



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 277.832 - SP (2013/0320507-9)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA
CONVOCADA DO TJ/SE)
IMPETRANTE : GERALCILIO JOSE PEREIRA DA COSTA FILHO
ADVOGADO : GERALCÍLIO JOSÉ PEREIRA DA COSTA FILHO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EDSON JOSÉ DA SILVA

EMENTA

HABEAS CORPUS ORIGINÁRIO. CRIMES DE TRÁFICO, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E RECEPÇÃO. RÉU QUE TEVE ASSEGURADO NA SENTENÇA O DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO NO ACÓRDÃO DE APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM CONCEDIDA.

– A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que se mostra inadmissível a expedição de mandado de prisão pelo simples esgotamento das vias ordinárias, sob pena de violação ao Princípio Constitucional da Presunção de Inocência. Precedentes.

– No caso, embora o Juízo sentenciante tenha permitido ao réu o direito de recorrer em liberdade, a Corte Estadual, ao julgar a apelação criminal, determinou a expedição de mandado de prisão, com violação ao dever de fundamentar as decisões judiciais, notadamente em caso de decretação de prisão cautelar, sede em que se mostra imprescindível a demonstração da presença dos requisitos justificadores da custódia antecipada.

Habeas Corpus concedido para, ratificada a liminar, deferir ao paciente o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta 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 Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 07 de agosto de 2014(data do julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRA MARILZA MAYNARD
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 277.832 - SP (2013/0320507-9)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)

IMPETRANTE : GERALCILIO JOSE PEREIRA DA COSTA FILHO

ADVOGADO : GERALCÍLIO JOSÉ PEREIRA DA COSTA FILHO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : EDSON JOSÉ DA SILVA

RELATÓRIO

A EXMA SRA MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de Edson José da Silva, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi denunciado pela prática dos crimes de tráfico de drogas, associação para o tráfico, receptação e porte ilegal de arma de fogo. Condenado, em primeiro grau, pelo crime descrito no art. 180, *caput*, do Código Penal, por seis vezes, à pena de 1 (um) ano e 9 (nove) meses de reclusão, em regime aberto, e 45 (quarenta e cinco) dias-multa, substituída a pena privativa por restritivas de direitos, foi-lhe concedido o direito de recorrer em liberdade.

Em sede de apelação, o Tribunal de origem deu provimento ao recurso ministerial, para condená-lo à pena de 5 (cinco) anos de reclusão, em regime fechado, e 500 (quinhentos) dias-multa, como incurso no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06; 3 (três) anos de reclusão, em regime fechado, e 700 (setecentos) dias-multa, pela prática do crime descrito no art. 35, *caput*, da mencionada Lei, e 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, em regime semiaberto, e 16 (dezesesseis) dias-multa, como incurso no art. 180, *caput*, do Código Penal. Na oportunidade, determinou-se a expedição de mandado de prisão.

Alegou o impetrante, em resumo, que o paciente permaneceu solto durante a instrução processual, assim continuando por ocasião da sentença condenatória, configurando constrangimento ilegal a ordem de prisão exarada antes do trânsito em julgado da condenação, tão somente em razão do exaurimento da instância ordinária.

Requeru, em liminar e no mérito, seja assegurado ao paciente o direito de permanecer em liberdade até o desfecho do processo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O então Relator, Ministro Og Fernandes, deferiu a liminar, "com o intuito de assegurar ao paciente o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado da condenação ou o julgamento definitivo deste writ – o que ocorrer primeiro" (fls. 166/167).

Com vista dos autos, opinou o Ministério Público Federal pelo não conhecimento do *writ* (fls. 247/249).

Últimas notícias da origem dão conta de que aguarda-se o processamento do agravo em recurso especial (fls. 296/300).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 277.832 - SP (2013/0320507-9)

VOTO

A EXMA SRA MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE) (Relatora):

De início, nota-se que o apontado ato coator provém do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo – prisão decretada no julgamento da apelação –, o que justifica a impetração do *habeas corpus* originário.

No caso, observa-se que o Juízo sentenciante concedeu ao réu o direito de recorrer em liberdade, tendo consignado apenas o seguinte: "Em razão da pena aplicada e do regime fixado, poderá responder em liberdade" (fl. 81).

No entanto, a Corte de origem no julgamento do apelo ministerial, embora tenha reconhecido a prática dos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico, determinou, sem fundamentação, a expedição de mandado de prisão em desfavor do paciente, *in verbis*:

"Isto posto, dá-se parcial provimento ao apelo ministerial para o fim de: a-) condenar Erivaldo José da Silva e Edson José da Silva, às penas de cinco anos de reclusão, em regime fechado e quinhentos dias-multa, de piso mínimo, como incurso no artigo 33, 'caput', da Lei nº 11.343/06; b-) condenar Edson José da Silva Filho, Erivaldo José da Silva e Edson José da Silva, às penas de três anos de reclusão, em regime fechado e setecentos dias-multa, no piso mínimo, por infração ao artigo 35, 'caput', da Lei nº 11.343/06; c-) Edson José da Silva Filho, Erivaldo José da Silva e Edson José da Silva, às penas de um ano e oito meses de reclusão, em regime semiaberto, e dezesseis dias-multa, de piso mínimo, como incursos no artigo 180, 'caput', por oito vezes, na forma do artigo 71, ambos do Código Penal, e dá-se parcial provimento aos recursos defensivos, para os fins assinalados. **Expeça-se mandado de prisão**" (fls. 107/108).

Verifica-se, portanto, que o acórdão impugnado não apontou a presença dos vetores contidos no artigo 312 do Código de Processo Penal, determinando a prisão do paciente sem nenhuma fundamentação.

Ora, o exaurimento das instâncias ordinárias, por si só, não exime o Tribunal de fundamentar a segregação cautelar do acusado, em especial quanto à necessidade da prisão antes do trânsito em julgado do édito condenatório, principalmente, como no caso dos autos,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em que foi facultado ao réu o apelo em liberdade.

A propósito, colhem-se os seguintes julgados desta Corte Superior:

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESVIRTUAMENTO. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à nova jurisprudência da Corte Suprema, também passou a restringir as hipóteses de cabimento do habeas corpus, não admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso ou ação cabível, ressalvadas as situações em que, à vista da flagrante ilegalidade do ato apontado como coator, em prejuízo da liberdade do(a) paciente, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem de habeas corpus.

2. Embora o paciente tenha permanecido preso durante a instrução criminal, teve o direito de recorrer solto e respondeu em liberdade ao recurso de apelação, motivo pelo qual não poderia o tribunal de origem determinar o restabelecimento de sua prisão – por força do provimento do recurso interposto pelo Ministério Público contra a sentença condenatória – sem apontar, concretamente, alguma(s) das hipóteses autorizadoras previstas no artigo 312 do CPP.

3. Reconhecida a inconstitucionalidade do óbice contido no § 1º do artigo 2º da Lei n. 8.072/1990, a escolha do regime inicial de cumprimento de pena deve levar em consideração a quantidade da pena imposta, a eventual existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, bem como as demais peculiaridades do caso concreto (como a natureza e a quantidade de drogas apreendidas, por exemplo), para que, então, seja escolhido o regime carcerário que, à luz do disposto no artigo 33 e parágrafos do Código Penal, se mostre o mais adequado para a prevenção e repressão do delito perpetrado.

4. Mostra-se devida a imposição do regime inicial fechado, visto que o tribunal de origem fundamentou a escolha do regime mais gravoso justamente nas circunstâncias em que foi perpetrado o delito e na natureza da droga apreendida, haja vista que o paciente foi preso em flagrante quando vendeu a usuário uma porção de **cocaína** e mantinha em depósito, para fins de difusão ilícita, outras três porções da mesma substância entorpecente.

5. Ordem não conhecida. Habeas corpus concedido, de ofício, para assegurar ao paciente que aguarde em liberdade a ocorrência do trânsito em julgado do acórdão impugnado, determinando a expedição de alvará de soltura em seu favor, se por outro motivo não estiver preso, ressalvando-se, contudo, a possibilidade de haver nova decretação da prisão, se efetivamente demonstrada sua concreta necessidade, ou de imposição de medida cautelar alternativa, nos termos do artigo 319 do Código de Processo Penal." (HC 285.629/DF, Relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe de 22/04/2014).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. CONDENAÇÃO. 1. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO DE APELAÇÃO. EXPEDIÇÃO DO MANDADO DE PRISÃO. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. 2. ORDEM CONCEDIDA.

1. A expedição de mandado de prisão sem aduzir fundamentos concretos que justifiquem a necessidade da segregação cautelar do paciente, que permaneceu solto durante a instrução criminal e teve assegurado o direito de recorrer da sentença em liberdade, caracteriza constrangimento ilegal passível de correção na presente via processual.

2. Habeas corpus concedido para garantir ao paciente o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado da condenação." (HC 241.157/SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe de 31/08/2012).

Pelo exposto, ratificando a liminar deferida, concedo a ordem a fim de que o paciente aguarde, em liberdade, o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2013/0320507-9

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 277.832 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00028233620108260247 28233620108260247 5342010

EM MESA

JULGADO: 07/08/2014

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSE ADONIS CALLOU DE ARAUJO SA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: GERALCILIO JOSE PEREIRA DA COSTA FILHO
ADVOGADO	: GERALCÍLIO JOSÉ PEREIRA DA COSTA FILHO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: EDSON JOSÉ DA SILVA
CORRÉU	: EDSON JOSÉ DA SILVA FILHO
CORRÉU	: ERIVALDO JOSÉ DA SILVA

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 SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, concedeu a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.