



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 273.230 - SP (2013/0215166-4)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
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 : DAVID FERNANDES EUGÊNIO (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO COM BASE NO ART. 312 DO CPP. INEXISTÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO PENAL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. DESRESPEITO AO PACÍFICO ENTENDIMENTO DAS CORTES SUPERIORES. ILEGALIDADE FLAGRANTE. *HABEAS CORPUS* CONCEDIDO.

1. A prisão decretada por ocasião do acórdão condenatório recorrível possui natureza cautelar. Isso significa dizer que o Tribunal não está livre do esforço judicial para externar motivação consistente e irreprochável quanto à necessidade da prisão antes do trânsito em julgado da referida decisão. (Precedentes do STF e do STJ).

2. No caso vertente, verifico que o relator do acórdão ora impugnado não apresentou nenhuma das motivações constantes do art. 312 do Código de Processo Penal, porquanto se limitou a determinar a expedição de mandado de prisão em desfavor do paciente, ao dar provimento ao recurso do Ministério Público.

3. Em verdade, desde o julgamento do **HC n. 84.078/MG**, pelo Supremo Tribunal Federal, passou-se a vedar a execução provisória da pena, que até então ocorria após o julgamento dos recursos ordinários, perante os tribunais de justiça estaduais e tribunais regionais federais. Admitia-se tal interpretação por obediência estrita à letra do art. 637 do CPP, que confere efeito meramente devolutivo ao recurso extraordinário (e, por extensão, ao especial).

4. Assim, soa desarrazoado e injustificável que tribunais e juízes estaduais, anos após a publicação desse acórdão – ao qual já se seguiram tantos outros, em igual sentido – persistam na adoção de um entendimento que não se compatibiliza com a interpretação dada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pelo Supremo Tribunal Federal à Constituição da República, no que diz com a presunção de inocência, positivada no artigo 5º, inciso LVII.

5. Nenhum acréscimo às instituições e ao funcionamento do sistema de justiça criminal resulta de iniciativas desse jaez, que apenas consagram uma insubordinação estéril a uma necessária divisão de competências entre órgãos judiciários a partir da qual cabe ao Superior Tribunal de Justiça a interpretação do direito federal e ao STF a interpretação da Constituição da República.

6. **Habeas corpus concedido para confirmar a liminar deferida, a fim de que o paciente possa aguardar em liberdade o trânsito em julgado da ação penal**, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de sobrevir novo ato judicial satisfatoriamente apoiado em dados concretos que indiquem a necessidade de providência(s) de natureza cautelar.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, conceder a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Ericson Marinho (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 18 de novembro de 2014

MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 273.230 - SP (2013/0215166-4)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

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 : DAVID FERNANDES EUGÊNIO (PRESO)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

DAVID FERNANDES EUGÊNIO estaria sofrendo coação ilegal em seu direito de locomoção, em decorrência de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi condenado pela prática do crime previsto no art. 33 c/c o art. 40, III, da Lei n. 11.343/2006, c/c os arts. 333 e 69 do Código Penal, à pena de 3 anos, 11 meses e 10 dias de reclusão.

Irresignados, a defesa e o Ministério Público interpuseram apelação, tendo o Tribunal de origem dado provimento apenas ao recurso ministerial para afastar o benefício do art. 33, § 4º, da Lei de Tóxicos e fixar a pena do paciente em 7 anos e 10 meses de reclusão, em regime fechado.

A defesa sustenta que o Tribunal de origem, ao negar provimento ao seu recurso de apelação, determinou a expedição de mandado de prisão em desfavor do paciente antes do trânsito em julgado, violando o princípio da presunção de inocência e contrariando recente entendimento jurisprudencial desta Corte.

Pleiteia, liminarmente, seja o paciente posto em liberdade até o trânsito em julgado de eventual condenação.

Indeferida a liminar e prestadas as informações de fls. 87-113, foram os autos enviados ao Ministério Público Federal, que, em parecer do Subprocurador-Geral da República Dr Wagner de Castro Mathias Netto, oficiou pela denegação da ordem (fls. 116-118).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 273.230 - SP (2013/0215166-4) EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO COM BASE NO ART. 312 DO CPP. INEXISTÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO PENAL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. DESRESPEITO AO PACÍFICO ENTENDIMENTO DAS CORTES SUPERIORES. ILEGALIDADE FLAGRANTE. *HABEAS CORPUS* CONCEDIDO.

