

8. JURISPRUDÊNCIA

8.3 Jurisprudência Recente

EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO – TRÂNSITO EM JULGADO DE SENTENÇA CONDENATÓRIA

Ementa: Competência – Habeas-corpus – Ato de Tribunal de Justiça. Na dicção da ilustrada maioria (seis votos a favor e cinco contra), em relação à qual guardo reservas, compete ao Supremo Tribunal Federal julgar todo e qualquer habeas-corpus impetrado contra ato de tribunal, tenha este, ou não, qualificação de superior.

Prisão – Sentença condenatória – Trânsito em julgado. Havendo na sentença a condição de somente expedir-se o mandado de prisão uma vez trântita em julgado, dessa parte não recorrendo o Ministério Público, por sinal em exemplar homenagem ao princípio da presunção da – não-culpabilidade – inciso LVII do artigo 5.º da Constituição Federal – exsurge conflitante com a ordem jurídico-constitucional, a mais não poder, provimento de órgão revisor no sentido da imediata expedição de tal documento.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em segunda turma, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em deferir o habeas-corpus para que não seja expedido o mandado de prisão até o trânsito em julgado da sentença condenatória nos termos decididos em primeiro grau sem recurso do Ministério Público, vencido o Ministro Relator que indeferia o habeas-corpus.

Brasília, 9 de maio de 1995.

Néri da Silveira, Presidente – Marco Aurélio, redator p/o acórdão.

RELATÓRIO – O Exmo. Sr. Min. Carlos Velloso: Trata-se de *habeas-corpus* impetrado em favor de JOSÉ ADAIR TESTA, com a alegação de que o paciente está preso, em

cumprimento da pena de cinco anos, seis meses e vinte e cinco dias de reclusão, que lhe foi imposta pelo Juízo de Direito da Comarca de Cardoso-SP, mas sua prisão é ilegal, pois o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, dando provimento parcial ao recurso de apelação por ele interposto, reduziu as penas impostas pelo Juízo de primeiro grau e determinou a expedição de mandado de prisão contra o paciente, o que considera irregular, pois a sentença deixou expresso que o réu, por ser primário e ter bons antecedentes, poderia recorrer em liberdade.

Relata o impetrante que o paciente foi condenado em primeira instância a quinze anos, dez meses e vinte dias de reclusão, em regime fechado, como incurso nos arts. 288, 317, parágrafo único, e 171, caput, combinados com os arts. 29, 69 e 71, todos do Código Penal.

Inconformado, apelou ao Tribunal de Justiça, que reformou a sentença, reduzindo a pena a cinco anos, seis meses e vinte e cinco dias de reclusão e determinou, como disse, a expedição, incontinenti, do mandado de prisão.

Sustenta o impetrante que a prisão do paciente é ilegal, já que a sentença decidiu pela expedição do mandado de prisão somente após o trânsito em julgado da decisão. Dessa maneira, como não houve recurso da acusação, a ordem de prisão emanada do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo caracteriza constrangimento ilegal, em decorrência da *reformatio in pejus*.

Pede, por isso, a concessão de medida liminar para suspender, até o julgamento deste *habeas corpus*, o mandado de prisão, determinando, em consequência, a expedição de alvará de soltura.

Negada a medida liminar (fl. 65), foram requisitadas informações, que foram prestadas

pelo eminente 2.º vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com os seguintes esclarecimentos:

“O paciente, Antônio Carlos Facincani (falecido), Geraldo Vilela dos Santos, Sebastião José Gonçalves, Antônio de Pádua Ricardo de Paula e João Vilela Queiroz foram denunciados perante o Juízo de Direito da Comarca de Cardoso, deste Estado, nos autos de ação penal 292/85, como incurso nos artigos 180, caput, 288, caput, 333, par. ún., 317, §§ 12 e 29, 299, par. ún., 297 e 304, c.c. os arts. 29, §§ 1.º e 2.º, e 69, caput, todos do Código Penal. Julgada procedente em parte a ação penal, restou o paciente condenado às penas de quinze anos, dez meses e vinte dias de reclusão, em regime fechado, e setecentos e quarenta dias-multa, com direito a recurso a liberdade, sendo dois anos e seis meses de reclusão pelo bando ou quadrilha, seis anos, dois meses e vinte dias de reclusão e duzentos e oitenta dias-multa pelos crimes de corrupção passiva (em continuidade), quatro anos e oito meses de reclusão e duzentos e oitenta dias-multa pelos delitos de falsidade ideológica (também em continuidade) e dois anos e seis meses de reclusão e cento e oitenta dias-multa pelo estelionato. Foi decretada a perda do cargo (o paciente era escrivão de polícia), com fundamento no art. 92, inciso I, do Código Penal. O paciente apelou e a Egrégia Segunda Câmara Criminal deste Tribunal, rejeitada a matéria preliminar, proveu em parte o recurso para absolvê-lo dos crimes de corrupção passiva, decretar-lhe extinta a punibilidade quanto ao estelionato e reduzir as penas dos delitos de bando ou quadrilha e falsidade ideológica para, respectivamente, dois anos e dois meses de reclusão e três anos, quatro meses e vinte e cinco dias de reclusão e sessenta dias-multa, totalizando cinco anos, seis meses e vinte e cinco dias de reclusão, mantidos o regime fechado e a perda do cargo. A Douta Turma Julgadora determinou a expedição de mandado de prisão contra o paciente, cujo cumprimento não está noticiado nos autos. A Defesa interpôs recurso extraordinário e recurso especial contra o acórdão, os quais estão em fase de processamento.

O impetrante sustenta a existência de constrangimento ilegal em razão da Egrégia Câmara ter determinado a expedição de mandado de prisão contra o paciente antes do trânsito em julgado da condenação. Porém, salvo melhor

Juízo, não lhe assiste razão, pois, a respeito do assunto, já decidiu essa Colenda Corte de Justiça que “de acordo com o § 2.º do art. 27, da Lei 8.03/90, os recursos extraordinário e especial são recebidos no efeito devolutivo. Mantida, por unanimidade, a sentença condenatória, contra a qual o réu apelara em liberdade, exauridas estão as instâncias ordinárias criminais, não sendo, assim, ilegal o mandado de prisão que o órgão julgador de segundo grau determina se expeça contra o réu” (Pleno, HC 68.726-1/DF, rel. Min. Néri da Silveira, DJU 20.11.92, p. 21.612).” (f.).

Oficiando às (f.), pelo parecer do ilustre Subprocurador-Geral Haroldo Ferraz da Nóbrega, o Ministério Público Federal opina pelo indeferimento do writ, por entender que o Tribunal de Justiça de São Paulo, ao ordenar a prisão do réu, não cometeu qualquer ilegalidade, pois os recursos subseqüentes ao acórdão — RE e REsp — em processamento não teriam efeito suspensivo, permitindo, pois, a execução provisória da condenação”, conforme pacífica jurisprudência do STF.

É o relatório.

VOTO (VENCIDO) — O Exmo. Sr. Min. Carlos Velloso (relator): Condenado em primeira instância, o paciente apelou ao Tribunal de Justiça, que reformou a sentença para reduzir a pena privativa de liberdade, determinando, todavia, a expedição de mandado de prisão contra o paciente, que recorrera em liberdade, conforme lhe facultava a sentença.

Pede-se a concessão da ordem, ao argumento de que a expedição do mandado de prisão pelo Tribunal de Justiça, contra o paciente, caracteriza constrangimento ilegal, em razão da *reformatio in pejus* dado que a sentença decidira que o mandado de prisão só seria expedido após o trânsito em julgado da decisão.

Não tem razão o impetrante.

Como acentuou o parecer do Ministério Público Federal, da lavra do Subprocurador-Geral Haroldo Ferraz da Nóbrega, a decisão de primeiro grau, ao estender “a garantia de liberdade a momento posterior ao julgado da apelação, quando o réu já estava sujeito à jurisdição do Tribunal...” é inócua, de nenhum valor.

Por outro lado, não se reveste de ilegalidade o ato do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao determinar a prisão do paci-

ente, eis que os recursos interpostos pelo paciente contra o acórdão do Tribunal – RE e Resp –, ainda pendentes de julgamento, porque despidos de efeito suspensivo, não impedem a execução da sentença.

Essa é a orientação da jurisprudência da Casa, de que é exemplo, *inter plures*, o HC 68.968-MG, Relator Ministro Paulo Brossard, recebendo o acórdão a seguinte ementa:

“*Habeas corpus*. Decisão condenatória de Tribunal Estadual em única instância. Efeito do recurso. Direito de recorrer em liberdade.

Contra decisão condenatória, proferida em única instância por Tribunal estadual cabe, apenas, recurso de índole extraordinária especial ou extraordinário – sem efeito suspensivo, o que possibilita o cumprimento do mandado de prisão, mesmo antes do seu trânsito em julgado.

Habeas corpus indeferido.” (RTJ 141/523).

Nesse mesmo sentido, os acórdãos cujas ementas são abaixo transcritas:

“Ementa: – Julgamento de Prefeito Municipal. Efeito imediato da competência originária conferida, pelo art. 29, VIII, da Constituição de 1988, ao Tribunal de Justiça, perante o qual veio a ser regularizada a posição processual do MP.

A possibilidade da interposição de recurso sem efeito suspensivo (especial ou extraordinário) não impede a expedição de mandado de prisão.

Pedido deferido, em parte, para, que, mantida a condenação, outro acórdão seja prolatado, com fundamentação suficiente à fixação da pena, recolhido, por esse motivo, o mandado de prisão.” (HC 69.605-RJ, Rel. Min. Octavio Gallotti, “DJ” 04.12.92).

“Ementa: I. Prisão preventiva: impugnação superada dada a superveniência de sentença condenatória e de decisão de segundo grau que a confirmou, sujeita a última apenas a recurso extraordinário ou especial, o que segundo se firmou na jurisprudência do STF (v.g. HC 68.728, Plen., 28.06.91, Néri da Silveira, Lex 170/358; HC 69.605, 1.ª Turma, 16.10.92, Gallotti, Lex 173/383; HC 68.968, 2.ª Turma, 11.02.92, Brossard, RTJ 141/523) – contra o voto do relator –, autoriza, por si só, a prisão imediata do acusado, independentemente da demonstração da sua necessidade cautelar. II. – A prisão do condenado por decisão sujeita a

recurso extraordinário ou especial, apenas porque despidos de efeito suspensivo, não tendo, por isso, natureza cautelar, configura execução provisória da condenação, o que basta para inviabilizar a fiança.” (HC 70.798-RJ, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, “DJ” 06.05.94).

Do exposto, indefiro o writ.

VOTO – O Exmo. Sr. Min. Marco Aurélio: Senhor Presidente, peço vênias ao nobre Ministro-Relator para assentar, tendo em conta o relatório feito por Sua Excelência, que a prisão do Paciente, apenas quando do trânsito em julgado da sentença condenatória, ficou devidamente consignada na sentença. O MP, por isto ou por aquilo, não a impugnou. Não era dado ao Tribunal, de ofício, reformar essa parte da sentença, determinando a expedição imediata do mandado de prisão. Em um caso idêntico, por mim relatado na Turma e que envolveu o cidadão Ivo Noal, concluiu-se no sentido da concessão da ordem. Vou repetir a premissa deste meu voto: a sentença condicionou a expedição do mandado de prisão e o cumprimento respectivo ao trânsito em julgado, restando coberta pelo manto da preclusão, porque não houve recurso do MP atacando-a nessa parte. O Colegiado confirmou-a parcialmente, creio – mas determinou, julgando de ofício a matéria, a expedição imediata do mandado de prisão. Perdoem-me o nobre Relator e os Ministros que o acompanharam – Maurício Corrêa e Francisco Rezek – o ato de constrangimento salta aos olhos.

Já se disse aqui, nesta mesma assentada, que o direito não socorre aos que dormem. Incumbia ao Ministério

Público interpor o recurso. Não o fez. A matéria precluiu e o Colegiado revisor não poderia reapreciá-la, tendo em vista quer o recurso da acusação, que versou sobre tema diverso, quer, muito menos, o recurso da defesa.

Peço vênias, portanto, para conceder a ordem.

VOTO – O Exmo. Sr. Min. Néri da Silveira (Presidente): Também peço vênias ao Sr. Ministro-Relator para deferir o *habeas corpus*. Penso que, no caso concreto, não havendo o Ministério Público recorrido dessa parte da sentença, não seria possível, ao Tribunal, reformá-la de ofício, porque implicaria *reformatio in pejus*, prejudicando o que o juiz assegurara ao acusado.

Releva, ademais, observar que a posição adotada pelo juiz encontra amparo em uma parte da doutrina que entende não ser possível a prisão do acusado senão após o trânsito em julgado da sentença condenatória. Não é esta, no Supremo Tribunal Federal, a posição majoritária, mas, inclusive, há votos que a sustentam. Assim sendo, o juiz, em decidindo, seguiu uma corrente que tem apoio em nossa doutrina.

Defiro o *habeas corpus*.

EXTRATO DE ATA – Decisão: Por maioria, a Turma deferiu o *habeas corpus* para que não seja expedido o mandado de prisão, até o

trânsito em julgado da sentença condenatória, nos termos decididos em primeiro grau, sem recurso do Ministério Público, vencido o Ministro Relator, que indeferia o *habeas corpus*. 2.^a Turma 09.05.1995.

Presidência do Senhor Ministro Néri da Silveira. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Carlos Velloso, Marco Aurélio e Maurício Corrêa. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Nelson Jobim.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Mardem Costa Pinto.

Carlos Alberto Cantanhede,
Secretário.