



Súmula n. 267

SÚMULA N. 267

A interposição de recurso, sem efeito suspensivo, contra decisão condenatória não obsta a expedição de mandado de prisão.

Referências:

CPP, art. 637.

Lei n. 8.038/1990, art. 27, § 2º.

Lei n. 8.950/1994, art. 542, § 2º.

Precedentes:

HC 2.884-MG (5ª T, 23.11.1994 – DJ 20.02.1995)

HC 5.362-MG (6ª T, 06.05.1997 – DJ 09.06.1997)

HC 7.730-GO (5ª T, 24.11.1998 – DJ 1º.03.1999)

HC 9.355-RJ (6ª T, 18.11.1999 – DJ 17.12.1999)

RHC 4.351-SP (6ª T, 27.03.1995 – DJ 19.06.1995)

RHC 6.681-MG (5ª T, 07.10.1997 – DJ 10.11.1997)

Terceira Seção, em 22.05.2002

DJ 29.05.2002, p. 135

HABEAS CORPUS N. 2.884-MG (94.0029514-6)

Relator: Ministro Edson Vidigal

Impetrante: Geraldo Eustaquio Castro Liboreiro

Impetrado: Desembargador Relator da Apelação n. 180.752 da Segunda
Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas
Gerais

Paciente: Acir Soares de Araujo

EMENTA

Penal. Processual. Homicídio. Júri. Apelação. Condenação mantida. Mandado de prisão. Recurso especial. *Habeas corpus*.

1. Recurso especial, sem efeito suspensivo, não pode invalidar mandado de prisão resultante de decisão que negou provimento a apelação criminal de réu condenado pelo Tribunal do Júri.

2. *Habeas corpus* conhecido; ordem indeferida.

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, indeferir a ordem. Votaram com o Relator, os Srs. Ministros Jesus Costa Lima, José Dantas e Assis Toledo. Ausente, justificadamente, o Ministro Cid Flaquer Scartezzini.

Brasília (DF), 23 de novembro de 1994 (data do julgamento).

Ministro Jesus Costa Lima, Presidente

Ministro Edson Vidigal, Relator

DJ 20.02.1995

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Edson Vidigal: Condenado a quinze (15) anos de reclusão, regime fechado, em julgamento do Tribunal do Júri de Belo Horizonte, Minas

Gerais, Alcir Soares de Araújo, ora paciente, apelou ao Tribunal de Justiça do Estado mas não conseguiu nada - a sentença foi mantida. Por isso o mandado de prisão expedido pelo Desembargador-Relator.

A impetração é originária por isso. Aponta coação de Desembargador de Tribunal de Justiça (CF, art. 105, I, c). Alega que o mandado de prisão, pedido pelo Ministério Público, não poderia ser expedido antes do trânsito em julgado da decisão condenatória. Diz que “não é lícita a execução provisória da sentença penal pendente de recurso, especialmente se antes o acusado estava em liberdade”.

Quer a ordem para cassar o mandado de prisão porque, argumenta ainda, o STJ já decidiu, Relator o Em. Min. Assis Toledo, que “preso provisório, na pendência de recurso, deve aguardar a providência do art. 105 da LEP para execução de sentença” (*HC n. 1.363-2-DF*). Elenca ainda outros precedentes na mesma linha. O Recurso Especial foi interposto pelo réu, ora paciente.

O Ministério Público Federal, nesta instância, opina pelo improvimento do Recurso.

Relatei.

VOTO

O Sr. Ministro Edson Vidigal (Relator): Senhor Presidente, a situação do ora paciente é a seguinte: condenado pelo Tribunal do Júri interpôs apelação que resultou sem provimento. Daí interpôs Recurso Especial, sem efeito suspensivo, para este Superior Tribunal de Justiça.

Dispõe o CPP, art. 393, I, que é efeito da sentença condenatória recorrível “ser o réu preso ou conservado na prisão, assim nas infrações inafiançáveis, como nas afiançáveis enquanto não prestar fiança”. Sem efeito suspensivo, o Recurso Especial pendente não tem força para anular o mandado de prisão resultante do improvimento da apelação criminal. A execução da decisão condenatória não está condicionada a decisão terminativa da última instância e não pode ser esvaziada pela simples interposição de um recurso.

A propósito:

Habeas corpus. Sentença condenatória mantida em segundo grau. Mandado de prisão do paciente. Invocado do art. 5º, inciso LVII, da Constituição. Código de Processo Penal, art. 669.

A ordem de prisão, em decorrência de decreto de custódia preventiva, de sentença de pronúncia ou de decisão de órgão julgador de segundo grau e de natureza processual e concerne aos interesses de garantia da aplicação da lei penal ou de execução da pena imposta, após o devido processo legal. Não conflita com o art. 5º, inciso LVII, da Constituição. De acordo com o parágrafo 2º, do art. 27 da Lei n. 8.038/1990, os recursos extraordinários 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 órgão julgador de segundo grau determina se expeça contra o réu. *Habeas corpus* indeferido. (HC n. 6.876, DJ 26.11.1992, p. 21.612, Rel. Min. Néri da Silveira).

Habeas corpus. Efeito de recurso especial interposto contra decisão condenatória em segunda instância.

Não cabe prisão albergue domiciliar quando é determinado o regime semi-aberto para o início do cumprimento da pena.

Contra decisão condenatória, proferida em Segunda 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.

O recolhimento do condenado em residência particular só é compatível com o regime aberto e de acordo com as quatro hipóteses do art. 117 da LEP, Lei n. 7.210/1984.

Habeas corpus indeferido.

(HC n. 69.176, DJ 23.10.1992, p. 18.780, p. 74, Rel. Min. Paulo Brossard).

Assim, com estas considerações, de acordo com o Ministério Público Federal, conheço da impetração mas indefiro a ordem.

É o voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Assis Toledo: Embora já tenha manifestado opinião convergente com a do Relator, em voto que proferi no HC n. 998-RJ, pedi vista para, de novo, meditar sobre a questão ante a persistência de ilustres advogados na invocação do princípio da presunção de inocência (art. 5º, LVII, da Constituição), que se pretende obstativo da prisão antes do trânsito em julgado de sentença condenatória.

O voto do Ministro-Relator se apóia em dois julgados do Supremo Tribunal Federal (HC n. 68.726, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ 26.11.1992, p. 21.612, e n. 69.176, Rel. Min. Paulo Brossard, RTJ 142/874).

O primeiro deles, do Pleno do Supremo Tribunal Federal, decidiu, *por unanimidade*, que inexistente conflito entre a ordem de prisão, na pendência de recurso especial ou extraordinário, com a garantia do art. 5º, LVII, da Constituição.

Eis os fundamentos do voto condutor do acórdão, do eminente Ministro Néri da Silveira:

Não considero, de outra parte, a ordem para que se expeça mandado de prisão do réu, - cuja condenação a pena privativa de liberdade se confirme, unanimemente, no julgamento de sua apelação contra a sentença desfavorável, - em conflito com a norma do art. 5º, LVII, da Constituição Federal, quando preceitua: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

A ordem de prisão, em decorrência de decreto de custódia preventiva, de sentença de pronúncia ou de decisão de órgão julgador de segundo grau, é de natureza processual, concerne aos interesses da garantia da aplicação da lei penal ou da execução da pena imposta, após reconhecida a responsabilidade criminal do acusado, segundo o devido processo legal, com respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa, qual na espécie sucedeu.

Tal entendimento vem sendo mantido pelo Supremo Tribunal em julgados subseqüentes (HC n. 69.039, 10.04.1992; HC n. 69.605, 04.12.1992; HC n. 69.964, 1º.07.1993; HC n. 70.296, 24.09.1993; HC n. 70.338, 06.05.1994).

Essa posição firme e uniforme da mais alta Corte do país, que tem por missão maior a “guarda da Constituição” (art. 102, *caput*), bastaria para pôr fim às eventuais dúvidas a respeito da possibilidade de prisão, na pendência de recurso especial ou extraordinário, sem efeito suspensivo.

E não me parece causar perplexidade essa conclusão, já que a prisão de pessoas indiciadas, acusadas ou condenadas por sentença ainda não transitada em julgado é expressamente admitida pela Constituição, desde que se lhes assegure o devido processo legal (art. 5º, LIV), ou na hipótese de flagrante delito ou quando haja ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente (art. 5º, LXI).

Ante o exposto, acompanho o Ministro-Relator, indeferindo a ordem.

É o meu voto.

HABEAS CORPUS N. 5.362-MG (96.0079590-8)

Relator: Ministro William Patterson

Impetrante: Mauro Jorge de Paula Bomfim

Impetrado: Desembargador Primeiro Vice Presidente do Tribunal de
Justiça do Estado de Minas Gerais

Impetrado: Desembargador Relator do Processo de Competência
Originária n. 121.863 do Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Paciente: Ebal Franco

EMENTA

- Penal. Réu. Condenação. Recurso especial. Desconstituição do decreto de prisão.

- A Condenação do paciente, impugnada por meio de recurso especial, que não tem efeito suspensivo, autoriza a expedição do mandado de prisão, se inexistem razões válidas para a sua sustação.

- *Habeas corpus* denegado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Luiz Vicente Cernicchiaro, Vicente Leal, Fernando Gonçalves e Anselmo Santiago.

Brasília (DF), 06 de maio de 1997 (data do julgamento).

Ministro Anselmo Santiago, Presidente

Ministro William Patterson, Relator

DJ 09.06.1997

RELATÓRIO

O Sr. Ministro William Patterson: Adoto como relatório a parte expositiva do parecer do Ministério Público Federal (fls. 67-68):

1 - Condenado, pela Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, a cumprir, em regime aberto, a pena de 02 anos e 06 meses de reclusão, pela prática do crime de peculato (art. 312, do CP), Ebal Franco, em razão da dissidência de votos, dentre os quais dois acolhiam uma das preliminares da defesa e decretavam a anulação do processo, interpôs embargos infringentes da decisão.

2 - Não conhecidos os embargos, atacou o acórdão por meio de recurso especial, ainda submetido ao juízo de admissibilidade na Corte daquele Estado.

