



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 453.114 - SP (2018/0132179-4)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
IMPETRANTE : FELIPE DA SILVA BARROS CAPUCHO E OUTRO
ADVOGADOS : MARCELO AUGUSTO SILVA GALVÃO - SP311312
FELIPE DA SILVA BARROS CAPUCHO - SP355706
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOAO VITOR BRENO DE CARVALHO (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. SENTENÇA CONDENATÓRIA. VEDAÇÃO A APELO EM LIBERDADE. MOTIVAÇÃO. PRISÃO CAUTELAR. REQUISITOS. *PERICULUM LIBERTATIS*. MINORANTE. APELAÇÃO INTERPOSTA. ORDEM CONCEDIDA.

1. A circunstância de haver o réu permanecido preso durante a instrução criminal não dispensa o Juiz sentenciante de motivar a manutenção da custódia *ante tempus*. Ao revés: dispõe, expressamente, o art. 387, § 1º, do Código de Processo Penal que, ao proferir sentença condenatória, deve o Juízo natural da causa empreender avaliação sobre a imprescindibilidade de imposição ou manutenção da segregação cautelar, em face não apenas dos elementos que levaram à eventual custódia provisória do agente no curso do processo e que culminaram com a sua condenação por conduta criminosa (materialidade e autoria), mas também ante a gravidade concreta do crime perpetrado e a periculosidade representada pelo réu em liberdade.

2. Assim, é manifesta a ilegalidade do trecho da sentença que manteve a custódia cautelar do paciente sob o simples fundamento de este haver respondido preso ao processo, sem a indicação de elementos concretos a justificar a necessidade de manter a prisão provisória para assegurar a ordem pública, a conveniência da instrução criminal e/ou a aplicação da lei penal.

3. Havendo sido interposta apelação, a matéria arguída, em razão da sua amplitude, merece ser mais bem examinada no recurso próprio.

4. Ordem concedida em parte para permitir ao acusado que aguarde em liberdade o julgamento de seu recurso de apelação, salvo se por outro motivo estiver preso ou, ainda, caso prolatada nova decisão em que, por devida motivação, seja demonstrada a imperiosidade de sua segregação cautelar antes de se esgotarem as instâncias ordinárias.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, conceder parcialmente a ordem, 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), 23 de agosto de 2018

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 453.114 - SP (2018/0132179-4)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

IMPETRANTE : FELIPE DA SILVA BARROS CAPUCHO E OUTRO

ADVOGADOS : MARCELO AUGUSTO SILVA GALVÃO - SP311312

FELIPE DA SILVA BARROS CAPUCHO - SP355706

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : JOAO VITOR BRENO DE CARVALHO (PRESO)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

JOÃO VITOR BRENO DE CARVALHO, paciente neste habeas corpus, alega sofrer coação ilegal em decorrência de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** no HC n. 2086394-49.2018.8.26.0000.

Consta dos autos que o réu foi condenado à pena de 5 anos de reclusão, em regime inicial fechado, mais multa, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006. Os autos dão conta da apreensão de **29,67 g de cocaína**.

Os impetrantes sustentam a ocorrência de constrangimento ilegal, ao argumento de que deve incidir a minorante descrita no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas. Salientam que a sentença decretou a custódia preventiva genericamente.

Requerem a expedição de alvará de soltura em favor do acusado.

A liminar foi deferida "apenas para assegurar ao paciente que aguarde em liberdade o julgamento final deste habeas corpus" (fl. 42).

Prestadas as informações, o Ministério Público Federal opinou pelo parcial conhecimento do *writ* e, nessa extensão, pela denegação da ordem (fls. 71-74).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 453.114 - SP (2018/0132179-4)

EMENTA

HABEAS CORPUS. SENTENÇA CONDENATÓRIA. VEDAÇÃO A APELO EM LIBERDADE. MOTIVAÇÃO. PRISÃO CAUTELAR. REQUISITOS. *PERICULUM LIBERTATIS*. MINORANTE. APELAÇÃO INTERPOSTA. ORDEM CONCEDIDA.

1. A circunstância de haver o réu permanecido preso durante a instrução criminal não dispensa o Juiz sentenciante de motivar a manutenção da custódia *ante tempus*. Ao revés: dispõe, expressamente, o art. 387, § 1º, do Código de Processo Penal que, ao proferir sentença condenatória, deve o Juízo natural da causa empreender avaliação sobre a imprescindibilidade de imposição ou manutenção da segregação cautelar, em face não apenas dos elementos que levaram à eventual custódia provisória do agente no curso do processo e que culminaram com a sua condenação por conduta criminoso (materialidade e autoria), mas também ante a gravidade concreta do crime perpetrado e a periculosidade representada pelo réu em liberdade.

2. Assim, é manifesta a ilegalidade do trecho da sentença que manteve a custódia cautelar do paciente sob o simples fundamento de este haver respondido preso ao processo, sem a indicação de elementos concretos a justificar a necessidade de manter a prisão provisória para assegurar a ordem pública, a conveniência da instrução criminal e/ou a aplicação da lei penal.

3. Havendo sido interposta apelação, a matéria arguída, em razão da sua amplitude, merece ser mais bem examinada no recurso próprio.

4. Ordem concedida em parte para permitir ao acusado que aguarde em liberdade o julgamento de seu recurso de apelação, salvo se por outro motivo estiver preso ou, ainda, caso prolatada nova decisão em que, por devida motivação, seja demonstrada a imperiosidade de sua segregação cautelar antes de se esgotarem as instâncias ordinárias.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

I. Direito de recorrer em liberdade

O réu foi preso em flagrante e posteriormente denunciado por suposta prática dos delitos previstos no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Para garantia da ordem pública, teve sua custódia convolada em preventiva, de maneira que respondeu preso a toda a perseguição penal. Ao fim, foi sentenciado a 5 anos de reclusão, em regime fechado, mais multa. No édito condenatório, o Juízo de primeiro grau manteve a prisão cautelar do ora paciente, sob o simples fundamento de que **"O réu não tem o direito de apelar em liberdade. De fato, tendo respondido ao processo preso, seria um contrassenso libertá-lo após a sentença que o condenou"** (fl. 18, grifei).

Impetrado habeas corpus perante a Corte local, o Tribunal *a quo* chancelou a decisão proferida pelo Juízo sentenciante, ao afirmar que "a natureza e quantidade da droga apreendida, 32 porções de cocaína, justifica, por si só, a segregação do paciente da sociedade, pelo excessivo mal que pode causar à saúde pública, atingindo um número incontável de pessoas, podendo levar os usuários da droga traficada até a morte, o que bem revela a frieza, indiferença e, conseqüentemente, periculosidade do paciente, de modo a justificar a manutenção de sua custódia, para garantia da ordem pública" (fl. 28).

Em verdade, dispõe, expressamente, o art. 387, § 1º, do Código de Processo Penal que, ao proferir sentença condenatória, deve o Juízo natural da causa empreender avaliação sobre a imprescindibilidade de imposição ou manutenção da segregação cautelar, em face não apenas dos elementos que levaram à eventual custódia provisória do agente no curso do processo e que culminaram com a condenação do acusado por conduta criminosa (materialidade e autoria), mas também ante a gravidade concreta do crime perpetrado e a periculosidade representada pelo réu em liberdade.

À luz dessas premissas, inequívoco que, na situação posta sob exame, ao deixar o Juízo singular de indicar elementos concretos que justificassem a necessidade da manutenção da prisão cautelar do paciente para assegurar a ordem pública, a conveniência da instrução criminal e/ou a aplicação da lei penal, o *decisum* revestiu-se de ilegalidade. A postura adotada pelo Magistrado *a quo*, aliás, há muito não encontra respaldo na jurisprudência dos Tribunais Superiores. Nesse sentido, à guisa de exemplo, os seguintes julgados:

[...] Conforme reiterada jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, toda custódia imposta antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória exige concreta fundamentação, nos termos do disposto no art. 312 do Estatuto Processual Repressivo. 2. Dispõe o art. 387, § 1.º, do Código de Processo Penal, que, na sentença, "o juiz



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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". 3. In casu, a negativa do direito de recorrer em liberdade não apresentou fundamentação idônea, limitando-se o sentenciante a determinar ergástulo pela gravidade abstrata do delito, pela longa pena a cumprir e pela pretensa personalidade distorcida do agente, em total desconformidade com o comando legal. [...] (HC n. 412.612/SP, Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, 6ª T., DJe 4/12/2017)

[...] Para a decretação da prisão preventiva é indispensável a demonstração da 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 lastro probatório que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato e revele a imprescindibilidade da medida, vedadas considerações genéricas e vazias sobre a gravidade do crime. Precedentes do STF e STJ. [...] 4. No caso, a despeito de o paciente ter sido condenado à pena de 2 anos de reclusão, no regime aberto, a prisão cautelar foi mantida sem qualquer referência às exigências legais, previstas no art. 312 do Código de Processo penal, mas, tão somente, porque o réu respondeu preso ao processo [...]. 5. Recurso ordinário a que se dá provimento para assegurar ao recorrente o direito de recorrer em liberdade, ressalvada a possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, a serem estabelecidas pelo Juiz sentenciante. (RHC n. 61.664/RJ, Rel. Ministro **Reynaldo Soares da Fonseca**, 5ª T., DJe 11/11/2015)

Não olvido que o Tribunal *a quo* trouxe **novos elementos** para fundamentar a manutenção da prisão cautelar do réu, em especial, a natureza e a quantidade de drogas apreendidas.

