

27/08/2002

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 81.901 PERNAMBUCO

RELATOR : MIN. CELSO DE MELLO
PACTE.(S) : NATANAEL DA SILVA SANTIAGO
IMPTE.(S) : FERNANDO JOSÉ ALVES DE SOUZA E OUTRO
COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

E M E N T A: "HABEAS CORPUS" - DECISÃO CONDENATÓRIA EM GRAU DE APELAÇÃO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO A SEREM OPOSTOS PELO PACIENTE - INEXISTÊNCIA DE EFEITO MODIFICATIVO - POSSIBILIDADE DE PRISÃO IMEDIATA DO CONDENADO - EMBARGOS INFRINGENTES CONTRA DECISÃO UNÂNIME - IMPOSSIBILIDADE - PEDIDO INDEFERIDO.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, sob a Presidência do Ministro Celso de Mello, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em indeferir o pedido de "habeas corpus". Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Nelson Jobim.

Brasília, 27 de agosto de 2002.

CELSO DE MELLO - RELATOR

27/08/2002

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 81.901 PERNAMBUCO

RELATOR : **MIN. CELSO DE MELLO**
PACTE.(S) : NATANAEL DA SILVA SANTIAGO
IMPTE.(S) : FERNANDO JOSÉ ALVES DE SOUZA E OUTRO
COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO - (Relator): O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do ilustre Subprocurador-Geral da República Dr. WAGNER NATAL BATISTA, **assim resumiu e apreciou** a presente impetração (fls. 175/181):

“HABEAS CORPUS’. IMPROVIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO. POSSIBILIDADE. PARECER PELO INDEFERIMENTO DA ORDEM.

Os advogados FERNANDO JOSÉ ALVES DE SOUZA e MARCOS VINÍCIUS CARVALHO ALVES DE SOUZA impetram, em favor de NATANAEL DA SILVA SANTIAGO, condenado às penas de 6 anos de reclusão e multa por infração aos artigos 214 e 224 do Código Penal, ‘habeas corpus’ originário, substitutivo de recurso ordinário não interposto, contra acórdão do Superior Tribunal de Justiça que restou da seguinte forma ementado:

‘PROCESSUAL PENAL. CONDENAÇÃO EM GRAU DE APELAÇÃO. RECOLHIMENTO À PRISÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INEXISTÊNCIA.

I - 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 interpostos,

HC 81.901 / PE

nada impede seja expedido mandado de prisão contra o condenado. Precedentes da Corte.

2 - Ordem denegada.'

No presente 'writ', alegam os impetrantes estar o paciente a sofrer manifesto constrangimento ilegal, haja vista o fato de ter sido expedido contra o mesmo mandado de prisão decorrente de sua condenação, ratificada pelo Tribunal de Justiça em sede de apelação, sem que, para tanto, se tivesse esgotado aquela instância, já que, não tendo o acórdão da apelação sido publicado, não haveria como serem opostos os pertinentes embargos declaratórios. Dizem que, não tendo a condenação transitado em julgado, não haveria como ser expedido mandado de prisão contra o paciente.

Pedem liminar para que o paciente possa aguardar, em liberdade, o trânsito em julgado da ação penal. No mérito, pedem a concessão de efeito suspensivo aos embargos declaratórios a serem opostos, bem assim a expedição de salvo-conduto.

Liminar indeferida, fls. 148/150.

É o relatório.

O 'writ' deve ser **indeferido**.

Com efeito, a decisão de primeiro grau que autoriza a interposição de recurso em liberdade não impede que o Tribunal de 2º grau, ao negar provimento à apelação do réu, determine desde logo a expedição do mandado de prisão, para cumprimento da condenação.

Certo é que, não tendo sido publicado o acórdão da apelação, ainda seriam cabíveis, em tese, embargos de declaração. Ocorre que tais embargos são desprovidos de efeitos infringentes, salvo em casos excepcionalíssimos, nos quais a modificação decorra da própria correção dos pontos obscuros ou omissos, o que não se vislumbra na hipótese concreta.

Nem se diga, tampouco, que a eventual oposição de embargos infringentes desautorizaria a expedição do mandado de prisão. Como bem anotou o nobre relator no despacho de indeferimento da liminar, o improvimento do recurso de apelação se deu de forma unânime, a vetar, logicamente, a oposição de tais embargos.

Assim, esgotadas as vias impugnativas ordinárias, os recursos eventualmente cabíveis somente podem ser recebidos, por serem de índole extraordinária, no efeito devolutivo. Então, confirmada a sentença pelo

HC 81.901 / PE

Tribunal de Justiça, superada está a autorização para o recurso em liberdade dado pela primeira instância.

