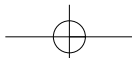


Habeas corpus - Latrocínio - Réu em liberdade -
Sentença condenatória - Trânsito em julgado -
Não ocorrência - Recolhimento à prisão -
Ausência de fundamentação - Prisão provisória -
Impossibilidade - Ausência de requisitos -
Princípio da presunção da inocência - Concessão
da ordem

Ementa: *Habeas corpus*. Latrocínio. Decisão condenatória não transitada em julgado. Pendência de julgamento de recurso especial e extraordinário. Execução provisória da decisão. Inviabilidade. Posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal. Ordem concedida.



- Nos termos do novo parágrafo único do art. 387 do CPP, enquanto não transitada a sentença condenatória, somente será possível a prisão na sentença em caráter cautelar, devidamente fundamentada nos requisitos previstos no art. 312 do CPP.

- Consoante recente posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, não havendo nos autos qualquer decisão acerca da necessidade da custódia cautelar, considerando ainda ter o paciente respondido a todo o processo em liberdade, inviável se torna sua execução provisória.

HABEAS CORPUS Nº 1.0000.09.491010-6/000 - Comarca de Formiga - Paciente: Ronaldo Amaral da Silva - Autoridade coatora: Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Infância, Juventude e Cartas Precatórias da Comarca de Formiga - Relator: DES. ADILSON LAMOUNIER

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM CONCEDER A ORDEM.

Belo Horizonte, 28 de abril de 2009. - *Adilson Lamounier* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ADILSON LAMOUNIER - Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de Ronaldo Amaral da Silva, apontando como autoridade coatora o MM. Juiz da Vara de Execuções Criminais da Comarca de Formiga.

Aduz o impetrante que o paciente cumpre pena pelo delito apurado nos autos nº 0166.06.013507-5, tendo a execução da pena se processado na Comarca de Cláudio. Afirma que, em virtude da regressão do regime para o fechado, foi o paciente recolhido no estabelecimento prisional em Formiga; entretanto, antes de remeter os autos da execução, o d. Magistrado expediu guia de execução provisória referente ao processo nº 0166.04.005661-5.

Salienta que o início da execução provisória somente poderá ter início com o trânsito em julgado da decisão ou se o réu estiver ou vier a ser preso e que, no presente caso, os autos do processo ainda se encontram neste Tribunal, aguardando decisão sobre admissão ou não de recurso especial e extraordinário.

Afirma que o paciente respondeu em liberdade todo o processo, sendo que a sentença condenatória e o acórdão não determinaram o recolhimento à prisão, razão pela qual o paciente deve continuar em liberdade.

Requer a concessão da ordem, em caráter liminar, para que o paciente seja imediatamente colocado em liberdade.

A impetração de f. 02/06-TJ veio instruída com documentos de f. 07/107-TJ.

À f. 112-TJ foi indeferida a liminar pleiteada pelo em. Des. Antônio Armando dos Anjos.

Às f. 120/121-TJ, foram prestadas as informações pelo d. Juiz apontado coator, informando a transferência da execução para a Comarca de Carmo do Paranaíba.

À f. 133-TJ, foram prestadas informações pelo d. Magistrado, vindo acompanhadas dos documentos de f.134/140-TJ.

Instada a se manifestar, a d. Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer subscrito pelo Procurador de Justiça Dr. Denilson Feitoza Pacheco (f. 130/131-TJ), opina pela concessão da ordem.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos de admissibilidade e processamento, conheço do *habeas corpus* impetrado.

Resume-se a irresignação do impetrante na expedição de guia de execução provisória pela autoridade apontada como coatora, ao fundamento de que o paciente respondeu a todo o processo em liberdade, não havendo o trânsito em julgado da sentença condenatória, ante a interposição de recursos especial e extraordinário.

Razão assiste ao impetrante.

Compulsando os autos, verifica-se que o paciente foi denunciado como incurso nas sanções do art. 157, § 3º, c/c art. 73, ambos do Código Penal, e art. 16 da Lei 6.368/76, pelo delito cometido em 30.03.04, figurado no processo nº 0166.04.005661-5.

Conforme consta da sentença de f. 82/88-TJ, mediante representação da autoridade policial e do Ministério Público, foi decretada a prisão temporária do paciente, seguida de prorrogação. Posteriormente, representando a autoridade policial pela decretação da prisão preventiva, o pedido não foi acolhido pelo Juízo, sendo o paciente colocado em liberdade em 29.05.2004.

Em 16.01.08, sobreveio sentença condenatória na qual o d. Magistrado condenou o paciente nos termos da denúncia, às penas de 22 (vinte e dois) anos de reclusão, em regime fechado, e pagamento de 10 (dez) dias-multa pelo delito de latrocínio e 8 (oito) meses de prestação de serviços à comunidade, pelo delito de porte de substância entorpecente.

Em análise da referida sentença, observa-se que não há em seu bojo qualquer decreto de prisão cautelar contra o paciente, ou mesmo recomendação na prisão.

Inconformado com a sentença condenatória, o paciente interpôs recurso de apelação perante este Tribunal, na qual, por meio de voto de minha relatoria,

foi dado, à unanimidade, parcial provimento ao recurso para declarar extinta a punibilidade pela prescrição quanto ao delito previsto no art. 16 da Lei 6.368/76 e reduzir a pena cominada ao latrocínio para 20 (vinte) anos de reclusão, a ser cumprida em regime fechado.