1. A prisão decretada por ocasião do acórdão condenatório recorrível possui natureza cautelar. Isso significa dizer que o Tribunal não está livre do esforço judicial para externar motivação consistente e irreprochável quanto à necessidade da prisão antes do trânsito em julgado da referida decisão. (Precedentes do STF e do STJ).

2. No caso vertente, verifico que o relator do acórdão ora impugnado não apresentou nenhuma das motivações constantes do art. 312 do Código de Processo Penal, porquanto se limitou a determinar a expedição de mandado de prisão em desfavor do paciente, ao dar provimento ao recurso do Ministério Público.

3. Em verdade, desde o julgamento do **HC n. 84.078/MG**, pelo Supremo Tribunal Federal, passou-se a vedar a execução provisória da pena, que até então ocorria após o julgamento dos recursos ordinários, perante os tribunais de justiça estaduais e tribunais regionais federais. Admitia-se tal interpretação por obediência estrita à letra do art. 637 do CPP, que confere efeito meramente devolutivo ao recurso extraordinário (e, por extensão, ao especial).

4. Assim, soa desarrazoado e injustificável que tribunais e juízes estaduais, anos após a publicação desse acórdão – ao qual já se seguiram tantos outros, em igual sentido – persistam na adoção de um entendimento que não se compatibiliza com a interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal à Constituição da República, no que diz com a presunção de inocência, positivada no artigo 5º, inciso LVII.

5. Nenhum acréscimo às instituições e ao funcionamento do sistema de justiça criminal resulta de iniciativas desse jaez, que apenas consagram uma insubordinação estéril a uma necessária divisão de competências entre órgãos judiciários a partir da qual cabe ao Superior Tribunal de Justiça a interpretação do direito federal e ao STF a interpretação da Constituição da República.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6. *Habeas corpus* **concedido para confirmar a liminar deferida, a fim de que o paciente possa aguardar em liberdade o trânsito em julgado da ação penal**, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de sobrevir novo ato judicial satisfatoriamente apoiado em dados concretos que indiquem a necessidade de providência(s) de natureza cautelar.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ(RELATOR):

Inicialmente, convém destacar que o magistrado de primeiro grau condenou o paciente pela prática do crime de roubo majorado, em regime inicial semiaberto, **sendo-lhe concedido o direito de apelar em liberdade**.

Confira-se o seguinte excerto da sentença:

[...] Faculto ao acusado a oportunidade de recorrer em liberdade, ausentes que estão os requisitos de sua custódia cautelar. Outrossim, nos termos do artigo 387, parágrafo único do CPP não verifico a presença de requisitos que justifiquem a manutenção da custódia cautelar do acusado, sendo o mesmo primário e de bons antecedentes, sendo possível no caso o recurso em liberdade. **Expeça-se alvará de soltura clausulado.**

[...] (fl. 24)

O Tribunal de Justiça estadual, ao dar provimento ao recurso ministerial para afastar a causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, determinou a prisão processual do paciente sem nenhuma fundamentação concreta, *in verbis*:

[...] Ante o exposto, pelo meu voto, CONHEÇO de ambos os recursos, NEGÓ PROVIMENTO ao defensivo e DOU PROVIMENTO ao recurso ministerial para reformar, em parte, a r. sentença de fls. 144/151, para afastar o benefício previsto no artigo 33, §4º, da Lei de Tóxicos e fixar a pena de DAVID FERNANDES EUGÊNIO em 07 (sete) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 593 (quinhentos e noventa e três) dias-multa, fixados no mínimo legal. **Expeça-se mandado de prisão em desfavor de DAVID FERNANDES EUGÊNIO, mesmo porque eventual recurso especial não tem efeito suspensivo.** [...] (fl. 35)

A matéria trazida para análise desta Corte Superior de Justiça



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

refere-se ao direito dos pacientes de aguardar em liberdade o trânsito em julgado da ação penal.

Convém destacar que o paciente, embora condenado em primeiro grau, foram beneficiados com o direito de **recorrer em liberdade**.

