

05/04/2011

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 106.243 RIO DE JANEIRO

RELATOR : **MIN. GILMAR MENDES**
PACTE.(S) : **MAGNO AUGUSTO JEAN JACQUES DA SILVA**
IMPTE.(S) : **BRUNO CASTRO DA ROCHA**
COATOR(A/S)(ES) : **RELATOR DO HC Nº 185459 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Habeas Corpus. 2. Tráfico de drogas. Necessidade de o réu recolher-se à prisão para apelar (Lei 11.343/2006, art. 59). Ofensa aos princípios constitucionais da presunção de inocência, ampla defesa, contraditório e duplo grau de jurisdição. Constrangimento ilegal caracterizado. 3. Ordem parcialmente concedida.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, sob a presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, conhecer, em parte do *habeas corpus* e, nesta, deferir a ordem, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 5 de abril de 2011.

Ministro GILMAR MENDES
Presidente e Relator
Documento assinado digitalmente

05/04/2011

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 106.243 RIO DE JANEIRO

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES
PACTE.(S) : MAGNO AUGUSTO JEAN JACQUES DA SILVA
IMPTE.(S) : BRUNO CASTRO DA ROCHA
COATOR(A/S)(ES) : RELATOR DO HC Nº 185459 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - (Relator): Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Bruno Castro da Rocha, em favor de Magno Augusto Jean Jacques da Silva.

Nestes autos, a defesa questiona decisão proferida pelo Ministro Jorge Mussi, relator do HC 185.459/RJ, que indeferiu o pedido de medida liminar.

O Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de São Gonçalo/RJ condenou o paciente à pena de 6 (seis) anos de reclusão, em regime inicialmente fechado, por infração ao art. 33, *caput*, da Lei 11.343/2006, tendo-lhe sido negado o direito de recorrer em liberdade.

Contra essa decisão, a defesa impetrou *habeas corpus* no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. A Sexta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça estadual, por maioria, denegou a ordem.

Irresignada, impetrou o HC 185.459/RJ no Superior Tribunal de Justiça, cuja liminar foi indeferida.

No presente *writ*, sustenta constrangimento ilegal em razão da falta de fundamentação da decisão que negou ao paciente o direito de recorrer em liberdade.

Nesse sentido: “o juízo de primeiro grau indeferiu o direito de recorrer em liberdade, sob o fundamento de que (a) o paciente já estava preso e que (b) o art. 594 do CPP e art. 59 da Lei 11.343/2006 vedariam tal possibilidade”.

Afirma, também, que a prisão antes do trânsito em julgado da condenação é exceção, dependendo de fundamentação nos termos do art. 312 do CPP.

HC 106.243 / RJ

Assevera, ainda, que o paciente já cumpriu mais da metade da pena imposta, “o que demonstra tratar-se de uma execução provisória (...), porque ninguém vai devolver a liberdade perdida, se reformado o título”.

Por fim, aduz nulidade pela falta de capacidade postulatória dos procuradores que atuaram na ação penal originária e pela nomeação da Defensoria Pública para apresentar as razões de apelação do paciente, sem a aquiescência da defesa.

Liminarmente, requer a expedição de alvará de soltura em favor do paciente e a suspensão do andamento do recurso de apelação até a apreciação do mérito deste HC.

No mérito, pugna pela confirmação da liminar para que o paciente possa responder em liberdade ao julgamento de eventuais recursos interpostos.

Deferi parcialmente o pedido de liminar, a fim de determinar ao Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de São Gonçalo/RJ o afastamento do óbice do art. 594 do CPP e do art. 59 da Lei 11.343/2006 e o reexame, no caso, da necessidade de o paciente recorrer preso, considerado o teor do art. 312 do CPP.

Formulado pedido de reconsideração da liminar, deferi o pleito para suspender, até o julgamento final deste HC, a eficácia da condenação imposta ao paciente pelo Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de São Gonçalo/RJ nos autos 2008.004.002.347-8.

A Procuradoria-Geral da República opinou pelo conhecimento parcial do *habeas corpus* e, nesta parte, pelo seu deferimento.

É o relatório.

05/04/2011

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 106.243 RIO DE JANEIRO

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - (Relator): No presente *habeas corpus*, a defesa sustenta constrangimento ilegal em razão da falta de fundamentação da decisão que negou ao paciente o direito de recorrer em liberdade. Aduz, ainda, nulidade pela falta de capacidade postulatória dos procuradores que atuaram na ação penal originária e pela nomeação da Defensoria Pública para apresentar as razões de apelação do paciente, sem a aquiescência da defesa.

Na espécie, o Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de São Gonçalo/RJ condenou o paciente à pena de 6 (seis) anos de reclusão, em regime inicialmente fechado, por infração ao art. 33, *caput*, da Lei 11.343/2006, tendo-lhe sido negado o direito de recorrer em liberdade.

Contra essa decisão, a defesa impetrou *habeas corpus* no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. A Sexta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça estadual, por maioria, denegou a ordem.

Irresignada, impetrou o HC 185.459/RJ no Superior Tribunal de Justiça, cuja liminar foi indeferida.

Deferi parcialmente o pedido de liminar, a fim de determinar ao Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de São Gonçalo/RJ o afastamento do óbice do art. 594 do CPP e do art. 59 da Lei 11.343/2006 e o reexame, no caso, da necessidade de o paciente recorrer preso, considerado o teor do art. 312 do CPP.

Formulado pedido de reconsideração da liminar, deferi o pleito para suspender, até o julgamento final deste HC, a eficácia da condenação imposta ao paciente pelo Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de São Gonçalo/RJ nos autos 2008.004.002.347-8.

Posta essa moldura fática, passo à análise do mérito deste *writ*.

Em princípio, a jurisprudência desta Corte é no sentido da inadmissibilidade da impetração de *habeas corpus*, nas causas de sua competência originária, contra decisão denegatória de liminar em ação de

HC 106.243 / RJ

idêntica natureza articulada perante tribunal superior, antes do julgamento definitivo do *writ* (cf. HC-QO n. 76.347/MS, Min. Moreira Alves, 1ª Turma, unânime, DJ 8.5.1998; HC n. 79.238/RS, Min. Moreira Alves, 1ª Turma, unânime, DJ 6.8.1999; HC n. 79.776/RS, Min. Moreira Alves, 1ª Turma, unânime, DJ 3.3.2000; HC n. 79.775/AP, Min. Maurício Corrêa, 2ª Turma, maioria, DJ 17.3.2000; HC n. 79.748/RJ, Min. Celso de Mello, 2ª Turma, maioria, DJ 23.6.2000; HC n. 101.275/SP, Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, maioria, DJe 5.3.2010; e HC n. 103.195, Min. Cezar Peluso, 2ª Turma, unânime, DJe 23.4.2010).

Esse entendimento está representado na Súmula 691; eis o teor:

“Não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de habeas corpus impetrado contra decisão do Relator que, em habeas corpus requerido a tribunal superior, indefere a liminar”.

É bem verdade que o rigor na aplicação da Súmula tem sido abrandado por julgados desta Corte em hipóteses excepcionais em que: a) seja premente a necessidade de concessão do provimento cautelar para evitar flagrante constrangimento ilegal; ou b) a negativa de decisão concessiva de medida liminar pelo tribunal superior importe na caracterização ou na manutenção de situação que seja manifestamente contrária à jurisprudência do STF (cf. as decisões colegiadas: HC n. 84.014/MG, Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, unânime, DJ 25.6.2004; HC n. 85.185/SP, Min. Cezar Peluso, Pleno, por maioria, DJ 1º.9.2006; e HC n. 90.387, da minha relatoria, 2ª Turma, unânime, DJ 28.9.2007).

Na hipótese dos autos, entendo caracterizada situação ensejadora do afastamento da incidência da Súmula n. 691. Explico.

Ao negar o direito à liberdade provisória, o Juízo de origem invocou o disposto nos artigos 594 do CPP e 59 da Lei 11.343/2006. Eis excerto da sentença, na parte em que importa: *“tendo em vista que os réus estão presos e considerando o disposto nos artigos 594 do CPP e 59 da Lei 11.343/2006, indefiro o direito de apelar em liberdade”*.

Esse entendimento foi mantido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, nos seguintes termos: *“certo que o art. 594 do CPP foi*

HC 106.243 / RJ

revogado, perdendo sua eficácia, mas não menos certo é que seu enunciado não enfraquece a causa que decorre da negativa do apelo em liberdade, o ter respondido ao processo preso, e o preceituado no art. 59 da Lei 11.343/2006, que veda a concessão da liberdade provisória, mormente quando indeferida por presentes os requisitos da prisão preventiva”.

De início, friso que o Plenário desta Corte teve a oportunidade de assentar que a exigência de recolhimento compulsório do condenado para recorrer, em decorrência do disposto no art. 594 do Código de Processo Penal, sem que estejam presentes quaisquer dos pressupostos do art. 312 do CPP, não restou recepcionada pela Constituição Federal de 1988. Eis a ementa desse importante julgado:

“RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ART. 594 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. CONHECIMENTO DA APELAÇÃO E RECOLHIMENTO DO RÉU CONDENADO À PRISÃO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA IGUALDADE E DA AMPLA DEFESA. RECURSO PROVIDO. 1. O recolhimento do condenado à prisão não pode ser exigido como requisito para o conhecimento do recurso de apelação, sob pena de violação aos direitos de ampla defesa e à igualdade entre as partes no processo. 2. Não recepção do art. 594 do Código de Processo Penal da Constituição de 1988. 3. Recurso ordinário conhecido e provido. (RHC n. 83.810/RJ, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Pleno, DJe 23.10.2009)”.

Há de se enfatizar que esse precedente reveste-se de envergadura maior, configurando verdadeiro marco de mutação constitucional, na medida em que — após muitas críticas por parte da doutrina e também por parcela da jurisprudência, inclusive do Supremo (cf.: HC n. 90.753/RJ, 2ª Turma, DJe .11.2007 e HC n. 91.945, 2ª Turma, DJe .8.2008) — rompeu com orientação anterior desta própria Corte, no sentido de reconhecer a legitimidade da exigência do recolhimento à prisão para interposição de recurso (cf.: HC n. 69.263, rel. p/o acórdão Min. Carlos Velloso, DJ 09.10.92; HC 69.559, rel. Min. Octavio Gallotti, 1ª Turma, DJ 30.10.92; HC

HC 106.243 / RJ

71.053, rel. Min. Celso de Mello, 1ª Turma, DJ 10.06.94).

Esse entendimento é consequência lógica, sobretudo, do princípio constitucional da presunção de inocência. Dessarte, não se pode conceber compatível com o princípio constitucional da presunção de não culpabilidade qualquer antecipação de cumprimento da pena. Aplicação de sanção antecipada não se compadece com a ausência de decisão condenatória transitada em julgado. Outros fundamentos há para autorizar a prisão cautelar de alguém (CPP, art. 312). O cerceamento preventivo da liberdade não pode constituir castigo àquele que sequer possui uma condenação definitiva contra si.

Parece evidente, ainda, que uma execução antecipada em matéria penal configuraria grave atentado contra a própria ideia de dignidade humana, enquadrada como postulado essencial da ordem constitucional (CF, art. 1º, III). Se se entender, como enfaticamente destacam a doutrina e a jurisprudência, que o princípio da dignidade humana não permite que o ser humano se convale em objeto da ação estatal, não há como se aceitar semelhante ideia, considerada a execução penal antecipada.

Ademais, a exigência de recolhimento compulsório do condenado para apelar viola também os princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório e do duplo grau de jurisdição.

Nem se alegue que, na espécie, o magistrado de primeira instância baseara-se, também, no quanto disposto no art. 59 da Lei n. 11.343/2006, e não somente no art. 594 do CPP, a fim de proibir ao réu o direito de apelar em liberdade. É que, embora dispostos em diplomas distintos, os artigos guardam a mesma finalidade. Vejamos a redação dos dois dispositivos:

“Art. 594 do CPP. O réu não poderá apelar sem recolher-se à prisão, ou prestar fiança, salvo se for primário e de bons antecedentes, assim reconhecido na sentença condenatória, ou condenado por crime de que se livre solto. (Revogado pela Lei nº 11.719, de 2008).

“Art. 59 da Lei n. 11.343/2006. Nos crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1o, e 34 a 37 desta Lei, o réu não poderá

HC 106.243 / RJ

apelar sem recolher-se à prisão, salvo se for primário e de bons antecedentes, assim reconhecido na sentença condenatória”.

Por fim, cabe ressaltar que, em consonância com a jurisprudência sufragada por esta Suprema Corte, a Lei 11.719/2008 revogou expressamente o art. 594 do CPP. Indo mais além, conferiu nova redação ao art. 387, parágrafo único, do CPP, o qual agora dispõe:

“Art. 387. O juiz, ao proferir sentença condenatória: (...) Parágrafo único. O juiz decidirá, fundamentadamente, sobre a manutenção ou, se for o caso, imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento da apelação que vier a ser interposta. (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008)”.

Mutatis mutandis, há de chegar-se à idêntica conclusão do que decidido nos autos do RHC n. 83.810/RJ, uma vez que o art. 59 da Lei 11.343/2006 (Lei de Drogas) tem redação análoga à do antigo art. 594 do CPP.

Nesse contexto, tais mutações só vêm evidenciar – em consonância com os princípios constitucionais da presunção de inocência, do contraditório e da ampla defesa – a excepcionalidade da prisão, que apenas pode ser decretada antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória, quando presentes os pressupostos do art. 312 do CPP: i) garantia da ordem pública; ii) garantia da ordem econômica; iii) garantia da aplicação da lei penal; e iv) conveniência da instrução criminal.

Na linha da jurisprudência deste Tribunal, porém, não basta a mera explicitação textual dos requisitos previstos, sendo necessário que a alegação abstrata ceda à demonstração concreta e firme de que tais condições realizam-se na espécie.

Entendo que, ao negar ao paciente o direito de recorrer em liberdade, o Juízo da origem não indicou elementos concretos e individualizados aptos a demonstrar a necessidade da prisão do paciente, atendo-se, apenas, ao disposto nos artigos 594 do CPP e 59 da Lei

HC 106.243 / RJ

11.343/2006.

Noto, portanto, que tal argumento não atendeu ao disposto no artigo 312 do CPP, que rege a matéria, nem à interpretação que o Supremo Tribunal Federal dá a esse dispositivo. Cabe dizer que, do excerto da sentença penal condenatória que negou ao paciente o direito de apelar em liberdade, é impossível inferir razões concretas e idôneas hábeis a manter a segregação cautelar.

Ademais, tenho para mim que ao caso incide, ainda, o enunciado da Súmula 697 deste STF: “a proibição da liberdade provisória nos processos por crimes hediondos não veda o relaxamento da prisão processual por excesso de prazo”. É que não há como não se concluir pelo excesso de prazo da prisão cautelar do paciente, a qual já perdura mais de 3 anos, sobretudo se levada em conta a condenação imposta pelo magistrado de primeiro grau, qual seja, de 6 anos.

Quanto às alegadas nulidades pela falta de capacidade postulatória dos procuradores que atuaram na ação penal originária e pela nomeação da Defensoria Pública para apresentar as razões de apelação do paciente, sem a aquiescência da defesa, por não reputar constrangimento flagrante, não estou conhecendo do *writ* nesta parte, sob pena de supressão de instância.

Ante os fundamentos expostos, por vislumbrar patente situação de constrangimento ilegal, estou conhecendo em parte deste *habeas corpus* para, nesta parte, deferi-lo, a fim de que o paciente possa responder ao processo em liberdade.

É como voto.

SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

HABEAS CORPUS 106.243

PROCED. : RIO DE JANEIRO

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES

PACTE.(S) : MAGNO AUGUSTO JEAN JACQUES DA SILVA

IMPTE.(S) : BRUNO CASTRO DA ROCHA

COATOR(A/S) (ES) : RELATOR DO HC Nº 185459 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Decisão: *Habeas corpus* conhecido em parte e, nesta parte, deferida a ordem a fim de que o paciente possa responder ao processo em liberdade, nos termos do voto do Relator. Decisão unânime. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. **2ª Turma**, 05.04.2011.

Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Ellen Gracie, Ayres Britto e Joaquim Barbosa.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Francisco de Assis Vieira Sanseverino.

Carlos Alberto Cantanhede
Coordenador