

## Leia a íntegra do HC em favor do ex-goleiro Edinho

O ex-goleiro Edson Cholbi do Nascimento, o Edinho, filho de Pelé, vai passar o Natal em casa. O Supremo Tribunal Federal concedeu, nesta sexta-feira (16/12), liminar em Habeas Corpus para Edinho, que estava preso desde junho sob acusação de associação para o tráfico de drogas. A decisão foi do ministro Cezar Peluso.

O ministro considerou que não existiam fundamentos para manter a prisão do ex-goleiro. Apoiado pela jurisprudência do Supremo, Peluso lembrou que “a prisão preventiva não pode — e não deve — ser utilizada, pelo Poder Público, como instrumento de punição antecipada daquele a quem se imputou a prática do delito, pois, no sistema jurídico brasileiro, fundado em bases democráticas, prevalece o princípio da liberdade, incompatível com punições sem processo e inconciliável com condenações sem defesa prévia”.

Antes de recorrer ao Supremo, Edinho tentou conseguir a liberdade provisória na Justiça paulista e no Superior Tribunal de Justiça, mas todas tentativas falharam.

### Leia a íntegra da decisão

**DECISÃO: 1.** Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de EDSON CHOLBI DO NASCIMENTO, contra ato da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça.

O paciente foi preso em flagrante, no dia 07 de junho de 2005, pela suposta prática do crime de associação para fins de tráfico ilícito de entorpecentes (art. 14 da Lei nº 6.368/76).

Postulou-se, então, relaxamento dessa prisão, ou concessão de liberdade provisória, o que foi indeferido pelo magistrado local. Contra tal decisão foi impetrado *habeas corpus* perante o Tribunal de Justiça de São Paulo, que, por maioria, denegou o pedido. E desse aresto impetrou-se *habeas corpus* ao Superior Tribunal de Justiça, que, por decisão da Sexta Turma, rejeitou a ordem, contra o voto do Min. Nilson Naves, mas sem que, até agora, tenha sido publicado o acórdão correspondente (**HC nº 46.411-SP**).

Entrementes, foi oferecida denúncia que imputou ao ora paciente a comissão dos delitos descritos nos arts. 12, *caput*, 13 e 14, todos da Lei nº 6.368/76; art. 12 da lei nº 10.826/03; art. 16, *caput* e inc. IV, da Lei nº 10.826/03, todos combinados entre si na forma dos arts. 29 e 69, ambos do Código Penal (fls. 147-170).

Arguem os impetrantes a ilegalidade da prisão, sob argumento de que o paciente não foi capturado em nenhuma das hipóteses legalmente previstas no art. 302 do Código de Processo Penal.

Alegam que: “Para indeferir a liberdade provisória solicitada, o Juízo de 1º grau, valeu-se do argumento da gravidade do delito imputado. Confessando utilizar a manutenção da prisão como forma de punição antecipada, fez referência o clamor público que seria gerado pelo delito em apuração” (fls. 06).

E, por fim, que o magistrado “*de maneira genérica, sem se apoiar em nenhum fato concreto, profetizou que a soltura do paciente importaria em continuação da atividade delituosa. Igualmente, desamparado de qualquer base empírica, adivinhou que a liberdade estimularia a fuga, prejudicando a instrução criminal e a aplicação da lei penal*” (fls. 06).

Requerem seja, liminarmente, expedido alvará de soltura, para que o paciente aguarde em liberdade o julgamento deste *writ*. E, no mérito, pleiteiam a concessão da ordem, para “*o fim de relaxar o flagrante ou conceder liberdade provisória ao paciente, permitindo que prove sua inocência em liberdade*” (fls. 27).

2. O caso é de urgência. Segundo consta do sítio eletrônico do Superior Tribunal de Justiça, nesta data, não foi ainda publicado o acórdão contra o qual se rebelam os impetrantes, nem vieram as informações requisitadas à autoridade tida por coatora. Mas nem uma nem outra coisa impedem apreciação do pedido de liminar, cuja urgência advém do fato de, a partir de segunda feira próxima, dia 19 (dezenove) do corrente, entrar em recesso esta Corte.

É que os autos já trazem cópia integral da decisão que manteve, a título cautelar, a prisão do paciente, sem que os acórdãos que lhe denegaram os dois pedidos anteriores de *habeas corpus*, bem como as informações que venha a prestar a autoridade possam agravar-lhe a situação.

É, nesse sentido, de aturada e velha jurisprudência desta Corte que, quando falta, insuficiência ou erronia da fundamentação constitua causa de nulidade da decisão que decretou prisão preventiva, não as podem suprir informações prestadas em *habeas corpus*, nem acórdão que o denegue ou que negue provimento a recurso (HC nº 44.299, Rel. Min. EVANDRO LINS, DJ 23.03.68; HC nº 75.731, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ 17.04.98; RHC nº 65.736, Rel. Min. FRANCISCO REZEK, RTJ 125/592; RHC nº 56.900 e RHC nº 57.766, Rel. Min. RAFAEL MAYER, RTJ 89/451 e 93/582; HC nº 81.148, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, RTJ 179/1135-1136; HC nº 83.828, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, j. 16/12/2003, DJ 20/2/2004; RHC nº 84.293, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, j. 29/6/2004; HC nº 84.448, Rel. Min. CARLOS BRITTO (vencido); Rel. p/ ac. Min. EROS GRAU, j. 14/9/2004; HC nº 85.238, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, j.06/09/2005).

De modo que nem o desconhecimento do teor do acórdão ora impugnado, nem tampouco o conteúdo possível das informações ainda por prestar serviriam a sanar, com novas razões ou argumentos, ilegalidade que, mareando o decreto da prisão preventiva, deva ser remediada sem estes nem aquele. Noutras palavras, tais elementos faltantes não poderão nunca prejudicar a situação do paciente à luz da decisão de primeiro grau, que, deixando de lhe conceder liberdade provisória nos termos do art. 310, § único, do Código de Processo Penal, manteve sua prisão a título cautelar, a qual só pode subsistir quando encontre eco numa ou mais causas previstas no art. 312 do mesmo Estatuto.

3. E o caso é de liminar.

A decisão que deixou de conceder a liberdade provisória está vazada nestes termos:

“Vistos.

Os pedidos, conforme bem pareceu à Justiça Pública, não merecem guarida.

Frise-se, inicialmente, que de relaxamento da prisão em flagrante não se pode cogitar.

Com efeito, ao acusado se imputa a prática do crime de associação para o tráfico e, assim, tratando-se de delito permanente, ‘...*entende-se o agente em flagrante enquanto não cessar a permanência*’ (artigo 303 do Código de Processo Penal).

Dessa forma, havendo indícios da autoria de crime permanente e encontrando-se este em andamento, era lícito à Autoridade Policial efetuar a prisão em flagrante.

E não se diga que não havia indícios suficientes para a prisão.

Conforme bem salientou a Promotoria de Justiça, os agentes policiais, durante vários meses, realizaram inúmeras diligências e, no curso destas, puderam perceber que os acusados se encontrava associados para a prática de inúmeros crimes, circunstância que autorizava a medida ora impugnada.

E, nas degravações juntadas aos presentes autos (fls. 111/18), depreende-se, em sede de cognição sumária, que o acusado Edson também participava da quadrilha.

Nesse sentido, veja-se que Edson, nas conversações mantidas com os demais acusados, utiliza saudações próprias da criminalidade, recebe informações acerca da demora de entregas de ‘mercadorias’, argumenta que um dos ocupantes da quadrilha foi avisado quanto aos perigos de ser morto no ‘apontamento’, discute sobre o pagamento de ‘brinquedos’, fala sobre a traição de outro criminoso e a apresentação deste às ‘torres’, bem como esclarece como conseguiu a expedição de passaporte a ‘Naldinho’.

Apresentou-se a fls. 120, por outro lado, o relato de que, em data recente, participou o acusado Edson de uma reunião, na casa de ‘Naldinho’, onde se tentava a formação de uma sociedade deste com um grande empresário do ramo de automóveis da cidade de Santos (fls. 120).

A par da palavra das testemunhas e do teor das interceptações, há, também, tal como reclamado pela combativa Defesa, provas materiais, tais como a apreensão de quase dois quilos de cocaína na ‘toca’ da quadrilha (fls. 139 dos autos de comunicação de prisão em flagrante).

Informou-se no auto de prisão em flagrante, ademais, que inúmeras armas de fogo, balanças de precisão e apetrechos próprios para a fabricação e manuseio de entorpecentes foram apreendidas na ‘toca’ do bando (fls. 141/152 dos autos de comunicação de prisão em flagrante).

De relaxamento do flagrante, dessa forma, não se pode cogitar.

E o mesmo se diga quanto à pretensão subsidiária de concessão de liberdade provisória.

A respeito, deve-se consignar, preliminarmente, que sobre o acusado pesa imputação gravíssima, já que o tráfico, induzindo crianças, adolescentes e jovens à maléfica senda do crime, é delito dos mais perniciosos e repugnantes.

O envolvimento com o tráfico, de outro turno, evidencia relacionamento do acusado com criminosos da pior espécie.

E o Colendo Supremo Tribunal Federal, por mais de uma vez, já firmou o entendimento de que inexistente óbice à manutenção da custódia cautelar quando o acusado, pela gravidade do crime, demonstra periculosidade (RT 648/347).

Temerário seria, por conseguinte, acolher-se o pedido da Defesa, pois *‘A periculosidade do réu (...) basta, por si só, para embasar a custódia cautelar, no resguardo da ordem pública e mesmo por conveniência da instrução criminal’* (JSTJ 8/154).

Anote-se, por outro lado, que há clamor público no país quanto aos delitos ora apurados, o que, mais uma vez, recomenda a manutenção do acusado no cárcere, a fim de garantir a ordem pública.

Não se pode perder de vista, ademais, que, em se cuidando de quadrilha voltada à venda de entorpecentes, a soltura dos acusados importaria em continuação da atividade criminosa, com os efeitos deletérios à sociedade que daí decorreriam.

É, portanto, a manutenção da ordem pública, uma vez mais, a exigir a prisão cautelar.

Sob outro ângulo, frise-se que a pena abstratamente cominada aos delitos em questão certamente seria um estímulo para que o acusado abandonasse o distrito da culpa, prejudicando a instrução criminal e frustrando a aplicação da lei penal.

Vê-se, destarte, que, por conveniência da instrução criminal, para garantia da ordem pública e asseguramento da aplicação da lei penal, impõe-se a manutenção da custódia cautelar.

E presentes os requisitos da prisão preventiva, não se pode argumentar com primariedade, residência fixa e ocupação lícita.

Ademais, não se pode desconsiderar que, se eventualmente condenado, iniciará o acusado o cumprimento da pena em regime fechado, o que, mais uma vez, recomenda a denegação do benefício.

À vista de tais argumentos, acrescidos da judiciosa manifestação ministerial, que ora também é adotada como razão de decidir, INDEFIRO o pedido. Intime(m)-se” (fls. 60-64).

A prisão preventiva, medida extrema que implica sacrifício à liberdade individual, deve ordenar-se com

---

redobrada cautela, à vista, sobretudo, da sua função meramente instrumental, enquanto tende a garantir a eficácia de eventual provimento definitivo de caráter condenatório, bem como perante a garantia constitucional da presunção de não-culpabilidade, devendo fundar-se em razões objetivas e concretas, capazes de corresponder às hipóteses legais (fatispecie abstratas) que a autorizem.

Daí, já ter notado este Tribunal:

“A PRISÃO PREVENTIVA ENQUANTO MEDIDA DE NATUREZA CAUTELAR NÃO TEM POR FINALIDADE PUNIR, ANTECIPADAMENTE, O INDICIADO OU O RÉU.

