREIRA DA SILVA**  
**COATOR(A/S)(ES)** : **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**DECISÃO**

**PRISÃO PREVENTIVA – GRAVIDADE DO CRIME – CONCLUSÃO SOBRE A CULPA DO ACUSADO – INSUBSISTÊNCIA LEGAL DOS FUNDAMENTOS – HABEAS CORPUS – LIMINAR DEFERIDA.**

**1. A Assessoria prestou as seguintes informações:**

O paciente foi denunciado perante o Juízo da 4ª Vara Criminal da Comarca de São José dos Campos/SP, em razão da suposta prática dos crimes previstos nos artigos 33 e 35 da Lei nº 11.343/2006, pois, segundo a peça acusatória, associado com os corréus, mantinha e ocultava, para fins de comercialização, substância entorpecente: cocaína.

Antes do recebimento da denúncia, o Juízo acolheu proposição do Ministério Público e determinou a prisão preventiva do paciente, tendo em conta a gravidade do delito e a necessidade de garantir a ordem pública, a instrução processual e a aplicação da lei penal.

O paciente foi notificado, por edital, para oferecer defesa preliminar. Transcorrido o prazo estabelecido na notificação, a Defensoria Pública foi intimada para prestar assistência jurídica. Em seguida, uma vez recebida a denúncia, foi citado, também por edital. Em virtude do não atendimento à citação,

## HC 104.813 MC / SP

foi declarada a revelia e o Juízo determinou o desmembramento do Processo-Crime nº 577.10.013613-5 (número antigo: 436/2008), prosseguindo-se a instrução processual em relação aos demais réus.

Em junho de 2009, foi protocolada petição na qual o paciente noticiou a constituição de advogado, manifestou o desejo de apresentar-se em Juízo, mas requereu a revogação do ato mediante o qual foi imposta a prisão processual. Postulou o acesso aos autos das interceptações telefônicas de que teria sido alvo e às transcrições de trechos das gravações realizadas. Os pedidos foram indeferidos.

Contra o referido ato, a defesa impetrou *habeas* no Tribunal de Justiça, que indeferiu a ordem no tocante às alegações de inépcia da denúncia e de ausência dos requisitos indispensáveis à prisão preventiva. Quanto ao cerceamento de defesa, em razão da vedação de acesso aos autos da interceptação telefônica, o julgamento foi convertido em diligência, determinando-se a extração de cópias do procedimento relacionado à interceptação e facultando-se à defesa manifestar-se sobre o teor da gravação.

Em idêntica medida – *Habeas Corpus* nº 155.910/SP –, impetrada perante o Superior Tribunal de Justiça, a defesa do paciente novamente se insurgiu contra a ordem de prisão cautelar e reiterou a alegação de inépcia da denúncia. Requereu a concessão de liminar, no sentido da revogação do ato por meio do qual imposta a custódia preventiva, com a expedição do competente contramandado de prisão, e da suspensão da ação penal, até o julgamento final do *habeas*. No mérito, pleiteou a declaração de inépcia da denúncia e o reconhecimento da ilegalidade do ato de constrição de liberdade, revogando-o. A Ministra Maria Thereza de Assis Moura, relatora, não acolheu o pedido de liminar, porque o processo não estava instruído com a cópia da decisão por meio da qual o Juiz Criminal indeferiu o

## HC 104.813 MC / SP

pleito de revogação da preventiva. Assentou confundirem-se com o mérito da impetração os pedidos de suspensão da ação penal e de declaração de inépcia da denúncia (folha 139 a 141).

Este *habeas* volta-se contra esse ato. O impetrante sustenta que o caso autoriza a relativização do óbice previsto no Verbete nº 691 da Súmula do Supremo, pois a decisão que implicou a prisão preventiva não preenche os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal e se apoia em conjecturas e ilações, não sendo demonstrada a existência de elementos concretos capazes de justificar a tomada da medida extrema. Diz da ofensa aos princípios da dignidade da pessoa humana, da presunção de não culpabilidade, da indispensável motivação das decisões judiciais, dado que a utilização de meras fórmulas preestabelecidas ou de chavões não serve para fundamentar atos jurisdicionais.

Pede a concessão de liminar, no sentido de revogar a ordem de prisão preventiva, determinando-se a expedição de contramandado, assegurando-se ao paciente o direito de aguardar em liberdade o julgamento final desta impetração. No mérito, pleiteia a confirmação da medida acauteladora que vier a ser deferida.

O processo foi distribuído em julho de 2010, no curso das férias forenses. O Ministro Carlos Ayres Britto, Vice-Presidente, determinou a realização de diligências (folha 148). Por meio do ofício de folha 155, o Ministro Hamilton Carvalhido, no exercício da Presidência do Superior Tribunal de Justiça, encaminhou cópia do ato atacado nesta impetração (folha 156 a 158). Vossa Excelência solicitou informações complementares, relacionadas ao exame do pedido de reconsideração formulado pelo impetrante, e esclarecimentos acerca do estágio atual do processo-crime (folha 164). O Juízo da 4ª Vara Criminal da Comarca de São José dos Campos/SP noticiou o encerramento da instrução processual e o fato de estar pendente a prolação da

## HC 104.813 MC / SP

sentença em virtude de reclamação apresentada pela defesa perante o Tribunal estadual, quanto ao acesso às mídias da interceptação telefônica. Após a manifestação da defesa, ressaltou que será aberto o prazo para oferecimento de alegações finais (folha 169 a 171). Com as informações vieram os documentos de folha 179 a 202.

A Secretaria Judiciária certificou que o Presidente do Superior Tribunal de Justiça não prestou as informações complementares solicitadas (folha 175). Reiterados os termos do ofício então expedido (folha 204), a Ministra Maria Thereza de Assis Moura noticiou o não acolhimento do pleito de reconsideração do ato mediante o qual foi indeferida a medida liminar e salientou estar o processo devidamente instruído e apto ao julgamento (folha 208 a 221). Em 3 de junho de 2011, novamente a relatora esclareceu que a Sexta Turma daquele Tribunal não concedeu a ordem requerida em favor do paciente no *Habeas Corpus* nº 155.910/SP (folha 227 a 240).

2. Na inicial deste *habeas*, subscrita por profissional da advocacia, veicula-se apenas o tema alusivo à prisão preventiva – folha 2 a 17.

Colho do ato que implicou a preventiva (folha 86):

O crime praticado é de extrema gravidade, tratando-se de organização para o tráfico de drogas, que ficou evidente durante as investigações, demonstrando a efetiva participação do acusado Clodoaldo com os demais denunciados, portanto, necessário a prisão cautelar para garantia da ordem pública, instrução do processo e aplicação da Lei Penal.

Reitero que fundamentação a servir a todo e qualquer processo não atende à ordem jurídica. Mais do que isso, ato de constrição a inverter a ordem natural das coisas – apurar para, depois, prender – implica a prisão automática quando a imputação versa organização para o tráfico

**HC 104.813 MC / SP**

de drogas. Conforme transcrito, chegou-se mesmo a dar a culpa do paciente como selada: "... demonstrando a efetiva participação do acusado Clodoaldo com os demais denunciados ...".

A toda evidência, não há como placitar essa decisão.

3. Ante o quadro, defiro a liminar pleiteada. Expeçam o contramandado pretendido, considerada a ordem de prisão formalizada nos Autos nº 436/2008, do Juízo da 4ª Vara Criminal da Comarca de São José dos Campos – São Paulo.

4. Colham o parecer da Procuradoria Geral da República.

5. Publiquem.

Brasília – residência –, 18 de junho de 2011, às 16h.

Ministro MARCO AURÉLIO  
Relator