3 - Colhe-se das informações prestadas em 15.01.1997 pelo TJ-MG que "(...) o Desembargador Relator do PCO n. 12.186-3, acatando a solicitação da Procuradoria Geral de Justiça, determinou a expedição do mandado de prisão contra o recorrente, em 20 de novembro de 1996 (...)" (fl. 22).

O órgão ministerial opinou no sentido do indeferimento do *writ* (fl. 70).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro William Patterson (Relator): Não vislumbro onde se encontra o alegado constrangimento ilegal. Com efeito, o paciente foi condenado por decisão do Tribunal *a quo*, contra a qual foram opostos embargos infringentes, sem sucesso.

O oferecimento de recurso especial, que não tem efeito suspensivo, *ex vi legis*, não autoriza a desconstituição do mandado de prisão.

Ante o exposto, denego a ordem.

HABEAS CORPUS N. 7.730-GO (98.52583-1)

Relator: Ministro Felix Fischer

Impetrante: Dorivan Matias Teles

Impetrada: Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás

Paciente: Dorivan Matias Teles

EMENTA

Processual Penal. *Habeas corpus* originário. Recurso especial. Agravo de instrumento. Efeito suspensivo. Nulidade de acórdão.

I - O *writ* não é o instrumento adequado para a obtenção de efeito suspensivo em recurso especial ou em agravo de instrumento.

II - Hipótese, por fim, prevista no art. 102, inciso I, alínea **i** da Carta Magna que escapa à competência desta Corte.

Habeas corpus não conhecido.

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, não conhecer do pedido. Votaram com o Relator os Ministros Gilson Dipp e José Arnaldo. Ausente, justificadamente, o Ministro Edson Vidigal.

Brasília (DF), 24 de novembro de 1998 (data do julgamento).

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Presidente

Ministro Felix Fischer, Relator

DJ 1º.03.1999

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Versam os autos sobre *habeas corpus* originário tendo como autoridade coatora o e. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás no qual se almeja conferir efeito suspensivo em recurso especial e, agora, em agravo de instrumento.

O retrospecto está bem delineado pelo *Parquet*, *in verbis*:

Aduz o impetrante encontrar-se submetido a constrangimento ilegal decorrente da decisão prolatada pela Corte de Origem, em sede de apelação criminal, no sentido de declarar extinta a punibilidade pelo tipo do art. 245, § 2º, do Código Penal, mantendo, no entanto, a condenação a 02 anos e 05 meses de reclusão pelo tipo do art. 242 do Código Penal. Argumenta sobre a incompetência da Justiça Estadual para o julgamento do delito em questão, certo restar caracterizada a competência da Justiça Federal. Requer a concessão da ordem para fins de conceder-se efeito suspensivo a Recurso Especial então interposto. (fls. 106-107).

Com a vinda de novas informações, a douta Subprocuradoria-Geral da República reiterou o entendimento de que o *writ* desmerecia ser conhecido.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer (Relator): Nas duas intervenções nestes autos, o Ministério Público, através da culta Subprocuradora-Geral da República *Dra. Julieta E. Fajardo Cavalcanti de Albuquerque* esgotou a matéria na parte do uso inadequado do *writ*, a saber:

A espécie constitui-se em hipótese de não conhecimento do *writ*.

E isso porque além de a via do *Habeas corpus* não ser apropriada para atribuir-se efeito suspensivo a Recurso Especial, dado que a medida adequada é a cautelar inominada, essa cautelar, por sua vez, só é admissível quando o Especial já foi admitido pela Corte de origem, impossível, pois, quando se trata, como na espécie, de Recurso sobre o qual o Tribunal 107). E, *posteriormente*: "Nesse sentido, ratifica o Ministério Público Federal o parecer de fls. 106-107, no sentido do não conhecimento do *Habeas corpus*, eis que além da via não ser adequada para conferir efeito suspensivo a Recurso Especial, incabível a providência em Recurso sobre o qual o Tribunal Estadual ainda não promoveu juízo de admissibilidade. Dessarte, é certo que o fato de ter sido o referido Apelo inadmitido pela Corte de origem, conforme informa agora o impetrante, circunstância essa que ensejou a interposição de agravo de instrumento, não altera o posicionamento deste órgão no sentido do não conhecimento do *writ*." (fls. 122).

Quanto à pretensão de ser anulado o v. acórdão, a competência não é desta Corte (art. 102, inciso I, alínea **i** da *Lex Maxima*).

Voto pelo não conhecimento do *writ*.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Pedi vista dos autos face à manifestação do ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Jair Brandão de Souza Meira, proferida na sessão, pugnando pela concessão da ordem para anulação do julgamento, tendo em vista a competência da Justiça Federal para processar e julgar delito de tráfico internacional de crianças.

Meu voto é no sentido de acompanhar o Ministro Relator.

Primeiro, porque é inviável a concessão de *writ* objetivando dar efeito suspensivo a recurso especial.

Segundo, porque mesmo que a competência seja da Justiça Federal, não se trata de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário. Há notícia nos autos de que foi interposto, também, recurso extraordinário perante o Supremo Tribunal Federal, que seria o competente para apreciar a pretensão de anulação do v. acórdão, a teor do art. 102, inc. I, alínea i, da Constituição Federal.

Não conheço, pois, da ordem.

É como voto.

