



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 254.625 - RS (2012/0197357-8)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : DÉBORA DE OLIVEIRA DIAS TORRES - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : ÉLCIO PAREDI PEREIRA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA, E POSTERIORMENTE MANTIDA QUANDO DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. ATOS JURISDICIONAIS DESPROVIDOS DE QUALQUER FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. PRESUNÇÃO DE NÃO-CULPABILIDADE QUE PREVALECE ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. PRECEDENTES. ALEGAÇÃO DE DEMORA PARA A FORMAÇÃO DA CULPA. FUNDAMENTO PREJUDICADO EM RAZÃO DA SUPERVENIÊNCIA DO DECRETO SENTENCIAL. *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM DE *HABEAS CORPUS*, CONTUDO, CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

1. Como já é de amplo conhecimento, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as Turmas desta Corte, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de *habeas corpus* em substituição ao **recurso ordinário**, nas hipóteses em que esse último é cabível, em razão da competência da Suprema Corte e deste Tribunal tratar-se de matéria de direito estrito, previstas na Constituição da República.

2. Entretanto, a impetração de *writ* substitutivo de recurso ordinário em *habeas corpus* não impede a concessão de ordem de ofício no caso de flagrante ilegalidade. É o que ocorre no caso, em que a segregação imposta é ilegal.

3. *"Em matéria de prisão processual, a garantia constitucional da fundamentação do provimento judicial importa o dever da real ou efetiva demonstração de que a segregação atende a pelo menos um dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal. Sem o que se dá a inversão da lógica elementar da Constituição, segundo a qual a presunção de não-culpabilidade é de prevalecer até o momento do trânsito em julgado da sentença penal condenatória"* (STF, HC 101.705/BA, 2.^a Turma, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJe de 03/09/2010).

4. É imprescindível, pois, que a prisão processual (iniciada com o auto de prisão em flagrante e mantida quando da prolação da sentença condenatória) seja decretada com motivação válida e aliada a um dos requisitos legalmente previstos. Porém, na espécie, não foram explicitados tanto na decisão em que se converteu o flagrante em segregação preventiva quanto no decreto sentencial um motivo idôneo sequer, apto a justificar a medida constritiva.

5. Tal entendimento inclusive foi sedimentado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do HC n.º 84.078/MG, Rel. Min. EROS GRAU, no qual se concluiu que a custódia cautelar (entenda-se prisão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

antes de condenação transitada em julgado), em quaisquer hipóteses, **só pode ser implementada se devidamente fundamentada**, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.

6. Resta prejudicada alegação de excesso de prazo para a formação da culpa se, após a impetração do *writ*, é proferida sentença condenatória. De qualquer forma, tal tese é desinfluyente à solução da controvérsia, devido à procedência do outro fundamento da impetração.

7. *Writ* não conhecido. Concedida, entretanto, ordem de *habeas corpus ex officio*, para determinar a imediata soltura do Custodiado, se por *al* não estiver preso, com aplicação, entretanto, das medidas cautelares diversas da prisão descritas nos incisos I, II, III, IV e V, do art. 319, do Código de Processo Penal, devendo o Juiz Sentenciante estabelecer os lugares que o Paciente não poderá frequentar e a distância que manterá do Codenunciado. Ordem estendida, em idênticos termos e restrições, ao Corréu VILMAR DA SILVA CARDOSO.

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, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, com extensão ao corréu Vilmar da Silva Cardoso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 28 de maio de 2013 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 254.625 - RS (2012/0197357-8)

IMPETRANTE : DÉBORA DE OLIVEIRA DIAS TORRES - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : ÉLCIO PAREDI PEREIRA (PRESO)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado por Defensora Pública Estadual em favor de ÉLCIO PAREDI PEREIRA – preso em flagrante 29/12/2011, em posse de 7 trouxinhas de cocaína, com massa bruta de 2 gramas, e 7 pedras de *crack*, com massa total de 0,8 grama –, em face de acórdão proferido pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, nos autos do HC n.º 70049392194, assim ementado (fl. 71):

"HABEAS CORPUS - TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS - PRISÃO EM FLAGRANTE - HOMOLOGAÇÃO - PRISÃO PREVENTIVA - DECISÃO FUNDAMENTADA - INOCORRÊNCIA DE ABUSO, ILEGALIDADE OU EXCESSO DE PRAZO.

