



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 199.907 - ES (2011/0052063-6)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
IMPETRANTE : RICARDO CAIADO LIMA E OUTROS
ADVOGADO : RICARDO CAIADO LIMA E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : JAIMIR SPERANDIO (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. JULGAMENTO DO RECURSO. REFORMA DA SENTENÇA. EXPEDIÇÃO AUTOMÁTICA DE MANDADO DE PRISÃO. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA.

1. A prisão processual, assim entendida aquela que antecede o trânsito em julgado, só pode ser imposta se evidenciada sua rigorosa necessidade.
2. A determinação da prisão com base apenas no esgotamento das instâncias ordinárias e sem amparo em dados concretos, evidencia constrangimento ilegal.
3. Acórdão do Tribunal de origem manteve a prisão do paciente alegando que esteve preso durante todo o processo, ao passo que, em verdade, fora absolvido em primeiro grau e estava em liberdade há mais de um ano, por ocasião do pedido de revogação da prisão preventiva. Além do mais, não justificou a necessidade da prisão do paciente, ou demonstrou qualquer fato novo capaz de legitimar sua prisão provisória antes do trânsito em julgado da condenação, não atribuindo, portanto, a prática de qualquer ato concreto praticado para molestar a paz social ou para impedir o cumprimento da sentença condenatória ao paciente.
4. A Sexta Turma desta Corte vem decidindo no sentido de que, com o advento da Lei nº 11.464/07, que alterou a redação do art. 2º, II, da Lei nº 8.072/90, tornou-se possível a concessão de liberdade provisória aos crimes hediondos ou equiparados, nas hipóteses em que não estejam presentes os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal. Os embargos de declaração não trouxeram, portanto, fundamentação capaz de impedir a concessão de liberdade ao paciente.
5. Ordem concedida com o intuito de revogar a prisão cautelar e assegurar ao paciente o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado da sentença condenatória.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

unanimidade, conceder a ordem de **habeas corpus**, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE).

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 28 de junho de 2011 (data do julgamento).

MINISTRO OG FERNANDES

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 199.907 - ES (2011/0052063-6)

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Trata-se de **habeas corpus**, com pedido de liminar, impetrado em benefício de Jaimir Sperandio, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, que deu parcial provimento ao apelo interposto pelo Ministério Público.

Consta dos autos que o paciente foi denunciado, juntamente com outras duas pessoas, pela suposta prática das condutas descritas nos artigos 33, 35 e 40, V da Lei nº 11.343/06, tendo sido absolvido em primeira instância, e os demais acusados condenados como incurso na Lei de Drogas.

Irresignado, o Ministério Público recorreu, tendo o Tribunal de origem, como foi dito, dado parcial provimento ao recurso, condenando o ora paciente às penas de 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e ao pagamento de 1.399 (mil trezentos e noventa e nove) dias-multa. Na ocasião, determinou-se a expedição de mandado de prisão.

A defesa impetrou, desta forma, a presente ordem, alegando que o paciente foi solto antes mesmo de encerrada a instrução e de ter sido proferida a sentença absolutória de primeiro grau.

Além disso, sustenta que a decisão carece de motivação válida, ao negar ao apelante o direito de recorrer em liberdade. Salienta, nessa quadra, que o Tribunal **a quo** manteve a prisão preventiva dos outros acusados por já estarem presos. Contudo, não poderia estender tal fundamentação ao paciente, uma vez que este respondeu à ação penal em liberdade.

Aduz, ainda, que manejou embargos declaratórios para sanar a ilegalidade, porém o TJ/ES limitou-se a invocar a vedação prevista no art. 44 da Lei nº 11.343/06.

Por fim, sustenta a ausência dos requisitos do art. 312 do CPP.

Requer a anulação do acórdão impugnado e a revogação da prisão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

preventiva, permitindo que o paciente aguarde em liberdade trânsito em julgado do processo.

O pedido de liminar foi indeferido à fl. 240.

Prestadas as informações, o Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Eitel Santiago de Brito Pereira manifestou-se pela concessão da ordem. Eis a ementa (fl. 245):

Habeas corpus. Tráfico de drogas e associação para o tráfico. Condenação proferida, em grau de recurso, pelo Tribunal de Justiça do Estado. Expedição de mandado de prisão. Ofensa ao princípio da não culpabilidade. Decreto, ademais, que não justifica a decretação da prisão provisória do paciente. Constrangimento reconhecido.

