



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 246.229 - SP (2012/0125979-3)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : LUCIANO MANOEL DA SILVA
ADVOGADO : LUCIANO MANOEL DA SILVA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : TARCÍSIO TEIXEIRA DE LIRA

EMENTA

HABEAS CORPUS IMPETRADO ORIGINARIAMENTE, A DESPEITO DA POSSIBILIDADE DE IMPUGNAÇÃO AO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL *A QUO* POR INTERMÉDIO DE RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA (RESSALVA DO ENTENDIMENTO DA RELATORA). PACIENTE IMPRONUNCIADO EM PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO E QUE PERMANECEU EM LIBERDADE ATÉ O JULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. AUSÊNCIA DE DADOS CONCRETOS QUE INDIQUEM A NECESSIDADE DA SEGREGAÇÃO PROCESSUAL, DETERMINADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM MAIS DE 9 (NOVE) ANOS APÓS O SUPOSTO COMETIMENTO DAS CONDUTAS CRIMINOSAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. PRESUNÇÃO DE NÃO CULPABILIDADE QUE PREVALECE ATÉ FORMAÇÃO DEFINITIVA DO TÍTULO JUDICIAL CONDENATÓRIO. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO HC N.º 84.078/MG, REL. MIN. EROS GRAU. *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM DE *HABEAS CORPUS*, CONTUDO, CONCEDIDA *EX OFFICIO*, PARA REVOGAR A PRISÃO PREVENTIVA IMPOSTA EM FACE DO PACIENTE.

1. A impetração originária de *habeas corpus* nesta Corte, prevista no art. 105, inciso I, alínea c, da Constituição da República, é Garantia Fundamental destinada ao relevantíssimo papel de salvaguardar o direito ambulatorial (CR, art. 5.º, inciso LXVIII) e, por isso, a Carta Magna confere-lhe plena eficácia. No ponto, só se pode admitir a limitação que se conclui da regra processual prevista no próprio Texto Constitucional, em seu art. 105, inciso II, alínea a, qual seja, ao *writ* impetrado em substituição ao recurso ordinário constitucional. Não pode tal entendimento ser estendido à hipótese que se convencionou denominar de "*habeas corpus* substitutivo de recurso especial".

2. A despeito do posicionamento da Relatora – em consonância com o do Supremo Tribunal Federal –, a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento majoritário de que é inadequado o manejo de *habeas corpus* se há possibilidade de impugnação ao ato decisório do Tribunal *a quo* por intermédio de recurso especial. Isso não impede, contudo, que esta Corte conceda ordem se configurado constrangimento ilegal sanável de ofício.

3. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do HC n.º 84.078/MG, Rel. Min. EROS GRAU, concluiu, definitivamente, que a decretação ou a manutenção do encarceramento processual (entenda-se qualquer prisão antes de condenação transitada em julgado) depende da configuração objetiva de um ou mais dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Não tem base empírica idônea o decreto prisional em que o Julgador limita-se a mencionar, genericamente em relação a todos os Corréus, que a prisão é necessária para garantir a incolumidade de testemunhas de fatos ocorridos há mais de 9 (nove) anos, sem ressaltar individualmente a necessidade concreta da medida excepcional.

5. É ilegal, mais, inconstitucional, a prisão processual decretada *tout court* antes do trânsito em julgado de eventual condenação, mais de 9 (nove) anos após a suposta prática das condutas impostas ao Acusado, o qual permaneceu em liberdade até o julgamento do recurso de apelação interposto pelo Ministério Público em face da sentença de impronúncia.

6. Desconstituir segregação provisória cuja decretação não se mostra adequada em nada se confunde com impunidade. Independentemente da prisão de réus ou investigados, a existência de elementos de autoria e materialidade de crimes graves exige a firme postura de averiguar os fatos (*persecutio criminis*). Porém, não se pode admitir, no Estado Democrático de Direito, a constrição processual em que seus rigorosos requisitos não estão devidamente fundamentados.

7. *Writ* não conhecido. Ordem de *habeas corpus*, contudo, concedida *ex officio*, para revogar o título prisional ora questionado, sem prejuízo de nova decretação de prisão processual fundamentada em elementos concretos atuais.

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, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Moura Ribeiro e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Moura Ribeiro.

Brasília (DF), 15 de maio de 2014 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ

Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 246.229 - SP (2012/0125979-3)

IMPETRANTE : LUCIANO MANOEL DA SILVA
ADVOGADO : LUCIANO MANOEL DA SILVA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : TARCÍSIO TEIXEIRA DE LIRA

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus* originário, com pedido liminar, impetrado em favor de TARCÍSIO TEIXEIRA DE LIRA – pronunciado por suposta infração aos arts. 121, § 2.º, incisos I e IV e 211, tudo do Código Penal –, em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado (fl. 199):

"APELAÇÃO CRIMINAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO E DESTRUIÇÃO E OCULTAÇÃO DE CADÁVER. IMPRONÚNCIA. PROVA DA MATERIALIDADE DELITIVA E INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA – FASE PROCESSUAL REGIDA PELO PRINCÍPIO IN DUBIO PRO SOCIETATE. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO A FIM DE PRONUNCIAR OS RÉUS NOS TERMOS DA DENÚNCIA."

Alega-se, na presente impetração, em suma, que o Tribunal *a quo* – ao julgar precedente apelação criminal interposta pelo Ministério Público, para pronunciar o Paciente pela prática dos delitos de homicídio qualificado e ocultação de cadáver e, ainda, decretar sua prisão preventiva – incorreu em patente ilegalidade, por ter sido a segregação determinada de ofício, mais de nove anos após o início da tramitação do procedimento criminal.

Requer-se, assim, liminarmente e no mérito, seja determinada a soltura do Pronunciado.

Indeferi a liminar às fls. 215/216.

As informações foram prestadas às fls. 225/226, acompanhadas de documentos.

Parecer do Ministério Público às fls. 311/314, pela denegação.

Às fls. 318/318, o Impetrante reiterou o pedido liminar, novamente sob o fundamento de que a prisão foi decretada de ofício, indeferido às fls. 423/424.

Novo pedido de reiteração às fls. 431/432, indeferido às fls. 434/435.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 246.229 - SP (2012/0125979-3)

EMENTA

HABEAS CORPUS IMPETRADO ORIGINARIAMENTE, A DESPEITO DA POSSIBILIDADE DE IMPUGNAÇÃO AO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL *A QUO* POR INTERMÉDIO DE RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA (RESSALVA DO ENTENDIMENTO DA RELATORA). PACIENTE IMPRONUNCIADO EM PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO E QUE PERMANECEU EM LIBERDADE ATÉ O JULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. AUSÊNCIA DE DADOS CONCRETOS QUE INDIQUEM A NECESSIDADE DA SEGREGAÇÃO PROCESSUAL, DETERMINADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM MAIS DE 9 (NOVE) ANOS APÓS O SUPOSTO COMETIMENTO DAS CONDUTAS CRIMINOSAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. PRESUNÇÃO DE NÃO CULPABILIDADE QUE PREVALECE ATÉ FORMAÇÃO DEFINITIVA DO TÍTULO JUDICIAL CONDENATÓRIO. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO HC N.º 84.078/MG, REL. MIN. EROS GRAU. *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM DE *HABEAS CORPUS*, CONTUDO, CONCEDIDA *EX OFFICIO*, PARA REVOGAR A PRISÃO PREVENTIVA IMPOSTA EM FACE DO PACIENTE.

1. A impetração originária de *habeas corpus* nesta Corte, prevista no art. 105, inciso I, alínea *c*, da Constituição da República, é Garantia Fundamental destinada ao relevantíssimo papel de salvaguardar o direito ambulatorial (CR, art. 5.º, inciso LXVIII) e, por isso, a Carta Magna confere-lhe plena eficácia. No ponto, só se pode admitir a limitação que se conclui da regra processual prevista no próprio Texto Constitucional, em seu art. 105, inciso II, alínea *a*, qual seja, ao *writ* impetrado em substituição ao recurso ordinário constitucional. Não pode tal entendimento ser estendido à hipótese que se convencionou denominar de "*habeas corpus* substitutivo de recurso especial".

2. A despeito do posicionamento da Relatora – em consonância com o do Supremo Tribunal Federal –, a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento majoritário de que é inadequado o manejo de *habeas corpus* se há possibilidade de impugnação ao ato decisório do Tribunal *a quo* por intermédio de recurso especial. Isso não impede, contudo, que esta Corte conceda ordem se configurado constrangimento ilegal sanável de ofício.

3. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do HC n.º 84.078/MG, Rel. Min. EROS GRAU, concluiu, definitivamente, que a decretação ou a manutenção do encarceramento processual (entenda-se qualquer prisão antes de condenação transitada em julgado) depende da configuração objetiva de um ou mais dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.

4. Não tem base empírica idônea o decreto prisional em que o Julgador limita-se a mencionar, genericamente em relação a todos os Corréus, que a prisão é necessária para garantir a incolumidade de testemunhas de fatos ocorridos há mais de 9 (nove) anos, sem ressaltar individualmente a necessidade concreta da medida excepcional.

5. É ilegal, mais, inconstitucional, a prisão processual decretada *tout*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

court antes do trânsito em julgado de eventual condenação, mais de 9 (nove) anos após a suposta prática das condutas impostas ao Acusado, o qual permaneceu em liberdade até o julgamento do recurso de apelação interposto pelo Ministério Público em face da sentença de impronúncia.

6. Desconstituir segregação provisória cuja decretação não se mostra adequada em nada se confunde com impunidade. Independentemente da prisão de réus ou investigados, a existência de elementos de autoria e materialidade de crimes graves exige a firme postura de averiguar os fatos (*persecutio criminis*). Porém, não se pode admitir, no Estado Democrático de Direito, a constrição processual em que seus rigorosos requisitos não estão devidamente fundamentados.

7. *Writ* não conhecido. Ordem de *habeas corpus*, contudo, concedida *ex officio*, para revogar o título prisional ora questionado, sem prejuízo de nova decretação de prisão processual fundamentada em elementos concretos atuais.

VOTO

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

Preliminarmente, é mister referir que qualquer processo – e não só aquele que índole abstrata, mas também o de índole subjetiva –, tem eficácia que foge aos interesses das partes, ainda que de forma reflexa (o escopo do instrumento é a pacificação social – Cernelutti).

O Supremo e esta Corte Superior, historicamente, conferiram plena eficácia ao remédio constitucional do *habeas corpus*. E, ao assim procederem, não visaram unicamente a tutelar o direito ambulatorial de um único Paciente. Pretendiam demonstrar também o grau de maturidade do Estado Democrático brasileiro, em que mesmo criminosos são, em plenitude, sujeitos de direito.

É por isso que a garantia do *writ* não se cuida de um mero instrumento de tutela da liberdade de locomoção de determinado indivíduo. Demonstra muito mais, que somos um estado livre, e aqueles que estiverem sob jurisdição brasileira, hoje e sempre, estarão sob essa condição. Cuida-se, portanto, de uma das mais importantes vias processuais para chegar-se de fato à paz social, de maneira ampla.

Dessa forma, o manejo do *mandamus* não pode ser acanhado. O único limite que pode encontrar é tão somente a Constituição.

No ponto, a impetração de *habeas corpus* **originário** nesta Corte, prevista no art. 105, inciso I, alínea c, da Constituição da República, é Garantia Fundamental destinada ao relevantíssimo papel de salvaguardar o direito ambulatorial (CR, art. 5.º, inciso LXVIII) e a Carta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Magna, frise-se, confere-lhe plena eficácia.

Nessa perspectiva, só se pode admitir a baliza que se conclui da regra processual prevista no próprio Texto Constitucional, em seu art. 105, inciso II, alínea *a*, qual seja, ao *writ* impetrado em substituição ao recurso ordinário constitucional. Não se pode estender – por meras razões pragmáticas – tal entendimento para a hipótese que se convencionou denominar de "*habeas corpus* substitutivo de recurso especial", por consistir em retrocesso à efetividade de garantia fundamental tão cara ao Estado Democrático de Direito.

Contudo, a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou orientação majoritária de que é inadequado o manejo de *habeas corpus* se há possibilidade de impugnação ao ato decisório do Tribunal *a quo* por intermédio de recurso especial – a despeito do meu posicionamento, em consonância com o do Supremo Tribunal Federal (vide RHC 118.623/MS, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 19/11/2013, DJe de 05/12/2013; HC 110.118, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Rel. p/ Acórdão: Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe de 07/08/2012; HC 115.715, Rel. Min. ROSA WEBER, Rel. p/ acórdão Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, DJe de 12/09/2013; RHC 117.845, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe de 07/10/2013; HC 113.690, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe de 08/10/2012, *v.g.*).

Desde então, passei a decidir de acordo com o entendimento majoritário da Turma que componho para – frise-se, com ressalva do meu –, não conhecer de *mandamus* impetrado em substituição a recurso especial, o que farei até que tal orientação, venha, eventualmente, a ser modificada.

Isso, contudo, sem prejuízo de deferir-se ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade – cuja ocorrência ou não passarei a analisar.

Colhe-se nos autos que o Paciente foi denunciado por condutas supostamente praticadas **no dia 08 de março de 2003** (fl. 09). **Não há registro de que, relativamente a esses atos, tenha sido determinada sua prisão.**

O Magistrado da 1.^a Vara do Tribunal do Júri da Comarca de São Paulo/SP **no dia 22 de outubro de 2010, impronunciou todos os Corréus**, ocasião em que foi determinada a soltura do único acusado que se encontrava preso, Horário Luiz Magalhães Biazoni (fl. 176 e fl. 180).

Porém, no julgamento do recurso de apelação interposto pelo Ministério Público Estadual, ocorreu a reforma de sentença para pronunciar o Acusado, pela suposta prática dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

delitos de homicídio qualificado e ocultação de cadáver. **Tal deliberação ocorreu em 14 de junho de 2012, ou seja, mais de 9 (nove) anos após os fatos. Acrescente-se que, na oportunidade, foi determinada sua prisão cautelar (fl. 211).**

Alega-se, por isso, que a prisão processual carece de base empírica idônea, mormente porque o Réu permanecia em liberdade desde o suposto cometimento dos fatos.

O fundamento da segregação imposta pelo Tribunal de Origem limitou-se ao que se segue (fl. 211):

"Há notícias do envolvimento em outros crimes de igual gravidade, sendo que dois dos recorridos, Valteir e Daniel, estão presos por outro processo. As testemunhas protegidas ouvidas no inquérito não foram encontradas para serem ouvidas em Juízo, porque estão todas ameaçadas de morte. Isso tudo demonstra que é necessária, imprescindível mesmo, a decretação da prisão preventiva contra todos os apelados, o que ora fica decretada."

Com efeito, a prisão é ilegal, **por ter sido decretada antes do trânsito em julgado da condenação, mais de 9 (nove) anos após a suposta prática das condutas pelo Paciente, o qual permaneceu em liberdade até o julgamento do recurso de apelação** interposto pelo Ministério Público em face da sentença de impronúncia, **sem que nenhum elemento concreto atual tenha sido considerado.**

Ora, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do HC n.º 84.078/MG, Rel. Min. EROS GRAU, fixou o entendimento de que a custódia cautelar – antes do trânsito em julgado da condenação –, só pode ser implementada se devidamente fundamentada, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal:

"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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 delinqüente".*

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.*

7. *No RE 482.006, relator o Ministro Lewandowski, quando foi debatida a constitucionalidade de preceito de lei estadual mineira que impõe a redução de vencimentos de servidores públicos afastados de suas funções por responderem a processo penal em razão da suposta prática de crime funcional [art. 2º da Lei n. 2.364/61, que deu nova redação à Lei n. 869/52], o STF afirmou, por unanimidade, que o preceito implica flagrante violação do disposto no inciso LVII do art. 5º da Constituição do Brasil. Isso porque --- disse o relator --- "a se admitir a redução da remuneração dos servidores em tais hipóteses, estar-se-ia validando verdadeira antecipação de pena, sem que esta tenha sido precedida do devido processo legal, e antes mesmo de qualquer condenação, nada importando que haja previsão de devolução das diferenças, em caso de absolvição". Daí porque a Corte decidiu, por unanimidade, sonoramente, no sentido do não recebimento do preceito da lei estadual pela Constituição de 1.988, afirmando de modo unânime a impossibilidade de antecipação de qualquer efeito afeto à propriedade anteriormente ao seu trânsito em julgado. A Corte que vigorosamente prestigia o disposto no preceito constitucional em nome da garantia da propriedade não a deve negar quando se trate da garantia da liberdade, mesmo porque a propriedade tem mais a ver com as elites; a ameaça às liberdades alcança de modo efetivo as classes subalternas.*

8. Nas democracias mesmo os criminosos são sujeitos de direitos. Não perdem essa qualidade, para se transformarem em objetos processuais. São pessoas, inseridas entre aquelas beneficiadas pela afirmação constitucional da sua dignidade (art. 1º, III, da Constituição do Brasil). É inadmissível a sua exclusão social, sem que sejam consideradas, em quaisquer circunstâncias, as singularidades de cada infração penal, o que somente se pode apurar plenamente quando transitada em julgado a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

condenação de cada qual. Ordem concedida." (HC 84.078/MG, Rel. Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 05/02/2009, DJe de 26/02/2010 – grifei.)

A referida orientação conferiu a derradeira interpretação que se deve se dar ao princípio constitucional da presunção de inocência, de forma que se exige fundamentação concreta para a prisão processual, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal. É de se refutar, assim a "prisão provisória obrigatória", assim entendida aquela decorrente do regramento disposto no art. 594 do mesmo diploma legal – que, aliás foi revogado pela Lei n.º 11.719/2008.

Desse modo, se o réu encontrava-se em liberdade, não tendo sido validamente fundamentada a necessidade da custódia cautelar nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal – **como no caso, em que não se descreveu concreta ou individualmente a necessidade da constrição do Paciente, com base em elementos atuais** –, **não pode ser decretada prisão antes do trânsito em julgado de eventual condenação.**

Confirmam-se, por oportuno, os seguintes precedentes do Pretório Excelso:

"PROCESSO PENAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA CONFIRMADA EM SEGUNDA INSTÂNCIA. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. ORDEM CONCEDIDA.

1. *A questão tratada no presente habeas corpus diz respeito à possibilidade de expedição de mandado de prisão em desfavor do réu que teve sua condenação confirmada em segunda instância, quando pendente de julgamento recurso sem efeito suspensivo (recurso especial ou extraordinário) interposto pela defesa.*

2. *Recentemente, o Plenário do Supremo Tribunal Federal entendeu, por maioria, que "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, rel. Min. Eros Grau, 05.02.2009, Informativo STF nº 534).*

3. *Por ocasião do julgamento, me posicionei contrariamente à tese vencedora.*

4. *Entretanto, não tendo prevalecido meu posicionamento, curvo-me ao entendimento da maioria, que, ao julgar o HC 84.078, assentou ser inviável a execução provisória da pena privativa de liberdade antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, quando inexistentes os pressupostos que autorizam a decretação da prisão cautelar nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.*

5. *Ordem concedida.*" (HC 98166, 2.ª Turma, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe de 18/06/2009.)

"HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO ANTECIPADA DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. PENDÊNCIA DE RECURSO DE NATUREZA EXTRAORDINÁRIA. RÉU QUE AGUARDOU, EM LIBERDADE, O



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 mandado de prisão sem nenhum fundamento idôneo.

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

Na linha dos precedentes do Supremo Tribunal Federal é também a jurisprudência 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).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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/HC 105.084/SP, 6.^a Turma, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJe de 30/03/2009.)

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. RÉU QUE PERMANECEU SOLTO DURANTE A INSTRUÇÃO. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. IMPOSSIBILIDADE, SE NÃO PRESENTES OS REQUISITOS PARA A SEGREGAÇÃO CAUTELAR, COMO NO CASO. PRINCÍPIO DA NÃO CULPABILIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

1. 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).

2. No caso dos autos, a prisão – determinada em sentença condenatória proferida em 18/05/2009, baseada na "extrema gravidade de suas condutas", "para resgatar a credibilidade nas instituições encarregadas de velar pela sua segurança e ordem pública, seriamente abalada", e na "necessidade de assegurar-se a efetividade da pretensão jurisdicional" – não se coaduna com as hipóteses em que os Tribunais Pátrios têm entendido ser necessária a segregação cautelar, mormente porque o Paciente permanecia em liberdade desde o dia 14/12/2004, ou seja, aproximadamente 5 anos antes da prolação da condenação na Instância Prima.

3. Ordem concedida para assegurar ao ora Paciente o direito de permanecer em liberdade até o trânsito em julgado da condenação, à mingua dos requisitos legais para manutenção de sua segregação cautelar." (HC 148.976/PR, 5.^a Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 26/06/2010.)

É ilegal e inconstitucional, portanto, não reconhecer o direito do Pronunciado de aguardar solto eventual trânsito em julgado da condenação.

Não se deixe de esclarecer, ainda, que desconstituir segregação provisória cuja decretação não se mostra adequada em nada se confunde com impunidade. Independentemente da prisão de réus ou investigados, a existência de elementos de autoria e materialidade de crimes graves exige a firme postura de averiguar os fatos. No caso, a *persecutio criminis* deve ser plenamente efetuada. Porém, não se pode admitir, no Estado Democrático de direito, a constrição processual decretada sem seus rigorosos requisitos

Por fim, vale mencionar, *ad argumentandum*, que as situações dos outros Corréus são diversas, inclusive com notícias de prisões anteriores, razão pela qual não cabe



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

qualquer provimento de ofício desta Corte em relação a eles.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO da impetração. Contudo, CONCEDO *habeas corpus ex officio*, para revogar o título prisional ora questionado, sem prejuízo de nova decretação de prisão processual fundamentada em elementos concretos atuais.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0125979-3

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 246.229 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20120000277020 2030213845 7352003 739699320038260050

EM MESA

JULGADO: 15/05/2014

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MOURA RIBEIRO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: LUCIANO MANOEL DA SILVA
ADVOGADO	: LUCIANO MANOEL DA SILVA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: TARCÍSIO TEIXEIRA DE LIRA
CORRÉU	: HORACIO LUIZ MAGALHÃES BIAZONI
CORRÉU	: VALTEIR CARDOSO SANTOS
CORRÉU	: DANIEL ANDRÉ DA SILVA

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, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Moura Ribeiro e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Moura Ribeiro.