



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 64.734 - SP (2015/0259156-5)**

**RELATOR** : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**  
**RECORRENTE** : HERBETH MACHADO DINIZ (PRESO)  
**ADVOGADO** : GABRIEL HUBERMAN TYLES (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA)  
**RECORRIDO** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

### EMENTA

DIREITO PENAL. RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA QUE MANTÉM OS FUNDAMENTOS DA CUSTÓDIA CAUTELAR. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. CERCEAMENTO DE DEFESA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O advento de sentença condenatória não enseja a prejudicialidade do *writ* no ponto relacionado à fundamentação da prisão preventiva, uma vez que, segundo precedentes do Supremo Tribunal Federal e deste Tribunal, há novo título prisional quando se agregam novos motivos para a manutenção da prisão cautelar por ocasião da sentença.
2. Quando os fundamentos que levaram à manutenção da preventiva forem os mesmos apontados por ocasião da decisão primeva, que se entendeu persistirem, não há falar em prejudicialidade do remédio constitucional. (Precedentes do STF e STJ.)
3. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico no sentido de que, em julgamentos de *habeas corpus*, configura nulidade processual, por cerceamento de defesa, impedir o advogado de realizar a sustentação oral, quando expressamente tenha manifestado seu interesse em fazê-la.
4. Recurso parcialmente provido apenas para anular o julgamento do *habeas corpus* originário, determinando-se sua renovação e possibilitando a apresentação de sustentação oral, se assim expressamente requerido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Gurgel de Faria e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 23 de fevereiro de 2016(Data do Julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS  
Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 64.734 - SP (2015/0259156-5)**

**RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS**

**RECORRENTE : HERBETH MACHADO DINIZ (PRESO)**

**ADVOGADO : GABRIEL HUBERMAN TYLES (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA)**

**RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

### RELATÓRIO

#### O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, com pedido liminar, interposto em favor de **HERBETH MACHADO DINIZ**, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o recorrente foi preso em flagrante e, após condenado, à pena de 2 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 291 (duzentos e noventa um) dias-multa, como incurso no art. 33, *caput*, e § 4º, c/c art. 40, III, todos da Lei n. 11.343/2006, visto que trazia consigo 33 (trinta e três) *eppendorfs* de cocaína (13,9g), 31 (trinta e uma) trouxinhas de maconha (13,3g) e 8 (oito) frascos de lança-perfume, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar (e-STJ, fls. 62-64).

Inconformado, o seu defensor impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de origem, que julgou prejudicada a impetração com o advento da sentença condenatória (e-STJ fls. 96-99).

Neste recurso ordinário, alega o recorrente, em síntese, constrangimento ilegal uma vez que, ainda que haja sentença penal condenatória, permanece presente a ilegalidade, pois foi negado apelar em liberdade, sem que haja fundamentação idônea para tanto, além de desconsiderar o *quantum* da pena aplicada (2 anos e 11 meses), passível de ser cumprida em regime aberto. Sustenta, também, que, durante o julgamento do *habeas corpus* na origem, não foi possível fazer sustentação oral em defesa do ora recorrente, sendo patente a violação do contraditório e a ampla defesa. Por fim, pondera que o réu é primário e ostenta bons antecedentes, sendo viável, portanto, a aplicação de medida cautelar diversa da prisão (e-STJ, fls. 104-134).

Requer que seja declarado nulo o acórdão vcombatido, para que nova decisão seja proferida, bem como seja concedido alvará de soltura a fim de que seja colocado em liberdade, aplicando medidas cautelares diversas da prisão.

A liminar foi indeferida (e-STJ, fl. 249).

Prestadas as informações pelo Tribunal de origem (e-STJ, fls. 260-272).

Manifestou-se o Ministério Público Federal pelo provimento do recurso (e-STJ, fls. 277-285).

**É o relatório.**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 64.734 - SP (2015/0259156-5)**

**RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS**

**RECORRENTE : HERBETH MACHADO DINIZ (PRESO)**

**ADVOGADO : GABRIEL HUBERMAN TYLES (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA)**

**RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

### EMENTA

DIREITO PENAL. RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA QUE MANTÉM OS FUNDAMENTOS DA CUSTÓDIA CAUTELAR. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. CERCEAMENTO DE DEFESA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O advento de sentença condenatória não enseja a prejudicialidade do *writ* no ponto relacionado à fundamentação da prisão preventiva, uma vez que, segundo precedentes do Supremo Tribunal Federal e deste Tribunal, há novo título prisional quando se agregam novos motivos para a manutenção da prisão cautelar por ocasião da sentença.
2. Quando os fundamentos que levaram à manutenção da preventiva forem os mesmos apontados por ocasião da decisão primeva, que se entendeu persistirem, não há falar em prejudicialidade do remédio constitucional. (Precedentes do STF e STJ.)
3. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico no sentido de que, em julgamentos de *habeas corpus*, configura nulidade processual, por cerceamento de defesa, impedir o advogado de realizar a sustentação oral, quando expressamente tenha manifestado seu interesse em fazê-la.
4. Recurso parcialmente provido apenas para anular o julgamento do *habeas corpus* originário, determinando-se sua renovação e possibilitando a apresentação de sustentação oral, se assim expressamente requerido.

### VOTO

#### O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Nos autos da decisão que converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva, assim consignou o Tribunal *a quo* (e-STJ, fls. 50-51):

"[...]

Entendo, ainda, não ser o caso de concessão de liberdade provisória, seja com ou sem fiança, posto que o crime em questão é de extrema gravidade, o que requer resposta firme do Poder Judiciário, com vistas à manutenção da ordem pública.

Ressalte-se, ademais, que o acusado, se condenado, poderá receber pena privativa de liberdade incompatível com o status libertatis e, por este motivo, poderá furtar-se à futura aplicação da Lei Penal.

A conveniência da instrução criminal deve, também, ser preservada, porquanto a liberdade do acusado poderá ser óbice a tranqüilidade daqueles que serão ouvidos em Juízo para trazer a verdade real aos autos do



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

processo criminal, principalmente as testemunhas e seus familiares. Ressalte-se, por fim, que as demais medidas cautelares prevista na novel legislação não se mostram adequadas no caso concreto a assegurar já citada manutenção da ordem pública e a conveniência da instrução criminal. Convém ressaltar, outrossim, que a presente conversão tem por supedâneo o disposto no artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal. presentes, portanto, conforme acima fundamentado, os requisitos previsto pelo artigo 310 e seguintes do Código de Processo Penal, CONVERTO a Prisão em Flagrante do indiciado HERBETH MACHADO DINIZ, qualificado nos autos, em PRISÃO PREVENTIVA."

Já na sentença, o Juízo de 1º grau se remeteu ao decreto inicial para mantê-lo segregado cautelarmente (e-STJ, fl. 64):

"O réu respondeu preso ao processo, quando ainda não reconhecida a responsabilidade penal nesta instância. Não teria sentido, agora, condenado a pena a ser cumprida inicialmente em regime fechado, que fosse solto, pelo que não lhe faculto eventual apelo em liberdade. **Outrossim, o crime pelo qual foi condenado é insuscetível de liberdade provisória (REsp 1180537/RS), já tendo sido em decisões anteriores consignados os motivos que justificam a custódia cautelar.**" (Grifou-se.)

Com o advento da sentença penal condenatória, o Tribunal de origem julgou prejudicado o *habeas corpus* na origem, com os seguintes fundamentos, *in verbis* (e-STJ, fls. 98-99):

"Por r. sentença prolatada em 16.06.2015, cuja cópia foi juntada pela douta Procuradoria Geral de Justiça (fls. 62/64), o paciente foi condenado a 02 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 291 (duzentos e noventa e um) dias-multa, como incurso nos artigos 33, caput, c.c. o seu § 4º, e o 40, inciso III, ambos da Lei nº 11.343/06, na qual o MM. Juiz sentenciante, de forma suficientemente fundamentada, manteve a prisão cautelar do paciente, cumprindo, assim, o disposto no artigo 387, § 1º, do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei nº 12.736/12.

Face o exposto, JULGO PREJUDICADA A IMPETRAÇÃO, nos termos do artigo 659 do Código de Processo Penal."

Como se observa, o advento de sentença condenatória não enseja a prejudicialidade do *writ* no ponto relacionado à fundamentação da prisão preventiva, uma vez que, segundo precedentes do Supremo Tribunal Federal e deste Tribunal, há novo título prisional quando se agregam novos motivos para a manutenção da prisão cautelar por ocasião da sentença.

Além disso, quando os fundamentos que levaram à manutenção da preventiva forem os mesmos apontados por ocasião da decisão primeva, que se entendeu persistirem, não há falar em prejudicialidade do remédio constitucional.

A propósito, julgado do Supremo Tribunal Federal:

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA QUE MANTÉM



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

OS FUNDAMENTOS DA CUSTÓDIA CAUTELAR. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. ORDEM CONCEDIDA.

1. Segundo a jurisprudência do STF, não há perda de objeto do habeas corpus quando a sentença condenatória superveniente mantém a custódia cautelar pelos mesmos fundamentos do decreto de prisão preventiva originário. Não há razão lógica e jurídica para obrigar a defesa a renovar o pedido de liberdade perante as instâncias subsequentes, impondo-lhe a obrigação de impugnar novamente os mesmos fundamentos que embasaram a custódia cautelar. O que acarreta a prejudicialidade da impetração é a sentença posterior que invoca motivação diversa do decreto prisional anterior. Precedentes.

2. Não revela suficiente, para impedir o exame da impetração, a alegação genérica e automática de que a sentença condenatória superveniente configura o surgimento de um novo título prisional (agora respaldado nos elementos de prova colhidos na instrução criminal), pois os argumentos da espécie não guardam, evidentemente, pertinência com os pressupostos de cautelaridade inerentes à prisão preventiva (art. 312 do CPP).

3. No caso, o Min. Relator do Superior Tribunal de Justiça julgou prejudicado o pedido de habeas corpus, sob o fundamento de que a superveniência de novo título teria inaugurado “situação processual nova, diversa da apresentada à autoridade responsável pela constrição”. Entretanto, a sentença condenatória manteve a segregação cautelar do paciente sob os mesmos do decreto de prisão preventiva anterior.

4. Ordem concedida para que o Superior Tribunal de Justiça apresente o habeas corpus a novo julgamento."

(HC 119183, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/03/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-071 DIVULG. 09-04-2014 PUBLIC. 10-04-2014.)

No mesmo sentido: "A ação constitucional de *habeas corpus* e o recurso em *habeas corpus* que questionam o decreto de prisão preventiva não se encontram prejudicados, pela superveniência de novo de título, se a sentença penal condenatória mantém a constrição cautelar, sem agregar fundamentos novos." (HC 282.149/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 02/09/2014.)

Ademais, configura nulidade processual, por cerceamento de defesa, impedir o advogado de realizar a sustentação oral, quando expressamente tenha manifestado seu interesse em fazê-la (e-STJ, fl. 225).

Nesse sentido:

"RECURSO EM HABEAS CORPUS. INOBSERVÂNCIA DE REQUERIMENTO EXPRESSO E PREVIAMENTE DEFERIDO DE JULGAMENTO DO WRIT ORIGINÁRIO EM DATA DIVERSA DAQUELA EM QUE REALIZADO. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO. NULIDADE DO ACÓRDÃO IMPUGNADO. PREJUDICADOS OS DEMAIS PEDIDOS. RECURSO EM HABEAS CORPUS PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

- Esta Corte Superior tem reiteradamente decidido que, mesmo em julgamentos de habeas corpus, configura nulidade processual por cerceamento de defesa a inviabilização da apresentação de sustentação oral por advogado que expressamente tenha manifestado seu interesse em



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fazê-la.

[...]

(RHC 62.035/RJ, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO, DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP, SEXTA TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 03/12/2015.)

Assim, demonstrada a ilegalidade do acórdão combatido, a concessão da ordem é medida que se impõe.

Ficam prejudicados os demais pedidos formulados no presente recurso, ante a necessidade de novo julgamento do *habeas corpus* na origem.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao recurso, apenas para anular o acórdão prolatado nos autos do HC n. 002102771-03.2015.8.26.0000, determinando-se a realização de novo julgamento e possibilitando a apresentação de sustentação oral, se assim expressamente requerido.

É como voto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0259156-5

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 64.734 / SP

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00230000 21027710320158260000 230000 RI002SAH30000

EM MESA

JULGADO: 23/02/2016

#### Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

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

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

#### AUTUAÇÃO

RECORRENTE : HERBETH MACHADO DINIZ (PRESO)

ADVOGADO : GABRIEL HUBERMAN TYLES (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA)

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL

#### 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, deu parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Gurgel de Faria e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.