

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL

Habeas Corpus Nº 71.321-SP (Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Carlos Velloso.

Paciente: Mário Garcia Moreno Filho.

Impetrantes: Rômulo Sulz Gonçalves Júnior e outro.

Coator: Superior Tribunal de Justiça.

Penal. Processual penal. Habeas corpus. Paciente de maus antecedentes. Impossibilidade de aguardar em liberdade o julgamento de recursos contra decisão condenatória. Presunção de inocência (CF, art. 5.º, LVII).

I — Sendo o réu de maus antecedentes, conforme declarado no acórdão hostilizado, não pode ele aguardar em liberdade o julgamento dos recursos que interpôs contra a decisão condenatória.

II — A presunção constitucional de não-culpabilidade não de-sautoriza as diversas espécies de prisão processual, prisões inscritas em lei para o fim de fazer cumprida a lei processual ou para fazer vingar a ação penal.

III — HC indeferido.

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, indeferir o *habeas corpus*. Vencido o Ministro Marco Aurélio.

Brasília, 7 de junho de 1994 — Néri da Silveira, Presidente — Carlos Velloso, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Velloso: Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Mário Garcia Moreno Filho, em que se aponta como autoridade coatora Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Relator do acórdão proferido no HC 2.382-SP, que confirmou, por unanimidade, a decisão do Egrégio Tribunal de

Justiça do Estado de São Paulo, que condenou o paciente a 6 anos de reclusão, por infringência ao art. 171, § 3º, e art. 71, *caput*, ambos do Código Penal, e entendeu que o ora paciente não tinha direito ao benefício de apelar em liberdade, em razão de seus maus antecedentes.

Registra o acórdão do Egrégio STJ que a prisão do paciente em decorrência de sentença condenatória não ofende o princípio da presunção de inocência, porque, mesmo tendo profissão regular e residência fixa, possui maus antecedentes e está condenado em outro processo, também por fraude contra a Previdência Social.

Alega que o paciente respondeu ao processo em liberdade e que é justo que, tendo em vista o disposto no art. 5º, LVII e LXVI, da Constituição, aguarde, também em liberdade, a solução dos recursos que interpôs.

Transcreve o impetrante parecer do Procurador da República em São Paulo, em que o representante do Ministério Público Federal opina pela concessão de *habeas corpus* impetrado em favor do paciente.

Enfatiza que o simples fato de estar o paciente respondendo ao processo crime durante nove anos já constitui uma condenação que nenhum remédio heróico será capaz de solucionar.

Invoca, por último, o princípio constitucional da presunção de inocência e pleiteia a concessão da medida liminar, pois, "inexistindo fixação de prazos legais para o pronunciamento de segunda instância, no caso de estar o réu preso em virtude de sentença condenatória de primeiro grau, a reparação dos prejuízos é difícil e incerta, na hipótese de ocorrência de absolvição posterior ou de diminuição da pena para prazo inferior ao que foi cumprido, o que recomenda o uso de prudência na decretação da prisão para apelar, como ademais em todas as chamadas prisões provisórias".

A medida liminar foi negada (fl. 14).

O eminente Ministro Presidente do Superior Tribunal de Justiça prestou informações à fl. 18, juntando cópia do acórdão questionado, o qual foi assim ementado:

"EMENTA

Processual penal. Constitucional. Prisão cautelar. Necessidade.

1. A prisão processual dos pacientes em decorrência da sentença condenatória não ofende o princípio da presunção da inocência pois, embora tenham respondido o processo em liberdade, possuam profissão regular e residência fixa, a necessidade se entremostra no fato de que têm maus antecedentes, estão condenados em outro processo, também por prática de fraude contra a Previdência Social, e para que não seja frustrada a aplicação da lei com a fuga dos pacientes.

2. Incidência da Súmula 09-STJ.

3. Pedido denegado."

Oficiando às fls. 28/30, o Ministério Público Federal, pelo parecer do ilustre Subprocurador-Geral **Haroldo Ferraz da Nóbrega**, opina pelo indeferimento do *writ*, ao argumento de que está correta a decisão hostilizada, já que ela "aplicou, ao caso, a Súmula 9 (STJ), que dá correta interpretação aos dispositivos constitucionais e legais de que cuida (Constituição Federal, art. 5º, LVII e LXI, Cód. Proc. Penal, art. 393, I e 594)".

