



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 221.336 - SP (2011/0242703-2)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : OTOMAR PRUINELLI JUNIOR
ADVOGADO : OTOMAR PRUINELLI JÚNIOR
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EGISLEIDE GARCIA FUNCHAL
PACIENTE : GILBERTO EDUARDO DE SOUZA

EMENTA

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIMES DE TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. RÉUS QUE PERMANECERAM SOLTOS DURANTE O TRANSCORRER DA AÇÃO PENAL. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO ANTES DO ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA NÃO-CULPABILIDADE. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA.

1. 1. Na espécie, sequer houve o esgotamento das instâncias ordinárias, tendo em vista que os recursos especial e extraordinário interpostos contra o acórdão proferido em sede de apelação criminal encontram-se pendentes de julgamento, não se admitindo, pois, a execução provisória do julgado.

2. De qualquer sorte, segundo a orientação do Plenário do Supremo Tribunal Federal, "*ofende o princípio da não-culpabilidade a execução da pena privativa de liberdade antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, ressalvada a hipótese de prisão cautelar do réu, desde que presentes os requisitos autorizadores previstos no art. 312 do CPP*" (HC 84.078/MG, Tribunal Pleno, Rel. Min. Eros Grau, DJe de 26/02/2010).

3. Desse modo, *in casu*, a expedição de mandado de prisão sem a devida fundamentação mostra-se inadmissível, ressalvando-se a possibilidade de nova decretação da medida constritiva, desde que em decisão devidamente fundamentada no tocante à sua necessidade.

4. Ordem de *habeas corpus* concedida para assegurar aos ora Pacientes o direito de permanecerem em liberdade até o trânsito em julgado da condenação.

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 da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Jorge Mussi e Marco Aurélio Bellizze votaram com a Sra. Ministra Relatora. Brasília (DF), 04 de setembro de 2012 (Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 221.336 - SP (2011/0242703-2)

IMPETRANTE : OTOMAR PRUINELLI JUNIOR
ADVOGADO : OTOMAR PRUINELLI JÚNIOR
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EGISLEIDE GARCIA FUNCHAL
PACIENTE : GILBERTO EDUARDO DE SOUZA

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de EGISLEIDE GARCIA FUNCHAL e GILBERTO EDUARDO DE SOUZA, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferido em sede de apelação criminal.

Consta dos autos que os Pacientes, juntamente com outro corréu, foram condenados pelos crimes de tráfico e associação para o tráfico, nos termos do art. 12, *caput*, e 14, ambos da Lei n.º 6.368/76, c.c. o art. 69 do Código Penal.

A Paciente EGISLEIDE foi condenada à pena de 6 (seis) anos de reclusão e ao pagamento de 100 (cem) dias-multa e o Paciente GILBERTO foi condenado à pena de 8 (oito) anos e 2 (dois) meses de reclusão e ao pagamento de 134 (cento e trinta e quatro) dias-multa, ambos em regime inicial fechado.

O Impetrante sustenta que "*a autoridade coatora determinou a expedição de mandados de prisão sem fundamentar a decretação da prisão antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória* (sic) [...]." (fl. 3)

Requer, liminarmente e no mérito, a expedição de salvo-conduto para que os Pacientes possam responder ao processo em liberdade até o trânsito em julgado da ação penal.

O pedido de liminar foi indeferido às fls. 96/97.

As informações foram prestadas às fls. 107/108 e 155.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 146/150, opinando pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 221.336 - SP (2011/0242703-2)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIMES DE TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. RÉUS QUE PERMANECERAM SOLTOS DURANTE O TRANSCORRER DA AÇÃO PENAL. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO ANTES DO ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA NÃO-CULPABILIDADE. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA.

1. Na espécie, sequer houve o esgotamento das instâncias ordinárias, tendo em vista que os recursos especial e extraordinário interpostos contra o acórdão proferido em sede de apelação criminal encontram-se pendentes de julgamento, não se admitindo, pois, a execução provisória do julgado.

2. De qualquer sorte, segundo a orientação do Plenário do Supremo Tribunal Federal, *"ofende o princípio da não-culpabilidade a execução da pena privativa de liberdade antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, ressalvada a hipótese de prisão cautelar do réu, desde que presentes os requisitos autorizadores previstos no art. 312 do CPP"* (HC 84.078/MG, Tribunal Pleno, Rel. Min. Eros Grau, DJe de 26/02/2010).

3. Desse modo, *in casu*, a expedição de mandado de prisão sem a devida fundamentação mostra-se inadmissível, ressalvando-se a possibilidade de nova decretação da medida constritiva, desde que em decisão devidamente fundamentada no tocante à sua necessidade.

4. Ordem de *habeas corpus* concedida para assegurar aos ora Pacientes o direito de permanecerem em liberdade até o trânsito em julgado da condenação.

VOTO

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

Assiste razão ao Impetrante.

Consta dos autos que os ora Pacientes, denunciados como incurso nos crimes de tráfico e associação para o tráfico de drogas, encontravam-se em liberdade, por terem sido absolvidos em primeira instância.

Ressalte-se, inicialmente, que, de acordo com as informações obtidas via *internet*, no *site* oficial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que ora faço juntar, as instâncias ordinárias não foram esgotadas, tendo em vista que os recursos especial e extraordinário interpostos contra o acórdão proferido em sede de apelação criminal encontram-se ainda pendentes de julgamento definitivo, já que as decisões que os inadmitiram, até o momento, não transitaram em julgado, sendo passíveis de interposição de recurso.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Com efeito, não houve, na espécie, sequer o esgotamento das instâncias ordinárias, não se admitindo, pois, a execução provisória do julgado.

De qualquer sorte, verifica-se que, sobrevindo o julgamento do recurso de apelação, determinou-se a imediata expedição de mandado de prisão, sem qualquer fundamentação (fl. 85).

Como é cediço, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça orientava-se segundo o entendimento de que a execução provisória do julgado somente seria possível após o esgotamento das instâncias ordinárias.

Todavia, 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 mesmo após a sentença condenatória mantida em segundo grau e sem trânsito em julgado só pode ser implementada se devidamente fundamentada, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.

Nesse contexto, segundo entendimento do Plenário da Suprema Corte, não é compatível com o princípio constitucional da não-culpabilidade qualquer antecipação do cumprimento da pena, ainda que após o encerramento da instância ordinária, sem fundamento idôneo quanto à necessidade de prisão, que é de natureza cautelar.

Confirmam-se os seguintes precedentes do Pretório Excelso:

"HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO ANTECIPADA DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. PENDÊNCIA DE RECURSO DE NATUREZA EXTRAORDINÁRIA. RÉU QUE AGUARDOU, EM LIBERDADE, O JULGAMENTO DA APELAÇÃO. DECRETO DE PRISÃO CARENTE DE FUNDAMENTAÇÃO VÁLIDA. GARANTIA DA FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS E DIREITO À PRESUNÇÃO DE NÃO-CULPABILIDADE. LIMINAR DEFERIDA. ORIENTAÇÃO DO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ORDEM CONCEDIDA.

1. No julgamento do HC 84.078, da relatoria do ministro Eros Grau, o Plenário do Supremo Tribunal Federal assentou, por maioria de votos, a inconstitucionalidade da execução provisória da pena. Isto por entender que o exaurimento das instâncias ordinárias não afasta, automaticamente, o direito à presunção de não-culpabilidade.

2. Em matéria de prisão provisória, a garantia da fundamentação das decisões judiciais consiste na demonstração da necessidade da custódia cautelar, a teor do inciso LXI do art. 5º da Carta Magna e do artigo 312 do Código de Processo Penal. A falta de fundamentação do decreto de prisão inverte a lógica elementar da Constituição, que presume a não-culpabilidade do indivíduo até o momento do trânsito em julgado de sentença penal condenatória (inciso LVII do art. 5º da CF).

3. Na concreta situação dos autos, contra o paciente que aguardou em liberdade o julgamento da apelação interposta pela defesa foi expedido



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mandado de prisão sem nenhum fundamento idôneo.

4. *Ordem concedida.*" (HC 93062, 1.^a Turma, Rel. Min. CARLOS BRITTO, DJe 12/03/2009.)

"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 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.

[...] *Ordem concedida.*" (HC 94408, Rel. Min. EROS GRAU, Segunda Turma, DJe 26/03/2009.)

Na linha dos precedentes do Supremo Tribunal Federal, trago à colação a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

jurisprudência mais recente desta Corte Superior de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. RÉU QUE RESPONDEU AO PROCESSO EM LIBERDADE. JULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO TÃO-SÓ PELO ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. DIREITO DE AGUARDAR O TRÂNSITO EM JULGADO EM LIBERDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. É pacífica a compreensão de que toda prisão cautelar, assim entendida aquela que antecede a condenação transitada em julgado, somente pode ser decretada quando evidenciada, com explícita fundamentação, a necessidade da rigorosa providência.

2. Nesse sentido, a Sexta Turma desta Corte já vinha proclamando que a circunstância dos recursos ditos extraordinários não possuírem efeito suspensivo não autoriza, só por isso, a expedição do mandado de prisão após o esgotamento da instância ordinária, exigindo sempre que a custódia antecipada seja devidamente motivada.

3. Em decisão recente, o Plenário do Supremo Tribunal Federal confirmou esse entendimento, afirmando que a execução de sentença condenatória, enquanto pendente o julgamento de recurso especial ou extraordinário, contraria o disposto no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, ressalvada, contudo, a possibilidade de imposição da segregação cautelar em decisão fundamentada, nos termos do artigo 312 do Código de Processo Penal. (HC nº 84.078/MG, Relator o Ministro Eros Grau, Informativo nº 534).

4. Tendo o réu permanecido em liberdade durante todo o curso do processo, revela-se evidenciado o constrangimento ilegal se o Tribunal local determina a expedição de mandado de prisão por ocasião do julgamento da apelação sem apontar qualquer justificativa para a imposição da medida extrema.

5. *Agravo regimental a que se nega provimento.*" (AgRg no HC 105.084/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, Sexta Turma, DJe de 30/03/2009.)

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 17 DA LEI Nº 7.492/86. ALEGAÇÃO DE NULIDADE NO JULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO, EM RAZÃO DA JUNTADA DE DOCUMENTOS, POR PARTE DO PARQUET, SEM QUE A DEFESA SOBRE ELES PUDESSE SE MANIFESTAR. INOCORRÊNCIA DA APONTADA NULIDADE, HAJA VISTA QUE O E. TRIBUNAL A QUO NÃO UTILIZOU, EM MOMENTO ALGUM, O MATERIAL PROBATÓRIO JUNTADO AOS AUTOS PARA FUNDAMENTAR A CONDENAÇÃO IMPOSTA AO PACIENTE. EXECUÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL VERIFICADO DE ACORDO COM RECENTE ENTENDIMENTO DO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

I - A juntada de documentos, em fase recursal, sem vista à parte contrária para manifestação, não acarreta prejuízo à defesa se os referidos documentos não foram utilizados pelo e. Tribunal a quo para a formação do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

convencimento da culpa, motivo pelo qual não é caso de decretação da nulidade (Precedentes desta Corte e do STF).

II - Além disso, quanto à alegação de que os documentos juntados poderiam, inclusive, ser utilizados em favor da própria defesa do paciente, verifica-se que na estreita via de cognição do habeas corpus se mostra inviável concluir, peremptoriamente, que tais documentos, se apreciados pelo e. Tribunal a quo poderiam resultar na manutenção da absolvição do paciente. A matéria demanda, impreterivelmente, o confronto de todo o conjunto probatório constante dos autos, não sendo suficiente, para se concluir em sentido diverso daquele acolhido pelo e. Tribunal Regional Federal da 3ª Região no julgamento do recurso de apelação, a simples leitura, quer da decisão proferida em processo administrativo pelo Banco Central do Brasil, quer da r. sentença proferida em ação civil pública, Essa discussão poderá, quando muito, ser levantada e devidamente debatida em eventual revisão criminal, mas, frise-se, não em sede de habeas corpus cujo limitado campo de cognição já foi destacado.

III - Ressalvado o entendimento pessoal do relator, tendo em vista recente decisão proferida pelo Plenário do c. Supremo Tribunal Federal, "Ofende o princípio da não-culpabilidade a execução da pena privativa de liberdade antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, ressalvada a hipótese de prisão cautelar do réu, desde que presentes os requisitos autorizadores previstos no art. 312 do CPP" (Informativo nº 534/STF - HC 84.078/MG, Tribunal Pleno, Rel. Min. Eros Grau).

Habeas corpus parcialmente concedido para determinar que o paciente aguarde em liberdade o trânsito em julgado da condenação." (HC 103.429/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 23/03/2009.)

Desse modo, *in casu*, a expedição de mandado de prisão sem a devida fundamentação mostra-se inadmissível.

Forçoso é, pois, concluir pela impossibilidade de decretação da prisão cautelar dos Pacientes, uma vez que a condenação não transitou em julgado e os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal não foram preenchidos.

Ante o exposto, CONCEDO a ordem de *habeas corpus* para assegurar aos Pacientes o direito de aguardarem em liberdade o trânsito em julgado da condenação.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0242703-2

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 221.336 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1522005 226368120058260196

EM MESA

JULGADO: 04/09/2012

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

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	: OTOMAR PRUINELLI JUNIOR
ADVOGADO	: OTOMAR PRUINELLI JÚNIOR
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: EGISLEIDE GARCIA FUNCHAL
PACIENTE	: GILBERTO EDUARDO DE SOUZA

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 da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi e Marco Aurélio Bellizze votaram com a Sra. Ministra Relatora.