



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 269.727 - SP (2013/0132679-7)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ALEXANDRE DA SILVA

EMENTA

HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. ABSOLVIÇÃO. APELO MINISTERIAL PROVIDO. CONDENAÇÃO. ESGOTAMENTO DA VIA ORDINÁRIA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. PRISÃO DETERMINADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS MOTIVOS AUTORIZADORES DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL EM PROCESSAMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE DA ANTECIPAÇÃO DO CUMPRIMENTO DA PENA DECLARADA PELO PLENÁRIO DO STF. EXEGESE DO ART. 5.º, LVII, DA CF. 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. 5º da Constituição da República, decidiu pela inconstitucionalidade da execução provisória da pena.

2. Tratando-se de paciente absolvido em primeira instância e que aguardou o julgamento da apelação ministerial em liberdade, resta caracterizado o constrangimento ilegal quando o Tribunal impetrado ordena a prisão cautelar antes do trânsito em julgado do acórdão condenatório sem indicar os motivos pelos quais seria necessário o recolhimento do sentenciado ao cárcere, à luz do art. 312 do CPP.

3. *Habeas corpus* concedido 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 caso se afigurem presentes quaisquer das hipóteses previstas no artigo 312 do CPP.

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 do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 13 de agosto de 2013(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 269.727 - SP (2013/0132679-7)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ALEXANDRE DA SILVA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de ALEXANDRE DA SILVA contra acórdão da 4ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que deu provimento à Apelação n.º 0008658-67.2010.8.26.0000, interposta pelo Ministério Público, para, reformando a sentença absolutória, condenar o paciente à pena de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 11 (onze) dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 155, § 4º, inciso II, do Código Penal, determinando a expedição de mandado de prisão em seu desfavor.

Sustenta a impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal sob o argumento de que teria sido determinada a segregação do apenado antes do trânsito em julgado de sua condenação sem a devida fundamentação, o que violaria o princípio da não-culpabilidade.

Alega que o paciente foi absolvido pelo Juízo de 1º grau e permaneceu solto durante o processamento do recurso de apelação interposto pelo Ministério Público.

Requeru, liminarmente e no mérito, a expedição do competente alvará de soltura em favor do paciente.

Antes da apreciação do pleito liminar, foram solicitadas informações à autoridade impetrada.

Informações prestadas, noticiando que, em contato mantido com a Vara de origem, obteve-se a notícia de que a defesa interpôs recurso especial e que os autos foram remetidos ao Tribunal de Justiça em 27-5-2013, sem registro de entrada até então (fls. 46 e 47).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A liminar foi **deferida** para suspender os efeitos do aresto objurgado na parte que determinou a expedição de mandado de prisão em desfavor do paciente, até o trânsito em julgado da condenação, expedindo-se o respectivo alvará de soltura em favor do paciente, se por outro motivo não estivesse preso, sem prejuízo de que nova ordem de segregação fosse proferida acaso se afigurassem presentes quaisquer das hipóteses previstas no artigo 312 do CPP.

O Ministério Público Federal opinou pela **concessão** da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 269.727 - SP (2013/0132679-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Infere-se dos autos que o paciente foi denunciado perante o Juízo da 2ª Vara Criminal da comarca de São Paulo/SP, nos autos da Ação Penal n.º 050.09.049869-0 (Controle n.º 953/09), pela suposta prática do delito tipificado no art. 155, § 4º, inciso II, do Código Penal, porque, em 24-7-2009, subtraiu para si, mediante escalada, 5 quilos de fiação de cobre de um poste de iluminação pública, de propriedade da empresa ALUSA Engenharia Ltda. (fls. 9 e 10).

Encerrada a instrução criminal, o Juízo de origem, aplicando o princípio da insignificância, absolveu o paciente, com fundamento no art. 386, inciso III, do Código de Processo Penal (fls. 18 a 28).

Inconformado, o Ministério Público interpôs recurso de apelação, ao qual o Tribunal *a quo* deu provimento para condenar o paciente, nos termos da denúncia, à pena de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 11 (onze) dias-multa, com a determinação de expedição de mandado de prisão em seu desfavor (fls. 29 a 35).

Irresignada, a defesa interpôs recurso especial, que se encontra em processamento na Corte *a quo*.

