



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 271.437 - SP (2013/0174419-5)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WISELY RODRIGUES (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ABSOLVIÇÃO. APELO MINISTERIAL PROVIDO. CONDENAÇÃO. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS. PRISÃO DETERMINADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS MOTIVOS AUTORIZADORES DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL EM PROCESSAMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE DA ANTECIPAÇÃO DO CUMPRIMENTO DA PENA DECLARADA PELO PLENÁRIO DO STF. EXEGESE DO ART. 5.º, LVII, DA CF. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM CONCEDIDA.

1. Viola o princípio da presunção de inocência a expedição de mandado de prisão pelo simples esgotamento das vias ordinárias, pois o Supremo Tribunal Federal, em razão do disposto no inciso LVII do art. 5º da Constituição da República, decidiu pela inconstitucionalidade da execução provisória da pena.

2. Tratando-se de paciente que aguardou o julgamento da apelação em liberdade, resta caracterizado o constrangimento ilegal quando o Tribunal impetrado ordena a prisão cautelar antes do trânsito em julgado sem indicar os motivos pelos quais, após o julgamento da irresignação ministerial, provida para reformar a sentença absolutória, condenando-se o acusado, seria necessário o seu recolhimento ao cárcere, à luz do art. 312 do CPP.

3. *Habeas corpus* concedido para determinar que o paciente aguarde em liberdade o trânsito em julgado da condenação, se por outro motivo não estiver preso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 20 de agosto de 2013(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 271.437 - SP (2013/0174419-5)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WISELY RODRIGUES (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado pela Defensoria Pública em favor de WISELY RODRIGUES contra acórdão da 4ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que deu provimento à Apelação n.º 0033586-16.2008.8.26.0562, interposta pelo Ministério Público, para condenar o paciente à pena de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 33, *caput*, c/c art. 40, inciso III, ambos da Lei n.º 11.343/06, expedindo-se mandado de prisão em seu desfavor.

Sustenta a impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal sob o argumento de que teria sido determinada a segregação do apenado antes do trânsito em julgado de sua condenação, o que violaria o princípio da não culpabilidade.

Alega que estariam ausentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva previstos no art. 312 do CPP, até porque o paciente foi absolvido pelo Juízo de 1º grau.

Observa que o acórdão do recurso de apelação havia sido publicado em 4-4-2012, o mandado de prisão cumprido no dia 26-4-2012, e a Defensoria Pública intimada somente em 9-5-2013.

Salienta que a defesa teria interposto recurso especial com a finalidade de reduzir a sanção aplicada, substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e modificar o regime prisional para o aberto.

Requeru, liminarmente e no mérito, a expedição do competente alvará de soltura em favor do paciente.

A liminar foi indeferida.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Informações prestadas, noticiando que os autos encontram-se no Tribunal de Justiça para processamento de recurso especial interposto pelo acusado e pelo corréu, e que a guia de execução provisória foi expedida em 9-5-2012, encontrando-se o paciente preso no regime fechado (fls. 122 e 123).

A Corte de Origem informou, por sua vez, que, certificado o trânsito em julgado para o órgão ministerial, após a rejeição dos embargos de declaração e a não admissão do recurso especial intentados pela defesa do corréu, os autos foram remetidos à vara de origem para intimação pessoal do Defensor Público, nomeado ao paciente, do inteiro teor do aresto. Noticiou, ainda, que foi protocolizado recurso especial pela defesa do paciente, o qual aguarda a devolução dos autos para juntada e processamento (fls. 193 e 194).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela **concessão** da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 271.437 - SP (2013/0174419-5)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Infere-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante em 7-8-2008 e, na sequência foi denunciado, juntamente com outro corréu, perante o Juízo da 5ª Vara Criminal da comarca de Santos/SP, nos autos da Ação Penal nº 562.01.2008.033586-9, pela prática do delito tipificado no art. 33, *caput*, combinado com o art. 40, III, ambos da Lei n.º 11.343/06.

Encerrada a instrução criminal, o Juízo de origem absolveu o paciente, com fundamento no art. 386, VII, do Código de Processo Penal (fls. 126 a 133), ocasião em que foi libertado.

Inconformado, o Ministério Público interpôs recurso de apelação, ao qual o Tribunal *a quo* deu provimento para condenar o paciente, nos termos da denúncia, à pena de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, com determinação de expedição de mandado de prisão em seu desfavor (fls. 86 a 97).