Prosseguindo à análise do feito, verifica-se que o trânsito em julgado do *decisum* ainda não ocorreu, pois que interpostos recursos especial e extraordinário por parte da defesa, encontrando-se o feito pendente de julgamento acerca da admissibilidade dos recursos neste Tribunal.

Inicialmente, cumpre ressaltar que, com o advento das leis de reformas processuais e em atendimento ao princípio constitucional da presunção de inocência, é possível auferir que não há mais previsão de prisão decorrente de sentença condenatória recorrível. É o que se extrai, por exemplo, do disposto no novo parágrafo único do art. 387 do CPP, na qual o juiz decidirá, na sentença, sobre a manutenção ou imposição da prisão preventiva do réu.

Assim, enquanto não transitada a sentença condenatória, somente será possível a prisão na sentença em caráter cautelar, devidamente fundamentada nos requisitos previstos no art. 312 do CPP.

Entretanto, o que se vê no caso em comento é que até o presente momento não houve, por parte do Magistrado *a quo* ou mesmo por este Tribunal, qualquer fundamentação acerca da necessidade cautelar do condenado.

Veja-se que o apenado permaneceu, por este processo, qual seja o de nº 0166.04.005661-5, em liberdade durante toda a instrução processual e mesmo após o julgamento da apelação por este Tribunal. É o que se extrai do próprio relatório da sentença condenatória, que informa que o paciente foi posto em liberdade após o cumprimento de prisão temporária em 29.05.04, não havendo notícia de posterior decreto de prisão cautelar.

Assim, tenho que a prisão do paciente por esta condenação não se reveste de caráter cautelar, mas sim de execução provisória.

Cumpre registrar que o paciente está cumprindo pena por outra condenação, advinda do processo nº 0166.06.013507-5, na qual foi condenado à pena de 8 (oito) meses de reclusão pela prática do delito previsto no art. 155, § 4º, inciso I, *c/c* art. 14, inciso II, ambos do Código Penal.

Veja-se que esta condenação transitou em julgado, tendo o paciente inclusive regredido de regime para o fechado, estando o processo em fase de execução definitiva da pena.

Assim, não há que se falar em não concessão de efeito suspensivo do recurso interposto pelo processo de

nº 0166.04.005661-5, visto que, com relação a este, o paciente respondeu em liberdade a todos os atos processuais, não devendo ter sua execução provisória ordenada, salvo se fundamentada sua prisão cautelar.

Este é, inclusive, o entendimento recente adotado pelos Tribunais Superiores, ou seja, de que não cabe a execução provisória após a confirmação da sentença penal condenatória pelos Tribunais de Justiça, se não transitada em julgado a decisão.

Nesse sentido:

Ementa: *Habeas corpus*. Inconstitucionalidade da chamada 'execução antecipada da pena'. Art. 5º, LVII, 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 a conclusão de que os preceitos veiculados pela Lei 7.210/84, além de adequados à ordem constitucional vigente, sobrepõem-se, temporal e materialmente, ao disposto no art. 637 do CPP. - 3. Disso resulta que a prisão antes do trânsito em julgado da condenação somente pode ser decretada a título cautelar. - 4. A ampla defesa, não se pode visualizá-la 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. 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 subsequentes agravos e embargos, além do que 'ninguém mais será preso'. Eis o que poderia ser 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. - 6. Nas democracias mesmo os criminosos são sujeitos de direitos. Não perdem essa qualidade, para se transformarem em objetos processuais. São pessoas, inseridas entre aquelas beneficiadas pela afirmação constitucional da sua dignidade. É inadmissível a sua exclusão social, sem que sejam consideradas, em quaisquer circunstâncias, as singularidades de cada infração penal, o que somente se pode apurar plenamente quando transitada em julgado a condenação de cada qual ordem concedida (HC 85417/RS, Rel.º Ministra Ellen Gracie, julgamento: 02.09.2008, publicação: DJe-216 de 14.11.08, ementa no vol. 02341-02, p. 00260).

Em data recente (5.2.09), o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por sete votos a quatro, ao conceder a ordem no HC nº 84.078/MG, de relatoria do Ministro Eros Grau, reafirmou o entendimento de que os réus que

responderam soltos ao processo somente podem ser presos após o trânsito em julgado da decisão, salvo a hipótese de cabimento de decretação da prisão preventiva.

Assim, diante desse recente posicionamento, considero que somente se deve permitir a prisão de réus que responderam soltos ao processo após o trânsito em julgado da decisão, salvo a hipótese de cabimento de decretação da prisão cautelar.

Por força dessas razões, no caso em exame, como o paciente respondeu solto a toda instrução criminal por este processo, sem qualquer decisão de efeito cautelar, deve-se assegurar a ele o direito de permanecer em liberdade, até o trânsito em julgado da decisão condenatória.

Nesses termos, em consonância com o parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça, concedo a ordem impetrada, para determinar o recolhimento da guia de execução provisória expedida, até o efetivo trânsito em julgado da sentença condenatória ou eventual imposição da custódia cautelar do paciente.

Sem custas.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ALEXANDRE VICTOR DE CARVALHO e MARIA CELESTE PORTO.

Súmula - CONCEDERAM A ORDEM.

...