



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 248.270 - MG (2012/0142776-2)

RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI
IMPETRANTE : ADRIANO SILVEIRA DE CARVALHO
ADVOGADO : ADRIANO SILVEIRA DE CARVALHO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : JOÃO JÚNIOR DIAS COSTA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO.

1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, buscando dar efetividade às normas previstas na Constituição Federal e na Lei 8.038/90, passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* originário em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que foi adotado por este Superior Tribunal de Justiça.

2. Tratando-se de *writ* impetrado antes da alteração do entendimento jurisprudencial, o alegado constrangimento ilegal será enfrentado para que se analise a possibilidade de eventual concessão de *habeas corpus* de ofício.

TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. RÉU QUE PERMANECEU SOLTO DURANTE A INSTRUÇÃO CRIMINAL. SENTENÇA QUE CONCEDEU O DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. APELO JULGADO. MANDADO DE PRISÃO EXPEDIDO. AGRAVO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO. EQUÍVOCO QUANTO AO TRÂNSITO EM JULGADO. 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. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

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 primário, que permaneceu solto durante a instrução criminal e teve deferido na condenação o direito de recorrer em liberdade, resta caracterizado o constrangimento ilegal quando se ordena a prisão cautelar por entender-se, **equivocadamente**, que a condenação havia transitado em julgado, não obstante a pendência de exame de agravo de instrumento da decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário defensivo, sem declinar-se quaisquer dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

motivos necessários à justificação da prisão cautelar, elencados no art. 312 do CPP.

3. *Habeas corpus* não conhecido, concedendo-se, entretanto, a ordem de ofício, 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, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, Regina Helena Costa e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 1º de outubro de 2013(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 248.270 - MG (2012/0142776-2)

IMPETRANTE : ADRIANO SILVEIRA DE CARVALHO
ADVOGADO : ADRIANO SILVEIRA DE CARVALHO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : JOÃO JÚNIOR DIAS COSTA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de JOÃO JÚNIOR DIAS COSTA apontando como autoridade coatora a 5.^a Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que denegou a ordem pleiteada no HC n.º 1.000.12.063632-9/000.

Narra a impetração que o paciente foi condenado pelo Juízo da 2.^a Vara da comarca de Piumhi/MG, nos autos da Ação Penal n.º 0294696-73.2007.8.13.0515, que teria determinado a expedição de mandado de prisão em seu desfavor, a despeito da ausência de trânsito em julgado da condenação.

Impetrado prévio *writ*, a ordem foi denegada.

Daí o presente *mandamus*, no qual o impetrante sustenta que, ao contrário do que afirma o Tribunal impetrado, a condenação não teria transitado em julgado, **pois pendente de julgamento agravo em recurso extraordinário**.

Afirma que a decisão que determinou a prisão do paciente não teria demonstrado a presença de quaisquer dos requisitos elencados no art. 312 do Código de Processo Penal.

Destaca que o réu permaneceu em liberdade durante todo o trâmite processual.

Discorre sobre a ausência dos requisitos necessários à decretação da custódia cautelar, ressaltando que o condenado possuiria residência fixa e ocupação lícita.

Requeru a concessão da ordem, *in limine*, a fim de que fosse concedido ao paciente o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado da Ação Penal n.º 0294696-73.2007.8.13.0515.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A liminar foi indeferida pela Presidência desta Corte.

A autoridade apontada como coatora e o Juízo de primeiro grau prestaram informações.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 248.270 - MG (2012/0142776-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Cumpre analisar, preliminarmente, a adequação da via eleita para a manifestação da irresignação contra o acórdão proferido pelo Tribunal *a quo*.

Nos termos do artigo 105, inciso I, alínea "c", da Constituição Federal, este Superior Tribunal de Justiça é competente para processar e julgar, de forma originária, os *habeas corpus* impetrados contra ato de tribunal sujeito à sua jurisdição e de Ministro de Estado ou Comandante da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica; ou quando for coator ou paciente as autoridades elencadas na alínea "a" do mesmo dispositivo constitucional, **hipóteses não ocorrentes na espécie.**

Por outro lado, prevê a alínea "a" do inciso II do artigo 105 que o Superior Tribunal de Justiça é competente para julgar, mediante recurso ordinário, os *habeas corpus* decididos em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão for denegatória.

De se destacar que a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n.º 109.956/PR, buscando dar efetividade às normas previstas no artigo 102, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, e dos artigos 30 a 32 da Lei n.º 8.038/90, passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* originário perante aquela Corte em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que passou ser adotado por este Superior Tribunal de Justiça, a fim de que fosse restabelecida a organicidade da prestação jurisdicional que envolve a tutela do direito de locomoção.

Assim, insurgindo-se a impetração contra acórdão do Tribunal de origem que denegou a ordem pleiteada no prévio *writ*, mostra-se incabível o manejo do *habeas corpus* originário, já que não configurada nenhuma das hipóteses elencadas no artigo 105, inciso I, alínea "c", da Constituição Federal, razão pela qual não merece conhecimento.

Todavia, tratando-se de remédio constitucional impetrado antes da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

alteração do entendimento jurisprudencial, o alegado constrangimento ilegal será enfrentado para que se analise a possibilidade de eventual concessão de *habeas corpus* de ofício.

Infere-se dos autos que o paciente foi denunciado perante o Juízo da 2.^a Vara da comarca de Piumhi/MG, nos autos da Ação Penal n.º 0294696-73.2007.8.13.0515, como incurso nos artigos 33 e 35 da Lei n.º 11.343/06 e no art. 180 do Código Penal.

Consta da peça de acusação que em 30.11.2007, a Polícia Militar, ao cumprir mandado de busca e apreensão, logrou encontrar na residência do paciente e dos corréus e nas proximidades desta, drogas conhecidas como maconha e crack, bem como significativas quantidades de dinheiro e cheques e vários produtos de origem ilícita, que recebiam como pagamento pelos entorpecentes.

No entanto, no momento da abordagem policial, o paciente conseguiu empreender fuga, restando presos em flagrante os corréus, Luiz Henrique Camilo e Antônio Marcos da Costa Lopes.

Encerrada a instrução criminal, sobreveio sentença na qual o paciente restou absolvido quanto às acusações da prática dos delitos tipificados no art. 35 da Lei n.º 11.343/06 e no art. 180 do Código Penal e condenado à pena de 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 417 (quatrocentos e dezessete) dias-multa, como incurso no art. 33 da Lei de Drogas, e, “Sendo primário e já estando respondendo o processo em liberdade”, foi-lhe facultado o direito de apelar em liberdade (fls. 86).

Inconformadas, as partes interpuseram recurso de apelação, tendo o Tribunal *a quo* negado provimento à insurgência defensiva e dado parcial provimento à da acusação para afastar a incidência da causa de diminuição de pena prevista no § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06, restando a reprimenda definitivamente fixada em 5 (cinco) anos de reclusão.

Contra o aludido acórdão houve a interposição de recursos especial e extraordinário, que foram inadmitidos, o que deu azo ao ajuizamento de agravos, distribuídos, respectivamente, perante esta Corte sob o n.º 1.378.927/MG, que não foi conhecido, e perante o Supremo Tribunal Federal sob o n.º 848.589, pendente de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

julgamento até a presente data.

Ao argumento de que a condenação teria transitado em julgado, foi determinada a expedição de mandado de prisão em desfavor do paciente, o que foi ratificado pelo Tribunal *a quo* no julgamento do prévio *writ*, cujo acórdão ora se impugna.

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.

Assim, razão assiste ao impetrante quando aponta a ocorrência de constrangimento ilegal por parte do Tribunal impetrado, que manteve a ordem de prisão emitida pelo Juízo singular antes do trânsito em julgado da condenação, por simplesmente acreditar que a prisão seria derivada da pena aplicada em condenação definitiva, e não cautelar.

Compulsando-se a documentação acostada aos autos e das informações obtidas junto à página eletrônica do Supremo Tribunal Federal verifica-se que há agravo de instrumento da decisão da Corte originária que negou seguimento ao recurso extraordinário aforado pela defesa nos autos da ação penal em questão, pendente de julgamento.

Dessa forma, e constatando-se que o paciente permaneceu em liberdade durante a instrução criminal e, após ser-lhe deferido na sentença condenatória o direito de recorrer em liberdade, uma vez que considerados preenchidos os requisitos para tanto, entendendo-se que a condenação tinha transitado em julgado em 31-5-2011 (fls. 141), o Juízo de primeiro grau determinou o encarceramento sem declinar quaisquer dos motivos necessários à justificação da prisão cautelar, elencados no art. 312 do CPP.

Dúvidas não há quanto à inexistência de trânsito em julgado da condenação, tendo o próprio Juízo de origem consignado em suas informações prestadas nestes autos que *“no momento os autos se encontram aguardando o cumprimento da pena, solução do recurso pendente e pagamento das parcelas das custas e multa”* (fls. 141).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Evidente, portanto, o equívoco das instâncias ordinárias quando determinaram a prisão, no caso, ainda cautelar.

Ademais, 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, 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 da decisão condenatória, sobretudo em função de ser primário, possuidor de bons antecedentes, com residência fixa e ocupação lícita, ter respondido ao processo em liberdade e ter o magistrado singular lhe permitido recorrer solto, ao proferir a sentença condenatória, incidindo-se, dessa forma, em constrangimento ilegal, consoante precedentes desta Corte Superior.

Nesse norte, veja-se:

EXECUÇÃO PROVISÓRIA. CONCESSÃO AO PACIENTE DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. ESGOTAMENTO DA VIA ORDINÁRIA. PRISÃO DETERMINADA NO TRIBUNAL DE ORIGEM. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS AUTORIZADORES DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR. INCONSTITUCIONALIDADE DA ANTECIPAÇÃO DO CUMPRIMENTO DA PENA. EXEGESE DO ART. 5º, LVII, DA CF. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. CONCESSÃO DA ORDEM.

1. Ao apreciar o Habeas Corpus n. 84.078/MG, 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, indubitavelmente fere o princípio da presunção de inocência.

2. Se a determinação da segregação pelo Tribunal de Origem não justifica a necessidade da prisão cautelar do paciente antes do trânsito em julgado da condenação, conforme o disposto no art. 312 do Código de Processo Penal, resta caracterizado o constrangimento ilegal sanável pela via do habeas corpus.

3. Ordem concedida para permitir que o paciente permaneça em liberdade até o trânsito em julgado da condenação, se por outro motivo não estiver preso. (HC 235.918/RN, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 20/11/2012, DJe 27/11/2012.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. RÉU QUE PERMANECEU SOLTO DURANTE A INSTRUÇÃO CRIMINAL E FOI ABSOLVIDO PELA SENTENÇA. SUPERVENIÊNCIA DE ACÓRDÃO CONDENATÓRIO. INEXISTÊNCIA DE FATOS NOVOS QUE JUSTIFIQUEM A SEGREGAÇÃO CAUTELAR.

1. A jurisprudência desta Corte, alinhada ao entendimento do Supremo Tribunal Federal, entende que o simples esgotamento das instâncias ordinárias não autoriza a imediata expedição de mandado de prisão. É imperiosa, mesmo nesses casos, a demonstração da necessidade da segregação cautelar, mormente se o réu respondeu ao processo em liberdade.

2. No caso, não obstante a gravidade do crime pelo qual o paciente foi condenado, o acórdão impugnado não trouxe nenhum fundamento novo que autorizasse a sua segregação provisória, não se podendo olvidar de que até então havia ele respondido a todo o processo em liberdade, por força de decisão do Supremo Tribunal Federal no HC n. 89.894/SP, e de que foi absolvido em primeiro grau.

3. Situação concreta na qual foi o paciente preso imediatamente após o provimento da apelação ministerial, uma vez que estava presente na sessão de julgamento do Tribunal a quo que apreciou o referido recurso.

4. Ordem concedida para garantir ao paciente o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado da condenação, ressalvada a possibilidade de haver nova decretação de prisão, caso ocorra a superveniência de fatos novos e concretos para tanto, ficando ratificada a liminar deferida. (HC 220.234/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 22/03/2012, DJe 11/04/2012.)

Portanto, e verificando-se que houve o ajuizamento de agravo em recurso extraordinário por parte da defesa do paciente, ainda pendente de julgamento perante o Supremo Tribunal Federal, devida a concessão da ordem, para sanar a coação apontada.

Ante o exposto, **não se conhece** do writ, **concedendo-se, entretanto, habeas corpus de ofício** 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: 2012/0142776-2

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 248.270 / MG

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1000120636329 10515070294696 2946967320078130515

EM MESA

JULGADO: 01/10/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ALCIDES MARTINS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: ADRIANO SILVEIRA DE CARVALHO
ADVOGADO	: ADRIANO SILVEIRA DE CARVALHO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE	: JOÃO JÚNIOR DIAS COSTA (PRESO)
CORRÉU	: RODRIGO SOARES FARIA
CORRÉU	: THIAGO GREGSON SILVA
CORRÉU	: LUIZ HENRIQUE CAMILLO
CORRÉU	: ANTÔNIO MARCOS DA COSTA LOPES

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, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, Regina Helena Costa e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.