



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 423.213 - SP (2017/0285287-5)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : PEDRO CAVENAGHI NETO - SP324057
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : IAGO FELIPE CAVALHEIRO SILVA (PRESO)
PACIENTE : LUIZ FERNANDO DE JESUS (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. CONDENAÇÃO. EXAME DO MÉRITO. PARCIAL PREJUÍZO. SÚMULA N. 691 DO STF. SUPERAÇÃO. ART. 312 DO CPP. *PERICULUM LIBERTATIS*. INDICAÇÃO NECESSÁRIA. GRAVIDADE ABSTRATA DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. ORDEM CONCEDIDA.

1. Havendo sido prolatada sentença condenatória em desfavor de um dos pacientes, ainda que lhe tenha sido vedado o direito de apelar em liberdade, é de se julgar prejudicado o exame do habeas corpus quanto à higidez dos fundamentos invocados originariamente pelo Juízo de primeiro grau para imposição de sua custódia preventiva, para não incorrer em supressão de instância.

2. Permite-se a superação da Súmula n. 691 do Supremo Tribunal Federal quando, a um primeiro olhar, verifica-se que a prisão preventiva não está fundada em dados concretos dos autos, à luz do disposto no art. 312 do CPP.

3. Outrossim, deferida a liminar neste *mandamus* e, ainda assim, denegada, posteriormente, a ordem pela Corte de origem, inequivocamente subsiste o interesse no julgamento do mérito deste habeas corpus, sem o qual restaria convalidado o decreto prisional combatido, a refletir no retorno do réu ao cárcere.

4. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que a determinação de segregar cautelarmente o réu deve efetivar-se apenas se indicada, em dados concretos dos autos, a necessidade da prisão (*periculum libertatis*), à luz do disposto no art. 312 do CPP

5. *In casu*, todavia, o édito prisional nem sequer mencionou a periculosidade diferenciada do paciente ou qualquer outro elemento concreto dos autos que, efetivamente, evidenciasse o risco de reiteração delitiva.

6. Para justificar a custódia cautelar do paciente, o Magistrado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

limitou-se a fazer mera referência à gravidade abstrata e à repercussão social do crime previsto no art. 33 da Lei n. 11.343/2006, o que não se coaduna com a excepcionalidade da medida extrema.

7. Prejudicado o exame do habeas corpus quanto ao paciente Luiz Fernando de Jesus. Ordem concedida para, confirmada a liminar, assegurar ao paciente Iago Felipe Cavaleiro Silva o direito de aguardar em liberdade o julgamento da ação penal, caso por outro motivo não esteja preso, sem prejuízo da possibilidade de nova decretação da prisão preventiva, se concretamente demonstrada sua necessidade, ou de imposição de medida 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, julgar prejudicado o writ quanto a Luiz Fernando de Jesus, e conceder o habeas corpus de Iago Felipe Cavaleiro Silva, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 17 de maio de 2018

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 423.213 - SP (2017/0285287-5)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADO : PEDRO CAVENAGHI NETO - SP324057

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : IAGO FELIPE CAVALHEIRO SILVA (PRESO)

PACIENTE : LUIZ FERNANDO DE JESUS (PRESO)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

IAGO FELIPE CAVALHEIRO SILVA e LUIZ FERNANDO DE JESUS, pacientes neste habeas corpus, estariam sofrendo coação ilegal em seu direito a locomoção, em face da decisão de **Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, que indeferiu a liminar vindicada no HC n. 2209326-73.2017.8.26.0000.

Busca a impetrante, em suma, a superação da Súmula n. 691 do STF, a fim de que **seja revogada a prisão preventiva** – decretada em convalidação à prisão em flagrante, ocorrida em 25/10/2017, pela suposta prática dos delitos tipificados nos **arts. 35 da Lei n. 11.343/2006 e 329, do Código Penal por Iago Felipe** e dos crimes previstos nos **arts. 33, caput e 35, ambos da Lei n. 11.343/2006 por Luiz Fernando** – ou, ao menos, a sua **substituição por medidas cautelares diversas do cárcere**, sob a assertiva basilar de que o édito prisional está **desprovido de fundamentação idônea**, pois absolutamente genérica e arrimada apenas na **gravidade abstrata** do delito imputado.

Às fls. 122-125, considerando haver plausibilidade jurídica em parte do alegado, **concedi liminar para assegurar apenas ao paciente Iago Felipe Cavalheiro Silva** que aguardasse em liberdade o julgamento final deste habeas corpus, se por outro motivo não estivesse preso, ressalvada a possibilidade de, mediante devida fundamentação, editar-se novo decreto preventivo ou outra medida cautelar.

Sobrevindas informações das instâncias ordinárias (fls. 142-145 e 148-160), o Ministério Público Federal ofertou parecer pela concessão parcial da ordem, nos termos da liminar deferida.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de origem, verifica-se que **o Juízo de primeiro grau já prolatou sentença condenatória** em desfavor do paciente **Luiz Fernando de Jesus**, pendendo o caso de julgamento na origem tão somente quanto ao paciente **Iago Felipe Cavalheiro Silva**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 423.213 - SP (2017/0285287-5)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. CONDENAÇÃO. EXAME DO MÉRITO. PARCIAL PREJUÍZO. SÚMULA N. 691 DO STF. SUPERAÇÃO. ART. 312 DO CPP. *PERICULUM LIBERTATIS*. INDICAÇÃO NECESSÁRIA. GRAVIDADE ABSTRATA DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. ORDEM CONCEDIDA.

1. Havendo sido prolatada sentença condenatória em desfavor de um dos pacientes, ainda que lhe tenha sido vedado o direito de apelar em liberdade, é de se julgar prejudicado o exame do habeas corpus quanto à higidez dos fundamentos invocados originariamente pelo Juízo de primeiro grau para imposição de sua custódia preventiva, para não incorrer em supressão de instância.

2. Permite-se a superação da Súmula n. 691 do Supremo Tribunal Federal quando, a um primeiro olhar, verifica-se que a prisão preventiva não está fundada em dados concretos dos autos, à luz do disposto no art. 312 do CPP.

3. Outrossim, deferida a liminar neste *mandamus* e, ainda assim, denegada, posteriormente, a ordem pela Corte de origem, inequivocamente subsiste o interesse no julgamento do mérito deste habeas corpus, sem o qual restaria convalidado o decreto prisional combatido, a refletir no retorno do réu ao cárcere.

4. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que a determinação de segregar cautelarmente o réu deve efetivar-se apenas se indicada, em dados concretos dos autos, a necessidade da prisão (*periculum libertatis*), à luz do disposto no art. 312 do CPP.

5. *In casu*, todavia, o édito prisional nem sequer mencionou a periculosidade diferenciada do paciente ou qualquer outro elemento concreto dos autos que, efetivamente, evidenciasse o risco de reiteração delitiva.

6. Para justificar a custódia cautelar do paciente, o Magistrado limitou-se a fazer mera referência à gravidade abstrata e à repercussão social do crime previsto no art. 33 da Lei n. 11.343/2006, o que não se coaduna com a excepcionalidade da medida extrema.

7. Prejudicado o exame do habeas corpus quanto ao paciente Luiz Fernando de Jesus. Ordem concedida para, confirmada a liminar, assegurar ao paciente Iago Felipe Cavalheiro Silva o direito de aguardar em liberdade o julgamento da ação penal, caso por outro motivo não esteja preso, sem prejuízo da possibilidade de nova



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

decretação da prisão preventiva, se concretamente demonstrada sua necessidade, ou de imposição de medida alternativa, nos termos do art. 319 do CPP.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

Preliminarmente releva observar que a recente informação de que o paciente **Luiz Fernando de Jesus** já foi sentenciado evidencia a **prejudicialidade** do exame deste **habeas corpus** quanto aos fundamentos empregados para a sua custódia cautelar.

Afinal, ainda que, ao dar cumprimento ao que determina o art. 387, § 1º, do CPP, o Juízo de primeiro grau lhe tenha vedado o direito de recorrer em liberdade, "não cabe a esta Corte averiguar a motivação do novo decreto construtivo sem que haja prévia submissão dessa tese ao Tribunal de origem, sob pena de indevida supressão de instância" (**AgRg no HC n. 251.260/MG**, Rel. Ministro **Og Fernandes**, 6ª T., DJe 24/6/2013). No mesmo sentido, confira-se o seguinte julgado da Quinta Turma: **HC n. 243.953/MG**, Rel. Ministro **Marco Aurélio Bellizze**, DJe 13/3/2013).

Assim, examino o habeas corpus tão somente no tocante ao acusado **Iago Felipe Cavaleiro Silva**.

Nesse aspecto, ressalto, ainda, que a matéria controvertida, na data em que foi autuado este habeas corpus, não havia sido objeto de análise pelo Tribunal de origem, o que atrairia, em princípio, a aplicação da Súmula n. 691 do Supremo Tribunal Federal. Contudo, **a incidência do enunciado sumular foi afastada à vista da excepcionalidade do caso**, uma vez ser flagrante a ilegalidade do édito prisional.

Dessarte deferida a liminar neste *mandamus* em prol do paciente e, ainda assim, **denegada, posteriormente, a ordem pela Corte de origem**, inequivocamente subsiste o interesse no julgamento do mérito deste habeas corpus.

Com efeito, não é de hoje que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme em assinalar que a determinação de segregar cautelarmente o réu deve efetivar-se apenas se indicada, em dados concretos dos autos, a necessidade da prisão (*periculum libertatis*), à luz do disposto no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

art. 312 do CPP.

Aliás, como bem sintetizado pelo Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, no julgamento do **RHC n. 96.793/SC**, submetido recentemente a julgamento pela Quinta Turma desta Corte Superior:

[...] A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico (art. 5º, LXI, LXV e LXVI, da CF). Assim, a medida, embora possível, deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF), que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal. Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em motivação concreta, sendo vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime. [...] (DJe 30/4/2018)

Na situação posta sob exame, **o Juízo que presidiu a audiência de custódia** apresentou a seguinte fundamentação para convolar a prisão em flagrante **dos pacientes** em preventiva (fls. 26-27, destaquei):

[...]

- O flagrante está formalmente em ordem, não sendo o caso de relaxamento da prisão. IV - **As circunstâncias da infração justificam a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva.** [...] No presente caso, a aplicação da prisão cautelar é de rigor, nos termos do art. 310, II do Código de Processo Penal, pois presentes os requisitos estabelecidos no art. 312 do C.P.P., e insuficientes às medidas cautelares diversas da prisão. A materialidade delitiva e os indícios de autoria estão comprovados pelo Auto de Prisão em Flagrante e pelo Boletim de Ocorrência, no qual constam os depoimentos coerentes dos condutores do flagrante, o auto de exibição e apreensão e o laudo de constatação provisória. **A prisão preventiva dos averiguados é necessária para garantia da ordem pública, uma vez que o delito apurado é grave, tanto que elencado entre os crimes hediondos, e traz conseqüências perniciosas à sociedade, neste sentido: [...].** Ademais, constata-se que **o averiguado Luiz Fernando ostenta maus antecedentes por delito de tráfico demonstrando, assim, que as medidas cautelares diversas da prisão estabelecidas no art. 319 do C.P.P., são insuficientes e inadequadas ao caso, uma vez que faz**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do crime seu meio de vida. Com efeito, sendo necessária aplicação de medida cautelar para garantia da ordem pública, é inadequada a medida de comparecimento periódico em juízo (art. 319,1 e III do C.P.P.). Assim, **decreto a prisão preventiva dos averiguados.**

Ao que se vê, o édito prisional é completamente genérico. Não aponta o Juízo de origem uma razão sequer, com esteio em elementos concretos dos autos, pela qual a prisão do paciente **Iago Felipe Cavalheiro Silva** seria imprescindível para garantir a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal. **Nem mesmo a qualidade e quantidade de entorpecente ou as circunstâncias em que se deram a prisão em flagrante foram mencionadas.**

A prevalecer o raciocínio empregado pelas instâncias ordinárias, todos os autuados por crime de tráfico de entorpecentes, independentemente de concreta avaliação sobre a imprescindibilidade da prisão preventiva, deveriam ser submetidos à custódia *ante tempus*, o que não se coadunaria com a presunção de inocência que informa o sistema punitivo nacional.

Assim, ao deixar o Juízo singular de indicar elementos específicos dos autos **que justifiquem a imprescindibilidade da prisão preventiva** para assegurar a ordem pública, a conveniência da instrução criminal e a aplicação da lei penal, é manifesta a ilegalidade imposta ao paciente. No mesmo sentido, à guisa de exemplo, a orientação contida em recentes julgados desta Corte Superior:

[...] Em casos análogos, entende este Sodalício não ser devida a manutenção da segregação cautelar, alvitando-se a salvaguarda da ordem pública, quando o decreto estiver fundado na gravidade abstrata do crime, como a que ora se examina, ainda que o delito imputado ao custodiado, *in casu*, de tráfico de entorpecentes, denote grave ameaça à saúde e incolumidade pública. [...] (RHC n. 93.192/SP, Rel. Ministro **Jorge Mussi**, 5ª T., DJe 27/4/2018).

[...] 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. 3. *In casu*, a custódia provisória, medida extrema cujo traço marcante é a excepcionalidade, foi decretada sem respaldo em quaisquer circunstâncias colhidas da situação concreta. Pelo contrário, limitou-se o magistrado a apontar a prova da materialidade, os indícios de autoria e a gravidade abstrata dos fatos delituosos, em evidente afronta ao dever constitucional de motivação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

das decisões judiciais. [...] (HC n. 438.457/SP, Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, 6ª T., DJe 16/4/2018)

À vista do exposto, **julgo prejudicado o writ** quanto ao paciente **Luiz Fernando de Jesus e concedo o habeas corpus** para, confirmada a liminar, **assegurar ao paciente Iago Felipe Cavaleiro Silva o direito de aguardar em liberdade o julgamento da ação penal**, caso por outro motivo não esteja preso, **sem prejuízo de nova decretação da prisão preventiva, se demonstrada sua concreta necessidade**, ou de imposição de medida cautelar alternativa, nos termos do art. 319 do CPP.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2017/0285287-5

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 423.213 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00022823820178260544 22093267320178260000 22823820178260544

EM MESA

JULGADO: 17/05/2018

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR MENDES SOUSA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: PEDRO CAVENAGHI NETO - SP324057
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: IAGO FELIPE CAVALHEIRO SILVA (PRESO)
PACIENTE	: LUIZ FERNANDO DE JESUS (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Prisão Preventiva

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, julgou prejudicada a ordem de Luiz Fernando de Jesus, e concedeu o habeas corpus de Iago Felipe Cavalheiro Silva, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.