

15/04/2008

SEGUNDA TURMA

**HABEAS CORPUS 92.302-0 RIO DE JANEIRO**

**RELATOR** : **MIN. CEZAR PELUSO**  
**PACIENTE(S)** : **LEONARDO DE PAULA FERNANDES DA SILVA**  
**IMPETRANTE(S)** : **NELIO ROBERTO SEIDL MACHADO E OUTRO(A/S)**  
**COATOR(A/S)(ES)** : **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**EMENTAS:** 1. **AÇÃO PENAL. Prisão preventiva. Decreto fundado na gravidade do delito, a título de garantia da ordem pública. Inadmissibilidade. Razão que não autoriza a prisão cautelar. Constrangimento ilegal caracterizado. Precedentes.** É ilegal o decreto de prisão preventiva que, a título de necessidade de garantir a ordem pública, se funda na gravidade do delito.

2. **AÇÃO PENAL. Prisão preventiva. Decreto fundado na necessidade de garantia de aplicação da lei penal. Inexistência de fatos que representem risco a tal aplicação. Réus pertencentes à classe média. Razão que não autoriza a prisão cautelar. Constrangimento ilegal caracterizado. Aplicação do art. 5º, inc. LVII, da CF. Precedentes.** Desajudado ou carente de base factual, o apelo a possível risco à aplicação da pena não pode sustentar decreto de prisão preventiva.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Senhor Ministro CELSO DE MELLO, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em deferir o pedido de habeas corpus, nos termos do voto do Relator. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro GILMAR MENDES.

Brasília, 15 de abril de 2008.



Ministro **CEZAR PELUSO**  
Relator



15/04/2008

SEGUNDA TURMA

**HABEAS CORPUS 92.302-0 RIO DE JANEIRO**

**RELATOR** : **MIN. CEZAR PELUSO**  
**PACIENTE(S)** : **LEONARDO DE PAULA FERNANDES DA SILVA**  
**IMPETRANTE(S)** : **NELIO ROBERTO SEIDL MACHADO E OUTRO(A/S)**  
**COATOR(A/S)(ES)** : **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**RELATÓRIO**

**O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - (Relator):** 1. Trata-se de *habeas corpus*, impetrado em favor de LEONARDO DE PAULA FERNANDES DA SILVA, contra ato do Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do **HC 79.612**, lhe denegou a ordem.

O paciente teve decretada a prisão temporária na investigação de organização criminosa dedicada ao tráfico internacional de drogas. Após o recebimento da denúncia, o juízo de primeiro grau decretou a prisão preventiva de todos os acusados, nos seguintes termos:

“há indícios de que os denunciados mantiveram-se alheios aos efeitos do aparelho repressivo estatal, mesmo após a prisão de YURI KULESZA, prosseguindo nas atividades criminosas.

Com isso, pode-se afirmar que tudo está a indicar que os acusados são acentuadamente propensos à prática delituosa (...).

Este quadro é bastante para justificar a decretação da prisão preventiva como garantia da ordem pública, tal qual permite o art. 312 do Código de Processo Penal para evitar a continuidade delitiva (...).

Ainda em relação a este tema - garantia da ordem pública - tenho reiteradamente decidido que crimes cujas conseqüências difundem-se no seio da sociedade de maneira extremamente gravosa, quando envolvem um grau sofisticado de organização e a infiltração nos órgãos públicos, devem



HC 92.302 / RJ

ser tratados com o rigor necessário para impedir que se impregne na sociedade a sensação de impunidade, ou seja, a sensação de que os mecanismos existentes para coibi-los são falhos (...)

Estes elementos demonstram concretamente a capacidade de infiltração da organização nos mecanismos de repressão estatal, de modo que a segregação cautelar dos acusados faz-se necessária não apenas para evitar a continuidade delitiva (garantia da ordem pública) como também para minimizar tais influências no curso do processo e a real possibilidade de fuga (assegurar a aplicação da lei penal).

Friso, ainda, que, estas circunstâncias são corroboradas pelos seguintes fatos: vários investigados se mudaram repentinamente após a prisão de YURI KULESZA, num claro movimento de “retirada” dos locais em que estavam estabilizados (...).

A maioria dos investigados adota métodos para não serem localizados facilmente (...). Os investigados cadastram telefones com nomes falsos, trocam constantemente os números, marcam encontros às pressas em locais não identificados, tudo a indicar também uma determinada forma de atuação tendente a ludibriar os mecanismos de controle dos poderes públicos.

Todo este contexto está a indicar, portanto, que existe real possibilidade de a aplicação da lei penal, em caso de futura condenação, ser frustrada por ações dos denunciados, de modo que também por este aspecto faz-se necessária a decretação de suas prisões cautelares.

Diante do exposto, defiro o requerimento formulado pelo MPF e decreto a prisão preventiva de (...) LEONARDO DE PAULA FERNANDES DA SILVA (...), como garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal, nos termos do art. 312 do CPP.” (fls. 20-29).

O paciente foi denunciado pela prática dos crimes definidos nos arts. 12 e 18, inc. I, da Lei 6.368/76, e 35 e 40 da Lei 11.343/06. A defesa impetrou *habeas corpus*, contra decreto prisional, ao Tribunal Regional Federal da 2ª Região, que denegou a ordem.

Dessa decisão impetrou-se *habeas corpus* perante o Superior Tribunal de Justiça, que, por maioria, o denegou, em decisão aqui reputada configuradora de constrangimento ilegal e assim ementada:

HC 92.302 / RJ

**“HABEAS CORPUS. DIREITO PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES EM ASSOCIAÇÃO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. OCORRÊNCIA. PRISÃO CAUTELAR. ORDEM DENEGADA.**

1. Evidenciando o decreto de custódia cautelar, na sua motivação, os pressupostos e motivos legais da medida constritiva, não há falar em ilegalidade qualquer (artigo 312 do Código de Processo Penal).

2. Ordem denegada.”

Após o julgamento do *writ* pelo Superior Tribunal de Justiça, sobreveio sentença condenatória, que impôs ao paciente as penas dos art. 12 da Lei 6.368/76 e do art. 35 da Lei 11.343/06, negando-lhe o direito de apelar em liberdade, nos seguintes termos:

“Nego a todos os acusados o direito de apelar em liberdade já que responderam presos ao processo, permanecem presentes os requisitos para a prisão preventiva e a superveniência de sentença condenatória, ainda que recorrível, só reforça a necessidade de manutenção da custódia cautelar” (fls. 440).

Alegam os impetrantes que a prisão preventiva do paciente foi decretada, “*sem que se tenha demonstrado, de forma efetiva e fundamentada, a necessidade da supressão cautelar de sua liberdade, tendo a magistrada de primeiro grau lançado mão de impressões pessoais e suposições*” (fls. 06).

Afirmam que, “*nas onze laudas em que se desdobra a decisão [que decreta a prisão], não existe nenhuma indicação nominal e expressa ao Paciente*” (fls. 10). Assim, nos termos da inicial, a ilegalidade da prisão decorre da alusão a fatos genéricos para fundamentá-la.

Requerem a concessão do *writ*, cassando-se a custódia cautelar.

**HC 92.302 / RJ**

Entendi necessária melhor instrução do feito e, assim, determinei, sem prejuízo da apreciação da liminar, fosse oficiado ao Superior Tribunal de Justiça, para que prestasse as informações.

O Superior Tribunal de Justiça encaminhou cópia do voto-vista proferido pelo Min. HAMILTON CARVALHIDO nos autos do **HC nº 79.612**, acompanhado pela maioria da Turma (fls. 466 e ss.).

A Procuradoria-Geral da República opinou pela denegação da ordem.