A instrução encontra-se prestes a ser encerrada.

Com relação ao prazo, o TJRS, segue a orientação da contagem em dobro dos prazos por força do art. 10 da Lei n.º 8.072/90.

ORDEM DENEGADA."

No presente *writ*, a Impetrante sustenta a ausência de fundamentação da constrição cautelar e excesso de prazo para a formação da culpa.

Requer, inclusive liminarmente, a expedição de alvará de soltura em favor do Paciente.

O pedido liminar foi indeferido à fl. 89.

As judiciosas informações foram prestadas às fls. 98/101, com juntada de peças processuais pertinentes à instrução do feito.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 202/207, pela denegação da ordem de *habeas corpus*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 254.625 - RS (2012/0197357-8)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA, E POSTERIORMENTE MANTIDA QUANDO DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. ATOS JURISDICIONAIS DESPROVIDOS DE QUALQUER FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. PRESUNÇÃO DE NÃO-CULPABILIDADE QUE PREVALECE ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. PRECEDENTES. ALEGAÇÃO DE DEMORA PARA A FORMAÇÃO DA CULPA. FUNDAMENTO PREJUDICADO EM RAZÃO DA SUPERVENIÊNCIA DO DECRETO SENTENCIAL. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM DE *HABEAS CORPUS*, CONTUDO, CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

1. Como já é de amplo conhecimento, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as Turmas desta Corte, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de *habeas corpus* em substituição ao **recurso ordinário**, nas hipóteses em que esse último é cabível, em razão da competência da Suprema Corte e deste Tribunal tratar-se de matéria de direito estrito, previstas na Constituição da República.

2. Entretanto, a impetração de writ substitutivo de recurso ordinário em *habeas corpus* não impede a concessão de ordem de ofício no caso de flagrante ilegalidade. É o que ocorre no caso, em que a segregação imposta é ilegal.

3. *"Em matéria de prisão processual, a garantia constitucional da fundamentação do provimento judicial importa o dever da real ou efetiva demonstração de que a segregação atende a pelo menos um dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal. Sem o que se dá a inversão da lógica elementar da Constituição, segundo a qual a presunção de não-culpabilidade é de prevalecer até o momento do trânsito em julgado da sentença penal condenatória"* (STF, HC 101.705/BA, 2.ª Turma, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJe de 03/09/2010).

4. É imprescindível, pois, que a prisão processual (iniciada com o auto de prisão em flagrante e mantida quando da prolação da sentença condenatória) seja decretada com motivação válida e aliada a um dos requisitos legalmente previstos. Porém, na espécie, não foram explicitados tanto na decisão em que se converteu o flagrante em segregação preventiva quanto no decreto sentencial um motivo idôneo sequer, apto a justificar a medida constritiva.

5. Tal entendimento inclusive foi sedimentado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do HC n.º 84.078/MG, Rel. Min. EROS GRAU, no qual se concluiu que a custódia cautelar (entenda-se prisão antes de condenação transitada em julgado), em quaisquer hipóteses, **só pode ser implementada se devidamente fundamentada**, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.

6. Resta prejudicada alegação de excesso de prazo para a formação da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

culpa se, após a impetração do *writ*, é proferida sentença condenatória. De qualquer forma, tal tese é desinfluyente à solução da controvérsia, devido à procedência do outro fundamento da impetração.

7. *Writ* não conhecido. Concedida, entretanto, ordem de *habeas corpus ex officio*, para determinar a imediata soltura do Custodiado, se por *al* não estiver preso, com aplicação, entretanto, das medidas cautelares diversas da prisão descritas nos incisos I, II, III, IV e V, do art. 319, do Código de Processo Penal, devendo o Juiz Sentenciante estabelecer os lugares que o Paciente não poderá frequentar e a distância que manterá do Codenunciado. Ordem estendida, em idênticos termos e restrições, ao Corréu VILMAR DA SILVA CARDOSO.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (Relatora):

O *writ* não pode ser conhecido.

