



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 193.264 - SP (2010/0229152-0)

RELATOR : MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ)
IMPETRANTE : LEONARDO PANTALEÃO E OUTRO
ADVOGADO : LEONARDO FOGAÇA PANTALEÃO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FERNANDO MARQUES DOS SANTOS FERREIRA
PACIENTE : APARECIDO MARQUES DOS SANTOS

EMENTA

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. PACIENTES QUE RESPONDERAM SOLTOS DURANTE TODO O PROCESSO. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA POSTERIORMENTE, NO EXAME DO RECURSO DE APELAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTO QUE JUSTIFIQUE A SEGREGAÇÃO CAUTELAR. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO.

1. A prisão preventiva só deverá ser decretada quando devidamente atendidos os requisitos legais das garantias das ordens pública e econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

2. No caso concreto, a segregação decretada, por ocasião do julgamento da apelação, baseou-se unicamente no esgotamento dos recursos ordinários.

3. Assim, não obstante a gravidade dos crimes pelos quais os pacientes foram condenados, não foi indicado, pelo acórdão combatido, qualquer fundamento que justificasse a necessidade da decretação de suas prisões, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.

4. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Senhores Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, em conceder a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Laurita Vaz, Jorge Mussi e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 16 de agosto de 2012(Data do Julgamento)

MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 193.264 - SP (2010/0229152-0)

RELATOR : MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/RJ)
IMPETRANTE : LEONARDO PANTALEÃO E OUTRO
ADVOGADO : LEONARDO FOGAÇA PANTALEÃO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FERNANDO MARQUES DOS SANTOS FERREIRA
PACIENTE : APARECIDO MARQUES DOS SANTOS
RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ):

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso especial, impetrado em favor de FERNANDO MARQUES DOS SANTOS FERREIRA e APARECIDO MARQUES DOS SANTOS contra acórdão do eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que os pacientes foram condenados a 14 (quatorze) anos de reclusão, a serem cumpridos inicialmente em regime fechado, pela prática dos delitos descritos nos arts. 121, § 2º, I, c/c 29, e 121, § 2º, I, c/c 14, II, e 29, todos do Código Penal, sendo-lhes concedido o direito de recorrer em liberdade.

Ao apreciar a apelação, o eg. Tribunal Bandeirante decidiu negar provimento aos recursos defensivos e dar provimento ao apelo acusatório, para, aplicando a regra do concurso formal imperfeito, aumentar a pena dos pacientes para 18 (dezoito) anos de reclusão, decretando-lhes a prisão.

Alegam os impetrantes que os pacientes estão submetidos a constrangimento ilegal, em face da negativa de aguardarem em liberdade o trânsito em julgado da condenação.

Sustentam que o Tribunal *a quo* não indicou "*qualquer motivação capaz de justificar o encarceramento imediato dos Pacientes, lastreando-se unicamente na ausência de efeito suspensivo dos recursos possíveis de impetração*" (fl. 9).

Ressaltam que, até o julgamento da apelação, fora garantido aos pacientes que respondessem ao processo em liberdade porque não havia "*motivos concretos e ponderosos à decretação de suas prisões preventivas*" (fl. 18).

Postularam, por derradeiro, a concessão de medida liminar para que fosse determinada a imediata soltura dos pacientes. No mérito, pleitearam pela concessão da ordem para permitir aos pacientes recorrerem em liberdade até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O pedido liminar foi deferido pelo Presidente desta Corte, Ministro Ari Pargendler (fl. 42).

Informações prestadas às fls. 52/81.

Em seu parecer, opinou o Ministério Público Federal pela denegação da ordem (fls. 85/93).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 193.264 - SP (2010/0229152-0)

RELATOR : MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/RJ)
IMPETRANTE : LEONARDO PANTALEÃO E OUTRO
ADVOGADO : LEONARDO FOGAÇA PANTALEÃO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FERNANDO MARQUES DOS SANTOS FERREIRA
PACIENTE : APARECIDO MARQUES DOS SANTOS

EMENTA

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. PACIENTES QUE RESPONDERAM SOLTOS DURANTE TODO O PROCESSO. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA POSTERIORMENTE, NO EXAME DO RECURSO DE APELAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTO QUE JUSTIFIQUE A SEGREGAÇÃO CAUTELAR. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO.

1. A prisão preventiva só deverá ser decretada quando devidamente atendidos os requisitos legais das garantias das ordens pública e econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.
2. No caso concreto, a segregação decretada, por ocasião do julgamento da apelação, baseou-se unicamente no esgotamento dos recursos ordinários.
3. Assim, não obstante a gravidade dos crimes pelos quais os pacientes foram condenados, não foi indicado, pelo acórdão combatido, qualquer fundamento que justificasse a necessidade da decretação de suas prisões, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.
4. Ordem concedida.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 193.264 - SP (2010/0229152-0)

RELATOR : MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/RJ)
IMPETRANTE : LEONARDO PANTALEÃO E OUTRO
ADVOGADO : LEONARDO FOGAÇA PANTALEÃO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FERNANDO MARQUES DOS SANTOS FERREIRA
PACIENTE : APARECIDO MARQUES DOS SANTOS

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ) (RELATOR):

A irresignação merece prosperar.

Os pacientes foram condenados pelo Juízo de primeiro grau, em 4/4/08, sendo-lhes permitido recorrer em liberdade com base nos seguintes argumentos, *in verbis* (fl. 18):

"Não havendo motivos concretos e ponderosos à decretação de suas prisões preventivas, concedo aos réus o direito de recorrer em liberdade."

Sucede, todavia, que o Tribunal Bandeirante, ao analisar os apelos interpostos (Apel. Criminal nº 990.08.030666-9), em 8.10.10, negou provimento aos recursos defensivos e deu provimento ao da acusação, para aumentar a pena dos pacientes para 18 (dezoito) anos de reclusão, e determinou a expedição de mandado de prisão contra eles, com base nos seguintes argumentos (fls. 32/33):

"Expeçam-se mandados de prisão.

Justifico.

A determinação do juiz de 1º grau, na sentença condenatória, no sentido de que o mandado de prisão somente seja expedido após o trânsito em julgado, vale para seu escrivão e visa a permitir a interposição de recurso, pelo réu, em liberdade, quando concedido o benefício.

Não pode, porém, impedir que o Tribunal de 2º grau, ao negar provimento às apelações dos réus, como no caso, determine, desde logo, a expedição dos mandados de prisão, para cumprimento da condenação, em face do que estabelece o artigo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

637 do Código de Processo Penal.

Até porque os recursos extraordinário (para o STF) e especial (para o STJ) não têm efeito suspensivo (Lei nº 8.038/90, artigo 27, parágrafo segundo).

Nem mesmo o disposto no inciso LVII do artigo 5º da CF/88 é empecilho à expedição do mandado de prisão, antes do trânsito em julgado da condenação, pois, nessa hipótese, obsta, apenas, o lançamento do réu no rol dos culpados, segundo entendimento do Plenário do STF". (grifo nosso)

A prisão preventiva só deverá ser decretada quando devidamente atendidos os requisitos legais das garantias das ordens pública e econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

No caso em discussão, a decisão que determinou a constrição cautelar dos pacientes não demonstrou, concretamente, de que forma as suas liberdades colocariam em risco a ordem pública, a conveniência da instrução criminal ou a aplicação da lei penal.

Com efeito, baseou-se o Tribunal *a quo*, unicamente, no esgotamento dos recursos ordinários.

Assim, não obstante a gravidade dos crimes pelos quais os pacientes foram condenados, não foi indicado, pelo acórdão combatido, qualquer fundamento que justificasse a necessidade de suas prisões, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.

A propósito, confirmam-se:

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. PACIENTE QUE PERMANECEU EM LIBERDADE DURANTE A INSTRUÇÃO. JULGAMENTO DA APELAÇÃO. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO. PENDÊNCIA DE RECURSO ESPECIAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ABSOLVIÇÃO EM PRIMEIRO GRAU. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. PROVIMENTO. CONDENAÇÃO. PRETENSÃO DE RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. "O Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que a execução provisória da pena, ausente a justificativa da segregação cautelar, fere o princípio da presunção de inocência" (HC 95.315/SP, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 10.6.2010).

2. No caso, o paciente vinha respondendo em liberdade à ação penal. Não havendo suficiente motivação, configura constrangimento ilegal a expedição de mandado de prisão, mesmo que já esgotadas as instâncias ordinárias.

3. A pretensão de restabelecimento da sentença, na qual o paciente foi absolvido, sob a alegação de insuficiência de provas, não se compatibiliza com a via eleita.

4. Ordem parcialmente concedida, a fim de assegurar possa o paciente aguardar em liberdade o desfecho do processo.

(HC n. 130.862/RJ, Rel. Min. Og Fernandes, SEXTA TURMA, julgado em 21.9.10, DJe 11.10.10)

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 25.3.12, DJe 11.4.12)

CRIMINAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. RELAXAMENTO DA PRISÃO EM FLAGRANTE. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE GENÉRICA DO DELITO. CLAMOR SOCIAL. PRESUNÇÕES ABSTRATAS. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. ORDEM CONCEDIDA.

I. *Não se aplica a vedação do art. 44 da Lei nº 11.343/06, que obstrui a concessão de liberdade provisória aos acusados pelo delito de tráfico ilícito de entorpecentes, em hipótese na qual o flagrante foi relaxado por inexistência do estado de flagrância.*

II. *A prisão preventiva é medida excepcional que deve ser decretada apenas quando devidamente amparada pelos requisitos legais previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, em observância ao princípio constitucional da presunção de inocência ou da não culpabilidade, sob pena de antecipar a reprimenda e a ser cumprida quando da condenação.*

III. *O simples juízo valorativo sobre a gravidade genérica do delito imputado ao recorrente, assim como o volume de drogas apreendidas - cerca de 105 gramas - ou o clamor social não constituem fundamentação idônea a autorizar a prisão cautelar, se desvinculados de qualquer fator concreto ensejador da configuração dos requisitos do art. 312 do CPP.*

IV. *Ordem concedida, nos termos do voto do relator.*

(HC 211.700/CE, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

julgado em 14.2.12, DJe 24.2.12)

Ante o exposto, confirmo a liminar e concedo a ordem para garantir aos pacientes o direito de aguardarem em liberdade o trânsito em julgado da condenação, se por outro motivo não estiverem presos.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0229152-0

HC 193.264 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 72006

990080306669

EM MESA

JULGADO: 16/08/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ)**

Presidente da Sessão

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

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **HELENITA AMELIA CAIADO DE ACIOLI**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: LEONARDO PANTALEÃO E OUTRO
ADVOGADO	: LEONARDO FOGAÇA PANTALEÃO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: FERNANDO MARQUES DOS SANTOS FERREIRA
PACIENTE	: APARECIDO MARQUES DOS SANTOS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a vida - Homicídio Qualificado

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 Gilson Dipp, Laurita Vaz, Jorge Mussi e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator.