



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 324.527 - SP (2015/0119378-6)

**RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)**
IMPETRANTE : SIDNEY DURAN GONCALEZ
ADVOGADO : SIDNEY DURAN GONÇALEZ
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSÉ MONTEIRO DA ROCHA

EMENTA

HABEAS CORPUS. DISPENSA INDEVIDA DE LICITAÇÃO. ART. 89, CAPUT, LEI Nº 8.666/93. CONDENAÇÃO. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. DEFERIMENTO PELO JUÍZO SINGULAR. APELO JULGADO. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS. PRISÃO DETERMINADA PELA CORTE A QUO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE FUNDAMENTOS IDÔNEOS PARA JUSTIFICAR A CUSTÓDIA CAUTELAR. CUMPRIMENTO ANTECIPADO DA REPRIMENDA. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO PLENÁRIO DO STF. EXEGESE DO ART. 5.º, LVII, DA CF/88. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. LIMINAR CONFIRMADA. ORDEM CONCEDIDA.

1. Viola o princípio da presunção de inocência a expedição de mandado de prisão pelo simples esgotamento das vias ordinárias, pois o Supremo Tribunal Federal, em razão do disposto no inciso LVII do art. 5.º da Constituição da República, decidiu pela inconstitucionalidade da execução provisória da pena.

2. Tratando-se de réu que respondeu ao processo em liberdade por decisão do Juízo singular - inclusive durante o processamento do recurso de apelação criminal -, resta caracterizado o constrangimento ilegal quando o Tribunal impetrado ordena a prisão cautelar antes do trânsito em julgado da condenação sem indicar os motivos concretos pelos quais, após o exame do recurso de apelação, seria necessário o recolhimento ao cárcere, à luz do art. 312 do CPP.

3. Ordem concedida para, confirmando-se a liminar anteriormente deferida, determinar que o paciente aguarde em liberdade o trânsito em julgado da condenação, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de que nova ordem de segregação seja proferida, desde que demonstrada a presença de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 312 do CPP.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A Quinta Turma, por unanimidade, concedeu a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca e Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC) votaram com o Sr. Ministro Relator. PRESENTE NA TRIBUNA: DR. SIDNEY DURAN GONÇALEZ (P/PACTE)

Brasília (DF), 1º de setembro de 2015(Data do Julgamento)

MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 324.527 - SP (2015/0119378-6)

**RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)**

IMPETRANTE : SIDNEY DURAN GONCALEZ

ADVOGADO : SIDNEY DURAN GONÇALEZ

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : JOSÉ MONTEIRO DA ROCHA

RELATÓRIO

**EXMO. SR. MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE) (Relator):** Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de JOSÉ MONTEIRO DA ROCHA apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no julgamento da Apelação Criminal n.º 0000478-29.2014.8.26.0483.

Informa o impetrante que o paciente foi condenado, em primeira instância, ao cumprimento de 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão, no regime inicial semiaberto, além de multa, pela prática do crime previsto no art. 89 da Lei n. 8.666/93, sendo-lhe concedido o direito de recorrer em liberdade.

Notícia que a Corte de origem, ao negar provimento à apelação defensiva, determinou a expedição de mandado de prisão em desfavor do condenado.

Sustenta a ocorrência de constrangimento ilegal sob o argumento de que o Tribunal impetrado teria deixado de apontar fundamentos concretos hábeis para demonstrar a necessidade do recolhimento cautelar do réu após o julgamento da apelação, em flagrante violação ao princípio da presunção de não-culpabilidade, notadamente por ter o réu permanecido livre durante todo o processo.

Requeru, liminamente e no mérito, que o paciente pudesse permanecer em liberdade até o trânsito em julgado da condenação.

A liminar foi **deferida** para que o paciente aguardasse em liberdade o trânsito em julgado da condenação, se por outro motivo não estivesse preso, sem prejuízo de que nova ordem de segregação fosse proferida caso se afigurassem presentes quaisquer das hipóteses previstas no artigo 312 do CPP (fls. 231/232).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ* e pela *"concessão da ordem, de ofício, para que o paciente possa aguardar em liberdade o trânsito em julgado da condenação, confirmando-se a liminar deferida"* (fl. 277).

Vieram aos autos as informações da Corte de origem, noticiando que *"a Defesa opôs embargos de declaração, os quais aguardam o retorno dos autos remetidos ao Ministério Público para ciência do teor do aresto, para juntada e apreciação"* (fls. 252).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 324.527 - SP (2015/0119378-6)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE) (Relator): Dos elementos que instruem o processo infere-se que o paciente foi denunciado como incurso no art. 89, *caput*, da Lei n. 8.666/93, na forma do art. 71, do CP e art. 1º, inciso I, do Decreto-lei nº 201/67 porque, no decorrer do ano de 2006, na cidade de Marabá Paulista/SP, o réu, que na época dos fatos era prefeito da referida localidade, teria dispensado licitações fora das hipóteses legais previstas e apropriado-se de dinheiro público.