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as Turmas desta Corte, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de *habeas corpus* em substituição ao **recurso ordinário**, nas hipóteses em que esse último é cabível. Isso porque a competência do Pretório Excelso e deste Superior Tribunal trata-se de matéria de direito estrito, prevista taxativamente na Constituição da República.

Por outro lado, a impetração de *writ* substitutivo de recurso ordinário em *habeas corpus* não impede a concessão de ordem de ofício no caso de flagrante ilegalidade – o que ocorre na espécie.

É ilegal a prisão processual decretada na hipótese, por ser totalmente desprovida de fundamentação idônea.

Esclareço que a conduta pela qual o Paciente – **e o corréu** – foram denunciados foi assim descrita na exordial, *ad litteram* (fl. 24):

"Na madrugada de 29 de dezembro de 2011, por volta da 1h 30min. na Rua Nove. n.º 1000, em Balneário Pinhal/RS, previamente ajustados e em comunhão de desígnios os denunciados traziam consigo e guardavam, para o fim de comercialização e disposição a terceiros cerca de 07 (sete) trouxinhas de cocaína, pesando o total aproximado de 2 gramas e 07 (sete) pedras de "crack", pesando o total aproximado de 0,8 gramas, sendo tais drogas causadoras de dependência física e psíquica, conforme o laudo de constatação de natureza da substância (fls. 30/31 e 32/33 do inquérito policial), estando em desacordo com determinação legal e regulamentar.

*Na ocasião, policiais militares foram informados da ocorrência de tráfico no local mencionado, onde visualizaram os denunciados e, após a abordagem e revista, foi encontrada a droga, sendo que **Vilmar tinha as 07 trouxinhas de cocaína, em seu bolso, enquanto Élcio carregava as 07 pedras de "crack" além de R\$ 74.00.***



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*ASSIM AGINDO, os denunciados incorreram nas sanções do **artigo 33, caput, da Lei n.º 11.343/016**, motivo pelo qual o Ministério Público oferece a presente denúncia, requerendo seja recebida e processada nos termos da Lei n.º 11.343/06, até final julgamento e condenação."* (grifei)

Contudo, muito embora sejam esses os fatos, o Juízo Singular, ao converter, no dia 29 de dezembro de 2011, o flagrante autuado no mesmo dia, em prisão preventiva, consignou tão somente o que se segue, *in verbis* (fl. 26):

"Converto a prisão em flagrante em preventiva, eis que preenchidos os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal, não sendo o caso de concessão de medida cautelar diversa da prisão, por estarem presentes os elementos que autorizam a prisão cautelar." (grifei)

E, na superveniente sentença juntada aos autos, encaminhada diretamente ao meu Gabinete, o Paciente e o Codenunciado foram condenados à pena de 5 anos de reclusão, pela prática do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/06. Na ocasião, não se reconheceu a ambos o direito de aguardarem em liberdade o julgamento de recurso eventualmente interposto, sob a seguinte fundamentação, *in litteris*:

"Não poderão apelar em liberdade, pois subsistem os motivos da segregação cautelar." (grifei)

Com efeito, a mera decretação da prisão processual, dissociada de qualquer elemento concreto e individualizado, não têm, por si só, o condão de justificar a custódia cautelar.

Por isso, no caso, em que os títulos prisionais encontram-se desprovidos de qualquer fundamentação, deve prosperar a pretensão defensiva.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

"HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSIDERADA TÃO-SÓ A GRAVIDADE ABSTRATA DO CRIME. FUGA DO ESTABELECIMENTO PRISIONAL. AUSÊNCIA DE ADITAMENTO AO DECRETO DE PRISÃO. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. ORDEM CONCEDIDA.

1. Em matéria de prisão processual, a garantia constitucional da fundamentação do provimento judicial importa o dever da real ou efetiva demonstração de que a segregação atende a pelo menos um dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal. Sem o que se dá a inversão da lógica elementar da Constituição, segundo a qual a presunção de não-culpabilidade é de prevalecer até o momento do trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

2. A mera referência vernacular à garantia da ordem pública não tem a força de corresponder à teleologia do art. 312 do CPP. Até porque, no julgamento do HC 84.078, o Supremo Tribunal Federal, por maioria,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

entendeu inconstitucional a execução provisória da pena. Na oportunidade, assentou-se que o cumprimento antecipado da sanção penal ofende o direito constitucional à presunção de não-culpabilidade. Direito subjetivo do indivíduo que tem a sua força quebrantada numa única passagem da Constituição Federal. Leia-se: "ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei" (inciso LXI do art. 5º).

3. Esta nossa Corte entende que a simples alusão à gravidade do delito ou a expressões de mero apelo retórico não valida a ordem de prisão cautelar. Isso porque o juízo de que determinada pessoa encarna verdadeiro risco à coletividade só é de ser feito com base no quadro fático da causa e, nele, fundamentado o respectivo decreto de prisão cautelar. Sem o que não se demonstra o necessário vínculo operacional entre a necessidade do confinamento cautelar do acusado e o efetivo acautelamento do meio social.

4. Ordem concedida." (STF, HC 101.705/BA, 2.ª Turma, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJe de 03/09/2010).

""HABEAS CORPUS" - CONDENAÇÃO PENAL RECORRÍVEL - SUBSISTÊNCIA, MESMO ASSIM, DA PRESUNÇÃO CONSTITUCIONAL DE INOCÊNCIA (CF, ART. 5º, LVII) - RECONHECIMENTO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE - CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS (ARTIGO 7º, Nº 2) - ACÓRDÃO QUE MANTÉM A PRISÃO DO CONDENADO SEM QUALQUER FUNDAMENTAÇÃO - EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA - IMPOSSIBILIDADE - DECRETABILIDADE DA PRISÃO CAUTELAR - POSSIBILIDADE, DESDE QUE SATISFEITOS OS REQUISITOS MENCIONADOS NO ART. 312 DO CPP - NECESSIDADE DA VERIFICAÇÃO CONCRETA, EM CADA CASO, DA IMPRESCINDIBILIDADE DA ADOÇÃO DESSA MEDIDA EXTRAORDINÁRIA - SITUAÇÃO EXCEPCIONAL NÃO VERIFICADA NA ESPÉCIE - INJUSTO CONSTRANGIMENTO CONFIGURADO - AFASTAMENTO, EM CARÁTER EXCEPCIONAL, NO CASO CONCRETO, DA INCIDÊNCIA DA SÚMULA 691/STF - "HABEAS CORPUS" CONCEDIDO DE OFÍCIO. PRESUNÇÃO CONSTITUCIONAL DE INOCÊNCIA E CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS - COMPATIBILIDADE DA PRISÃO CAUTELAR DECORRENTE DE SENTENÇA CONDENATÓRIA RECORRÍVEL, DESDE QUE SE EVIDENCIE A IMPRESCINDIBILIDADE DESSA MEDIDA EXCEPCIONAL.

- A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de reconhecer que a prisão decorrente de sentença condenatória meramente recorrível não transgredir a presunção constitucional de inocência, desde que a privação da liberdade do sentenciado - satisfeitos os requisitos de cautelaridade que lhe são inerentes - encontre fundamento em situação evidenciadora da real necessidade de sua adoção. Precedentes.

- A Convenção Americana sobre Direitos Humanos não assegura, de modo irrestrito, ao condenado, o direito de (sempre) recorrer em liberdade, pois o Pacto de São José da Costa Rica, em tema de proteção ao "status libertatis" do réu, estabelece, em seu Artigo 7º, nº 2, que "Ninguém



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pode ser privado de sua liberdade física, salvo pelas causas e nas condições previamente fixadas pelas Constituições políticas dos Estados-Partes ou pelas leis de acordo com elas promulgadas", admitindo, desse modo, a possibilidade de cada sistema jurídico nacional instituir os casos em que se legitimará, ou não, a privação cautelar da liberdade de locomoção física do réu ou do condenado. Precedentes.