– A prisão preventiva não pode – e não deve – ser utilizada, pelo Poder Público, como instrumento de punição antecipada daquele a quem se imputou a prática do delito, pois, no sistema jurídico brasileiro, fundado em bases democráticas, prevalece o princípio da liberdade, incompatível com punições sem processo e inconciliável com condenações sem defesa prévia. A prisão preventiva – que não deve ser confundida com a prisão penal – não objetiva infligir punição àquele que sofre a sua decretação, mas destina-se, considerada a função cautelar que lhe é inerte, a atuar em benefício da atividade estatal desenvolvida no processo penal”. (HC nº 79.857, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJ de 04.05.2001)

Como já se viu, a decisão apóia-se em três supostas causas concorrentes de custódia cautelar: gravidade teórica do delito e presunção de periculosidade do réu (a), exigência do clamor popular e da ordem pública (b) e risco de fuga e conveniência da instrução criminal (c).

Nenhuma procede.

A primeira sempre repugnou a esta Corte, que se cansa de o proclamar:

“ (...)

**II. Prisão preventiva: falta de fundamentação concreta de sua necessidade cautelar, não suprida pelo apelo a gravidade objetiva do fato criminoso imputado: nulidade.** A fundamentação da prisão preventiva – além da prova da existência do crime e dos indícios da autoria -, há de indicar a adequação dos fatos concretos à norma abstrata que a autoriza como garantia da ordem pública, por conveniência da instrução ou para assegurar a aplicação da lei penal (CPP, arts. 312 e 315). **A gravidade do crime imputado, um dos malsinados “crimes hediondos” (Lei 8.072/90), não basta à justificação da prisão preventiva, que tem natureza cautelar, no interesse dos interesses do desenvolvimento e do resultado do processo, e só se legitima quando a tanto se mostrar necessária: não serve a prisão preventiva, nem a Constituição permitiria que para isso fosse utilizada, a punir sem processo, em atenção à gravidade do crime imputado, do qual, entretanto, ‘ninguém será considerado culpado ate o trânsito em julgado de sentença penal condenatória’ (CF, art. 5., LVII)” (RHC nº 68.631, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, RTJ 137/287. Grifei No mesmo sentido, cf. HC nº 69.950 , Rel. Min. FRANCISCO REZEK, RTJ 128/147; HC nº 79.204 , Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE; HC nº 84.884 , Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE; HC nº 85.036 , Rel. Min. EROS GRAU; HC nº 85.900 , Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE; HC nº 84.797-MC, Rel. Min. CEZAR PELUSO).**

Ao depois, a idéia de periculosidade, presumida à só gravidade teórica do crime e de todo incompatível com a primariedade do réu, sobre ser gratuita e não figurar hipótese legal de prisão cautelar, hostiliza a presunção constitucional de não culpabilidade, tal como a hostiliza a segunda causa, invocada sob fundamento de que, “*em se cuidando de quadrilha voltada à venda de entorpecentes, a soltura dos acusados importaria em continuação da atividade criminosa, com os efeitos deletérios à sociedade que daí decorreriam*”.

A asserção tem contornos de ilegal antecipação de pena.

Leciona, ao propósito, **ROBERTO DELMANTO JÚNIOR**:

“Sem dúvida, não há como negar que a decretação de prisão preventiva com o fundamento de que o acusado poderá cometer novos delitos baseia-se, sobretudo, em **dupla presunção**: a primeira de que o imputado realmente cometeu um delito; a segunda, de que, em liberdade e sujeito aos mesmos estímulos, praticará outro crime ou, ainda, envidará esforços para consumir o delito tentado”.

E remata:

“*Com a referida presunção de reiteração, restariam violadas, portanto, as garantias constitucionais da desconsideração prévia de culpabilidade (Constituição da República, art. 5º, LVII) e da presunção de inocência (Constituição da República, art. 5º, § 2º, c/c os arts. 14, 2, do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, e 8º, 2, 1ª parte, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos)*”. ( “*As Modalidades de Prisão Provisória e Seu Prazo de Duração*”, RJ, Renovar, 2001, p. 179).

Como já se advertiu com alqueires de razão, tal “*incompatibilidade se revela ainda mais grave quando se tem em conta a referência à função de pronta reação do delito como forma de aplacar o **alarme social**; aqui se parte de um dado emotivo, instável e sujeito a manipulações, para impor à consciência do juiz uma medida muito próxima à idéia de justiça sumária*” (**ANTONIO MAGALHÃES GOMES FILHO**, “*Presunção de Inocência e Prisão Cautelar*”, SP, Saraiva, 1991, p. 68. Grifei).

Não é por outro motivo que, segundo jurisprudência imperturbável da Corte, o chamado *clamor público*, provocado pelo fato atribuído ao paciente, sobretudo quando confundido, como no caso, com sua repercussão nos veículos de comunicação de massa, não substancia fundamento idôneo à decretação da prisão preventiva (cf. **HC nº 79.781**, Rel. Min. **SEPÚLVEDA PERTENCE**, DJ de 09.06.2000; **RHC nº 79.200**, Rel. Min. **SEPÚLVEDA PERTENCE**, DJ de 13.08.1999; **HC nº 84.662**, Rel. Min. **EROS GRAU**, DJ de 22.10.2004; **HC nº 83.828**, Rel. Min. **SEPÚLVEDA PERTENCE**, DJ de 20.20.2004, e onde se invocam os **HC nº 71.289**, Rel. Min. **ILMAR GALVÃO**; **HC nº 78.425**, Rel. Min. **NÉRI DA SILVEIRA**; **HC nº 79.200**, Rel. Min. **SEPÚLVEDA PERTENCE**; **HC nº 80.719**, Rel. Min. **CELSO DE MELLO**). A idéia de revolta da população como fonte legitimadora da prisão cautelar, por assimilação à idéia de desordem, cuja eliminação custaria a liberdade do acusado, transpira a inconstitucionalidade e, salvo precedentes isolados, nunca foi tolerada pelo Supremo Tribunal Federal (cf. **FAUZI HASSAN CHOUKR**, “*Código de Processo Penal – Comentários Consolidados e Crítica Jurisprudencial*”, RJ, Lumen Juris, 2005, p. 499-500).

Por fim, não passa de mera especulação, alérgica a qualquer inferência indutiva e, como tal, incapaz de assumir a generalidade dalgum princípio válido, a conclusão de que a quantidade da pena abstrata dos delitos imputados ao paciente constituiria estímulo para que abandonasse o distrito da culpa, prejudicando a instrução criminal e frustrando aplicação da pena. A ser verdadeiro o receio, a prisão preventiva assumiria natureza de medida necessária e automática em quase todos os processos criminais, porque a todas as cominações de pena, parece óbvio, é imanente certo alcance intimidativo. E não se sabe por que eventual fuga do réu – que, segundo consta, é primário, com domicílio certo e conhecido, e tem ocupação lícita -, cuja probabilidade não se funda em nenhum fato, prejudicaria a instrução da causa.

Está aí a razão por que, desajudado ou carente de base factual, o apelo retórico a possível fuga e seu risco à aplicação da pena não podem sustentar decretação de prisão preventiva, como tenho decidido (cf. **HC nº 86.371- MC; HC nº 86.140-MC; HC nº 83.516-MC**).

4. Anoto que a petição de fls. 217-218, subscrita pelo eminente advogado Luiz Vicente Cernicchiaro, sem procuração, não apresenta relevo para esta decisão, até porque dos autos já constava igual cópia do documento que juntou (cf. fls.183-189 e 219-225) e que em nada entende com a ilegalidade do decreto cautelar.

5. Assim, **concedo a liminar**, determinando a imediata expedição de alvará de soltura em favor do ora paciente, para que, se por al não esteja preso, aguarde em liberdade o julgamento deste *habeas corpus*.

Comunique-se, com urgência, por ofício e fac-símile, o inteiro teor desta decisão ao Superior Tribunal de Justiça e ao Juízo da Primeira Vara Criminal da comarca de Praia Grande/SP.

Após a juntada das informações, encaminhem-se os autos à PGR, independentemente de novo despacho.

Publique-se. Int.

Brasília, 16 de dezembro de 2005.

Ministro **CEZAR PELUSO**

Relator

**Date Created**

19/12/2005