**É o relatório.**



HC 92.302 / RJ

VOIÔ

**O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - (Relator):** 1. Assiste razão ao paciente.

O decreto de prisão preventiva afirma que “*os indícios de autoria e materialidade do delito já haviam sido detalhadamente expostos por este juízo na decisão que decretou a prisão temporária dos acusados, decisão à qual eu me reporto*” (fls. 21). Isso satisfaz à exigência da parte final do art. 312 do CPP, mas não exime o decreto à demonstração da instrumentalidade e necessidade da medida.

Nesse sentido, verifico que a decisão impugnada se fundamenta: (i) na garantia da ordem pública, entendida como a cessação da atividade delitiva e como resposta à sensação de impunidade provocada pela gravidade do delito; e (ii) na necessidade de assegurar a aplicação da lei penal, uma vez que “*os acusados são todos de classe média e têm possibilidade concreta de se mobilizar para a fuga*” (fls. 20), e que alguns adotam “*uma forma de atuação tendente a ludibriar os mecanismos de controle dos poderes públicos*” (fls. 28).

2. Com relação ao primeiro fundamento, o juízo de primeiro grau baseia a necessidade em três fatos: (a) a “*excessiva preocupação*” dos acusados com a possibilidade de serem delatados em juízo; (b) reunião realizada pela quadrilha no mesmo dia da prisão de um dos acusados; e (c)



**HC 92.302 / RJ**

diálogo que, gravado pela autoridade policial entre três denunciados, contém, “ao que tudo indica, as tratativas de cobrança e revenda de 1.000 pontos de LSD” (fls. 22), o que demonstraria que a associação para o tráfico manteve atividades ainda depois da prisão de um dos integrantes.

Embora tais fatos tenham servido de fundamento para a prisão de **todos** os denunciados, não há, quanto a eles, referência ao paciente. Não há indicação alguma de que este (a) tenha manifestado preocupação sobre o risco de ser delatado, (b) tenha participado de tal reunião e (c) das “*tratativas de cobrança e revenda*” de drogas.

Ora, como afirma **EUGÊNIO PACELLI DE OLIVEIRA**, “o risco de novas práticas criminosas, exatamente por atingir, de frente, o princípio da inocência, merece cuidadosa demonstração de probabilidade de autoria (...). Assim, e só assim, se poderá aceitar uma possibilidade de risco de novos crimes por parte de quem não pode ainda ser considerado culpado” (in **Regimes Constitucionais da Liberdade Provisória**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007, p. 66).

A prisão cautelar como forma de interrupção de continuidade delitiva, a exemplo de todas as demais hipóteses do art. 312 do CPP, exige demonstração de elementos concretos em que se funde a suposição. Não consigo encontrá-los no decreto de prisão, ao menos no que se refere ao paciente.

3. Já a prisão cautelar motivada pelas graves conseqüências do delito - como forma de “*impedir que se impregne na sociedade a sensação de*

**HC 92.302 / RJ**

*impunidade, ou seja, a sensação de que os mecanismos existentes para coibi-  
los são falhos*" (fls. 26) – padece de defeito evidente e intransponível, porque é  
razão inábil para sustentar o decreto de prisão preventiva.

De fato, vê-se à decisão o objetivo declarado de antecipar  
punição ao trânsito em julgado de eventual sentença condenatória.

Mas o encarceramento cautelar deve obedecer ao critério da  
indispensabilidade sob a ótica instrumental, a não ser que se presuma a lesão  
criminosa antes de julgada a causa. E esta Corte tem afirmado que tal presunção  
afronta diretamente a garantia inscrita no art. 5º, LVII, da Constituição da  
República, que não permite impor ao réu, enquanto pendente a causa penal,  
nenhuma medida gravosa que só se explique e justifique por juízo definitivo de  
culpabilidade (**HC 86.758**, Rel. Min. **SEPÚLVEDA PERTENCE**, DJ 01/09/2006.  
No mesmo sentido: **HC 69.950**, Rel. Min. **FRANCISCO REZEK**, RTJ 128/147;  
**HC 84.997**, Min. Rel. **CEZAR PELUSO**, DJ 08/06/2007; **HC 83.806**, Rel. Min.  
**JOAQUIM BARBOSA**, DJ 18/06/2004; **HC 84.073**, Rel. Min. **MARCO AURÉLIO**,  
DJ 28/05/2004; **HC 85.036**, Rel. Min. **EROS GRAU**, DJ 25/02/2005; **HC 85.268**,  
Rel. Min. **GILMAR MENDES**, DJ 15/04/2005; **HC 86.371**, Rel. Min. **CEZAR  
PELUSO**, JSTF 331/477; **HC 89.501**, Rel. Min. **CELSO DE MELLO**, DJ  
16/03/2007).