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro **Carlos Velloso** (Relator): O ora paciente, condenado a seis anos de reclusão, por infração ao art. 171, § 3º, do Código Penal (fraude contra a Previdência Social), postula o direito de aguardar solto o julgamento dos seus recursos. Invoca também o princípio constitucional da presunção de inocência.

Como opina o Ministério Público Federal, pelo parecer do ilustre Subprocurador-Geral **Haroldo Ferraz da Nóbrega**, o *habeas corpus* é de ser indeferido.

Com fundamento na Súmula 9-STJ, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça denegou o *writ*, ficando assim ementado o acórdão:

"EMENTA

Processual penal. Constitucional. Prisão cautelar. Necessidade.

1. A prisão processual dos pacientes em decorrência da sentença condenatória não ofende o princípio da presunção da inocência pois, embora tenham respondido o processo em liberdade, possuam profissão regular e residência fixa, a necessidade se entremostra no fato de que têm maus antecedentes, estão condenados em outro processo, também por prática de fraude contra a Previdência Social, e para que não seja frustrada a aplicação da lei com a fuga dos pacientes.

2. Incidência da Súmula 09-STJ.

3. Pedido denegado."

Com efeito, não obstante ser o paciente advogado e possuir residência fixa, seus maus antecedentes e o fato de estar condenado em outro processo, também por fraudes à Previdência Social, não o credenciam ao benefício de poder aguardar em liberdade o julgamento dos recursos que interpôs contra a decisão condenatória, dado o risco de se ver frustrada a aplicação da lei pela

fuga do paciente, como bem assinala o acórdão hostilizado.

De registrar-se, ainda, que a invocação pelo impetrante do princípio da presunção de inocência, previsto no art. 5º, LVII, da Constituição, não guarda pertinência com a matéria de que cuidam os autos, conforme observou o Relator do questionado acórdão, ao transcrever afirmativa do eminente Ministro Assis Toledo, daquela Corte:

“Quanto ao art. 5º, LVII, da Constituição, esta Turma, por mais de uma vez, já decidiu que não cuida da prisão provisória processual, regulada em outro inciso (LXI) que expressamente a permite dentro de certas condições (prisão em flagrante ou a decorrente de ordem judicial). Não há, pois, a alegada incompatibilidade entre a garantia constitucional da presunção de inocência e a prisão provisória, como providência cautelar, antes ou no curso do processo, nas hipóteses previstas no Código de Processo Penal” (*Comentários às Súmulas do STJ*, 2ª edição, página 88).

Por ocasião do julgamento do HC 67.841-SC, Relator Min. Marco Aurélio, acentuei que o princípio da não-culpabilidade, que a Constituição consagra no art. 5º, LVII, não tem a extensão que alguns lhe emprestam.

Disse eu, na oportunidade:

“O que deve ser entendido é que esse princípio não desautoriza as diversas espécies de prisão processual, a prisão instituída em lei para o fim de fazer cumprida, por exemplo, a lei processual, ou para fazer vingar a ação penal. O indivíduo condenado pela Justiça a uma pena de reclusão deve se recolher à prisão para o fim de apelar. Poderá fazê-lo em liberdade, se ocorrerem certas circunstâncias. Noutras palavras, tendo em vista as alterações introduzidas pela Lei nº 5.941, de 1973, a apelação de sentença condenatória terá efeito suspensivo, se o tipo de infração for daqueles que permitem ao réu livrar-se solto (CPP, art. 321), ou se, embora inafiançável a infração, seja o réu primário e de bons antecedentes (CPP, art. 594). Vale, então, acentuar: se o réu não atende aos requisitos inscritos na lei, deverá recolher-se preso para o fim de apelar da sentença condenatória. Essa prisão não está desautorizada pelo princípio da não-culpabilidade, repito, inscrito na Constituição (CF, art. 5º, LVII), mesmo porque o citado princípio não significa presunção de inocência. E não vai ao ponto de invalidar a pri-

são processual, a prisão provisória, já que essas prisões estão ressalvadas pela própria Constituição, o que pode ser deduzido, por exemplo, da disposição inscrita no inciso LXVI do art. 5º, admitir a prisão quando a lei não permite a liberdade provisória, com ou sem fiança. O fato, ademais, de a Constituição admitir a prisão por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária, também estaria a demonstrar que o princípio da não-culpabilidade não tem, *data venia*, a extensão preconizada no voto do eminente Ministro Marco Aurélio. Este, aliás, é o entendimento da Eg. 1ª Turma, conforme decidido nos HHCC 67.707-RS e 67.750-SP, relatados pelo eminente Ministro Celso de Mello."

A orientação manifestada no acórdão impugnado, no sentido de não poder recorrer em liberdade o réu que tenha maus antecedentes, encontra respaldo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: RHC 61.306-RJ, Rel. Min. Alfredo Buzaid, RTJ 109/942; RHC 53.949-SP, Rel. Min. Rodrigues Alckmin, RTJ 78/695; HC 67.750-SP, Rel. Min. Celso de Mello, RTJ 130/1131; RHC 59.701-MS, Rel. Min. Néri da Silveira, RTJ 103/137.

Não caracteriza, assim, constrangimento ilegal o fato de o acórdão não garantir ao paciente o benefício de aguardar em liberdade que seus recursos sejam julgados.

Do exposto, indefiro o *writ*.

VOTO

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Senhor Presidente, a hipótese, neste caso, é mais favorável do que aquela outra com a qual nos defrontamos no processo anterior que acabamos de julgar — *habeas corpus* 71.438. Aqui, não se está diante de recurso especial, nem de recurso extraordinário. O que se constata é que o Paciente protocolou apelação, objetivando colher um segundo crivo quanto à imputação que lhe foi feita.

Colou-se a esse recurso um pressuposto de recorribilidade, para mim extravagante, que é o recolhimento do condenado, cobrando-se dele uma posição incoerente. A um só tempo, desejando livrar-se da condenação, deveria submeter-se "espontaneamente" à custódia do Estado.

Senhor Presidente, torno a repetir — admito que se responda a uma ação penal em liberdade e que, posteriormente, vindo à balha uma sentença condenatória, seja decretada a prisão preventiva, mas não caminho, porque seria dar um passo demasiadamente largo, para a execução provisória da pena imposta. O extravagante pressuposto de recorribilidade a que me referi, que é o recolhimento do acusado em postura contraditória com o fim visado pelo recurso, livrar-se da condenação, não se enquadra no gênero prisão preventiva.

Peço vênia para, no caso, concluindo que a prisão determinada implica, na verdade, a execução provisória da pena em hipótese que, repito, não se poderá, uma vez reformado o decreto condenatório, restabelecer-se o *statu quo ante*, reparar-se o dano, a não ser que se caminhe para a responsabilidade do próprio Estado, assentar que o caso não se enquadra no inciso LXI do rol das garantias constitucionais em que viabilizada a perda da liberdade. Concedo a ordem, determinando, portanto, que a Corte conheça do recurso interposto, da apelação, se é que o único obstáculo existente é a ausência de recolhimento do Paciente.

VOTO

O Sr. Ministro Néri da Silveira (Presidente): Também peço vênia ao Sr. Ministro Marco Aurélio para acompanhar o Sr. Ministro-Relator.

A hipótese diz com a aplicação do artigo 594 do Código de Processo Penal. O juiz não assegurou ao réu o direito de recorrer em liberdade, precisamente porque, em face dos antecedentes do paciente, ele não estava enquadrado na hipótese do artigo acima mencionado.

EXTRATO DA ATA

HC 71.321 — SP — Rel.: Min. Carlos Velloso. Pacte.: Mário Garcia Moreno Filho, Imptes.: Rômulo Sulz Gonçalves Júnior e outro. Coator: Superior Tribunal de Justiça.

Decisão: Por maioria, a Turma indeferiu o *habeas corpus*. Vencido o Ministro Marco Aurélio.

Presidência do Senhor Ministro Néri da Silveira. Presentes à sessão os Senhores Ministros Paulo Brossard, Carlos Velloso, Marco Aurélio e Francisco Rezek. Subprocurador-Geral da República, o Dr. Haroldo Ferraz da Nóbrega.

Brasília, 7 de junho de 1994 — JOSÉ WILSON ARAGÃO, Secretário.