HABEAS CORPUS N. 9.355-RJ (99.0039740-1)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves

Impetrante: Clevis Fernando Corsato Barboza

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Paciente: Glorinha Clemente de Vasconcellos (preso)

EMENTA

Processual Penal. Condenação em grau de apelação. Recolhimento à prisão. Constrangimento ilegal. Inexistência.

1 - Contra decisão condenatória proferida em grau de apelação cabe, em regra, somente recurso especial ou extraordinário, vias que,

pela sua índole extraordinária não têm efeito suspensivo, razão pela qual, ainda que porventura interposto o primeiro, nada impede seja expedido mandado de prisão contra o paciente, não havendo espaço para se falar em efeito suspensivo a agravo de instrumento, tirado de decisão negatória de seguimento do apelo especial. Precedentes da Corte.

2 - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*. Votaram com o Ministro-Relator os Ministros Hamilton Carvalhido e Vicente Leal. Ausentes, por motivo de licença, o Ministro William Patterson e, justificadamente, o Ministro Fontes de Alencar.

Brasília (DF), 18 de novembro de 1999 (data do julgamento).

Ministro Vicente Leal, Presidente

Ministro Fernando Gonçalves, Relator

DJ 17.12.1999

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Trata-se de *habeas corpus* impetrado por *Clévis Fernando Corsato Barboza*, em favor de *Glorinha Clemente de Vasconcellos*, contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Segundo se extrai da pouco esclarecida exordial, a paciente, em primeiro grau de jurisdição, foi condenada a 04 anos de reclusão, em regime aberto, pela prática de maus-tratos qualificado pelo resultado morte, sendo-lhe deferido o direito de apelar em liberdade.

Manejadas apelações da defesa e do Ministério Público, foi o recurso deste último provido, tendo sido a pena final estipulada em 06 anos de reclusão, no regime semi-aberto.

Daí a presente impetração, onde se alega constrangimento ilegal, decorrente da não manifestação do acórdão acerca do art. 594, do CPP, haja

vista a concessão do direito de recorrer em liberdade, bem como da falta de indicação dos pressupostos ensejadores da custódia cautelar, pugnando-se, em última *ratio*, pela concessão de efeito suspensivo a agravo de instrumento tirado contra decisão negatória de seguimento a recurso especial.

Prestadas as informações (fls. 21-22) e indeferida a liminar (fl. 23), a Subprocuradoria-Geral da República opina (fls. 39-46) pela denegação da ordem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): O pedido não merece acolhida.

Com efeito, contra decisão condenatória proferida em grau de apelação cabe, em regra, somente recurso especial ou extraordinário, vias que, pela sua índole extraordinária não têm efeito suspensivo, razão pela qual, ainda que porventura interposto o primeiro, nada impede seja expedido mandado de prisão contra a condenada, não havendo espaço para se falar em efeito suspensivo a agravo de instrumento, tirado contra decisão negatória de seguimento do apelo especial.

É o que se constata da leitura da ementa a seguir transcrita:

Processual Penal. Sentença condenatória. Execução. Possibilidade. Interposição de RE e REsp. Efeito suspensivo. Inexistência.

- A Lei n. 8.038/1991 não atribuiu efeito suspensivo aos recursos extraordinário e especial, tornando-se possível a execução de sentença condenatória, ainda que os mesmos não tenham sido julgados.

- Recurso desprovido. (RHC n. 4.351-SP, Rel. Ministro Vicente Leal, DJU, 19.06.1995).

Por isso, bem andou a doutra Subprocuradoria-Geral da República, ao opinar:

No mérito do presente *writ* o impetrante pretende seja emprestado efeito suspensivo ao agravo de instrumento que enfrentou a decisão denegatória de seguimento ao Recurso Especial manejado contra o acórdão que resultou do julgamento das apelações no Tribunal *a quo*.

No sentido da possibilidade de determinação de expedição de mandado de prisão em casos que tais é a orientação pacífica no âmbito desta E. Corte de Justiça, de que é exemplo a decisão proferida pelo Ministro José Arnaldo da Fonseca, da 5ª Turma, no HC n. 9.096-SP, publicada no DJ de 26.08.1999, *verbis*:

Por determinação legal (art. 27, § 2º da Lei n. 8.038/1990, e 542, § 2º, do CPC, com redação dada pela Lei n. 8.950, de 13.12.1994) os recursos especial e extraordinário (art. 637, CPP) não têm efeito suspensivo, vale dizer, a sentença é passível de execução, ainda quando admitidos.

Acena-se, então, com o disposto no inciso LVII, do art. 5º, da Carta da República (princípio da presunção de inocência) para afastar a constrição da liberdade do condenado, cuja sentença que aplicou a pena pende ainda de reapreciação em grau de recurso, mesmo excepcional.

O chamado princípio constitucional da não culpabilidade não se tem constituído em óbice à decretação da custódia prévia nos casos que a lei autoriza, nem em empecilho à execução provisória da sentença condenatória à privação de liberdade.

Sejam exemplos:

Habeas corpus. Condenação penal sujeita a recurso de índole extraordinária ainda pendente de apreciação. Possibilidade de efetivação da prisão do condenado. Pedido indeferido.

- O princípio constitucional da não-culpabilidade dos réus, fundado no art. 5º LVII, da Carta Política, não se qualifica como obstáculo jurídico a imediata constrição do *status libertatis* do condenado.

- A existência de recurso especial (STJ) ou de recurso extraordinário (STF), ainda pendentes de apreciação, não assegura ao condenado o direito de aguardar em liberdade o julgamento de qualquer dessas modalidades de impugnação recursal, porque despojadas, ambas, de eficácia suspensiva (Lei n. 8.038/1990, artigo 27, § 2º).

- O direito de recorrer em liberdade - que pode ser eventualmente reconhecido em sede de apelação criminal - não se estende, contudo, aos recursos de índole extraordinária, posto que não dispõem estes, nos termos da lei, de efeito suspensivo que paralise as consequências jurídicas que decorrem do acórdão veicular da condenação penal. Precedentes. (STF, HC n. 72.102-MG, Rel. Ministro Celso de Mello, DJ 20.04.1995, p. 9.948)

Processual Penal. Penal. Réu condenado pelo júri. Apelação em liberdade. Condenação confirmada pelo Tribunal de Justiça em decisão unânime. Mandado de captura. Expedição imediata.

1. A regra do art. 675, CPP, ao exigir o trânsito em julgado da sentença para o fim de ser expedido o mandado de captura, só tem cabimento no caso da existência de recurso com efeito suspensivo.

Na hipótese, se fosse caso de embargos infringentes, o mandado de prisão não poderia ser expedido sem que transitasse o acórdão em julgado. Tendo sido unânime a decisão, nada impedia a expedição imediata do mandado de prisão, dado que os recursos cabíveis - especial e extraordinário - não têm efeito suspensivo.

II. HC indeferido. (STF, n. 69.039-PE, Rel. Ministro Carlos Velloso, *in* RTJ 139-1/231).

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, temos, entre outros:

Penal. Réu condenado. Recurso especial. Mandado de prisão. Princípio da presunção de inocência. Direito de aguardar em liberdade. Recurso de natureza excepcional. Indeferimento.

- É assente a diretriz pretoriana no sentido de não inibir a constrição do *status libertatis* do condenado o princípio constitucional da não culpabilidade, porquanto o recurso especial, ainda sob apreciação, não tem efeito suspensivo.

- Precedentes do STF e do STJ.

- Ordem denegada. (RHC n. 6.681-MG, Rel. Ministro José Arnaldo, DJ 10.11.1997).

Penal. Processual. Homicídio. Júri. Apelação. Condenação mantida. Mandado de prisão. Recurso especial. *Habeas corpus*.

1 - Recurso especial, sem efeito suspensivo, não pode invalidar mandado de prisão resultante de decisão que negou provimento a apelação criminal de réu condenado pelo Tribunal do Júri.

2 - *Habeas corpus* conhecido. Ordem indeferida. Por unanimidade, indeferiu-se a ordem. (HC n. 2.884, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 20.02.1995, p. 3.195).

Penal. Réu. Condenação. Recurso especial. Desconstituição do decreto de prisão.

- A condenação do paciente, impugnada por meio de recurso especial, que não tem efeito suspensivo, autoriza a expedição do mandado de prisão, se inexistem razões válidas para a sua sustação.

- *Habeas corpus* denegado. (HC n. 5.362, 6ª Turma, Rel. William Patterson, DJ 09.06.1997, p. 25.567).

(Destaquei).

Ademais, o *habeas corpus* não é o veículo processual apropriado à pretensão do impetrante, como, de resto, já decidiu este E. STJ no seguinte julgado:

Processual Penal. *Habeas corpus* originário. Recurso especial. Agravo de instrumento. Efeito suspensivo. Nulidade de acórdão.

I - O writ não é o instrumento adequado para a obtenção de efeito suspensivo em recurso especial ou em agravo de instrumento.

II - Hipótese, por fim, prevista no art. 102, inciso I, alínea I da Carta Magna que escapa à competência desta Corte.

Habeas corpus não conhecido. (STJ, 5ª T., HC n. 7.730-GO, DJ 1º.03.1999, Rel. Min. Felix Fischer).

(Destaquei).

De qualquer sorte, ainda que se pudesse argumentar em termos da fungibilidade dos meios utilizados, não se tem admitido a concessão de efeito suspensivo a agravo de instrumento que visa à reforma de decisão que negou seguimento ao Recurso Especial, mesmo se formulado em medida cautelar, consoante se depreende do seguinte aresto:

Medida cautelar. Recurso especial. Inadmissão. Remessa ao STJ. Descabimento.

Não cabe conferir efeito suspensivo a agravo de instrumento lançado para combater despacho que inadmitiu recurso especial, tendo em vista as circunstâncias em que a medida foi oferecida.

Medida cautelar indeferida. (STJ, 6ª T., MC n. 1.086-MS, DJ 17.05.1999, Rel. Min. William Patterson) (fls. 42-46).

Ante o exposto, denego a ordem.

RECURSO DE HABEAS CORPUS N. 4.351-SP (95.0003169-8)

Relator: Ministro Vicente Leal

Recorrente: Vera Lúcia de Carvalho Brum da Silva

Recorrido: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo

Paciente: Vera Lúcia de Carvalho Brum da Silva

Advogado: Naylor Simões de Oliveira Júnior

EMENTA

Processual Penal. Sentença condenatória. Execução. Possibilidade. Interposição de RE e REsp. Efeito suspensivo. Inexistência.

