



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 406.892 - SP (2017/0162789-0)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : GLAUCIO DALPONTE MATTIOLI
ADVOGADO : GLAUCIO DALPONTE MATTIOLI - SP253642
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GABRIEL DE ALMEIDA NONATO (PRESO)

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. SÚMULA N. 691/STF. SUPERAÇÃO. ILEGALIDADE FLAGRANTE. SENTENÇA CONDENATÓRIA. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTOS INIDÔNEOS. ORDEM CONCEDIDA.

1. Embora a Súmula n. 691 do STF vede a utilização de *habeas corpus* impetrado contra decisão de relator que, em *writ* impetrado perante o eg. Tribunal de origem, indefere o pedido liminar, admite-se, em casos excepcionais, configurada flagrante ilegalidade, a superação do entendimento firmado no referido enunciado sumular.

2. Segundo o disposto no art. 387, § 1º, do Código de Processo Penal, "*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*".

3. No caso, a manutenção da prisão preventiva retoma fundamentação que já fora declarada ilegal à época da análise do **HC n. 394.744/SP**, de minha relatoria, sem aduzir fatos novos, o que não se admite. Precedentes.

4. Ordem concedida, confirmada a liminar.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder a ordem nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 17 de outubro de 2017 (data do julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 406.892 - SP (2017/0162789-0)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
IMPETRANTE : GLAUCIO DALPONTE MATTIOLI
ADVOGADO : GLAUCIO DALPONTE MATTIOLI - SP253642
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GABRIEL DE ALMEIDA NONATO (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de GABRIEL DE ALMEIDA NONATO, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n. 2126024-49.2017.8.26.0000).

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado a 6 anos de reclusão, no regime inicial fechado, pela prática do delito tipificado no art. 33, *caput*, c/c o art. 40, inciso III, ambos da Lei n. 11.343/2006, sendo-lhe negado o direito de recorrer em liberdade (e-STJ fl. 22).

Segundo a acusação, o paciente e o corréu teriam "*sido surpreendidos, por policiais militares, trazendo consigo e mantendo em depósito, para fins de tráfico, 40 (quarenta) eppendorfs, contendo a droga denominada cocaína, na forma de pó, pesando cerca de 35,37 gramas*" (e-STJ fl. 14).

Impetrado prévio *writ* na origem, a medida liminar foi indeferida (e-STJ fl. 27).

Alega-se na presente impetração a necessidade de superação do óbice sumular n. 691/STF, porquanto a negativa do direito de recorrer em liberdade lastreou-se em fundamentação já julgada inidônea por esta Corte no HC n. 394.744/SP (e-STJ fl. 6).

Acrescenta-se ser desnecessária a custódia cautelar, já que se revelariam adequadas e suficientes medidas diversas da prisão, uma vez que o paciente apresenta condições pessoais favoráveis (e-STJ fl. 10).

Requer-se, liminarmente e no mérito, a expedição de alvará de soltura



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em favor do paciente. Eventualmente, pleiteia-se a substituição por medida cautelar diversa (e-STJ fl. 12).

O pedido liminar foi deferido (e-STJ fls. 230/233).

Informações prestadas às e-STJ fls. 249/285 e 296/301.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *writ* em parecer assim ementado (e-STJ fl. 287):

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. SENTENÇA CONDENATÓRIA. PRISÃO PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ARTIGO 312 DO CPP. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REQUISITOS PARA A CUSTÓDIA ANTECIPADA PRESENTES. MEDIDAS CAUTELARES. INADEQUAÇÃO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. PARECER, EM PRELIMINAR, PELO NÃO CONHECIMENTO DO WRIT E, NO MÉRITO, PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM.

É, em síntese, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 406.892 - SP (2017/0162789-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

É bem verdade que o presente *writ* investe contra decisão que indeferiu medida liminar em idêntico remédio impetrado perante o eg. Tribunal de origem, o que, nos termos do disposto na Súmula n. 691 do Pretório Excelso, não se admite.

Ocorre que, no caso em exame, a flagrante ilegalidade está demonstrada, haja vista a ausência de fundamentação válida do decreto prisional, situação que autoriza a excepcional superação do referido entendimento sumular.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. SÚMULA N. 691 DO STF. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. INDICAÇÃO NECESSÁRIA. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. ORDEM CONCEDIDA.

1. Segundo o enunciado da Súmula n. 691 do STF, plenamente adotada por esta Corte, não é possível a utilização de habeas corpus contra decisão de relator que, em writ impetrado perante o Tribunal de origem, indefere o pedido liminar, salvo em casos de flagrante ilegalidade ou teratologia jurídica da decisão impugnada, sob pena de supressão de instância.

2. 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 cautela (periculum libertatis), à luz do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal.

3. O Juiz de primeiro grau, ao converter o flagrante em preventiva, fundamentou a prisão na hediondez do delito supostamente praticado e apontou genericamente a presença dos vetores contidos na lei de regência, sem justificar a necessidade de colocar o paciente cautelarmente privado de sua liberdade.

4. Ordem concedida para, confirmada a liminar que determinou a soltura do paciente, cassar a decisão que decretou a sua prisão preventiva, ressalvada a possibilidade de nova decretação da segregação cautelar, se efetivamente demonstrada sua necessidade, sem prejuízo de fixação de medida cautelar alternativa, nos termos do art. 319 do CPP.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(HC 334.809/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 26/04/2016, DJe 02/05/2016)

Desse modo, passo ao exame da decisão combatida.

O objeto da presente impetração cinge-se à verificação da existência de fundamentação na sentença condenatória no ponto em que negou ao paciente o direito de recorrer em liberdade.

Insta consignar, preliminarmente, que a regra, em nosso ordenamento jurídico, é a liberdade. Assim, a prisão de natureza cautelar revela-se cabível tão somente quando, a par de indícios do cometimento do delito (*fumus commissi delicti*), estiver concretamente comprovada a existência do *periculum libertatis*, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.

Decorre de comando constitucional expresso que ninguém será preso senão por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente (art. 5º, LXI). Portanto, há de se exigir que o decreto de prisão preventiva esteja sempre concretamente fundamentado.

No caso, estes os fundamentos invocados para a negativa de recorrer em liberdade, *in verbis* (e-STJ fl. 22):

Nego aos réus o apelo em liberdade. A gravidade em concreto da conduta por eles praticada, já mencionada quando da decisão que converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva, demonstra a necessidade da custódia cautelar. Afinal, tinham consigo e guardavam quarenta "pinos" de cocaína, droga de alto poder vulnerante, cuja quantidade era, portanto, bastante expressiva. A ordem pública, pois, deve ser preservada, evitando-se a reiteração da conduta. Ademais, sabedores da condenação, podem buscar meios de eximir-se da aplicação da lei penal. Assim, decreto a prisão preventiva dos réus.

Segundo o disposto no art. 387, § 1º, do Código Penal, "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".

Por tal razão, esta Corte firmou orientação de ser indispensável, por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ocasião da prolação da sentença condenatória, que o Magistrado fundamente, com base em dados extraídos dos autos, a necessidade de manutenção ou imposição de segregação cautelar.

Contudo, a jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que, tendo o réu sido solto durante o processo por fundamentação inidônea do decreto de prisão preventiva, a decretação de nova segregação para apelar exige fundamento baseado em fatos novos.

Nesse sentido os seguintes precedentes:

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PACIENTE SOLTO DESDE FEVEREIRO DE 2004. DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA APÓS O JULGAMENTO DA APELAÇÃO FATOS NOVOS E SUPERVENIENTES À REVOGAÇÃO DA MEDIDA EXTREMA. INDICAÇÃO NECESSÁRIA. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. ORDEM CONCEDIDA.

[...]

5. Tratando-se de réu que permaneceu em liberdade durante longo período (mais de 11 anos) e que compareceu a todos os atos do processo, sem notícia de recidiva de comportamento ou de ato atentatório à ordem pública, era de rigor a indicação, pelo Tribunal de origem, de fundamentos novos e aptos a evidenciar a necessidade da segregação provisória, à luz do art. 312 do CPP, com o registro de conduta ou fatos posteriores à sua soltura ou de elementos concretos que, ao menos, fossem desconhecidos pelo magistrado no momento da prolação da sentença condenatória, o que não ocorreu na hipótese.

6. Considerando que foram estabelecidas medidas cautelares diversas da prisão na sentença condenatória - "proibição de se ausentar do país, devendo entregar em juízo seu passaporte" (fl. 36) -, contra as quais não se insurgiu a defesa, fica mantida a sua imposição.

7. Ordem concedida para possibilitar ao paciente que aguarde em liberdade o trânsito em julgado da condenação, mantidas as medidas cautelares diversas da prisão impostas na sentença condenatória.

(HC 321.090/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 03/08/2015)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. INDEFERIMENTO DO DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. PACIENTE QUE RESPONDEU AO PROCESSO EM LIBERDADE. AUSÊNCIA DE NOVOS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

FUNDAMENTOS. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso ordinário. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

2. Nos termos da orientação sedimentada nas Cortes Superiores do País, o fato de o réu ter permanecido em liberdade durante a instrução processual não impede que seja decretada a sua prisão preventiva quando da prolação de sentença condenatória (art. 387, § 1º, do Código de Processo Penal), mas desde que presentes os requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal.

3. O nosso ordenamento jurídico, inspirado nos mais consagrados princípios de Direito Internacional, prevê constitucionalmente o direito de o réu não ser preso antes de esgotado o duplo grau de jurisdição, senão por ordem escrita e fundamentada do Juiz, que deverá demonstrar, a partir de dados objetivos e concretos, a necessidade da medida extrema, à luz dos pressupostos da norma processual penal (art. 312 do CPP).

4. Na hipótese, a fuga do distrito da culpa, além de ser fato pretérito, não impediu o próprio Tribunal Estadual de conceder habeas corpus ao acusado em momento anterior, no qual enfrentou a questão e pontificou que, depois de ser encontrado e preso e relaxada a prisão por excesso de prazo, o acusado compareceu a todos os atos do processo. A sua presença à Sessão Plenária do Tribunal do Júri mitiga a tese de que pretenda se furtar à aplicação da lei penal.

5. O paciente se encontrava em liberdade há aproximadamente 10 anos antes do seu julgamento, por decisão do próprio Tribunal de Justiça, sem que se tenha notícia de qualquer ato desabonador de sua conduta ou o envolvimento em nova infração penal durante esse período.

6. Destarte, não se pode invocar fatos pretéritos, já enfrentados pelo próprio Tribunal a quo em julgado anterior e entendidos como insuficientes para a manutenção da prisão preventiva, para, posteriormente, negar ao réu o direito de apelar da sentença condenatória em liberdade.

7. Habeas Corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para permitir ao paciente apelar em liberdade, sem prejuízo da fixação de medidas cautelares diversas, a critério do juízo de primeiro grau.

(HC 387.231/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 16/05/2017, DJe 22/05/2017)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No presente caso, os fundamentos utilizados para a decretação da preventiva foram considerados inidôneos em julgamento proferido pela 6ª Turma desta Corte, de minha relatoria, no **HC n. 394.744/SP**, impetrado por corréu, cuja ementa passo a colacionar:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE ABSTRATA. ORDEM CONCEDIDA.

1. A validade da segregação cautelar está condicionada à observância, em decisão devidamente fundamentada, aos requisitos insertos no art. 312 do Código de Processo Penal, revelando-se indispensável a demonstração do que consiste o periculum libertatis.

2. No caso, o decreto de prisão preventiva é genérico, nele não havendo nenhuma menção a fatos que justifiquem a imposição da prisão cautelar. Carece, portanto, de fundamentação concreta, pois se limita a invocar a gravidade abstrata da conduta atribuída ao paciente.

3. Ordem concedida para, confirmada a liminar, determinar que GUILHERME MATOS DOS SANTOS responda solto ao processo, salvo se por outro motivo estiver preso, sem prejuízo de que seja decretada nova custódia, com base em fundamentação concreta, bem como de que sejam impostas outras medidas cautelares constantes do art. 319 do Código de Processo Penal pelo Juízo local, caso demonstrada sua necessidade.

(HC 394.744/SP, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 01/08/2017)

Dessarte, o réu foi, portanto, solto no curso da ação penal objeto do presente *habeas corpus* (Ação penal n. 0003666-05.2017.8.26.0037), de sorte que, nessa linha de raciocínio e nos termos dos julgados acima colacionados, eram exigíveis fatos novos a motivar a segregação após a sentença condenatória, o que não se apresentou no caso, limitando-se o juízo a trazer a quantidade de tóxico apreendida no início da persecução criminal que, diga-se, nem sequer pode ser considerada expressiva (35,37g - trinta e cinco gramas e trinta e sete centigramas - de cocaína, e-STJ fl. 56).

Ante o exposto, **concedo a ordem** para, confirmando a liminar deferida



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de fls. 230/233, assegurar ao paciente GABRIEL DE ALMEIDA NONATO, o direito de aguardar em liberdade o julgamento da apelação interposta, ressalvada a possibilidade de nova decretação da custódia cautelar caso 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.

É como voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2017/0162789-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 406.892 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00036660520178260037 21260244920178260000 36660520178260037 5112017 7912017

EM MESA

JULGADO: 17/10/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ROBERTO LUIS OPPERMANN THOMÉ

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: GLAUCIO DALPONTE MATTIOLI
ADVOGADO	: GLAUCIO DALPONTE MATTIOLI - SP253642
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: GABRIEL DE ALMEIDA NONATO (PRESO)
CORRÉU	: GUILHERME MATOS DOS SANTOS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas

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 a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.