Neste sentido, alguns julgados desta Corte:

'EMENTA: PROCESSUAL PENAL. CONDENAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: MANDADO DE PRISÃO. CPP, art. 675. I. - Réu condenado no 1º grau: confirmação da sentença pelo Tribunal de 2º grau, determinando-se a expedição do mandado de prisão: a simples alegação de que serão interpostos embargos de declaração do acórdão que, por unanimidade, confirmou a sentença condenatória, não impede a expedição do mandado de prisão, dado que, apenas excepcionalmente, os embargos de declaração têm efeito modificativo do julgado, possibilidade essa que não foi sequer alegada pelo impetrante. II. - A regra do art. 675, C.P.P., só se aplica no caso da existência de recurso com efeito suspensivo. Tendo sido unânime a decisão do Tribunal de 2º grau, não há falar em embargos infringentes, caso em que o mandado de captura não poderia ser expedido sem que transitasse em julgado o acórdão. III. - H.C. indeferido.'

(HABEAS CORPUS - **HC-75835/SP**, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Publicação: DJ DATA-27-04-01 PP-00059 EMENT VOL-02028-03 PP-00582, Julgamento: 14/10/1997 - Segunda Turma)

'PROCESSUAL PENAL. PENAL. RÉU CONDENADO 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. H.C. indeferido.'

(HABEAS CORPUS - **HC-69039/PE**, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Publicação: DJ DATA-10-04-92 PP-04798 SEGUNDA TURMA)

HC 81.901 / PE

'EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. CONDENAÇÃO NÃO TRANSITADA EM JULGADO. MANDADO DE PRISÃO. 'REFORMATIO IN PEIUS'. ARTIGOS 5º, LVII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 637 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL E 27, § 2º, DA LEI Nº 8.038, DE 28.05.90. 1. A determinação do Juiz de 1º grau, na sentença condenatória, no sentido de que o mandado de prisão somente seja expedido após o trânsito em julgado, vale para seu escrivão e visa a permitir a interposição de recurso, pelo réu, em liberdade, quando concedido o benefício. Não pode, porém, impedir que o Tribunal de 2º grau, ao negar provimento à apelação do réu, como no caso, determine, desde logo, a expedição do mandado de prisão, para cumprimento da condenação, em face do que estabelece o art. 637 do Código de Processo Penal. Até porque os recursos extraordinário (para o Supremo Tribunal Federal) e especial (para o Superior Tribunal de Justiça) não têm efeito suspensivo (art. 27, § 2º, da Lei nº 8.038, de 28.05.1990). Precedentes. 2. Nem mesmo o disposto no inciso LVII do art. 5º da Constituição Federal é empecilho à expedição do mandado de prisão, antes do trânsito em julgado da condenação, pois, nessa hipótese, obsta, apenas, o lançamento do réu no rol dos culpados, segundo entendimento do Plenário do S.T.F. 3. 'H.C.' indeferido.'
(HABEAS CORPUS - **HC-73489/SP**, Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES, Publicação: DJ DATA-13-09-96 PP-33232 Primeira Turma)

Destarte, permitida que é a execução provisória do julgado condenatório, não se vislumbra, no caso concreto, qualquer constrangimento ilegal ao 'status libertatis' do paciente.

Com estas considerações, opina o Ministério Público Federal pelo **indeferimento** do 'writ'." (**grifei**)

É o relatório.

HC 81.901 / PE

V O T O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO - (Relator): Trata-se de "habeas corpus", com pedido de medida liminar, **impetrado** contra decisão emanada do E. Superior Tribunal de Justiça, que, em sede de **idêntico** processo, **denegou** o "writ" constitucional ao ora paciente, em acórdão assim ementado (**fls. 130**):

"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 interpostos, nada impede seja expedido mandado de prisão contra o condenado. Precedentes da Corte.

2 - Ordem denegada." (grifei)

A presente impetração apóia-se na alegada **impossibilidade de efetivação antecipada da prisão** do ora paciente, **porque ainda não transitada em julgado** a condenação que lhe foi imposta, sendo "*possível a interposição dos recursos de embargos declaratórios e/ou infringentes, sendo (...) que eles, na segunda instância, possuem os efeitos devolutivo e suspensivo...*" (**fls. 06**).

Como precedentemente relatado, o Ministério Público Federal, **em manifestação** da lavra do ilustre Subprocurador-Geral da

HC 81.901 / PE

República Dr. WAGNER NATAL BATISTA, **opinou pelo indeferimento** do presente "writ" (fls. 175/181).

Entendo **assistir** plena razão à douta Procuradoria-Geral da República.

É que a **jurisprudência** firmada por esta Suprema Corte, **ao julgar questão idêntica** à que se examina nos presentes autos, **advertiu** que os embargos de declaração **não possuem**, ordinariamente, efeito suspensivo, **proferindo**, então, decisão assim ementada:

"PROCESSUAL PENAL. CONDENÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: MANDADO DE PRISÃO. CPP, art. 675.