- A Lei n. 8.038/1991 não atribuiu efeito suspensivo aos recursos extraordinário e especial, tornando-se possível a execução de sentença condenatória, ainda que os mesmos não tenham sido julgados.

- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, prosseguindo no julgamento, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, negar provimento ao recurso, vencido o Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, na conformidade dos votos e notas taquigráficas a seguir. Os Srs. Ministros Adhemar Maciel e Anselmo Santiago votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 27 de março de 1995 (data do julgamento).

Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, Presidente

Ministro Vicente Leal, Relator

DJ 19.06.1995

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Vicente Leal: - Em *habeas-corpus* impetrado em favor de Vera Lúcia de Carvalho Brum da Silva, o impetrante objetiva a não realização de audiência admonitória em processo criminal ajuizado contra a paciente, no qual foi a mesma condenada, pela egrégia Décima Primeira Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, a 02 (dois) meses de detenção, com *sursis*, por infração ao artigo 129, § 6º, do Código Penal.

Sustentou-se que, enquanto não julgados os recursos especial e extraordinário interpostos contra o v. acórdão, os quais foram trancados pelo juízo primeiro de admissibilidade, e aguardam decisão em sede de agravo de instrumento, não estaria caracterizado o trânsito em julgado da decisão condenatória, descabendo falar-se em execução de sentença.

A ordem foi denegada pelo Tribunal de origem, recebendo o julgado a ementa abaixo transcrita, *verbis*:

A provisória execução da pena, que acontece nas hipóteses de inexistência de trânsito em julgado, não ofende o princípio de inocência insculpido na Constituição Federal.

É que os recursos extraordinário e especial e eventuais agravos interpostos em razão da denegação de seguimento, são recebidos apenas no efeito suspensivo. (fl. 107).

Inconformada, a impetrante interpõe o presente recurso ordinário, reeditando as razões apresentadas quando da impetração do *writ* e invocando a existência de despacho liminar exarado nos autos de *habeas-corpus* impetrado originariamente perante esta Corte, relativo à mesma demanda, mediante o qual foi concedida a suspensão da execução do aresto condenatório (fls. 111-114).

A douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer de fls. 129-131, opina no sentido de que seja julgado prejudicado o recurso, ou se conhecido, seja provido.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Vicente Leal (Relator): - Incensurável o v. aresto hostilizado ao considerar que a designação de audiência admonitória não caracteriza constrangimento ilegal, pelo fato de terem sido interpostos recursos extraordinário e especial contra a decisão condenatória, ainda pendentes de julgamento.

Com efeito, reza o artigo 27 § 2º, da Lei n. 8.038/1990, que, *verbis*:

Os recursos extraordinário e especial serão recebidos no efeito devolutivo.

Constata-se, portanto, que a lei federal em destaque não atribuiu suspensividade aos recursos extraordinários *lato sensu*, não havendo impedimento ao início da execução da sentença.

Ademais, a simples designação da audiência de advertência, ou mesmo sua realização, hipótese caracterizada no caso em exame (documento de fl. 94), não afeta a presunção de inocência, insculpida no art. 5º, LVII, da Constituição, de

vez que esgotadas todas as possibilidades de interposição de recursos ordinários, que teriam efeito suspensivo.

Neste sentido, a propósito, manifestou-se recentemente esta Turma, ao apreciar o RHC n. 4.080-7-MG, Relator Min. Adhemar Maciel, publicado no DJU de 19.12.1994, recebendo o julgado a ementa abaixo transcrita:

Processual Penal. Prescrição em concreto. Inocorrência, pois entre a intimação da sentença (28.05.1993) e a data de hoje não se passaram mais de dois anos (CP, art. 109, VI). Por outro lado, o recurso especial não tem efeito suspensivo, não impedindo a execução da sentença condenatória. Recurso ordinário conhecido e improvido.

Ressalta-se por fim que a existência de decisão concessiva de liminar, ordenando a suspensão da execução do acórdão condenatório, nos autos de outro *habeas-corpus* impetrado originariamente perante este Tribunal, não prejudica o exame do presente recurso, tratando-se de *decisum* transitório, ainda não confirmado por decisão final do *writ*.

Isto posto, nego provimento ao recurso.

É o voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Adhemar Maciel: Pedi vista. O relator, o eminente Ministro *Leal*, negou provimento ao recurso ordinário interposto de *habeas-corpus* ajuizado em favor de *Vera Lúcia de Carvalho Brum da Silva* e denegado pelo TACrimSP.

Senhor Presidente, ponho-me de acordo com o eminente relator. Efetivamente, pelo fato de existirem recursos excepcionais pendentes, não se pode falar que a audiência admonitória configure ato constrangedor, passível de censura judicial.

Conheço do recurso para negar-lhe provimento.

É como voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro: Em várias oportunidades, nesta E. Turma, tenho manifestado o entendimento de que o Código de Processo

Penal precisa ser relido diante da Constituição de 1988 e criticado em face dos princípios modernos do Direito Penal.