No entanto, a jurisprudência desta Corte é firme em assinalar que o acréscimo de fundamentos, pelo Tribunal local, **não se presta a suprir a ausente motivação do Juízo natural**, sob pena de, em ação concebida para a tutela da liberdade humana, legitimar-se o vício do ato construtivo ao direito de locomoção do acusado. Ilustrativamente: **HC n. 377.398/PE** (Rel. Ministro **Antonio Saldanha Palheiro**, 6ª T., DJe 21/3/2017), circunstância que reforça o apontado constrangimento ilegal de que estaria sendo vítima o paciente.

II. Minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse ponto, observo que o Tribunal de origem não conheceu do habeas corpus lá impetrado, pelos seguintes fundamentos (fl. 29):

Por fim, o “habeas corpus” não é o instrumento adequado para a prestação jurisdicional pretendida pelo impetrante a favor do paciente, quanto ao pedido de alteração da r. sentença condenatória.

Não se presta a discutir eventuais injustiças que possam ter sido cometidas na sentença condenatória, principalmente porque há o recurso adequado para tal, a apelação, por intermédio da qual será sua pretensão devidamente analisada.

Divergem a doutrina e, sobretudo, a jurisprudência sobre a viabilidade de se examinar habeas corpus quando há recurso de apelação pendente de julgamento. Dúvidas não há de que, em se tratando de discussão acerca da liberdade de locomoção, **diretamente** afetada por ilegalidade ou abuso de poder, o cabimento do remédio heroico é indiscutível. O problema surge quando a controvérsia se estabelece em nulidade ou em ilegalidade ocorrida na sentença condenatória, que refletirá, por via transversa, na liberdade individual.

Esse tema talvez haja assumido notável relevância em razão do espectro de abrangência que tem sido dado, pela jurisprudência, ao habeas corpus. Se saudável foi a aceitação do *writ* como remédio para “todos os males”, impõe-se definir os contornos da situação em que o *mandamus* é impetrado **simultaneamente** com o recurso cabível e o assunto tratado naquele restringe-se a capítulo deste último.

Por isso mesmo é que o Superior Tribunal de Justiça, na esteira do que vem decidindo o Supremo Tribunal Federal, tem limitado o uso do remédio constitucional em substituição ao recurso próprio (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco à revisão criminal, ressalvadas as situações em que, à vista da flagrante ilegalidade do ato apontado como coator, em prejuízo da liberdade do réu, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem de habeas corpus.

Vale dizer, o habeas corpus, cuja tutela emergencial recai sobre a liberdade de locomoção, é cabível se houver **manifesta ilegalidade** que reflita diretamente na liberdade do indivíduo. Essas, aliás, eram as ideias apregoadas por Pontes de Miranda, ao afirmar que a pendência de recurso próprio não impede a impetração de habeas corpus quando se tratar de flagrante ilegalidade, com reflexos diretos na liberdade individual. Afinal, “o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

habeas corpus é remédio; não é recurso" (*História e Prática do Habeas Corpus*. 3. ed. Campinas: Bookseller, 2007, p. 292).

Não se discute que, **no caso**, a tese trazida **poderá** ocasionar reflexos imediatos na liberdade de locomoção do acusado. Contudo, em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de origem, noto que foi interposta apelação.

Assim, embora seja passível a análise, em habeas corpus, das alegações da defesa, considero razoável a ponderação feita pela Corte de origem, de que a apreciação dessa matéria implica considerações que, **em razão da sua amplitude**, merecem ser mais bem examinadas em **apelação (já interposta, frise-se)**.

III. Dispositivo

À vista do exposto, **concedo em parte a ordem** para permitir ao paciente que aguarde em liberdade o julgamento de seu recurso de apelação, salvo se por outro motivo estiver preso ou, ainda, caso prolatada nova decisão em que, por devida motivação, seja demonstrada a imperiosidade de sua segregação cautelar antes de esgotarem-se as instâncias ordinárias.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2018/0132179-4

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 453.114 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00002606720178260621 2018000033337 20863944920188260000 2606720178260621

EM MESA

JULGADO: 23/08/2018

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ANA BORGES COELHO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : FELIPE DA SILVA BARROS CAPUCHO E OUTRO
ADVOGADOS : MARCELO AUGUSTO SILVA GALVÃO - SP311312
FELIPE DA SILVA BARROS CAPUCHO - SP355706
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOAO VITOR BRENO DE CARVALHO (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 Sexta Turma, por unanimidade, concedeu parcialmente a ordem, 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.