



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 303.659 - SP (2014/0227616-5)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : **FABIO HENRIQUE RIBEIRO LEITE**
ADVOGADO : **FÁBIO HENRIQUE R LEITE**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PACIENTE : **RAUL PEREIRA DOS SANTOS**

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ABSOLVIÇÃO. PROVIMENTO DO APELO MINISTERIAL. CONDENAÇÃO. ESGOTAMENTO DA VIA ORDINÁRIA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. PRISÃO DETERMINADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS MOTIVOS AUTORIZADORES DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR. OPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO PELA DEFESA. 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. 5º da Constituição da República, decidiu pela inconstitucionalidade da execução provisória da pena.

2. Tratando-se de paciente absolvido em primeira instância e que aguardou o julgamento da apelação ministerial em liberdade, resta caracterizado o constrangimento ilegal quando o Tribunal impetrado ordena a prisão cautelar antes do trânsito em julgado do acórdão condenatório sem indicar os motivos pelos quais seria necessário o recolhimento do sentenciado ao cárcere, à luz do art. 312 do CPP.

3. *Habeas corpus* concedido 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), Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 20 de novembro de 2014(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 303.659 - SP (2014/0227616-5)

IMPETRANTE : FABIO HENRIQUE RIBEIRO LEITE
ADVOGADO : FÁBIO HENRIQUE R LEITE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RAUL PEREIRA DOS SANTOS

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de RAUL PEREIRA DOS SANTOS apontando como autoridade coatora a 4.^a Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que deu provimento à Apelação Criminal n.º 0040645-07.2009.8.26.0405, interposta pelo Ministério Público, para, reformando a sentença absolutória, condenar o paciente à pena de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial fechado, bem como ao pagamento de 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 33, *caput* e § 4º, da Lei de Drogas, determinando a expedição de mandado de prisão em seu desfavor na ocasião.

Sustenta o impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal sob o argumento de que a constrição cautelar do paciente teria sido ordenada pela Corte Estadual, antes do trânsito em julgado de sua condenação, sem fundamentação idônea que justificasse a medida, haja vista que foi absolvido pelo Juízo de primeiro grau e permaneceu em liberdade durante todo o processamento do recurso de apelação interposto pelo Ministério Público.

Enfatiza que a expedição de mandando de prisão em desfavor do apenado sem que tenha sido julgado o recurso extraordinário interposto pela defesa, violaria o disposto nos incisos LIV, LVII, LXVI, do art. 5º, da Constituição Federal, bem como a norma constante no art. 105 da Lei de Execução Penal, que condiciona a execução da pena privativa de liberdade ao trânsito em julgado da sentença condenatória.

Defende que "*o princípio constitucional da presunção de inocência assegura, através de uma hermenêutica garantidora da máxima eficácia das normas constitucionais, a regra do não-cumprimento antecipado da pena, conferindo aos recursos especial e extraordinário o efeito suspensivo omitido pela legislação infraconstitucional, obstando a execução provisória da sentença condenatória recorrida*"



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(fl. 13).

Assevera que, caso não seja restabelecida a absolvição do paciente, deve ser procedida a detração da reprimenda aplicada, tendo em vista que o réu permaneceu custodiado provisoriamente por mais de 8 meses, no período de 11-9-2009 até 24-5-2010, bem como deve ser abrandado o regime prisional fixado.

Requeru, liminarmente e no mérito, que o paciente pudesse permanecer em liberdade até o julgamento final deste *mandamus* e do recurso extraordinário já interposto.

Postula, ainda, caso seja mantida a condenação imposta pelo Tribunal Estadual, que seja aplicada a detração da pena fixada ao paciente e abrandado o regime prisional que lhe foi imposto.

Em 16-9-2014 a liminar foi deferida "*para 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*" (fl. 280).

Informações prestadas.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *writ* e, caso seja conhecido, pela denegação da ordem com a consequente cassação da liminar deferida.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 303.659 - SP (2014/0227616-5)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Infere-se dos autos que o paciente foi denunciado perante o Juízo da 2.^a Vara Criminal da comarca de Osasco/SP, nos autos da Ação Penal n.º 0040645-07.2009.8.26.0405, como incurso no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/06, porque, no dia 11-9-2009, "*guardava e tinha em depósito, para fins de tráfico, 74 invólucros contendo 27,2 g de cocaína*" (fl. 150).

Encerrada a instrução criminal, em 22-5-2010, o Juízo de origem, entendendo que não haveria robusto conjunto probatório e "*em observância ao princípio in dubio pro reo*" absolveu o paciente, com fundamento no art. 386, inciso V, do Código de Processo Penal (fl. 153).

Inconformado, o Ministério Público apelou para o Tribunal de origem, que deu provimento ao recurso para, reformando a sentença absolutória, condenar o paciente à pena de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial fechado, bem como ao pagamento de 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 33, *caput* e § 4º, da Lei de Drogas, determinando a expedição de mandado de prisão em seu desfavor na ocasião.

Contra este acórdão, a defesa interpôs recurso especial, cujo seguimento foi obstado, desafiando agravo de instrumento, o qual não foi conhecido por esta Relatoria.

Na sequência, tem-se que foi interposto agravo regimental contra o referido *decisum*, ao qual foi negado provimento, constando, ainda, a interposição de recurso extraordinário, ainda pendente de apreciação.

Nesse contexto, mister reconhecer que razão assiste ao impetrante quando aponta a ocorrência de constrangimento ilegal por parte do Tribunal impetrado, quando ordenou a prisão cautelar da ora paciente após o provimento do apelo ministerial.

Com efeito, tendo permanecido solto durante a maior parte da instrução criminal, há que se garantir ao condenado o direito de aguardar o trânsito em julgado da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sua condenação em liberdade, segundo a orientação do Supremo Tribunal Federal.

Com efeito, 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 do acórdão condenatório, pelo simples exaurimento das instâncias ordinárias.

Assim, 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.

Com efeito, deixou o Tribunal *a quo* de indicar os motivos pelos quais, após o julgamento do recurso de apelação, seria necessário o recolhimento da sentenciada ao cárcere, incidindo, dessa forma, em constrangimento ilegal sanável através da via eleita, consoante precedentes desta Corte Superior.

Nesse norte, veja-se:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. SENTENÇA CONDENATÓRIA. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. APELAÇÃO. MANDADO DE PRISÃO. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO DEFINITIVA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. OFENSA À PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.

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

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

3. Ordem concedida para, confirmando a liminar, assegurar à paciente o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado da condenação, se por outro motivo não estiver presa, ressalvada a hipótese de surgimento de fatos que revelem a necessidade de seu encarceramento processual. (HC 170.945/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. RÉU SOLTO. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO APÓS O JULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO PARA A CUSTÓDIA CAUTELAR. CONSTRANGIMENTO ILEGAL PATENTE. RECURSO MINISTERIAL IMPROVIDO.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem, após negar provimento ao apelo defensivo e acolher o do órgão de acusação para majorar as penas, determinou a segregação cautelar do paciente sem apontar motivação apta a retirar-lhe a liberdade consagrada pelo princípio da presunção de inocência e assegurada por provimentos judiciais anteriores - a qual, inclusive, já perdurava por aproximadamente 13 (treze) anos -, detendo-se a ordenar a expedição de mandado de prisão. Constrangimento ilegal patente, independentemente da gravidade dos crimes perpetrados. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no HC 191.117/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 17/12/2012.)

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. RECEPÇÃO. RÉU ABSOLVIDO EM PRIMEIRO GRAU E QUE PERMANECEU SOLTO DURANTE O TRANSCORRER DA AÇÃO PENAL. APELAÇÃO CONDENATÓRIA QUE DETERMINA A IMEDIATA EXPEDIÇÃO DE MANDO DE PRISÃO. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO. PRINCÍPIO DA NÃO-CULPABILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL VERIFICADO DE ACORDO COM RECENTE PRECEDENTE DO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. Em princípio, o réu que esteve em liberdade durante o transcorrer de toda a ação penal tem o direito de aguardar solto o julgamento do recurso que interponha contra a condenação.

2. A prisão cautelar, de natureza processual, só pode ser decretada em se mostrando a absoluta necessidade de sua adoção, de acordo com a atual orientação do Plenário da Suprema Corte.

3. Habeas corpus concedido para assegurar ao Paciente o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado da condenação. (HC 130.722/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 29/06/2009.)

Dessa forma, e não tendo sido verificado, até o momento, o trânsito em julgado da condenação, devida a concessão da ordem, para sanar a coação apontada.

Por fim, ainda estando pendente de apreciação o pretendido restabelecimento da absolvição do paciente, levantada no recurso extraordinário



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

interposto pela defesa, de se reconhecer inviável o exame, por este Sodalício, das pretensões subsidiárias ao tema, referentes à detração da pena e ao abrandamento do regime prisional, aqui levantadas pelo impetrante na inicial.

Diante do exposto, **concede-se a ordem** para, confirmando 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: 2014/0227616-5

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 303.659 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00406450720098260405 20120000383076 201301624093 22132009 406450720098260405

EM MESA

JULGADO: 20/11/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : FABIO HENRIQUE RIBEIRO LEITE
ADVOGADO : FÁBIO HENRIQUE R LEITE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RAUL PEREIRA DOS SANTOS

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, concedeu a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC), Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.