A Lei de Ritos estabelece, no art. 669, que só depois de passar em julgado será exequível a sentença, salvo, quando o condenado, para efeito de sujeitar o réu à prisão ainda no caso de crime afiançável, enquanto não for prestada a fiança. *Data venia*, choca-se frontalmente com o princípio da presunção de inocência literalmente consagrado na nossa Carta Magna.

Não se trata de mera formalidade, não se confundem as sanções penal, cautelar, processual e os institutos da execução da pena.

Impor-se sanção antes do trânsito em julgado, a partir de 1988, é, *data venia*, fazer letra morta da nossa Carta Magna, visto que a presunção de inocência só é desaparecida após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Poder-se-á objetar que, em assim não ocorrendo, a sociedade fica ao desamparo diante de alguém que, judicialmente, foi declarado responsável pelo delito.

A resposta, parece, é evidente e fácil de obviar eventuais perigos. Aplica-se a sanção cautelar. Em se tratando de pessoa que esteja demonstrando incompatibilidade com exercício do direito de liberdade. Jamais, *data venia*, fazer-se a execução da pena. É até, respeitosamente, contraditório.

No Código de Processo Civil, que trata fundamentalmente de patrimônio, se alguém desejar fazer a execução provisória, deverá garantir o juízo para indenizar o executado se, eventualmente, aquele título for reformado. Contudo, em razão da liberdade, afirma-se que se pode aplicá-la diretamente. A lei não diz que o recurso especial e o recuso extraordinário têm efeito suspensivo.

Essas considerações, parece-me, reforçam-se no tocante à nova disciplina da suspensão condicional da execução da pena, introduzida pela Lei n. 7.209, que deixou de ser mero incidente de execução para passar a ser também instante de execução da pena. Tanto que o artigo que trata do *sursis* estabelece expressamente: art. 78, § 1º (...) “No primeiro ano do prazo, deverá o condenado prestar serviços à comunidade” - pena substitutiva; art. 46 - (...) “ou submeter-se à limitação de fim de ano”; e o art. 80 - (...) “a suspensão não se estende às penas restritivas de direito nem à multa”.

O *sursis* hoje é maneira de execução de pena, maneira mais branda, é certo, em atenção às características objetivas e subjetivas que os autos evidenciam.

Em razão dessas considerações, peço vênias ao Eminentíssimo Relator, que, sem dúvida, tem apoio, inclusive na jurisprudência, para dissentir do seu douto

voto. Se, repito, o paciente demonstra incompatibilidade para o convívio em liberdade, a sanção cautelar é que deve ser trazida à colação. Jamais executar uma pena, porque fazê-lo antes do trânsito em julgado é aplicar sanção à alguém que ainda está com a presunção de inocência.

Em sendo assim, *data venia*, conheço do recurso e dou-lhe provimento.

RECURSO EM HABEAS CORPUS N. 6.681-MG (97.0056557-2)

Relator: Ministro José Arnaldo

Recorrente: Wagner Antonio Policeni Parrot

Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

Paciente: Elton Guelber de Mendonça

Advogado(s): Wagner Antonio Policeni Parrot

EMENTA

- Penal. Réu condenado. Recurso especial. Mandado de prisão. Princípio da presunção de inocência. Direito de aguardar em liberdade o recurso de natureza excepcional. Indeferimento.

- É assente a diretriz pretoriana no sentido de não inibir a constrição do *status libertatis* do condenado o princípio constitucional da não culpabilidade, porquanto o recurso especial, ainda sob apreciação, não tem efeito suspensivo.

- Precedentes do STF e do STJ.

- Pedido indeferido.

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, indeferir o pedido. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Felix Fischer, Edson Vidigal, José Dantas e Cid Flaquer Scartezzini.

Brasília (DF), 07 de outubro de 1997 (data do julgamento).

Ministro Edson Vidigal, Presidente

Ministro José Arnaldo, Relator

DJ 10.11.1997

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Arnaldo: - Adoto como relatório a parta expositiva do parecer da Dra. Laurita Hilário Vaz, il. Subprocuradora-Geral da República (fls. 120-122):

O advogado Wagner Antônio Policeni Parrot impetrou ordem de *habeas corpus*, com pedido de liminar, em favor Elton Guelber de Mendonça, por encontrar-se o mesmo na iminência de sofrer injusto constrangimento em sua liberdade de locomoção, em face da decisão do MM. Juiz de Direito da Comarca de Guarani-MG, que decretou sua prisão.

2. Relata o impetrante que o paciente foi condenado à pena de 03 (três) anos de reclusão, a ser cumprida integralmente em regime fechado, em decorrência de suposta incursão nas sanções do artigo 12 da Lei n. 6.368/1976, tendo-lhe sido oportunizada a faculdade de apelar em liberdade. Interposto o apelo pelo acusado, houve por bem a Colenda Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais em negar provimento ao recurso, restando confirmada a v. sentença proferida em 1ª Instância. Por irresignado, interpôs o paciente recurso especial, o qual não tendo sido admitido pela Corte *a quo*, ensejou à interposição de agravo de instrumento perante o STJ. Durante o processamento do agravo interposto, o MM. Juiz de Direito em substituição na Comarca de Guarani-MG, determinou a expedição de mandado de prisão contra o paciente.

Contra tal decisão insurgiu-se o impetrante, atribuindo-lhe a pecha da ilegalidade, posto inadequar-se ao princípio da não-culpabilidade expresso no artigo 5º, LVII, da CF.

3. No julgamento do *writ*, a Colenda Câmara Especial do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, à unanimidade de votos, denegou a ordem.

4. Daí a interposição pelo impetrante do presente recurso ordinário constitucional, no qual reitera as razões aduzidas na petição do *writ*, postulando pela desconstituição do mandado de prisão expedido contra o paciente.

Opino, afinal, pelo indeferimento do pedido.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Arnaldo (Relator): - Por determinação legal (art. 542, § 2º, do CPC, com redação dada pela Lei n. 8.950, de 13.12.1994) os recursos especial e extraordinário (art. 637, CPP) não têm efeito suspensivo, vale dizer, a sentença é passível de execução, ainda quando admitidos.

Acena-se, então, com o disposto no inciso LVII, do art. 5º, da Carta da República (princípio da presunção de inocência) para afastar a constrição da liberdade do condenado, cuja sentença que aplicou a pena pende ainda de reapreciação em grau de recurso, mesmo excepcional.

O chamado princípio constitucional da não culpabilidade não se tem constituído em óbice à decretação da custódia prévia nos casos que a lei autoriza, nem em empecço à execução provisória da sentença condenatória à privação de liberdade.

Sejam exemplos os apontados às fls. 123-125 pelo *Parquet* Federal:

Habeas corpus. Condenação penal sujeita a recurso de índole extraordinária ainda pendente de apreciação. Possibilidade de efetivação da prisão do condenado. Pedido indeferido.

- O princípio constitucional da não-culpabilidade dos réus, fundado no art. 5º, LVII, da Carta Política, não se qualifica como obstáculo jurídico a imediata constrição do *status libertatis* do condenado.

- A existência de recurso especial (STJ) ou de recurso extraordinário (STF), ainda pendentes de apreciação, não assegura ao condenado o direito de aguardar em liberdade o julgamento de qualquer dessas modalidades de impugnação recursal, porque despojadas, ambas, de eficácia suspensiva (Lei n. 8.038/1990, artigo 27, § 2º).

O direito de recorrer em liberdade - que pode ser eventualmente reconhecido em sede de apelação criminal - não se estende, contudo, aos recursos de índole extraordinária, posto que *não dispõem estes*, nos termos da lei, de efeito suspensivo que paralise as conseqüências jurídicas que decorrem do acórdão veiculador da condenação penal. *Precedentes*.

(STF, HC n. 72.102-MG, Rel. Ministro Celso de Mello, DJ 20.04.1995, p. 9.948).

Processual Penal. Penal. Réu condenada pelo júri. Apelação em liberdade. Condenação confirmada pelo Tribunal de Justiça em decisão unânime. Mandado de captura: expedição imediata.

I. A regra do art. 675, CPP, ao exigir o trânsito em julgado da sentença para o fim de ser expedido o mandado de captura, só tem cabimento no caso da

existência de recurso com efeito suspensivo.

Na hipótese, se fosse caso de embargos infringentes, o mandado de prisão não poderia ser expedido sem que transitasse o acórdão em julgado. Tendo sido unânime a decisão, nada impedia a expedição imediata do mandado de prisão, dado que os recursos cabíveis - especial e extraordinário - não têm efeito suspensivo.

II. HC indeferido.

(STF, HC n. 69.039-PE, Rel. Ministro Carlos Velloso, *in* RTJ 139-1/231.

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, temos, entre outros:

HC n. 2.884, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, assim ementado:

Penal. Processual. Homicídio. Júri. Apelação. Condenação mantida. Mandado de prisão. Recurso especial. *Habeas corpus*.

1 - Recurso especial, sem efeito suspensivo, não pode invalidar mandado de prisão resultante de decisão que negou provimento a apelação criminal de réu condenado pelo Tribunal do Júri.

2 - *Habeas corpus* conhecido; ordem indeferida. Por unanimidade, indeferiu-se a ordem.

(DJ 20.02.1995, p. 3.195).

HC n. 5.362, 6ª Turma, Rel. Min. William Patterson:

Penal. Réu. Condenação. Recurso especial. Desconstituição do decreto de prisão.

- A condenação do paciente, impugnada por meio de recurso especial, que não tem efeito suspensivo, autoriza a expedição do mandado de prisão, se inexistem razões válidas para a sua sustação.

- *Habeas corpus* denegado.

(DJ 09.06.1997, p. 25.567).

Tem-se proclamado que a ordem de prisão, quer proveniente de prévia custódia, de sentença de pronúncia, quer de decisão de segundo grau, é de índole processual, destinada a assegurar a aplicação da lei penal ou a execução da pena imposta, observado o princípio do devido processo legal (confirmam-se HC n. 68.726, Rel. Min. Neri da Silveira, DJ 26.11.1992, p. 21.612; HC n. 69.964, de 1º.07.1993; HC n. 70.296, 24.09.1993; HC n. 70.338, de 06.05.1994).

Com esses fundamentos, indefiro a ordem.