



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 314.951 - SP (2015/0016365-2)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : BRUNO VINICIUS STOPPA CARVALHO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCIO DENIS MESSIAS (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. PROVIMENTO DO APELO MINISTERIAL. CONDENAÇÃO. PRISÃO DETERMINADA PELA CORTE A *QUO*. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS MOTIVOS AUTORIZADORES DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR. INCONSTITUCIONALIDADE DA ANTECIPAÇÃO DO CUMPRIMENTO DA PENA DECLARADA PELO PLENÁRIO DO STF. EXEGESE DO ART. 5.º, LVII, DA CF. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. LIMINAR CONFIRMADA. 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. 5.º da Constituição da República, decidiu pela inconstitucionalidade da execução provisória da pena.

2. Tratando-se de paciente foi absolvido pelo Juízo singular e permaneceu em liberdade durante o processamento do recurso de apelação criminal interposto pelo Ministério Público, resta caracterizado o constrangimento ilegal quando o Tribunal impetrado ordena a prisão cautelar antes do trânsito em julgado sem indicar os motivos concretos pelos quais, após o exame do recurso de apelação, seria necessário o recolhimento do apenado ao cárcere, à luz do art. 312 do CPP.

3. Ordem concedida para, confirmando-se a liminar anteriormente deferida, determinar que o paciente aguarde em liberdade o trânsito em julgado da condenação, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de que nova ordem de segregação seja proferida caso se afigurem presentes quaisquer das hipóteses previstas no artigo 312 do CPP.

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 Gurgel de Faria, Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 17 de março de 2015(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 314.951 - SP (2015/0016365-2)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : BRUNO VINICIUS STOPPA CARVALHO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCIO DENIS MESSIAS (PRESO)

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de MARCIO DENIS MESSIAS apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que deu provimento à Apelação Criminal n.º 0012153-19.2013.8.26.0161.

Consta nos autos que o paciente foi denunciado perante o Juízo de Direito da 3.^a Vara Criminal da comarca de Diadema/SP, nos autos da Ação Penal n.º 0012153-19.2013.8.26.0161, como incurso no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/06.

O Magistrado absolveu o paciente, com fulcro no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, o que deu azo à interposição de recurso de apelação pelo Ministério Público, ao qual a Corte Estadual deu provimento para condenar o réu à pena de 5 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial fechado, mais pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, nos termos da incoativa, determinado-se a expedição de mandado de prisão em seu desfavor.

Contra este acórdão, a defesa interpôs recurso especial, encontrando-se ainda pendente seu juízo de admissibilidade.

Daí o presente *mandamus*, no qual a impetrante sustenta a ocorrência de constrangimento ilegal sob o argumento de que a Corte Estadual teria determinado a expedição de mandado de prisão em desfavor do paciente sem qualquer fundamentação que justificasse a necessidade do seu recolhimento ao cárcere antes do trânsito em julgado do acórdão condenatório.

Enfatiza que a constrição antecipada somente poderia ser decretada quando estivesse baseada nos requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, o que não havia sido observado no caso em exame.

Requeru, liminarmente e no mérito, que o paciente pudesse permanecer em liberdade até o trânsito em julgado da condenação.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A liminar foi **deferida** para que o paciente aguardasse em liberdade o trânsito em julgado da condenação, se por outro motivo não estivesse preso, sem prejuízo de que nova ordem de segregação fosse proferida caso se afigurassem presentes quaisquer das hipóteses previstas no artigo 312 do CPP (fls. 59/61).

Vieram aos autos as informações da Corte de origem, noticiando que a condenação ainda não havia transitado em julgado para a defesa (fls. 74/75).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *writ*, e pela **concessão** da ordem de ofício.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 314.951 - SP (2015/0016365-2)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Dos elementos que instruem o processo infere-se que paciente foi denunciado perante o Juízo de Direito da 3.^a Vara Criminal da comarca de Diadema/SP, nos autos da Ação Penal n.º 0012153-19.2013.8.26.0161, como incurso no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/06.

O Magistrado absolveu o paciente, com fulcro no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, o que deu azo à interposição de recurso de apelação pelo Ministério Público, ao qual a Corte Estadual deu provimento para condenar o réu à pena de 5 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial fechado, mais pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, nos termos da incoativa, determinado-se a expedição de mandado de prisão em seu desfavor.

Em consulta ao andamento do processo, verificou-se que foi interposto recurso especial em favor do réu, que foi parcialmente admitido.

Nesse contexto, razão assiste ao impetrante, quando aponta a ocorrência de constrangimento ilegal por parte do Tribunal originário, que ordenou a prisão cautelar sem apontar qualquer motivo concreto para a medida.

Isso porque, após ter o réu sido absolvido pelo juiz de primeiro grau, permaneceu solto durante o processamento do recurso de apelação e, o Tribunal apontado como coator, ao dar provimento ao apelo do Ministério Público e condená-lo nos termos da denúncia, determinou o seu encarceramento cautelar sem apontar qualquer fundamento que indicasse que, em liberdade, o apenado poria em risco a ordem pública, a conveniência da instrução criminal ou a aplicação da lei penal, de modo a justificar a necessidade da medida extrema, à luz do art. 312 do CPP.

Ora, 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 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 concreta, indubitavelmente fere o princípio da presunção de não-culpabilidade.

E, na hipótese em exame, observa-se que o paciente encontra-se em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

idêntica situação, isto porque, teve sua prisão cautelar determinada antes da ocorrência do trânsito em julgado do acórdão condenatório, pelo simples exaurimento das instâncias ordinárias.

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

Com efeito, deixou o Tribunal *a quo* de indicar os motivos pelos quais, após o julgamento do recurso de apelação, seria necessário o recolhimento do condenado ao cárcere, incidindo, dessa forma, em constrangimento ilegal, sobretudo considerando que o réu aguardou em liberdade o julgamento do recurso ministerial após haver sido absolvido pelo Magistrado singular.

Nesse norte, veja-se os seguintes precedentes desta Corte Superior, :

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. CONDENAÇÃO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DE RECURSOS ESPECIAL E EXTRAORDINÁRIO. MANDADO DE PRISÃO. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO DEFINITIVA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. OFENSA À PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. ABSOLVIÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DA VIA ELEITA. ORDEM CONCEDIDA EM PARTE. CONFIRMADA A LIMINAR DEFERIDA.

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

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

3. O pedido de absolvição não pode ser analisado na via eleita, sob pena de indevido revolvimento fático-probatório. Precedentes.

4. Ordem concedida em parte para, ratificada a liminar, assegurar ao paciente o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado da condenação, se por outro motivo não estiver preso, ressalvada a hipótese de surgimento de fatos que revelem a necessidade de seu encarceramento processual.

(HC 271.316/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 13/08/2013, DJe 23/08/2013)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. RECENTE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CONCUSSÃO. ROUBO QUALIFICADO. CONDENAÇÃO. PRISÃO CAUTELAR DECRETADA EM SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. AÇÃO PENAL RESPONDIDA EM LIBERDADE. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE ASSEGURADA PELO JUIZ SINGULAR. DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO. INEXISTÊNCIA DE FATOS CONCRETOS NOVOS QUE AUTORIZADORES DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

3. A prisão preventiva, medida excepcional, deve ser decretada quando estiver devidamente amparada nos requisitos autorizadores do art. 312 do Código de Processo Penal, em obediência a princípios constitucionais, sendo imprescindível a demonstração concreta da necessidade.

4. Respondendo a ação penal solto, o paciente tem o direito de recorrer e aguardar nessa condição o trânsito em julgado do decreto condenatório, a menos que houvesse a superveniência de fatos novos que demonstrassem a real necessidade, hipótese não configurada.

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reconhecer a ilegalidade na decretação da segregação cautelar e determinar que o paciente aguarde em liberdade até o trânsito em julgado do decreto condenatório.

(HC 199.053/RJ, Rel. Ministro CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR), QUINTA TURMA, julgado em 04/04/2013, DJe 09/04/2013)

Portanto, e verificando-se que ainda não sobreveio o trânsito em julgado da condenação imposta ao paciente, devida a concessão da ordem, para sanar a coação apontada.

Diante do exposto, **concede-se a ordem** para, confirmando-se a liminar anteriormente deferida, permitir que o paciente aguarde em liberdade o trânsito em julgado da condenação, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de que nova ordem de segregação seja proferida caso se afigurem presentes quaisquer das hipóteses previstas no artigo 312 do CPP.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0016365-2

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 314.951 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00121531920138260161 121531920138260161 2013000855 70000672320158260161
8552013

EM MESA

JULGADO: 17/03/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANKLIN RODRIGUES DA COSTA

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : BRUNO VINICIUS STOPPA CARVALHO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCIO DENIS MESSIAS (PRESO)

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 Gurgel de Faria, Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.