Encerrada a instrução criminal, consta que JOSÉ MONTEIRO DA ROCHA findou condenado ao cumprimento de 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão, no regime inicial semiaberto, além de multa, pela prática do crime previsto no art. 89 da Lei n. 8.666/93, oportunidade em que lhe foi concedido o direito de recorrer em liberdade, "*dada a ausência de elementos concretos que indiquem a necessidade da custódia cautelar*" (fl. 83).

Inconformada com a condenação, a defesa interpôs recurso de apelação, ao qual o Tribunal *a quo* negou provimento, determinando a expedição de mandado de prisão em desfavor do condenado, assim justificando:

Por fim, seja em face da ora ratificação da condenação do Réu em Primeira Instância, seja pela necessidade de se assegurar a paz pública (na qual se embutem, tanto a garantia da ordem pública, quanto a assecuração da efetiva aplicação da lei penal), seja necessidade social de efetivo prestígio à moralidade pública, sabendo-se também que eventuais recursos, desta fase em diante, têm cabimento restrito e sem efeito suspensivo, determina-se, nos termos do artigo 387, § 1º, c/c artigo 312, ambos do Código de Processo Penal, a imediata expedição de mandado de prisão contra o Réu. (fls. 219/220).

Conforme as informações prestadas pela Corte de origem: "*a Defesa opôs embargos de declaração, os quais aguardam o retorno dos autos remetidos ao Ministério Público para ciência do teor do aresto, para juntada e apreciação*" (fls. 252).

Ora, forçoso reconhecer que razão assiste ao impetrante, quando aponta a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ocorrência de constrangimento ilegal por parte do Tribunal originário, que ordenou a prisão cautelar sem apontar motivos concretos que efetivamente justificassem a necessidade da medida extrema.

Isso porque, após ter o réu respondido ao feito em liberdade, direito que lhe foi garantido também por ocasião da prolação da sentença condenatória, o Tribunal apontado como coator, ao negar provimento ao apelo defensivo, muito embora não tenha transitado em julgado a condenação, determinou o encarceramento cautelar sem apontar objetivamente qualquer fator que indicasse que, em liberdade, o condenado poria em risco a ordem pública, a conveniência da instrução criminal ou a aplicação da lei penal, de modo a justificar a necessidade da medida extrema, à luz do art. 312 do CPP.

Do acórdão ora atacado, extrai-se que o Colegiado limitou-se a considerar, genericamente, que a custódia antecipada do réu seria devida como forma de *"se assegurar a paz pública (na qual se embutem, tanto a garantia da ordem pública, quanto a assecuração da efetiva aplicação da lei penal)"*, mencionando, ainda, a *"necessidade social de efetivo prestígio à moralidade pública"* e o fato de que *"eventuais recursos, desta fase em diante, têm cabimento restrito e sem efeito suspensivo"* (fls. 219-220), argumentos que, de fato, revelam-se insuficientes para justificar a medida extrema *in casu*.

Presente, portanto, a ofensa ao art. 93, IX, da Constituição Federal.

Ademais, ao apreciar o *Habeas Corpus* n.º 84.078/MG, julgado em 5-2-2009, o Plenário do Supremo Tribunal Federal consignou que a prisão decretada antes do trânsito em julgado do édito repressivo tem natureza cautelar e a simples determinação da segregação pelo fato de as vias ordinárias terem se esgotado, sem fundamentação concreta, indubitavelmente fere o princípio da presunção de não-culpabilidade.

Na hipótese em exame, o paciente encontra-se em idêntica situação e teve sua prisão cautelar determinada, mesmo sem a ocorrência do trânsito em julgado da decisão condenatória, pelo simples exaurimento das instâncias ordinárias.

Assim, embora possível a constrição antes do trânsito em julgado da condenação, sua imposição está condicionada à indicação concreta da presença dos pressupostos e fundamentos do art. 312 do Código de Processo Penal, dado o caráter



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cautelar da medida segregatória antecipada, não observada na espécie.

Deixou o Tribunal *a quo* de indicar objetivamente os motivos pelos quais, após o julgamento do recurso de apelação, seria necessário o recolhimento do sentenciado ao cárcere, sobretudo após ter respondido ao processo em liberdade, inclusive durante o processamento da apelação criminal, incidindo, dessa forma, em constrangimento ilegal, consoante precedentes desta Corte Superior.

Nesse norte, veja-se:

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. TENTATIVA DE FURTO QUALIFICADO PELO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO E CONCURSO DE AGENTES. SENTENÇA QUE DEIXOU DE VEDAR AO PACIENTE O DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. APELAÇÃO EXCLUSIVA DA DEFESA. MANDADO DE PRISÃO EXPEDIDO. INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ART. 312 DO CPP. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO.

CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM CONCEDIDA.

I - A prisão cautelar, nos termos do art. 5º, inciso LVII, da Constituição da República, é medida excepcional de privação de liberdade, que somente poderá ser adotada quando os motivos do caso concreto, devidamente fundamentados no art. 312 do Código de Processo Penal, demonstrarem a sua imprescindibilidade, o que não aconteceu no caso em tela.

II - Não havendo recurso da Acusação contra a sentença que deixou de vedar ao Paciente o direito de recorrer em liberdade, o Tribunal de origem não poderia determinar a expedição de mandado de prisão, sem antes apontar, expressamente, a necessidade da segregação antecipada, indicando seus requisitos autorizadores. Precedentes.

III - Não havendo qualquer alteração processual a revelar necessidade de encarceramento cautelar, deve-se reconhecer que não se afigura plausível a privação da liberdade antes do trânsito em julgado da condenação.

IV - Ordem concedida para, confirmando a liminar, assegurar ao Paciente o direito de aguardar em liberdade a tramitação da ação penal, ressalvada a possibilidade de expedição de novo decreto de prisão, devidamente fundamentado, no caso do surgimento de novos fatos que autorizem a custódia cautelar.

(HC 284.308/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, QUINTA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 14/04/2014)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO WRIT, POR FALTA DE INTERESSE, ANTE A SUPOSTA SUPERVENIÊNCIA DO TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. PLEITO DE RECORRER EM LIBERDADE. INEXISTÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO DEMONSTRADA. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA A APELAÇÃO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL PENDENTE DE JULGAMENTO PELO STJ. REFORMA DO DECISUM. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. UTILIZAÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CRIME DE FURTO QUALIFICADO TENTADO. TESE DE FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO PARA A NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE, COM IMEDIATA EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO DO PACIENTE. RÉU SOLTO. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE CONCEDIDO, EM 1.º GRAU. DETERMINAÇÃO DE EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO, EM 2º GRAU, SEM QUALQUER FUNDAMENTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

[...]

V. Conquanto a superveniência do trânsito em julgado da condenação constitua razão suficiente para demonstrar a perda do interesse processual e ensejar a prejudicialidade do writ no qual se pretende assegurar, ao paciente, o direito de recorrer em liberdade, constata-se, na espécie, que a condenação, até o momento não transitou em julgado para a defesa, porquanto interposto Recurso Especial, no Tribunal de origem, e, em seguida, diante da negativa de seguimento ao recurso, Agravo em Recurso Especial, pendente de julgamento.

VI. Nesse contexto, uma vez demonstrada a subsistência de interesse no julgamento do feito, na medida em que a pena ainda não foi cumprida, a decisão há de ser reformada.

VII. In casu, evidencia-se o constrangimento ilegal, a ensejar a concessão da ordem, de ofício, eis que o paciente, que se encontrava solto, uma vez que havia sido beneficiado com o direito de recorrer em liberdade, em 1.º Grau, teve a segregação imposta, no acórdão que julgou os recursos de apelação, interpostos pelo Ministério Público e pela defesa, sem que se apontasse qualquer fato concreto, que demonstrasse a necessidade da custódia cautelar, nos termos do art. 312 do CPP, limitando-se o Tribunal de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2.º Grau a determinar a imediata expedição de mandado de prisão, o que, de acordo com a jurisprudência do STF e do STJ, não se admite. Precedentes.

VIII. Agravo Regimental conhecido e provido, para, embora não conhecendo do Habeas corpus, porquanto substitutivo de Recurso Especial, conceder habeas corpus, de ofício, para deferir, ao paciente, o direito de recorrer em liberdade, salvo se por outro motivo deva permanecer preso, sem prejuízo de fundamentada decretação da prisão cautelar, caso ocorra a superveniência de fatos novos e concretos para tanto, ou de fundamentada imposição, pelo Tribunal de 2.º Grau, de medidas cautelares alternativas, nos termos do art. 319 do Código de Processo Penal.

(AgRg no HC 202.488/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 06/05/2014)

Portanto, e verificando-se que ainda não há o trânsito em julgado da condenação imposta ao paciente, devida a concessão da ordem, para sanar a coação apontada.

Diante do exposto, **concede-se a ordem** para, confirmando-se a liminar anteriormente deferida, permitir que o paciente aguarde em liberdade o trânsito em julgado da condenação, se por outro motivo não estiver preso, **sem prejuízo de que nova ordem de segregação seja proferida, desde que demonstrada a presença de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 312 do CPP.**

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0119378-6

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 324.527 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00004782920148260483 00018427020138260483 18427020138260483 4782920148260483

EM MESA

JULGADO: 01/09/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

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

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : SIDNEY DURAN GONCALEZ
ADVOGADO : SIDNEY DURAN GONÇALEZ
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSÉ MONTEIRO DA ROCHA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes da Lei de licitações

SUSTENTAÇÃO ORAL

PRESENTE NA TRIBUNA: DR. SIDNEY DURAN GONÇALEZ (P/PACTE)

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 do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca e Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC) votaram com o Sr. Ministro Relator.