1. Antes de transitar em julgado o acórdão, e sem a ocorrência de fato novo, ou demonstração da existência de algum dos requisitos da prisão cautelar (CPP: art. 312), traduz coação a ordem de segregação do paciente, que foi absolvido em primeira instância e estava em liberdade. Parecer pelo conhecimento e deferimento da ordem para determinar a expedição de contra-mandado de prisão, ou revogação da prisão, se já cumprido o mandado, permitindo-se ao paciente aguardar solto o trânsito em julgado do processo, se por outro motivo não estiver custodiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 199.907 - ES (2011/0052063-6)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): A jurisprudência desta Corte tem proclamado que a prisão cautelar é medida de caráter excepcional, devendo ser imposta ou mantida apenas quando atendidas, mediante decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da Constituição Federal), as exigências do art. 312 do Código de Processo Penal.

Isso porque a liberdade, antes de sentença penal condenatória definitiva, é a regra, e o enclausuramento provisório, a exceção, como têm insistido esta Corte e o Supremo Tribunal Federal em inúmeros julgados, por força do princípio da presunção de inocência ou da não culpabilidade.

Eis o trecho do acórdão impugnado, no que interessa (fl. 136):

(...) Nego aos Apelantes o direito de recorrer em liberdade, por ser inadmissível conceder-lhes a faculdade, posto persistirem, ainda, os fatores ensejadores da manutenção da prisão em flagrante a fim, sobretudo para a garantia da ordem pública, porque a gravidade destas espécies de delitos repercute no seio social e para assegurar a aplicação da lei penal.

Ademais, cumpre anotar que as regras jurisprudenciais que regem a matéria entendem que não tem direito de apelar em liberdade o réu que permaneceu preso durante a instrução criminal, salvo quando o ato que originou a custódia cautelar é ilegal por não possuir fundamentação idônea, o que não é o caso dos autos.

2) Expeça-se mandado de prisão e a Guia de Execução Penal Provisória (...)

O acórdão do Tribunal de origem manteve a prisão do paciente alegando que esteve preso durante todo o processo, ao passo que, em verdade, fora absolvido em primeiro grau e estava em liberdade há mais de um ano, por ocasião do pedido de revogação da prisão preventiva, por entender o Juízo de primeiro grau "não estarem mais presentes os requisitos da prisão preventiva, pelo que deve ser colocado em liberdade" (fl. 36).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesta ocasião, foi mantida a prisão dos outros acusados.

Além do mais, o acórdão não justificou a necessidade da prisão do paciente e não demonstrou qualquer fato novo capaz de legitimar sua prisão provisória antes do trânsito em julgado da condenação. Não lhe atribuiu, portanto, a prática de qualquer ato concreto praticado para molestar a paz social ou para impedir o cumprimento da sentença condenatória.

Colho, ainda, trecho do voto dos embargos de declaração no que diz respeito à manutenção da prisão do paciente (fls. 152/153):

O Embargante Jaimir Sperandio aduz que foi posto em liberdade antes mesmo da sentença de primeiro grau porque entendeu o MM Juiz que não mais estariam presentes os motivos ensejadores da restrição da liberdade, não se aplicando, pois, os mesmos fundamentos dos demais acusados, mormente porque permaneceu preso durante toda a instrução processual.

Quanto ao pedido de aguardar o julgamento em liberdade não vejo como assim proceder, pois a respeito da previsão expressa de tratamento distinto àquele que responda pelo delito de tráfico ilícito de drogas, colaciono do Supremo Tribunal Federal:

II-A vedação à liberdade provisória, ademais, para o delito de tráfico de drogas, advém da própria Constituição, a qual prevê a inafiançabilidade (art. 5º XLIII). Iii_ Habeas Corpus denegado. (HC 101 535, Relator Min RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 27/04/2010, DJe-086 DIVULG 13-05--2010 PUBLIC 14-05-2010 EMENT VOL-02401-03PP-00572)

Com efeito, a Sexta Turma desta Corte vem decidindo no sentido de que, com o advento da Lei nº 11.464/07, que alterou a redação do art. 2º, II, da Lei nº 8.072/90, tornou-se possível a concessão de liberdade provisória aos crimes hediondos ou equiparados, nas hipóteses em que não estejam presentes os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.

Os embargos de declaração não trouxeram, portanto, fundamentação capaz de impedir a concessão de liberdade ao paciente.

No caso, o paciente permaneceu livre durante o processo. Com o parcial provimento do recurso de apelação do Ministério Público, sobreveio a condenação e a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

expedição de mandado de prisão.

Ora, não havendo notícia do trânsito em julgado da condenação, mostra-se evidente o desrespeito ao princípio da presunção de inocência.

Dessa forma, configura constrangimento ilegal a expedição de mandado de prisão com base, tão somente, no esgotamento das instâncias ordinárias.

Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATO. ABSOLVIÇÃO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. CONDENAÇÃO EM SEDE DE APELAÇÃO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DE EMBARGOS INFRINGENTES. PRISÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. *Estando a paciente em liberdade, mormente tendo sido absolvida em sentença e existindo recurso de embargos infringentes, não se pode determinar a prisão antes do trânsito em julgado, salvo se verificada a ocorrência de alguma das hipóteses para a decretação da prisão preventiva. Precedentes.*

2. *O voto que ensejou a decretação da prisão da paciente antes do trânsito em julgado não trata, sequer sucintamente, da necessidade da custódia, determinando a expedição do mandado de prisão unicamente em decorrência da condenação.*

3. *Ordem concedida para determinar a expedição de alvará de soltura clausulado em favor da paciente, para que aguarde em liberdade o trânsito em julgado da sentença condenatória, ressalvada a ocorrência de fato novo, que, de forma fundamentada, venha a ensejar a segregação cautelar.*

(HC 67.346/SP, Relatora a Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJ 17/9/2007)

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. SENTENÇA CONCEDEU DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. JULGAMENTO DO RECURSO. EXPEDIÇÃO AUTOMÁTICA DE MANDADO DE PRISÃO. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. CÂMARA COMPOSTA MAJORITARIAMENTE POR JUÍZES CONVOCADOS SOB REGIME DE VOLUNTARIADO. NULIDADE DO JULGAMENTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. CONCESSÃO DE ORDEM DE OFÍCIO.

1. *A prisão processual, assim entendida aquela que antecede o trânsito em julgado, só pode ser imposta se evidenciada sua rigorosa necessidade.*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. A determinação da prisão com base apenas no esgotamento das instâncias ordinárias e sem amparo em dados concretos, evidencia constrangimento ilegal.

3. No caso, o paciente – que permaneceu livre durante todo o processo – foi condenado por sentença que lhe beneficiou com a possibilidade de recorrer em liberdade, vindo a ser expedido mandado de prisão após o provimento parcial do apelo defensivo.

(HC 141.848/SP, de minha relatoria, DJe 3/11/2009)

Colho, ainda, o seguinte precedente do Supremo Tribunal Federal:

HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS CONCRETOS QUE JUSTIFIQUEM A DECRETAÇÃO DA PRISÃO CAUTELAR DA PACIENTE NA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA. RÉ QUE PERMANECEU EM LIBERDADE DURANTE A INSTRUÇÃO CRIMINAL. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA (ART. 312 DO CPP). PRECEDENTES.

I - Paciente que esteve em liberdade durante toda a instrução criminal e cuja prisão preventiva foi determinada por ocasião da sentença condenatória, sem qualquer fundamentação concreta dos requisitos do art. 312 do CPP.

II - O Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que a execução provisória da pena, ausente a justificativa da segregação cautelar, fere o princípio da presunção de inocência. Precedentes.

III - Ordem concedida.

(HC 95.315/SP, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, DJe de 10.6.2010)

À vista do exposto, **concedo a ordem** com o intuito de revogar a prisão cautelar e assegurar ao paciente o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado da sentença condenatória.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2011/0052063-6

HC 199.907 / ES
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 21952007 50070024042

EM MESA

JULGADO: 28/06/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : RICARDO CAIADO LIMA E OUTROS
ADVOGADO : RICARDO CAIADO LIMA E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : JAIMIR SPERANDIO (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 Turma, por unanimidade, concedeu a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE).

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.