

HABEAS CORPUS Nº 251.860 - SP (2012/0173531-0)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
IMPETRANTE : **MARICY REHDER COELHO CAMARA - DEFENSORA PÚBLICA**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PACIENTE : **JAQUEMI CONCEIÇÃO FERREIRA**

DECISÃO

Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Jaquemi Conceição Ferreira, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de São Paulo.

Consta dos autos ter sido o paciente absolvido pelo Juízo de primeiro grau da suposta prática do crime previsto no art. 33 da Lei nº 11.343/06.

Irresignado, o Ministério Público estadual interpôs recurso de apelação, ao qual o Tribunal de origem deu provimento a fim de condenar o paciente à pena de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime fechado, e ao pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, pelo cometimento do aludido delito, determinada, ainda, a expedição de mandado de prisão.

No presente **writ**, sustenta a impetrante, em síntese, constrangimento ilegal na negativa do direito de recorrer em liberdade, visto que não apontada, concretamente, a necessidade da prisão antes do trânsito em julgado, asseverando que a gravidade abstrata do crime não justifica a medida extrema.

Busca, inclusive liminarmente, a revogação da custódia cautelar, com a consequente expedição de contramandado de prisão.

Brevemente relatado, decido.

A liminar, que na via eleita não ostenta previsão legal, é criação da jurisprudência para casos em que a urgência, necessidade e relevância da medida mostrem-se evidenciadas de forma indiscutível na própria impetração e nos elementos de prova que a acompanham.

Na hipótese, é possível visualizar, mesmo em análise superficial, a existência de constrangimento ilegal suportado pelo paciente, consistente na ausência de fundamentação válida para a imposição da custódia cautelar.

Superior Tribunal de Justiça

Isso porque, de fato, o Tribunal **a quo**, ao dar provimento ao apelo ministerial, determinou a prisão do paciente - absolvido em primeira instância - sem declinar qualquer motivação que demonstrasse a necessidade da medida extrema antes do trânsito em julgado da condenação (fls. 15/27).

Assim, inexistindo fundamentação apta a justificar a relativização do direito à liberdade, visto que o Tribunal de origem apenas se deteve a dizer "expeça-se mandado de prisão" (fl. 27), imprescindível o deferimento da medida de urgência ora pleiteada, notadamente em razão de o paciente estar acobertado pelo manto da presunção de não culpabilidade.

Vejam-se, a propósito, os seguintes precedentes:

A - "PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. 1. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. RÉU QUE RESPONDEU SOLTO AO PROCESSO. PRISÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. 2. PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. ADEQUAÇÃO TÍPICA DE SUBORDINAÇÃO MEDIATA. REVOLVIMENTO PROBATÓRIO. WRIT. VIA IMPRÓPRIA. 3. REGIME INICIAL FECHADO. PENA-BASE. MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE ABSTRATA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. DIREITO AO REGIME MENOS GRAVOSO. SÚMULAS 718 E 719 DO STF E SÚMULA 440 DO STJ. ORDEM CONCEDIDA EM PARTE.

1. Conforme reiterada jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, toda custódia imposta antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória exige concreta fundamentação, nos termos do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal.

2. A expedição de mandado de prisão, antes do trânsito em julgado da condenação, decorrente do julgamento da apelação, sem amparo em dados concretos de cautelaridade, viola a garantia constitucional inserta no art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal.

(...)"

(HC 123.748/SP, Relatora a Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**, DJe de 15/6/2011.)

B - "HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. PLEITO DE RETORNO DO AUTOS À ORIGEM PARA A ANÁLISE DO MÉRITO DO PEDIDO. PREJUDICIALIDADE. SUPERVENIÊNCIA DO JULGAMENTO DA APELAÇÃO. APRECIÇÃO DAS QUESTÕES ORA ARGUIDAS. TESE DE NULIDADE DO FEITO PELA FALTA DE INTIMAÇÃO DO PACIENTE PARA CONSTITUIR NOVO CAUSÍDICO. REITERAÇÃO DE PEDIDO JÁ APRECIADO POR

ESTA CORTE EM OUTRO **WRIT**. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA SENTENÇA. NÃO-OCORRÊNCIA. DOSIMETRIA. ALEGAÇÃO DE CONSIDERAÇÃO INDEVIDA DE PROCESSO QUE RESULTOU NA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE COMO REINCIDÊNCIA. EXISTÊNCIA DE OUTRA CONDENAÇÃO VÁLIDA. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. RÉU SOLTO. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO PARA O CÁRCERE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

(...)

5. Tratando-se de réu solto, a determinação de expedição de mandado de prisão, sem fundamentação nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, antes do trânsito em julgado da condenação, caracteriza constrangimento ilegal. Precedente.

6. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa extensão, concedida parcialmente a ordem para suspender os efeitos do acórdão prolatado pela Corte a quo até o trânsito em julgado da condenação, determinando, por consequência, a expedição de alvará de soltura em favor do Paciente, se por outro motivo não estiver preso."

(HC 126.520/SP, Relatora a Ministra **LAURITA VAZ**, DJe de 28/3/2011)

C - (...)

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

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**

Superior Tribunal de Justiça

MUSSI, DJe de 14/04/2011.)

À vista do exposto, defiro a liminar a fim de garantir ao paciente o direito de aguardar em liberdade o julgamento definitivo do presente **habeas corpus**, se por outro motivo não estiver preso.

Solicitem-se informações à autoridade apontada coatora, abrindo-se, após, vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

Intime-se.

Brasília (DF), 21 de agosto de 2012.

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator

