



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 396.325 - SP (2017/0086204-9)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
IMPETRANTE : NATALIA DI MAIO E OUTROS
ADVOGADOS : ARTHUR SODRE PRADO - SP270849
NATALIA DI MAIO - SP337468
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CLAYVERSON NICOLAU GOMES (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA E SUBSTITUIÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. VEDAÇÃO AO RECURSO EM LIBERDADE. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. ORDEM CONHECIDA EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, CONCEDIDA.

1. Mostra-se inviável a análise, diretamente por esta Corte Superior de Justiça, da pretendida fixação de regime inicial mais brando de cumprimento de pena e da substituição da sanção reclusiva por medida restritiva de direitos, tendo em vista que essas matérias não foram examinadas pelo Tribunal de origem, sob pena de, assim o fazendo, incidir na indevida supressão de instância.

2. O Juiz sentenciante, ao negar o direito de recorrer em liberdade ao acusado, deixou de fundamentar concretamente a necessidade da custódia preventiva, à luz do art. 312 do Código de Processo Penal e conforme própria determinação do art. 387, § 1º, do mesmo diploma processual.

3. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, concedida para assegurar ao paciente o direito de responder à ação penal em liberdade, ressalvada a possibilidade de nova decretação da custódia cautelar caso efetivamente demonstrada a superveniência de fatos novos que indiquem a sua necessidade, sem prejuízo de fixação de medida cautelar alternativa, nos termos do art. 319 do Código de Processo Penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, conhecer parcialmente do pedido e, nesta extensão, conceder a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Nefi Cordeiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro.

Brasília (DF), 03 de abril de 2018

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 396.325 - SP (2017/0086204-9)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
IMPETRANTE : NATALIA DI MAIO E OUTROS
ADVOGADOS : ARTHUR SODRE PRADO - SP270849
NATALIA DI MAIO - SP337468
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CLAYVERSON NICOLAU GOMES (PRESO)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

CLAYVERSON NICOLAU GOMES, paciente neste habeas corpus, estaria sofrendo coação ilegal em seu direito a locomoção, em face de acórdão prolatado pelo **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, que indeferiu liminarmente o HC n. 2054117-14.2017.8.26.0000.

Nas razões deste feito, sustenta o impetrante, resumidamente, o não preenchimento dos requisitos para a preservação da medida extrema elencados no art. 312 do Código de Processo Penal e a falta de fundamentação concreta do excerto da sentença condenatória mantenedor da constrição da liberdade, pautado exclusivamente no argumento de que o réu respondeu preso cautelarmente ao processo.

Aduz, outrossim, ser de rigor a fixação do regime aberto para o início de cumprimento da sanção reclusiva, bem como sua substituição por medida restritiva de direitos, porquanto o sentenciado é primário, possui bons antecedentes e foi condenado a reprimenda inferior a 4 anos.

Requer, assim, a concessão da ordem, "para revogar a prisão preventiva, bem como para substituir a pena corpórea por restritiva de direitos, ou, ao menos, determinar seja a reprimenda inicialmente cumprida em regime aberto" (fl. 11).

A **liminar foi por mim deferida**, apenas "para assegurar ao paciente que aguarde em liberdade a apreciação final deste habeas corpus ou o término do julgamento pelas instâncias ordinárias" (fl. 361).

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do habeas corpus" (fls. 392-396).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em consulta processual realizada na página eletrônica do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, verifiquei que não houve o trânsito em julgado da condenação, pois está pendente de julgamento o recurso de apelação interposto pela defesa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 396.325 - SP (2017/0086204-9)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA E SUBSTITUIÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. VEDAÇÃO AO RECURSO EM LIBERDADE. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. ORDEM CONHECIDA EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, CONCEDIDA.

1. Mostra-se inviável a análise, diretamente por esta Corte Superior de Justiça, da pretendida fixação de regime inicial mais brando de cumprimento de pena e da substituição da sanção reclusiva por medida restritiva de direitos, tendo em vista que essas matérias não foram examinadas pelo Tribunal de origem, sob pena de, assim o fazendo, incidir na indevida supressão de instância.

2. O Juiz sentenciante, ao negar o direito de recorrer em liberdade ao acusado, deixou de fundamentar concretamente a necessidade da custódia preventiva, à luz do art. 312 do Código de Processo Penal e conforme própria determinação do art. 387, § 1º, do mesmo diploma processual.

3. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, concedida para assegurar ao paciente o direito de responder à ação penal em liberdade, ressalvada a possibilidade de nova decretação da custódia cautelar caso efetivamente demonstrada a superveniência de fatos novos que indiquem a sua necessidade, sem prejuízo de fixação de medida cautelar alternativa, nos termos do art. 319 do Código de Processo Penal.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

I. Contextualização

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado pela prática do delito descrito no art. 33, *caput* e § 4º, da Lei n. 11.343/2006, à pena de **2 anos e 6 meses de reclusão**, no regime inicial fechado, mais multa,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

porquanto trazia consigo, para fins de comercialização ilícita, **20 porções de cocaína, com peso de 14,8 g**, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

O Juiz de primeiro grau, ao negar ao paciente o direito de recorrer em liberdade, assim fundamentou (fl. 342):

Anoto, ainda, que o sentenciado ficou preso cautelarmente durante o curso do processo. Não tem o direito de apelar em liberdade, pois um dos efeitos da sentença condenatória é ser o preso conservado na prisão [...], sendo de rigor acautelar o meio social e a própria credibilidade na Justiça em face da gravidade do crime e de sua repercussão. Ademais, o acusado não comprovou a contendo o exercício de regular labor, sendo certo que, se colocado em liberdade, voltará a tirar seu sustento do tráfico ilícito de drogas e da delinquência, em prejuízo da Sociedade. Denego-lhe, pois, o apelo em liberdade, recomendando-se o réu na prisão.

A Corte estadual, a seu turno, limitou-se a aduzir o seguinte ao preservar a constrição da liberdade (fls. 17-18):

Afirmam, ainda, os impetrantes, que deve ser concedido ao paciente o direito de apelar em liberdade, porquanto não estão presentes os requisitos dos artigos 311 e 312 do Código de Processo Penal, posto que a autoridade apontada como coatora não apresentou fundamentação idônea para justificar a manutenção da prisão.

No caso dos autos, o MM. Juiz a quo entendeu que não se justificava a liberação do réu condenado, uma vez que foi preso em flagrante e, encarcerado, assim respondeu ao processo e aguardou o julgamento.

E o direito de apelar em liberdade de sentença condenatória não se aplica ao agente já preso, desde o início da instrução criminal, em decorrência de flagrante ou preventiva [...].

II. Vedação do recurso em liberdade – motivação insuficiente

Há muito o entendimento mencionado na sentença condenatória não encontra respaldo na jurisprudência dos Tribunais Superiores, segundo a qual é preciso demonstração concreta acerca da necessidade da segregação e de sua manutenção.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Consoante expressa previsão legal contida no art. 387, § 1º, do CPP, "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 da apelação que vier a ser interposta".

Enfatizo, aliás, que o *decisum* que decreta a prisão cautelar é uma decisão tomada *rebus sic stantibus*, pois está sempre sujeita a nova verificação de seu cabimento, quer para eventual revogação, quando cessada a causa ou o motivo que a justificou, quer para sua substituição por medida menos gravosa, na hipótese em que seja esta última suficientemente idônea (adequada) a alcançar o mesmo objetivo daquela.

Nessa esteira, observo que, ao deixar de indicar elementos concretos dos autos que justificassem a imprescindibilidade de **manutenção** da prisão cautelar para assegurar a ordem pública, a conveniência da instrução criminal e a aplicação da lei penal, incorreram as instâncias ordinárias em manifesta ilegalidade, corrigível pela concessão da ordem.

Conforme anteriormente salientado, o Magistrado vedou o recurso em liberdade ao acusado, limitando-se a afirmar que "**o sentenciado ficou preso cautelarmente durante o curso do processo**" (fl. 342). Olvidou-se a autoridade competente de que, ao sentenciar, determina a lei processual penal que se empreenda nova análise sobre a situação cautelar do condenado.

A não ser assim, uma vez decretada a prisão, não mais seria ela objeto de análise, o que se colocaria de modo contrário à teleologia da norma extraída do art. 387, § 1º, do CPP, que bem evidencia o caráter provisório de toda medida de cunho cautelar.

Assim, diante da ausência de circunstâncias que demonstrem maior periculosidade do réu ou acentuada reprovabilidade de sua conduta, **impõe-se a concessão da ordem.**

III. Regime inicial de cumprimento de pena e substituição da reprimenda

Quanto aos pleitos defensivos de abrandamento do regime inicial de cumprimento da sanção reclusiva e sua substituição por medida restritiva de direitos, constato que estes **temas não foram objeto de análise pela Corte**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de origem, que se ateuve aos pressupostos para a imposição da medida extrema elencados no art. 312 do CPP.

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 no momento em que 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.

Não se discute que, na espécie, o eventual reconhecimento da ausência de fundamentação concreta para a imposição do regime inicial mais gravoso e para a não substituição da pena **poderá** ocasionar reflexos imediatos na própria liberdade de locomoção da paciente. Contudo, conforme noticiado no acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, **já houve a interposição de apelação**.

Assim, embora se permita a análise, em habeas corpus, da alegação de que seria possível a fixação do regime inicial aberto e a substituição da sanção reclusiva, 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)**.

Diante de tais argumentos, entendo que não há como ser conhecido o habeas corpus em relação a essa matéria.

IV. Dispositivo

À vista do exposto, **conheço em parte** do habeas corpus e, nessa extensão, **concedo a ordem** para, confirmada a liminar anteriormente deferida, assegurar ao paciente o direito de responder à ação penal em liberdade se por outro motivo não estiver preso, ressalvada a possibilidade de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nova decretação da custódia cautelar caso efetivamente demonstrada a superveniência de fatos novos que indiquem a sua necessidade, sem prejuízo de fixação de medida cautelar alternativa, nos termos do art. 319 do Código de Processo Penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2017/0086204-9

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 396.325 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00092677520168260635 17102016 20170000219680 20541171420178260000
92677520168260635

EM MESA

JULGADO: 03/04/2018

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ ADONIS CALLOU DE ARAÚJO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : NATALIA DI MAIO E OUTROS
ADVOGADOS : ARTHUR SODRE PRADO - SP270849
NATALIA DI MAIO - SP337468
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CLAYVERSON NICOLAU GOMES (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, conheceu parcialmente do pedido e, nesta extensão, concedeu a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Nefi Cordeiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro.