



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 224.200 - SP (2011/0266548-0)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : JOÃO HENRIQUE IMPERIA MARTINI - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : THIAGO RODRIGUES

EMENTA

HABEAS CORPUS. ROUBO QUALIFICADO. RÉU QUE APELOU EM LIBERDADE. JULGAMENTO DO RECURSO PELO TRIBUNAL A QUO. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. PRECEDENTES DA SUPREMA CORTE E DESTE TRIBUNAL SUPERIOR.

1. Esta Corte Superior, acompanhando o entendimento do Supremo Tribunal Federal acerca da possibilidade de decretação de prisão antes do trânsito em julgado da condenação, já consolidou o entendimento no sentido de que se o réu respondeu o processo em liberdade e, não tendo sido demonstrada a necessidade da custódia cautelar, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, tem o direito de assim permanecer até o trânsito em julgado da condenação.

2. Ordem concedida, para assegurar ao Paciente o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado da condenação, expedindo-se em seu favor alvará de soltura, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de novo decreto prisional por fatos supervenientes.

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 da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 24 de abril de 2012 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 224.200 - SP (2011/0266548-0)

IMPETRANTE : JOÃO HENRIQUE IMPERIA MARTINI - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : THIAGO RODRIGUES

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de THIAGO RODRIGUES, contra acórdão proferido, em sede de apelação, pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Narram os autos que o MM Juízo de Direito da 27.^a Vara Criminal de São Paulo condenou o ora Paciente como incurso no no art. 157, § 1.º, c.c. art. 14, inciso II, do Código Penal, à pena de 02 anos de reclusão, em regime aberto, concedido o apelo em liberdade.

A Corte paulista, entretanto, ao dar parcial provimento ao apelo ministerial, reconheceu a consumação do delito e a qualificadora do concurso de agentes, fixando a pena do ora Paciente em 05 anos e 04 meses de reclusão, em regime semiaberto, expedindo mandado de prisão.

Afirma o Impetrante que ainda não houve o encerramento da instância ordinária, porquanto opôs embargos de declaração.

Defende, nessa esteira, que não pode o Tribunal *a quo* determinar a custódia provisória até o trânsito em julgado da condenação, porquanto a sentença condenatória assegurou ao Paciente o direito de recorrer em liberdade.

Requer, assim, liminarmente e no mérito, a expedição de alvará de soltura em favor do condenado.

O pedido liminar foi deferido, nos termos da decisão de fls. 88/90.

As judiciosas informações foram prestadas às fls. 106/115, com a juntada de peças processuais pertinentes à instrução do feito.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 119/123, opinando pela concessão da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 224.200 - SP (2011/0266548-0)

EMENTA

HABEAS CORPUS. ROUBO QUALIFICADO. RÉU QUE APELOU EM LIBERDADE. JULGAMENTO DO RECURSO PELO TRIBUNAL A QUO. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. PRECEDENTES DA SUPREMA CORTE E DESTE TRIBUNAL SUPERIOR.

1. Esta Corte Superior, acompanhando o entendimento do Supremo Tribunal Federal acerca da possibilidade de decretação de prisão antes do trânsito em julgado da condenação, já consolidou o entendimento no sentido de que se o réu respondeu o processo em liberdade e, não tendo sido demonstrada a necessidade da custódia cautelar, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, tem o direito de assim permanecer até o trânsito em julgado da condenação.

2. Ordem concedida, para assegurar ao Paciente o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado da condenação, expedindo-se em seu favor alvará de soltura, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de novo decreto prisional por fatos supervenientes.

VOTO

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

Narram os autos que o Paciente permaneceu solto durante toda a instrução e foi agraciada com o direito de recorrer em liberdade.

O acórdão impugnado, ao dar parcial provimento ao recurso de apelação acusatório, determinou a expedição de mandado de prisão, sem demonstrar a presença dos pressupostos da custódia preventiva.

A questão ora apresentada diz respeito à possibilidade de o Paciente responder ao processo em liberdade até o trânsito em julgado da condenação, sobretudo porque sequer encerrado durante a instância ordinária.

A controvérsia restou apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do HC n.º 84.078/MG, no qual restou decidido que a custódia cautelar, mesmo após a sentença condenatória mantida em segundo grau e sem trânsito em julgado, pode ser implementada, desde que devidamente fundamentada, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.

A referida orientação é adotada como forma de se tornar mais substancial o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

princípio constitucional da presunção de inocência, passando a exigir-se fundamentação explícita e concreta para a prisão cautelar em observância a lei processual.

A Corte de origem, por sua vez, no julgamento do recurso de apelação, manteve a condenação do ora Paciente, determinando a expedição de mandado de prisão em desfavor deste sem, contudo, apresentar qualquer fundamentação apta a justificar a custódia cautelar (fl. 69).

Desse modo, não tendo sido demonstrada a necessidade da segregação cautelar, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, a Paciente que apelou em liberdade tem o direito de assim permanecer até o trânsito em julgado da condenação.

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

"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. 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 delinquente".

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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. [...] Ordem concedida."(HC 94408, 2.^a Turma, Rel. Ministro EROS GRAU, DJe de 26/03/2009.)

"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. Ministro Eros Grau, 05.02.2009, Informativo STF n.º 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. Ministra ELLEN GRACIE, DJe de 18/06/2009.)

Na linha dos precedentes do Supremo Tribunal Federal são os julgados desta Corte Superior de Justiça:

"HABEAS CORPUS. CRIME DE ESTELIONATO. RÉU QUE PERMANECEU SOLTO DURANTE O TRANSCORRER DA AÇÃO PENAL. APELAÇÃO EXCLUSIVA DA DEFESA DESPROVIDA PELO TRIBUNAL A QUO. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRINCÍPIO DA NÃO CULPABILIDADE. PRECEDENTES DA SUPREMA CORTE E DESTA TRIBUNAL.

1. Esta Corte, na esteira do jurisprudência do Supremo Tribunal Federal acerca do princípio da não culpabilidade, já consolidou o entendimento no sentido de que se o réu respondeu o processo em liberdade e, não tendo sido demonstrada a necessidade da custódia cautelar, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, tem o direito de assim permanecer até o trânsito em julgado da condenação.

2. Ordem concedida, para assegurar ao Paciente o direito de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aguardar em liberdade o trânsito em julgado do processo, se por outro motivo não estiver preso." (HC 146148/SP, 5.ª Turma, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 30/03/2010.)

"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 possuem 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).*

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 no HC 105.084/SP, 6.ª Turma, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, DJe de 30/03/2009.)*

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 17 DA LEI Nº 7.492/86. ALEGAÇÃO DE NULIDADE NO JULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO, EM RAZÃO DA JUNTADA DE DOCUMENTOS, POR PARTE DO PARQUET, SEM QUE A DEFESA SOBRE ELES PUDESSE SE MANIFESTAR. INOCORRÊNCIA DA APONTADA NULIDADE, HAJA VISTA QUE O E. TRIBUNAL A QUO NÃO UTILIZOU, EM MOMENTO ALGUM, O MATERIAL PROBATÓRIO JUNTADO AOS AUTOS PARA FUNDAMENTAR A CONDENAÇÃO IMPOSTA AO PACIENTE. EXECUÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL VERIFICADO DE ACORDO COM RECENTE ENTENDIMENTO DO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

I - A juntada de documentos, em fase recursal, sem vista à parte contrária para manifestação, não acarreta prejuízo à defesa se os referidos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

documentos não foram utilizados pelo e. Tribunal a quo para a formação do convencimento da culpa, motivo pelo qual não é caso de decretação da nulidade (Precedentes desta Corte e do STF).

II - Além disso, quanto à alegação de que os documentos juntados poderiam, inclusive, ser utilizados em favor da própria defesa do paciente, verifica-se que na estreita via de cognição do habeas corpus se mostra inviável concluir, peremptoriamente, que tais documentos, se apreciados pelo e. Tribunal a quo poderiam resultar na manutenção da absolvição do paciente. A matéria demanda, impreterivelmente, o confronto de todo o conjunto probatório constante dos autos, não sendo suficiente, para se concluir em sentido diverso daquele acolhido pelo e. Tribunal Regional Federal da 3ª Região no julgamento do recurso de apelação, a simples leitura, quer da decisão proferida em processo administrativo pelo Banco Central do Brasil, quer da r. sentença proferida em ação civil pública, Essa discussão poderá, quando muito, ser levantada e devidamente debatida em eventual revisão criminal, mas, frise-se, não em sede de habeas corpus cujo limitado campo de cognição já foi destacado.

III - Ressalvado o entendimento pessoal do relator, tendo em vista recente decisão proferida pelo Plenário do c. 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" (Informativo nº 534/STF - HC 84.078/MG, Tribunal Pleno, Rel. Min. Eros Grau). Habeas corpus parcialmente concedido para determinar que o paciente aguarde em liberdade o trânsito em julgado da condenação." (HC 103.429/SP, 5.ª Turma, Rel. Ministro FELIX FISCHER, DJe de 23/03/2009.)

Assim, verifica-se a impossibilidade de decretação da prisão cautelar do Paciente, uma vez que a condenação não transitou em julgado, conforme informações constantes nos autos, além de não ter sido preenchido os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal não foram preenchidos.

Ante o exposto, CONCEDO a ordem, para assegurar à Paciente o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado da condenação, expedindo-se em seu favor alvará de soltura, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de novo decreto prisional por fatos supervenientes.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0266548-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 224.200 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10922005 1489405820108260000 500506035203

EM MESA

JULGADO: 24/04/2012

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JOÃO HENRIQUE IMPERIA MARTINI - DEFENSOR PÚBLICO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : THIAGO RODRIGUES

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo

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 da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.