



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 286.573 - RS (2014/0004596-9)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
IMPETRANTE : GIAN MARCOS ALVES FAGUNDES
ADVOGADO : GIAN MARCOS ALVES FAGUNDES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : JONATAN DILÉLIO DA ROSA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS ORIGINÁRIO. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PACIENTE QUE RESPONDEU AO PROCESSO SOLTO E OBTVEU O DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. DETERMINAÇÃO DA PRISÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, APÓS O JULGAMENTO DOS RECURSOS DE APELAÇÃO, SEM MOTIVAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM CONCEDIDA, RATIFICADA A LIMINAR.

1. A liberdade, não se pode olvidar, é a regra em nosso ordenamento constitucional, somente sendo possível sua mitigação em hipóteses estritamente necessárias. Contudo, a prisão de natureza cautelar não conflita com a presunção de inocência, quando devidamente fundamentada pelo juiz a sua necessidade.
2. No caso, o Tribunal de origem, após apreciar os recursos de apelação interpostos, ordenou a prisão sem declinar fundamentação que evidenciasse a necessidade da medida extrema antes do trânsito em julgado da condenação, o que configura o alegado constrangimento ilegal, ainda mais se considerado que o paciente respondeu ao processo solto e assim permaneceu quando da prolação da sentença condenatória – justamente em razão da concessão do direito de recorrer em liberdade.
3. *Habeas corpus* concedido a fim de, ratificada a liminar, garantir ao paciente o direito de aguardar 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, conceder a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Moura Ribeiro, Regina Helena Costa, Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 08 de abril de 2014 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 286.573 - RS (2014/0004596-9)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Jonatan Dilélio da Rosa, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

Consta dos autos ter sido o paciente condenado à pena de 5 (cinco) anos e 8 (oito) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime fechado, pela prática do crime previsto no art. 33 da Lei n 11.343/2006, assegurado o direito de recorrer em liberdade em virtude de o paciente ter respondido ao processo solto.

Irresignados, defesa e Ministério Público recorreram, tendo o Tribunal de origem negado provimento ao apelo defensivo e acolhido o do órgão de acusação para condenar o paciente também como incurso no delito de associação para o tráfico, passando a reprimenda final para 8 (oito) anos e 10 (dez) meses de reclusão, determinando-se, ainda, a expedição de mandado de prisão.

No presente *writ*, sustenta o impetrante, em síntese, constrangimento ilegal na determinação da segregação antes do trânsito em julgado, tendo em vista que o paciente teria não só respondido a toda ação penal em liberdade, mas também obtido o direito de recorrer solto na sentença condenatória.

Busca, assim, possa o paciente aguardar em liberdade o trânsito em julgado da condenação.

Liminar deferida pelo Ministro Gilson Dipp (fl. 131), a fim de assegurar que o paciente aguarde solto o julgamento definitivo deste *mandamus*.

Prestadas as informações, o Ministério Público Federal, ao se manifestar (fls. 160/163), opinou pelo não conhecimento do *writ*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 286.573 - RS (2014/0004596-9)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

A liberdade, não se pode olvidar, é a regra em nosso ordenamento constitucional, somente sendo possível sua mitigação em hipóteses estritamente necessárias. Contudo, a prisão de natureza cautelar não conflita com a presunção de inocência, quando devidamente fundamentada pelo juiz a sua necessidade.

Não por outro motivo, é pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que a expedição de mandado de prisão, antes do trânsito em julgado da condenação, decorrente apenas do julgamento da apelação, sem amparo em elementos concretos que evidenciem a necessidade da custódia antecipada, nos moldes preconizados pelo art. 312 do Código de Processo Penal, viola a garantia constitucional contida no art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal.

Na hipótese, considero evidente o constrangimento ilegal ocasionado ao paciente, visto que, não obstante tenha respondido a todo o processo em liberdade e assim tenha permanecido quando da prolação da sentença condenatória – justamente em razão da concessão do direito de recorrer em liberdade –, teve sua prisão determinada sem nenhuma motivação concreta, pois se deteve o Tribunal de origem a afirmar o seguinte (fl. 113):

Considerando que os recursos às Cortes Superiores não têm o efeito suspensivo e que esta decisão, a princípio, será a definitiva, determino a expedição, agora, de mandados de prisão.

Dessa forma, inexistindo fundamentação apta a justificar a relativização do direito à liberdade, a ordem de *habeas corpus* deve ser concedida.

Em casos análogos, o Superior Tribunal de Justiça assim decidiu:

HABEAS CORPUS. CRIME DE ESTUPRO. RECURSO DE APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEFENSOR DATIVO PARA A SESSÃO DE JULGAMENTO. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. HABEAS CORPUS CONCEDIDO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. A decretação da nulidade absoluta do acórdão é medida imperiosa quando se verifica que o julgamento do recurso foi realizado sem que se procedesse à intimação pessoal do Defensor Dativo, em flagrante afronta ao disposto no art. 370, § 4º, do Código de Processo Penal e ao art. 5º, § 5º, da Lei nº 1.060/50.
2. Evidencia-se o constrangimento ilegal na custódia cautelar do Paciente, que esteve em liberdade durante o transcorrer da ação penal, sendo expedido mandado de prisão após o julgamento do apelo ora anulado.
3. Ordem concedida, a fim de que se proceda a novo julgamento do recurso de apelação, com a intimação prévia do Defensor Dativo, com expedição de alvará de soltura em favor do Paciente, se por outro motivo não estiver preso. (HC 221.719/SP, Relatora a Ministra **LAURITA VAZ**, QUINTA TURMA, julgado em 19/04/2012, DJe 30/04/2012)

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, Relator o Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**, DJe de 11/04/2012.)

(...)

CUSTÓDIA PREVENTIVA. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO SEM A DEVIDA FUNDAMENTAÇÃO. CONDENAÇÃO NÃO TRANSITADA EM JULGADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO NESSE PONTO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. Há evidente constrangimento na expedição de mandado de prisão em desfavor do paciente sem a indicação de quaisquer dos fundamentos da custódia provisória, conforme dicção do art. 312 do CPP, porquanto não transitada em julgado a condenação, revestindo-se portanto a medida de cautelaridade Precedentes.

2. Writ conhecido e parcialmente concedido, para determinar que o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro analise a possibilidade de redução da pena com fulcro no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, aplicando, se for o caso, em sua integralidade, a legislação que melhor favorecer o paciente, bem como que aprecie a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, nos termos do art. 44 do CP, concedendo-se, ainda, habeas corpus de ofício para fixar ao acusado o regime aberto para o início do cumprimento da sanção reclusiva, nos termos do art. 33, § 2º, alínea c, e § 3º, do CP, deferindo-se ao paciente, ainda, o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado da condenação, mantidos, no mais, a sentença condenatória e o acórdão objurgado. (HC 137.548/RJ, Relator o Ministro **JORGE MUSSI**, DJe de 14/04/2011.)

PROCESSO PENAL. **HABEAS CORPUS**. ROUBO MAJORADO. EXECUÇÃO DA PENA ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ORIENTAÇÃO DAS CORTES SUPERIORES. ORDEM CONCEDIDA.

I - 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. Precedentes.

II - In casu, os pacientes aguardaram em liberdade o julgamento do recurso de apelação e o Tribunal a quo, ao dar provimento ao apelo do MP, determinou a expedição de mandado de prisão, sem demonstrar a necessidade da custódia cautelar.

III. Nesse contexto, deve ser reconhecido o constrangimento ilegal decorrente da execução provisória da pena sem a demonstração dos requisitos cautelares.

IV. Ordem concedida. (HC 143.031/SP, Relator o Ministro **GILSON DIPP**, DJe de 13/12/2010.)

À vista do exposto, ratifico a liminar e concedo *habeas corpus* a fim de garantir ao paciente o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado da condenação, se por outro motivo não estiver preso.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0004596-9

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 286.573 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 70056724214

EM MESA

JULGADO: 08/04/2014

Relator

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

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: GIAN MARCOS ALVES FAGUNDES
ADVOGADO	: GIAN MARCOS ALVES FAGUNDES
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE	: JONATAN DILÉLIO DA ROSA (PRESO)
CORRÉU	: EMERSON HERNANDES DE FREITAS

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 Moura Ribeiro, Regina Helena Costa, Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.