



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 86.735 - SP (2017/0165678-0)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
RECORRENTE : EDSON GONCALVES DE ANDRADE (PRESO)
ADVOGADOS : EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI E
OUTRO(S) - SP127964
PATRICK RAASCH CARDOSO - SP191770
MARCO AURELIO MAGALHÃES JUNIOR -
SP248306
JULIANA FRANKLIN REGUEIRA - SP347332
BRUNO ZANESCO MARINETTI KNIELING
GALHARDO - SP357110
ALAN ROCHA HOLANDA - SP358866
SOC. de ADV. : MALAVASI SOCIEDADE DE ADVOGADOS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO
PAULO

EMENTA

RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO MANTIDA NA SENTENÇA CONDENATÓRIA. ART. 312 DO CPP. *PERICULUM LIBERTATIS*. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. RECURSO PROVIDO.

1. 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 CPP.
2. O Juízo de primeiro grau, na sentença, limitou-se a recomendar o paciente na prisão em que estava detido, sem indicar motivação suficiente para justificar a necessidade de colocá-lo cautelarmente privado de sua liberdade.
3. Recurso provido para assegurar ao recorrente o direito de responder à ação penal em liberdade, ressalvada a possibilidade de nova decretação da custódia cautelar se efetivamente demonstrada a sua necessidade, sem prejuízo de fixação de medida cautelar 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 maioria, dar provimento ao recurso em habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Vencida, em parte, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, que dava provimento ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recurso ordinário em menor extensão. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro.

Brasília (DF), 06 de fevereiro de 2018

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 86.735 - SP (2017/0165678-0)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

RECORRENTE : EDSON GONCALVES DE ANDRADE (PRESO)

ADVOGADOS : EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI E OUTRO(S) - SP127964

PATRICK RAASCH CARDOSO - SP191770

MARCO AURELIO MAGALHÃES JUNIOR - SP248306

JULIANA FRANKLIN REGUEIRA - SP347332

BRUNO ZANESCO MARINETTI KNIELING GALHARDO - SP357110

ALAN ROCHA HOLANDA - SP358866

SOC. de ADV. : MALAVASI SOCIEDADE DE ADVOGADOS

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

EDSON GONÇALVES DE ANDRADE, ora recorrente, estaria sofrendo constrangimento ilegal em seu direito de locomoção, em decorrência de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** no Habeas Corpus n. 2033710-84.2017.8.26.0000.

Depreende-se dos autos que o réu foi condenado pela prática do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, à pena de 5 anos de reclusão, em regime inicial fechado, mais multa, **vedado o recurso em liberdade**. A Corte de origem, por sua vez, denegou a ordem lá impetrada.

Neste *writ*, a defesa alega que "a imposição de regime prisional fechado afrontou não só o artigo 93, inciso IX, e o artigo 5º, incisos XLVI e XLVII, de nossa Carta Política, como também o artigo 33, § 2º, alínea 'b' do Código Penal Brasileiro e a Súmula 440 deste Augusto Superior Tribunal de Justiça" (fl. 71).

Alega também que "o Douto Juízo de origem promoveu a manutenção da prisão cautelar do ora recorrente sem qualquer fundamentação (quicá idônea) para tanto, sem a demonstração da persistência da suposta presença dos pressupostos para sua decretação e sem levar em consideração, portanto, o disposto no artigo 387, § 1º do Código de Processo Penal" (fl. 74).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Requer, assim, a imposição do regime inicial semiaberto, bem como a revogação da prisão *ante tempus*.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal pugnou pelo não provimento do recurso.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 86.735 - SP (2017/0165678-0) EMENTA

RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO MANTIDA NA SENTENÇA CONDENATÓRIA. ART. 312 DO CPP. *PERICULUM LIBERTATIS*. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. RECURSO PROVIDO.