PRISÃO CAUTELAR - CARÁTER EXCEPCIONAL.

- A privação cautelar da liberdade individual reveste-se de caráter excepcional, somente devendo ser decretada em situações de absoluta necessidade. A prisão processual, para legitimar-se em face de nosso sistema jurídico, impõe - além da satisfação dos pressupostos a que se refere o art. 312 do CPP (prova da existência material do crime e indício suficiente de autoria) - que se evidenciem, com fundamento em base empírica idônea, razões justificadoras da imprescindibilidade dessa extraordinária medida cautelar de privação da liberdade do indiciado ou do réu.

- A questão da decretabilidade da prisão cautelar. Possibilidade excepcional, desde que satisfeitos os requisitos mencionados no art. 312 do CPP. Necessidade da verificação concreta, em cada caso, da imprescindibilidade da adoção dessa medida extraordinária. Doutrina. Precedentes.

EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA E O POSTULADO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.

- O Supremo Tribunal Federal não reconhece a possibilidade constitucional de execução provisória da pena, por entender que orientação em sentido diverso transgride, de modo frontal, a presunção constitucional de inocência. Precedentes." (STF, HC 99.914/SC, 2.ª Turma, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Rel. p/ Acórdão: Min. CELSO DE MELLO, DJe de 29/04/2010.)

"HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO GENÉRICA E ABSTRATA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA.

1. A ameaça à ordem pública, como pressuposto que autoriza a prisão preventiva (CPP, art. 312), deve estar demonstrada de forma consistente no decreto prisional, não sendo suficiente o juízo valorativo sobre a gravidade do delito.

2. A simples reprodução das expressões ou dos termos legais expostos na norma de regência, divorciada dos fatos concretos ou baseada em meras suposições, não é suficiente para atrair a incidência do art. 312 do Código de Processo Penal, tendo em vista que esse dispositivo legal não admite conjecturas. A decretação da medida restritiva de liberdade antecipada deve reger-se sempre pela demonstração da efetiva necessidade no caso concreto.

3. Ordem concedida para determinar a imediata expedição de alvará de soltura ao paciente, se por outro motivo não estiver preso, mediante condições a serem estabelecidas pelo Juízo processante, sem prejuízo de que venha a ser decretada novamente a custódia cautelar, com a estrita observância do disposto no art. 312 do CPP." (STJ, HC 81.225/SP,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5.^a Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 03/11/2008.)

No mais, relembre-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do HC n.º 84.078/MG, Rel. Min. EROS GRAU, decidiu que a custódia cautelar (entenda-se prisão antes de condenação transitada em julgado), em quaisquer hipóteses, **só pode ser implementada se devidamente fundamentada**, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.

A referida orientação deve ser adotada por todos os Tribunais Pátrios, como forma de se tornar mais substancial o princípio constitucional da presunção de inocência. Confira-se 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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

7. No RE 482.006, relator o Ministro Lewandowski, quando foi debatida a constitucionalidade de preceito de lei estadual mineira que impõe a redução de vencimentos de servidores públicos afastados de suas funções por responderem a processo penal em razão da suposta prática de crime funcional [art. 2º da Lei n. 2.364/61, que deu nova redação à Lei n. 869/52], o STF afirmou, por unanimidade, que o preceito implica flagrante violação do disposto no inciso LVII do art. 5º da Constituição do Brasil. Isso porque --- disse o relator --- "a se admitir a redução da remuneração dos servidores em tais hipóteses, estar-se-ia validando verdadeira antecipação de pena, sem que esta tenha sido precedida do devido processo legal, e antes mesmo de qualquer condenação, nada importando que haja previsão de devolução das diferenças, em caso de absolvição". Daí porque a Corte decidiu, por unanimidade, sonoramente, no sentido do não recebimento do preceito da lei estadual pela Constituição de 1.988, afirmando de modo unânime a impossibilidade de antecipação de qualquer efeito afeto à propriedade anteriormente ao seu trânsito em julgado. A Corte que vigorosamente prestigia o disposto no preceito constitucional em nome da garantia da propriedade não a deve negar quando se trate da garantia da liberdade, mesmo porque a propriedade tem mais a ver com as elites; a ameaça às liberdades alcança de modo efetivo as classes subalternas.

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 84.078/MG, Rel. Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 05/02/2009, DJe de 26/02/2010.)

Frise-se, é imprescindível que a segregação processual seja decretada com fundamentação válida e aliada a um dos requisitos legalmente previstos no art. 312 do Código de Processo Penal – o que não ocorreu na espécie.

Apenas não se deixe de observar que o Magistrado *a quo*, ao indeferir o pedido de liberdade provisória formulado apenas pelo Corréu Vilmar da Silva Cardoso, consignou que "ambos os flagrados registram envolvimento anteriores com processos criminais, com condenações transitadas em julgado. Mesmo assim, voltaram a se envolver com crime grave, demonstrando tendência à reiteração criminosa" (fl. 120). Porém, não há, nos autos, nenhum elemento probatório apto a ratificar tal conclusão – ao contrário do que opinou o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministério Público Federal, ao oferecer parecer nos autos. Na extensa documentação acostada ao processo eletrônico, tanto pela defesa quanto pelo Tribunal Impetrado, não há qualquer referência a outros processos criminais a que respondem ou responderam os Codenunciados. Ainda no ponto, destaque-se, inclusive, que o mesmo Juiz que prolatou a decisão acima reproduzida, ao proferir sentença condenatória, consignou expressamente que os Pacientes eram tecnicamente primários, ao fixar a pena-base de ambos no mínimo legal.

No mais, evidencia-se a perda do interesse processual do *writ* no que tange à alegação de demora na formação da culpa, em razão da superveniente prolação da sentença.

Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS. ART. 155, § 4.º, IV, DO CÓDIGO PENAL. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. SUPERVENIENTE SENTENÇA CONDENATÓRIA. PREJUDICIALIDADE DA QUESTÃO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. REITERAÇÃO DELITIVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS DENEGADO.

1. Proferida sentença condenatória, resta superada a alegação de excesso de prazo para a formação da culpa, não havendo mais interesse processual na tramitação do *writ* no ponto.

2. A manutenção da custódia cautelar encontra-se suficientemente fundamentada, em face das circunstâncias do caso que, pelas características delineadas, retratam, in concreto, a periculosidade dos agentes, a indicar a necessidade de sua segregação para a garantia da ordem pública, considerando-se, sobretudo, a existência de indicativos nos autos no sentido de que a atividade delituosa era reiterada, o que evidencia a perniciosidade da ação ao meio social. Precedentes.

3. Habeas corpus parcialmente prejudicado e, no mais, denegado." (HC 236.643/RS, 5.ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 26/06/2012.)

De qualquer forma, tal tese é desinfluyente à solução da controvérsia, devido à procedência do outro fundamento da impetração.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO da impetração. Entretanto, CONCEDO ordem de *habeas corpus ex officio*, para determinar a imediata soltura do Custodiado, se por *al* não estiver preso, com aplicação, entretanto, das medidas cautelares diversas da prisão descritas nos incisos I, II, III, IV e V, do art. 319, do Código de Processo Penal, devendo o Juiz Sentenciante estabelecer os lugares que o Paciente não poderá frequentar, bem como a distância que manterá do Codenunciado. ESTENDO a ordem concedida, em idênticos termos e restrições, ao Corréu VILMAR DA SILVA CARDOSO.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0197357-8

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 254.625 / RS

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 21100099580 258716520118210073 70049392194 7321100099580

EM MESA

JULGADO: 28/05/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

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

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DÉBORA DE OLIVEIRA DIAS TORRES - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : ÉLCIO PAREDI PEREIRA (PRESO)
CORRÉU : VILMAR DA SILVA CARDOZO

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

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, com extensão ao corréu Vilmar da Silva Cardoso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.