O Tribunal de Justiça de São Paulo, contudo, **ao negar provimento à Apelação Criminal n. 0082169-16.2008.8.26.0050**, sob a relatoria do **Desembargador Fernando Simão**, não apresentou nenhuma das motivações constantes do art. 312 do Código de Processo Penal, porquanto se limitou a determinar a expedição de mandado de prisão.

Evidente a coação!

A jurisprudência desta Corte Superior é remansosa no sentido de que "a custódia imposta antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória exige concreta fundamentação, nos termos do disposto no artigo 312 do Código de Processo Penal" (**HC n. 236.644/RJ**, Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, 6ªT., **DJe 24/3/2014**).

Ademais, desde o julgamento do HC 84.078-MG, pelo Supremo Tribunal Federal, passou-se a vedar a execução provisória da pena, que até então ocorria após o julgamento dos recursos ordinários, perante os tribunais de justiça estaduais e tribunais regionais federais. Admitia-se tal interpretação por obediência estrita à letra do art. 637 do CPP, que confere efeito meramente devolutivo ao recurso extraordinário (e, por extensão, ao especial).

Eis a ementa do referido julgado:

HABEAS CORPUS. INCONSTITUCIONALIDADE DA CHAMADA "EXECUÇÃO ANTECIPADA DA PENA". ART. 5º, LVII, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. ART. 1º, III, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.

1. O art. 637 do CPP estabelece que "[o] recurso extraordinário não tem efeito suspensivo, e uma vez arrazoados pelo recorrido os autos do traslado, os originais baixarão à primeira instância para a execução da sentença". A Lei de Execução Penal condicionou a execução da pena privativa de liberdade ao trânsito em julgado da sentença condenatória. A Constituição do Brasil de 1988 definiu, em seu art. 5º, inciso LVII, que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória".

2. Daí que os preceitos veiculados pela Lei n. 7.210/84, além de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

adequados à ordem constitucional vigente, sobrepõem-se, temporal e materialmente, ao disposto no art. 637 do CPP.

3. A prisão antes do trânsito em julgado da condenação somente pode ser decretada a título cautelar.

4. A ampla defesa, não se a pode visualizar de modo restrito. Engloba todas as fases processuais, inclusive as recursais de natureza extraordinária. Por isso **a execução da sentença após o julgamento do recurso de apelação significa, também, restrição do direito de defesa, caracterizando desequilíbrio entre a pretensão estatal de aplicar a pena e o direito, do acusado, de elidir essa pretensão.**

5. Prisão temporária, restrição dos efeitos da interposição de recursos em matéria penal e punição exemplar, sem qualquer contemplação, nos "crimes hediondos" exprimem muito bem o sentimento que EVANDRO LINS sintetizou na seguinte assertiva: "Na realidade, quem está desejando punir demais, no fundo, no fundo, está querendo fazer o mal, se equipara um pouco ao próprio delinquente".

6. A antecipação da execução penal, ademais de incompatível com o texto da Constituição, apenas poderia ser justificada em nome da conveniência dos magistrados --- não do processo penal. A prestigiar-se o princípio constitucional, dizem, os tribunais [leia-se STJ e STF] serão inundados por recursos especiais e extraordinários e subseqüentes agravos e embargos, além do que "ninguém mais será preso". Eis o que poderia ser apontado como incitação à "jurisprudência defensiva", que, no extremo, reduz a amplitude ou mesmo amputa garantias constitucionais. A comodidade, a melhor operacionalidade de funcionamento do STF não pode ser lograda a esse preço.

[...] 8. Nas democracias mesmo os criminosos são sujeitos de direitos. Não perdem essa qualidade, para se transformarem em objetos processuais. São pessoas, inseridas entre aquelas beneficiadas pela afirmação constitucional da sua dignidade (art. 1º, III, da Constituição do Brasil). É inadmissível a sua exclusão social, sem que sejam consideradas, em quaisquer circunstâncias, as singularidades de cada infração penal, o que somente se pode apurar plenamente quando transitada em julgado a condenação de cada qual Ordem concedida. (HC 84078-MG, Rel. Ministro Eros Grau, Tribunal Pleno, DJe 25/2/2010)

Assim, **soa desarrazoado e injustificável** que tribunais e juízes estaduais, **anos após a publicação desse acórdão** – ao qual já seguiram tantos outros, em igual sentido – **persistam na adoção de um entendimento que não se compatibiliza com a interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal** à Constituição da República, no que diz com a presunção de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inocência, positivada no artigo 5º, inciso LVII.

Nenhum acréscimo às instituições e ao funcionamento do sistema de justiça criminal resulta de iniciativas desse jaez, que apenas consagram uma **resistência estéril** a uma necessária divisão de competências entre órgãos judiciários, com base na qual cabe ao Superior Tribunal de Justiça a interpretação do direito federal e ao Supremo Tribunal Federal a interpretação da Constituição da República.

Em verdade, como dito por Mitidiero,

A violação à interpretação ofertada pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça é uma insubordinação institucional da mais alta gravidade no Estado Constitucional. E isso não só pelo fato de existir uma divisão de trabalho muito clara entre Cortes de Justiça e Cortes de Precedentes, mas fundamentalmente pelo fato de a violação ao precedente encarnar um duplo e duro golpe no Direito - a um só tempo viola-se autoridade da legislação, consubstanciada na interpretação a ela conferida, e viola-se a autoridade do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça como Cortes Supremas, constitucionalmente encarregadas de dar a última palavra a respeito do significado da Constituição e da legislação infraconstitucional federal. Nesse contexto, afastar-se do precedente deve ser visto como uma falta grave em relação ao dever judicial de fidelidade ao Direito. Em duas palavras, deve ser visto como uma evidente arbitrariedade" (MITIDIERO, Daniel. *Cortes Superiores e Cortes Supremas*. Do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 96-97)

No mesmo sentido, a doutrina de Marinoni:

O juiz é uma peça no sistema de distribuição de justiça e não alguém que é investido de poder estatal para satisfazer as suas vontades. A absurda e impensada ideia de dar ao juiz o poder de julgar o caso como quiser, não obstante ter o tribunal superior já conferido os seus contornos, é hoje completamente insustentável. Evidentemente o juiz não é um subalterno do tribunal superior, mas o Judiciário é um sistema em que os órgãos judiciais têm competências distintas; a jurisdição é uma e atua mediante juízos de primeiro grau, tribunais e supremas cortes. (MARINONI, Luiz Guilherme. *O STJ enquanto corte de precedentes*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p.130)

Sob essas considerações, verifico que o acórdão recorrido deu à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prisão o nítido caráter de **execução da pena, antes do trânsito em julgado da condenação. Confirmo, a propósito, conforme consulta na página eletrônica do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, não ter ocorrido ainda o trânsito em julgado da condenação.**

Fato é que o colegiado paulista sequer apontou a presença dos vetores contidos no art. 312 do Código de Processo Penal para dar à segregação o possível cunho cautelar. Antes, determinou a prisão dos pacientes sem qualquer fundamentação.

Releva enfatizar, posto que óbvio, que **o exaurimento das instâncias ordinárias, por si só, não exime o Tribunal de fundamentar, em termos concretos e à luz do art. 312 do CPP, a segregação cautelar do(s) réu(s), na oportunidade da confirmação da sentença condenatória.**

Isso significa dizer que o colegiado não está livre do esforço judicial para externar motivação consistente e irreprochável quanto à necessidade da prisão cautelar antes do trânsito em julgado do édito condenatório, **ainda mais na hipótese em que foi facultado ao réu o apelo em liberdade.**

À vista do exposto, **dada a evidência da coação ilegal apontada, concedo a ordem, para, confirmando a liminar deferida, relaxar a prisão cautelar do paciente, decretada na Apelação n. 0082169-16.2008.8.26.0050, em trâmite no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, se por outro motivo não estiver preso.**

Fica ressalvada a possibilidade de nova decretação da custódia cautelar (ou outra medida de igual natureza), **se efetivamente demonstrada sua concreta necessidade.**

Comunique-se a decisão, com urgência, à autoridade apontada como coatora e ao Juízo de primeiro grau.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2013/0215166-4

HC 273.230 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00821691620088260050 050080821693 148408 14842008 1620088260050
20130000237546 50080821693 821691620088260050 990092404610

EM MESA

JULGADO: 18/11/2014

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MÁRIO FERREIRA LEITE**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

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 : DAVID FERNANDES EUGÊNIO (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 Sexta Turma, por unanimidade, concedeu a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.