Já afirmei, no **HC 84.311**, que:

“Aceitar a comoção como justificativa hábil à decretação da prisão  
preventiva significa antecipar, para a prisão processual, funções que são



**HC 92.302 / RJ**

próprias da pena de prisão, sanção que somente pode ser imposta por decisão condenatória com trânsito em julgado, o que não é o caso.”

4. Finalmente, analiso a necessidade da prisão cautelar do paciente para assegurar aplicação da lei penal. O fato de os acusados pertencerem à classe média não pode, isoladamente, servir de fundamento à prisão preventiva. A jurisprudência deste Tribunal é clara nesse sentido (**HC 71.289**, Rel. Min. **ILMAR GALVÃO**, DJ 06/09/1996; **HC 72.368**, Rel. Min. **SEPÚLVEDA PERTENCE**, DJ 15/09/1995).

5. O argumento de resguardo da aplicação da lei penal também se fundou na alegação de expedientes adotados por **alguns** dos acusados para dificultar sua localização pelas autoridades:

“vários investigados se mudaram repentinamente após a prisão de YURI KULESZA, num claro movimento de “retirada” dos locais em que estavam estabilizados (...).

A maioria dos investigados adota métodos para não serem localizados facilmente (...). Os investigados cadastram telefones com nomes falsos, trocam constantemente os números, marcam encontros às pressas em locais não identificados, tudo a indicar também uma determinada forma de atuação tendente a ludibriar os mecanismos de controle dos poderes públicos” (fls. 28).

Não há, no entanto, nenhuma descrição de fato ou outro dado concreto que corrobore tal afirmação em relação ao paciente. O que, antes, se recolhe dos documentos trazidos pela inicial é que o paciente não se mudou da residência onde morava no início das investigações, de modo que o mandado de prisão foi cumprido sem dificuldade.

**HC 92.302 / RJ**

Os fatos narrados no decreto prisional, concretos para alguns dos acusados, convertem-se em afirmações genéricas perante o paciente. E, como tenho decidido, quando, "*desajudado ou carente de base factual, o apelo retórico a possível risco à aplicação da pena não pode sustentar decretação de prisão preventiva*" (HC 86.371, Rel. Min. **CEZAR PELUSO**, JSTF 331/477).

6. Do exposto, **concedo a ordem**, para revogar o decreto de prisão preventiva do paciente, determinando que aguarde, em liberdade, o trânsito em julgado de eventual decisão condenatória, se por al não estiver preso.



Ministro **CEZAR PELUSO**  
Relator

SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

**HABEAS CORPUS 92.302-0**

PROCED.: RIO DE JANEIRO

**RELATOR : MIN. CEZAR PELUSO**

PACTE.(S): LEONARDO DE PAULA FERNANDES DA SILVA

IMPTE.(S): NELIO ROBERTO SEIDL MACHADO E OUTRO(A/S)

COATOR(A/S)(ES): SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**Decisão:** A Turma, por votação unânime, **deferiu** o pedido de **habeas corpus, nos termos** do voto do Relator. **Falou**, pelo paciente, o Dr. Nélio Roberto Seidl Machado. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Gilmar Mendes. **2ª Turma**, 15.04.2008.

Presidência do Senhor Ministro Celso de Mello. Presentes à sessão os Senhores Ministros Cezar Peluso, Joaquim Barbosa e Eros Grau. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Gilmar Mendes.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Wagner Gonçalves.

Carlos Alberto Cantanhede  
Coordenador