1. 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 CPP.
2. O Juízo de primeiro grau, na sentença, limitou-se a recomendar o paciente na prisão em que estava detido, sem indicar motivação suficiente para justificar a necessidade de colocá-lo cautelarmente privado de sua liberdade.
3. Recurso provido para assegurar ao recorrente o direito de responder à ação penal em liberdade, ressalvada a possibilidade de nova decretação da custódia cautelar se efetivamente demonstrada a sua necessidade, sem prejuízo de fixação de medida cautelar alternativa, nos termos do art. 319 do CPP.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

Primeiramente, quanto ao pleito referente ao regime inicial de cumprimento da pena, é imperioso consignar que **o Tribunal a quo não procedeu à análise do pedido, "tendo em vista que o pedido que lhe dá suporte requer exame de matéria fática**, que deve ser objeto de recurso próprio. Atente-se que nos estreitos limites do *writ* não se admite o reexame da sentença penal condenatória quando a questão suscitada demanda exame de fatos e provas processuais" (fls. 60-61). Assim, é defeso ao Superior Tribunal de Justiça o exame do pleito defensivo no ponto.

Ilustrativamente:

[...]

3. A questão relativa ao regime inicial de cumprimento da pena não foi enfrentada pelo Tribunal de origem, **o que obsta a cognição do tema diretamente por esta Corte, diante da supressão de instância.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Esclareça-se que nem sequer foram opostos embargos de declaração.
4. Habeas corpus conhecido em parte e, nessa extensão, ordem denegada (HC n. 355.588/SP, Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, 6ª T., DJe 19/12/2017, destaquei).

Já em relação à prisão *ante tempus* do recorrente, é preciso assinalar que, consoante a doutrina e a jurisprudência pátrias, **para submeter alguém à prisão cautelar, é cogente a fundamentação concreta, sob as balizas do art. 312 do CPP**, o que afasta a invocação da mera gravidade abstrata do delito ou o recurso a afirmações vagas e descontextualizadas de que a prisão é necessária para garantir a ordem pública ou econômica, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal (fundamentação *ope legis*).

Apoiado nessa premissa, verifico que não se mostram suficientes as razões invocadas pelo Juízo singular para **justificar a imprescindibilidade da manutenção da prisão preventiva** do ora paciente, porquanto deixou de contextualizar adequadamente a necessidade cautelar de sua segregação. **O Magistrado de primeira instância manteve a segregação cautelar do acusado ao recomendá-lo na prisão em que se encontra detido (fl. 40)**. Todavia, "a tão só indicação de que o réu permaneceu preso durante a instrução não é motivo hábil para impedi-lo de apelar em liberdade" (HC n. 403.212/SP, Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, 6ª T., DJe 31/8/2017).

Assim, diante da ausência de qualquer circunstância que demonstre maior periculosidade do réu ou acentuada reprovabilidade de sua conduta, **impõe-se o provimento do recurso**.

Nesse sentido:

[...]

III - A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu *jus libertatis* antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constitutiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, *ex vi* do artigo 312 do Código de Processo Penal. A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores (HC n. 93.498/MS, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Mello, DJe de 18/10/2012) [...] (HC n. 335.879/DF, Rel. Ministro **Felix Fischer**, 5ª T., DJe 21/3/2016, destaquei).

À vista do exposto, **dou provimento ao recurso** para **assegurar ao recorrente o direito de responder à ação penal em liberdade**, ressalvada a possibilidade de nova decretação da custódia cautelar se efetivamente demonstrada a sua necessidade, sem prejuízo de fixação de medida cautelar alternativa, nos termos do art. 319 do CPP.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2017/0165678-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **RHC 86.735 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00094913620158260477 003980000 1410/2015 14102015 20337108420178260000
3980000 94913620158260477 RI003U9X80000

EM MESA

JULGADO: 06/02/2018

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ ADONIS CALLOU DE ARAÚJO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : EDSON GONCALVES DE ANDRADE (PRESO)
ADVOGADOS : EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI E OUTRO(S) - SP127964
PATRICK RAASCH CARDOSO - SP191770
MARCO AURELIO MAGALHÃES JUNIOR - SP248306
JULIANA FRANKLIN REGUEIRA - SP347332
BRUNO ZANESCO MARINETTI KNIELING GALHARDO - SP357110
ALAN ROCHA HOLANDA - SP358866
SOC. de ADV. : MALAVASI SOCIEDADE DE ADVOGADOS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU : ROSANA PUPO DA SILVA (PRESO)
CORRÉU : ALINE APARECIDA RODRIGUES PEREIRA (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas - Associação para a Produção e Tráfico 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 maioria, deu provimento ao recurso em habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Vencida, em parte, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, que dava provimento ao recurso ordinário em menor extensão.

Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro.