



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO

HABEAS CORPUS Nº 702-54.2011.6.00.0000 – CLASSE 16 – UBERLÂNDIA – MINAS GERAIS

Relator: Ministro Marco Aurélio

Impetrante: Fábio Presoti Passos

Paciente: Nelson Cobo Victor

Advogado: Fábio Presoti Passos

Órgão coator: Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais

PRISÃO PREVENTIVA – EXCEPCIONALIDADE. A prisão preventiva surge no campo da excepcionalidade, devendo lastrear-se no que previsto no artigo 312 do Código de Processo Penal.

PRISÃO PREVENTIVA. Postura adotada no curso do processo, com sentença já proferida, e maus antecedentes não respaldam a prisão preventiva.

PRISÃO PREVENTIVA – ATO RESPECTIVO – SUPLEMENTAÇÃO – INFORMAÇÕES EM *HABEAS CORPUS* E ACÓRDÃO PROFERIDO EM IDÊNTICA MEDIDA. Analisa-se o acerto ou o desacerto da determinação de o réu vir a ser preso tendo em conta o ato formalizado, não cabendo cogitar de suplementação a partir de informações ou de acórdão proferido em *habeas corpus* – ação que não se apresenta de mão dupla.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em conceder a ordem, nos termos das notas de julgamento.

Brasília, 8 de setembro de 2011.

MINISTRO MARCO AURÉLIO – RELATOR

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, adoto, a título de relatório, as informações prestadas pela Assessoria:

O Ministro Marcelo Ribeiro, atuando no processo nos termos do artigo 16, § 5º, do Regimento Interno deste Tribunal, deferiu a medida liminar, nos seguintes termos (folhas 44 a 54):

Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de Nelson Cobo Victor, contra ato do Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais (TRE/MG) que denegou *writ*, mantendo decisão de juiz eleitoral que negou o direito do paciente de recorrer em liberdade.

Informa que o paciente foi condenado às penas de 4 (quatro) anos de reclusão e 15 (quinze) dias multa, pela suposta prática do crime de corrupção eleitoral, e detenção de 1 (um) ano e pena pecuniária de 15.000 (quinze mil) UFIR's, pelos crimes de boca de urna e publicidade ilícita, tendo sido fixado o regime semi-aberto para o cumprimento da pena restritiva de liberdade.

Sustenta que o juiz eleitoral, "de maneira surpreendente e, *data venia*, inconstitucional" (fl. 4) negou o direito do paciente de recorrer em liberdade, decisão essa respaldada pela Corte Regional.

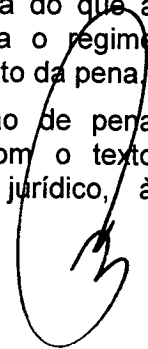
Defende a necessidade de se aguardar o trânsito em julgado da condenação para que seja executada a pena, conforme decidiu o Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC nº 84078/MG.

Alega que "**no presente caso, a situação não está inserida no âmbito de discussão da jurisprudência do STF e é muito mais grave, pois ainda não houve nem mesmo a apreciação do Órgão de segundo grau**, uma afronta direta e incisiva ao princípio da presunção de inocência" (fl. 7).

Ressalta que o "**Juiz Eleitoral de Primeiro Grau decretou uma prisão que foi expressamente revogada do Código de Processo Penal (art. 594) pela lei 11.719/2008**" (fl. 8).

Afirma que o magistrado, ao negar o direito do paciente de recorrer em liberdade, impôs sanção mais severa do que a prevista na condenação, pois a sentença fixara o regime semi-aberto como o a ser observado no cumprimento da pena.

Alega que a "tentativa de impor uma execução de pena associada e arbitrária, além da incoerência com o texto constitucional, não possui qualquer amparo jurídico, à execução de argumentos de autoridade" (fl. 9).



Requer a concessão de liminar “sanando o ilegal constrangimento ao *status libertatis* do Paciente, por ser de Direito e de Justiça” (fl. 10).

Os autos me vieram conclusos em razão da ausência do e. Min. relator (art. 16, § 5º, do RITSE).

É o relatório.

Decido.

Vislumbro, em princípio, o *fumus boni juris*. Quanto ao *periculum*, estando preso o paciente, mostra-se evidente.

Ao menos ao que se percebe neste juízo provisório, a decretação da prisão não está devidamente justificada, o que corrobora a alegação de constrangimento ilegal.

A sentença limitou-se a dizer que negava ao paciente o direito de recorrer em liberdade “Diante de sua postura no processo e seus maus antecedentes.” Como é sabido, a prisão cautelar só tem lugar na presença de uma das hipóteses do artigo 312 do CPP. No caso, a referência a “postura no processo” do paciente é insuficiente, ao que penso em um juízo preliminar, a fundamentar a prisão. O mesmo se diga a respeito de seus “maus antecedentes”. Não se explica como e porque estariam em risco a ordem pública, a instrução criminal, ou a efetividade da prestação jurisdicional.

É verdade que o acórdão, baseado nas informações **posteriormente prestadas pelo MM Juiz**, expõe razões pelas quais entende que a prisão deva ser mantida.

Ocorre, contudo, que o próprio decreto de prisão deve estar fundamentado, não sendo possível reparar a ausência de adequada motivação nem na prestação de informações, nem mediante o acréscimo de razões pelo acórdão regional que denega a ordem.

Note-se que, no caso, a negativa do direito de o paciente recorrer em liberdade ocorreu na sentença condenatória, ato pelo qual o juiz de piso encerra a sua atividade jurisdicional, salvo embargos declaratórios. Assim, se não fundamentou sua decisão, não poderia fazê-lo ao prestar informações em *habeas* impetrado em favor do prejudicado pelo *decisum*.

Admitir tal espécie de emenda do decisório seria, a meu ver, despropositado, pois se estaria, na via do *habeas*, que é garantia do paciente, corrigindo os defeitos do ato atacado.

Há farta jurisprudência quanto à impossibilidade de ser “corrigido” o decreto de prisão por acórdão que denega o *writ*. Confira-se:

“HABEAS CORPUS. PRISÃO EM FLAGRANTE TRÁFICO DE ENTORPECENTES E CORRUPÇÃO ATIVA. LIBERDADE PROVISÓRIA. GRAVIDADE DO DELITO. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. O acórdão não pode suprir eventual ausência de fundamentação do despacho que indefere a liberdade provisória.

2. A vedação legal de concessão de liberdade provisória aos acusados de tráfico de entorpecentes não afasta a obrigatoriedade de demonstrar a necessidade da segregação cautelar do agente, nos termos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

3. A superveniência de sentença não afasta o constrangimento ilegal decorrente da prisão preventiva carente de fundamentação, se não forem apontados dados concretos que justifiquem a prisão cautelar.

4. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa parte, concedida a ordem, para outorgar ao paciente o benefício de recorrer em liberdade e assim permanecer, até o trânsito em julgado da decisão. (HC/STJ Nº 137.880/SP, Sexta Turma, DJE de 23.8.2010, rel. Min. Celso Limongi (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP).

PROCESSUAL PENAL. RHC. ROUBO CIRCUNSTANCIADO – PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA. INDEFERIMENTO. INDÍCIOS DE AUTORIA E PROVA DA MATERIALIDADE. GRAVIDADE DO DELITO, E SUPOSTA PERICULOSIDADE DO AGENTE – FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. TENTATIVA DE SUPRIR A DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO ATRAVÉS DO ACÓRDÃO – IMPOSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RECURSO PROVIDO.

1- O acórdão não pode suprir eventual ausência de fundamentação do despacho que indefere a liberdade provisória (precedentes).

2. A existência de indícios de autoria e prova da materialidade, bem como o juízo valorativo sobre a gravidade genérica do delito imputado ao paciente e acerca de sua suposta periculosidade, não constituem fundamentação idônea a autorizar a prisão cautelar, se desvinculada de qualquer fator concreto.

3. Se não estão presentes os elementos fáticos, deve ser cassado o acórdão recorrido, bem como a decisão monocrática por ele confirmada, para conceder ao paciente o benefício da liberdade provisória, se por outro motivo não estiver preso, mediante as condições a serem estabelecidas pelo Magistrado singular, sem prejuízo de que seja decretada nova custódia, com base em fundamentação concreta.

4. Recurso provido, nos termos do voto da Relatora. (RHC/STJ nº 23.311/BA, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJE de 09/06/2008)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRONÚNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE DO DELITO EM ABSTRATO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. NOVA FUNDAMENTAÇÃO ACRESCIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

1. A ameaça à ordem pública, como pressuposto que autoriza a prisão preventiva (CPP, art. 312), deve estar demonstrada de forma consistente no decreto prisional, inclusive na sentença de pronúncia, não sendo suficiente o juízo valorativo sobre a gravidade e a hediondez do delito.

2. A motivação empregada pelo Tribunal a quo para denegar a ordem na impetração originária não é apta a suprir a deficiência de fundamentação do decreto de prisão cautelar.

3. Ordem concedida para determinar a imediata expedição de alvará de soltura ao paciente, se por outro motivo não estiver preso, mediante condições a serem estabelecidas pelo Juízo processante, sem prejuízo de que venha a ser decretada novamente a custódia cautelar, com a estrita observância do disposto no art. 312 do CPP.

HC/STJ nº 78.525/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/12/2007, DJe 10/03/2008)

1. AÇÃO PENAL. Prisão preventiva. Decreto fundado na gravidade do delito e na garantia da futura aplicação da lei penal. Inadmissibilidade. Falta de fundamentação legal da custódia cautelar. Inexistência de fatos que representem risco a tal aplicação. Constrangimento ilegal caracterizado. Precedentes. Inteligência do art. 312 do CPP. Se a custódia cautelar foi decretada apenas com fundamento na conveniência da instrução criminal, o encerramento desta torna desnecessária aquela.

2. AÇÃO PENAL. Prisão preventiva. Suprimento da motivação pelas instâncias superiores em HC. Acréscimo de fundamentos. Inadmissibilidade. Superação do obstáculo da súmula 691. Precedentes. Não é lícito às instâncias superiores suprir, em habeas corpus ou recurso da defesa, com novas razões, a falta ou deficiência de fundamentação da decisão penal impugnada. (HC/STF nº 100.340, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 10/11/2009, DJe-237 DIVULG 17-12-2009 PUBLIC 18-12-2009 EMENT VOL-02387-06 PP-00939)

Quanto à necessidade de fundamentação, a jurisprudência também é abundante, como se pode ver dos exemplos abaixo:

EMENTA: CRIMINAL. RHC. HOMICÍDIO QUALIFICADO. TENTATIVA. PRISÃO PREVENTIVA. INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. MERA ALUSÃO AOS REQUISITOS LEGAIS. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA NÃO DEMONSTRADA. SUPOSTA FUGA DO RÉU. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO. ASPECTO NÃO REFERIDO PELO JULGADOR SINGULAR. DEFICIÊNCIA QUE NÃO PODE SER SUPRIDA PELO TRIBUNAL. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS.

CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.
RECURSO PROVIDO.

I. Exige-se concreta motivação para a decretação da custódia preventiva, com base em fatos que efetivamente justifiquem a excepcionalidade da medida, atendendo-se aos termos do art. 312 do CPP e da jurisprudência dominante.

II. Não se prestam para fundamentar a prisão preventiva somente a existência de indícios de autoria e prova da materialidade, ou a mera alusão a requisito legal da segregação cautelar, sem apresentação de fato concreto determinante. Precedentes do STF e desta Corte.

III. A referência à suposta fuga do paciente, feita pelo aresto recorrido, não pode respaldar a custódia.

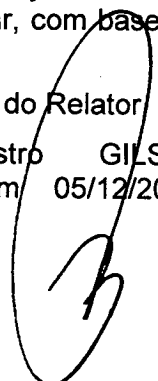
IV. Ainda que verdadeira a condição do paciente de foragido da justiça, não pode o Tribunal a quo suprir a deficiência de fundamentação da decisão monocrática, se a verificação concreta de evasão do réu não constituiu motivação do decreto prisional.

V. Mesmo que as condições pessoais favoráveis não sejam garantidoras de eventual direito à liberdade provisória, estas devem ser devidamente valoradas quando não demonstrada a presença de requisitos que justifiquem a medida constritiva excepcional.

VI. Deve ser cassado o acórdão recorrido, bem como a decisão monocrática por ele confirmada, para revogar a prisão preventiva decretada contra o paciente determinando-se a expedição de alvará de soltura, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de que venha a ser decretada a custódia cautelar, com base em fundamentação concreta.

VII. Recurso provido, nos termos do voto do Relator

(RHC/STJ 20392/BA, Rel. Ministro GILSON
DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 05/12/2006,
DJ 05/02/2007, p. 266)



E M E N T A: "HABEAS CORPUS" - DENEGAÇÃO DE MEDIDA LIMINAR - SÚMULA 691/STF - SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS QUE AFASTAM A RESTRIÇÃO SUMULAR - CONDENAÇÃO PENAL RECORRÍVEL - SUBSISTÊNCIA, MESMO ASSIM, DA PRESUNÇÃO CONSTITUCIONAL DE INOCÊNCIA (CF, ART. 5º, LVII) - RÉU QUE PERMANECEU SOLTO DURANTE O PROCESSO - RECONHECIMENTO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE - CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS (ARTIGO 7º, Nº 2) - DECISÃO QUE ORDENA A PRISÃO DO CONDENADO PELO FATO DE OS RECURSOS EXCEPCIONAIS DEDUZIDOS PELO SENTENCIADO (RE e REsp) NÃO POSSUÍREM EFEITO SUSPENSIVO - DECRETABILIDADE DA PRISÃO CAUTELAR - POSSIBILIDADE, DESDE QUE SATISFEITOS OS REQUISITOS MENCIONADOS NO ART. 312 DO CPP - NECESSIDADE DA VERIFICAÇÃO CONCRETA, EM CADA CASO, DA IMPRESCINDIBILIDADE DA ADOÇÃO DESSA MEDIDA EXTRAORDINÁRIA - SITUAÇÃO EXCEPCIONAL NÃO VERIFICADA NA ESPÉCIE - CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO - AFASTAMENTO, EM CARÁTER EXCEPCIONAL, NO CASO CONCRETO, DA INCIDÊNCIA DA SÚMULA 691/STF - "HABEAS CORPUS" CONCEDIDO DE OFÍCIO. DENEGAÇÃO DE MEDIDA LIMINAR - SÚMULA 691/STF - SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS QUE AFASTAM A RESTRIÇÃO SUMULAR. - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, sempre em caráter extraordinário, tem admitido o afastamento, "hic et nunc", da Súmula 691/STF, em hipóteses nas quais a decisão questionada divirja da jurisprudência predominante nesta Corte ou, então, veicule situações configuradoras de abuso de poder ou de manifesta ilegalidade. Precedentes. Hipótese ocorrente na espécie. PRISÃO CAUTELAR - CARÁTER EXCEPCIONAL. - A privação cautelar da liberdade individual reveste-se de caráter excepcional, somente devendo ser decretada em situações de absoluta necessidade. A prisão processual, para legitimar-se em face de nosso sistema jurídico, impõe - além da satisfação dos pressupostos a que se refere o art. 312 do CPP (prova da existência material do crime e indícios suficientes de autoria) - que se evidenciem, com fundamento em base empírica idônea, razões justificadoras da imprescindibilidade dessa extraordinária medida cautelar de privação da liberdade do indiciado ou do réu. Doutrina. Precedentes RECURSOS EXCEPCIONAIS (RE e REsp) - AUSÊNCIA DE EFICÁCIA SUSPENSIVA - CIRCUNSTÂNCIA QUE SÓ POR SI, NÃO OBSTA O EXERCÍCIO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. - A denegação, ao sentenciado, do direito de recorrer em liberdade depende, para legitimar-se, da ocorrência concreta de qualquer das hipóteses referidas no art. 312 do

CPP, a significar, portanto, que, inexistindo fundamento autorizador da privação meramente processual da liberdade do réu, esse ato de constrição reputar-se-á ilegal, porque destituído, em referido contexto, da necessária cautelaridade. Precedentes. - A prisão processual, de ordem meramente cautelar, ainda que fundada em sentença condenatória recorrível (cuja prolação não descaracteriza a presunção constitucional de inocência), tem como pressuposto legitimador a existência de situação de real necessidade, apta a ensejar, ao Estado, quando efetivamente ocorrente, a adoção - sempre excepcional - dessa medida constritiva de caráter pessoal. Precedentes. - Se o réu respondeu ao processo em liberdade, a prisão contra ele decretada - embora fundada em condenação penal recorrível (o que lhe atribui índole eminentemente cautelar) - somente se justificará, se, motivada por fato posterior, este se ajustar, concretamente, a qualquer das hipóteses referidas no art. 312 do CPP. Situação inócurrenente no caso em exame.

(HC/STF 102368, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 29/06/2010, DJe-173 DIVULG 16-09-2010 PUBLIC 17-09-2010 EMENT VOL-02415-02 PP-00392)

Habeas Corpus. 2. Réu em liberdade durante toda a instrução criminal e até julgamento da apelação criminal. 3. Expedição de mandado de prisão com fundamento no improvimento da apelação da defesa. 4. **A jurisprudência do STF orienta-se no sentido segundo o qual a interposição do recurso especial ou recurso extraordinário, apesar de não ter efeito suspensivo, a constrição provisória da liberdade deve estar fundamentada nos termos do art. 312 do CPP.** 5. Considerados o princípio constitucional da não-culpabilidade (CF, art. 5º, LVII) e a ausência de indicação de elementos concretos para basear a prisão preventiva, a manutenção da condenação em sede de apelação, por si só, não é fundamento suficiente para a custódia cautelar do paciente antes do trânsito em julgado. Precedentes. 6. Ordem deferida para que seja assegurado ao paciente o direito de recorrer do acórdão condenatório em liberdade até o trânsito definitivo da condenação criminal.

(HC/STF 101676, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 14/06/2010, DJe-145 DIVULG 05-08-2010 PUBLIC 06-08-2010 EMENT VOL-02409-04 PP-00969)

Os destaques nos textos dos julgados são nossos.



Assim, concedo a medida liminar vindicada, para assegurar ao paciente o direito de recorrer em liberdade. Em consequência, determino seja expedido alvará de soltura. Ressalvo, porém, que a soltura não será efetivada se o paciente estiver preso por outra razão.

Comunique-se, com urgência, ao colendo Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais.

Solicitem-se informações.

Remetam-se os autos ao gabinete do insigne relator, Ministro Marco Aurélio.

Publique-se.

Brasília-DF, 16 de abril de 2011.

Ministro Marcelo Ribeiro (art. 16, § 5º, RITSE).

O Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais encaminhou cópia de documentos (folhas 105 a 109), dos quais se extrai estar o paciente preso, em regime semiaberto, por outra razão, qual seja, além do decreto prisional objeto deste *habeas* – formalizado no Processo nº 3083/2009 da 279ª Zona Eleitoral –, também a condenação a quatro anos e oito meses de reclusão, pelo Juízo da Terceira Vara Criminal, no Processo nº 702.99.009186-1 (certidão de folha 108).

A Procuradoria-Geral Eleitoral, no parecer de folhas 113 a 117, preconiza o deferimento da ordem, porque o Juízo Eleitoral, ao negar o direito de recorrer em liberdade, não teria declinado argumentos concretos a embasarem a medida, limitando-se a justificá-la com base na postura do paciente no curso do processo e nos maus antecedentes. Alude à jurisprudência do Supremo no sentido da necessidade de basear-se a prisão preventiva em uma das situações concretas previstas no artigo 312 do Código de Processo Penal, sendo vedado ao Regional suprir eventual deficiência de fundamentação no decreto prisional.

Anoto que, segundo o Sistema de Acompanhamento Processual da Justiça Eleitoral, não ocorreu o trânsito em julgado da sentença condenatória, pendente de apreciação o Agravo de Instrumento nº 127240, distribuído, por prevenção, a Vossa Excelência, e concluso nesta data.

Lancei visto no processo em 3 de setembro de 2011, liberando-o para ser julgado, no Plenário, a partir de 8 seguinte, isso objetivando a ciência do impetrante.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (Relator): Senhor Presidente, observem a organicidade do Direito. Em informações em *habeas corpus*, bem como no acórdão prolatado por força dessa medida, não cabe suplementar o ato de constrição que se aponta formalizado à margem da ordem jurídica, a alcançar, na via direta ou indireta, a liberdade de ir e vir do paciente.

Então, há de considerar-se apenas a cláusula que encerrou a preventiva (folha 35):

Concedo ao acusado Joaquim o direito de recorrer em liberdade, já que assim permaneceu durante a instrução criminal.

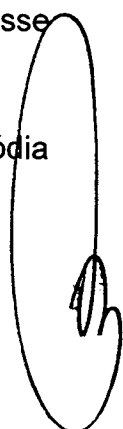
Diante de sua postura no curso do processo e seus maus antecedentes, nego ao acusado Nelson o direito de recorrer em liberdade e determino que o mesmo seja recomendado perante o Juiz da Vara de Execuções Penais desta Comarca, com a comunicação desta condenação.

Conforme fez ver o Ministro Marcelo Ribeiro, atuando no processo em substituição, acionou-se preceito já afastado do cenário jurídico – artigo 594 do Código de Processo Penal – e que, de qualquer forma, deixou de merecer recepção quando do advento da Carta de 1988.

Postura adotada no curso do processo e maus antecedentes não justificam a execução precoce da pena.

Frise-se, por oportuno, que se discute, neste *habeas*, esse decreto de prisão, e não outro porventura formalizado em processo diverso.

Concedo a ordem, para afastar em definitivo a custódia provisória determinada pelo Juízo da 279ª Zona Eleitoral de Minas Gerais.



EXTRATO DA ATA

HC nº 702-54.2011.6.00.0000/MG. Relator: Ministro Marco Aurélio. Impetrante: Fábio Presoti Passos. Paciente: Nelson Cobo Victor (Advogado: Fábio Presoti Passos). Órgão coator: Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, concedeu a ordem, nos termos do voto do Relator.

Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes as Ministras Cármen Lúcia e Nancy Andrighi, os Ministros Marco Aurélio, Gilson Dipp, Arnaldo Versiani e Henrique Neves, e a Vice-Procuradora-Geral Eleitoral, Sandra Cureau.

SESSÃO DE 8.9.2011.