Nesse contexto, razão assiste ao impetrante quando aponta a ocorrência de constrangimento ilegal por parte do Tribunal impetrado, que ordenou a prisão cautelar após o provimento do apelo ministerial.

Há que se garantir ao paciente o direito de aguardar o trânsito em julgado da condenação em liberdade, pois, ao ser absolvido, foi determinada a expedição de alvará de soltura em seu favor, devendo continuar em liberdade até o trânsito em julgado da sentença condenatória, segundo a orientação do Supremo Tribunal Federal.

Com efeito, 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, indubitavelmente fere o princípio da presunção de inocência.

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

Assim, embora possível a constrição do acusado antes do trânsito em julgado da condenação, sua imposição está condicionada à indicação da presença dos pressupostos e dos fundamentos do art. 312 do Código de Processo Penal, dado o caráter cautelar da medida segregatória antecipada, não observada na espécie.

Com efeito, deixou o Tribunal *a quo* de indicar os motivos pelos quais, após o julgamento do recurso de apelação, seria necessário o recolhimento do sentenciado ao cárcere, incidindo, dessa forma, em constrangimento ilegal sanável através da via eleita, consoante precedentes desta Corte Superior.

Nesse norte, veja-se:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. SENTENÇA CONDENATÓRIA. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. APELAÇÃO. MANDADO DE PRISÃO. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO DEFINITIVA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. OFENSA À PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.

1. Toda prisão processual deve ser calcada nos pressupostos e requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.

2. A expedição de carta de sentença, 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.

3. Ordem concedida para, confirmando a liminar, assegurar à paciente o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado da condenação, se por outro motivo não estiver presa, ressalvada a hipótese de surgimento de fatos que revelem a necessidade de seu encarceramento processual. (HC 170.945/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011.)

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. RÉU SOLTO. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO APÓS O JULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO PARA A CUSTÓDIA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CAUTELAR. CONSTRANGIMENTO ILEGAL PATENTE. RECURSO MINISTERIAL IMPROVIDO.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem, após negar provimento ao apelo defensivo e acolher o do órgão de acusação para majorar as penas, determinou a segregação cautelar do paciente sem apontar motivação apta a retirar-lhe a liberdade consagrada pelo princípio da presunção de inocência e assegurada por provimentos judiciais anteriores - a qual, inclusive, já perdurava por aproximadamente 13 (treze) anos -, detendo-se a ordenar a expedição de mandado de prisão. Constrangimento ilegal patente, independentemente da gravidade dos crimes perpetrados. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no HC 191.117/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 17/12/2012.)

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. RECEPÇÃO. RÉU ABSOLVIDO EM PRIMEIRO GRAU E QUE PERMANECEU SOLTO DURANTE O TRANSCORRER DA AÇÃO PENAL. APELAÇÃO CONDENATÓRIA QUE DETERMINA A IMEDIATA EXPEDIÇÃO DE MANDO DE PRISÃO. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO. PRINCÍPIO DA NÃO-CULPABILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL VERIFICADO DE ACORDO COM RECENTE PRECEDENTE DO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. Em princípio, o réu que esteve em liberdade durante o transcorrer de toda a ação penal tem o direito de aguardar solto o julgamento do recurso que interponha contra a condenação.

2. A prisão cautelar, de natureza processual, só pode ser decretada em se mostrando a absoluta necessidade de sua adoção, de acordo com a atual orientação do Plenário da Suprema Corte.

3. Habeas corpus concedido para assegurar ao Paciente o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado da condenação. (HC 130.722/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 29/06/2009.)

Dessa forma, e verificando-se que houve o ajuizamento de recurso especial por parte da defesa do paciente, ainda em processamento na instância ordinária, devida a concessão da ordem, para sanar a coação apontada.

Diante do exposto, **concede-se a ordem** para, confirmando a liminar anteriormente deferida, permitir que o paciente aguarde em liberdade o trânsito em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

julgado da condenação, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de que nova ordem de segregação seja proferida caso se afigurem presentes quaisquer das hipóteses previstas no artigo 312 do CPP.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0132679-7

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 269.727 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00086586720108260050 050090498690 50090498690 86586720108260050 95309
9532009

EM MESA

JULGADO: 13/08/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ALEXANDRE DA SILVA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto Qualificado

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 Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.