Irresignada, a defesa interpôs recurso especial, que se encontra em processamento na Corte *a quo*.

Nesse contexto, razão assiste à impetrante quando aponta a ocorrência de constrangimento ilegal por parte do Tribunal impetrado, que ordenou a prisão cautelar após o provimento do apelo ministerial, sem apontar qualquer motivo para a medida.

Há que se garantir ao paciente o direito de aguardar o trânsito em julgado da condenação em liberdade, pois, ao ser absolvido, foi determinada a expedição de alvará de soltura em seu favor, devendo continuar em liberdade até o trânsito em julgado do acórdão condenatório, segundo a orientação do Supremo Tribunal Federal.

Com efeito, ao apreciar o *Habeas Corpus* n.º 84.078/MG, julgado em 5.2.2009, o Plenário do Supremo Tribunal Federal consignou que a prisão decretada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

antes do trânsito em julgado do édito repressivo tem natureza cautelar e a simples determinação da segregação pelo fato de as vias ordinárias terem se esgotado, sem fundamentação, indubitavelmente fere o princípio da presunção de inocência.

Na hipótese em exame, o paciente encontra-se em idêntica situação e teve sua prisão determinada, mesmo sem a ocorrência do trânsito em julgado do acórdão condenatório, pelo simples exaurimento das instâncias ordinárias.

Assim, embora possível a constrição do acusado antes do trânsito em julgado da condenação, sua imposição está condicionada à indicação da presença dos pressupostos e dos fundamentos do art. 312 do Código de Processo Penal, dado o caráter cautelar da medida segregatória antecipada, não observada na espécie.

Deixou o Tribunal *a quo* de indicar os motivos pelos quais, após o julgamento do recurso de apelação, seria necessário o recolhimento do sentenciado ao cárcere, incidindo, dessa forma, em constrangimento ilegal sanável através da via eleita, consoante precedentes desta Corte Superior.

Nesse norte, veja-se:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. SENTENÇA CONDENATÓRIA. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. APELAÇÃO. MANDADO DE PRISÃO. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO DEFINITIVA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. OFENSA À PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.

1. Toda prisão processual deve ser calcada nos pressupostos e requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.

2. A expedição de carta de sentença, antes do trânsito em julgado da condenação, decorrente do julgamento da apelação, sem amparo em dados concretos de cautelaridade, viola a garantia constitucional inserta no art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal.

3. Ordem concedida para, confirmando a liminar, assegurar à paciente o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado da condenação, se por outro motivo não estiver presa, ressalvada a hipótese de surgimento de fatos que revelem a necessidade de seu encarceramento processual. (HC 170.945/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011.)

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. RECEPÇÃO. RÉU ABSOLVIDO EM PRIMEIRO GRAU E QUE PERMANECEU SOLTO DURANTE O TRANSCORRER DA AÇÃO PENAL. APELAÇÃO CONDENATÓRIA QUE DETERMINA A IMEDIATA EXPEDIÇÃO DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDO DE PRISÃO. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO. PRINCÍPIO DA NÃO-CULPABILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL VERIFICADO DE ACORDO COM RECENTE PRECEDENTE DO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. Em princípio, o réu que esteve em liberdade durante o transcorrer de toda a ação penal tem o direito de aguardar solto o julgamento do recurso que interponha contra a condenação.

2. A prisão cautelar, de natureza processual, só pode ser decretada em se mostrando a absoluta necessidade de sua adoção, de acordo com a atual orientação do Plenário da Suprema Corte.

3. Habeas corpus concedido para assegurar ao Paciente o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado da condenação. (HC 130.722/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 29/06/2009.)

Dessa forma, e verificando-se que houve o ajuizamento de recurso especial por parte da defesa do paciente, ainda em processamento na instância ordinária, devida a concessão da ordem, para sanar a coação apontada.

Diante do exposto, **concede-se a ordem** para permitir que o paciente aguarde em liberdade o trânsito em julgado da condenação, se por outro motivo não estiver preso.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0174419-5

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 271.437 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00335861620088260562 335861620088260562 5620120080335869 5912008

EM MESA

JULGADO: 20/08/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: WISELY RODRIGUES (PRESO)
CORRÉU	: DENIS MARCELO DA SILVA OLIVEIRA

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

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, concedeu a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.