I. - Réu condenado no 1º grau: confirmação da sentença pelo Tribunal de 2º grau, determinando-se a expedição do mandado de prisão: a simples alegação de que serão interpostos embargos de declaração do acórdão, que, por unanimidade, confirmou a sentença condenatória, não impede a expedição do mandado de prisão, dado que, apenas excepcionalmente, os embargos de declaração têm efeito modificativo do julgado, possibilidade essa que não foi sequer alegada pelo impetrante.

.....
III. - H.C. indeferido."

(HC 75.835/SP, Rel. Min. CARLOS VELLOSO - grifei)

Sustenta-se, ainda, que, por se revelarem **cabíveis**, no caso, **embargos infringentes**, a serem opostos pelo condenado,

HC 81.901 / PE

tornar-se-ia impossível a expedição imediata de mandado de prisão contra o ora paciente.

Impende assinalar, por necessário, que o acórdão confirmatório da sentença penal condenatória imposta ao ora paciente foi proferido **em julgamento unânime**, emanado do E. Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco (**fls. 163**).

Essa circunstância, **consistente** na existência de **julgamento unânime**, proferido, por Tribunal de 2º grau, em sede de apelação criminal, **basta**, por si só, **para afastar**, no caso, a **oponibilidade** dos embargos infringentes e de nulidade, **cabíveis**, unicamente, "*Quando não for unânime a decisão de segunda instância, desfavorável ao réu...*" (CPP, art. 609, **parágrafo único**).

Como se sabe, os embargos infringentes e de nulidade - consideradas as decisões **majoritárias** de segunda instância que sejam **desfavoráveis** ao réu - constituem modalidade recursal **exclusivamente** utilizável pela Defesa nos processos penais condenatórios (CPP, art. 609, **parágrafo único**).

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal **tem proclamado** que essa espécie recursal, **por revestir-se** de eficácia

HC 81.901 / PE

suspensiva, "**impede a expedição imediata do mandado de prisão**" (RTJ 129/268, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - HC 74.932/PE, Rel. Min. MOREIRA ALVES).

Esse magistério jurisprudencial, por sua vez, **tem sido observado** em **sucessivos** pronunciamentos **desta** Suprema Corte (RTJ 71/335, Rel. Min. THOMPSON FLORES - RTJ 75/102, Rel. Min. LEITÃO DE ABREU - RTJ 83/760, Rel. Min. XAVIER DE ALBUQUERQUE - RTJ 84/415, Rel. Min. MOREIRA ALVES - RTJ 86/375, Rel. Min. XAVIER DE ALBUQUERQUE - RTJ 93/125, Rel. Min. LEITÃO DE ABREU - RTJ 100/161, Rel. Min. DÉCIO MIRANDA - RTJ 132/1244, Rel. Min. PAULO BROSSARD).

Ocorre, no entanto, **que essa** eficácia suspensiva, **derivada** da utilização **dos embargos infringentes** e de nulidade, **somente** se viabilizará, **se e quando** o acórdão - **proferido** no julgamento de recurso em sentido estrito **ou** de apelação - **consustanciar decisão não-unânime**, **consoante** **acentua** **autorizado magistério doutrinário** (JULIO FABBRINI MIRABETE, "**Código de Processo Penal Interpretado**", p. 1.317, item n. 609.3, 7ª ed., 2000, Atlas; FERNANDO CAPEZ, "**Curso de Processo Penal**", p. 451/454, item n. 20.12, 7ª ed., 2001, Saraiva; DAMÁSIO E. DE JESUS, "**Código de Processo Penal**

HC 81.901 / PE

Anotado", p. 403/407, 10ª ed., 1993, Saraiva, v.g.) e adverte a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

"A regra do art. 675, C.P.P., só se aplica no caso da existência de recurso com efeito suspensivo. Tendo sido unânime a decisão do Tribunal de 2º grau, não há falar em embargos infringentes, caso em que o mandado de captura não poderia ser expedido sem que transitasse em julgado o acórdão."

(HC 75.835/SP, Rel. Min. CARLOS VELLOSO - grifei)

A certidão produzida a fls. 137 - confirmada posteriormente com a juntada do inteiro teor do acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de Pernambuco (fls. 163/167) - atesta que a decisão foi proferida por unanimidade de votos, o que torna incabíveis os mencionados embargos de nulidade ou infringentes do julgado, frustrando, desse modo, a possibilidade de reconhecer-se, no caso ora em exame, a pretendida eficácia recursal suspensiva.

Sendo assim, pelas razões expostas, e acolhendo, ainda, o parecer da douta Procuradoria-Geral da República, indefiro este pedido de "habeas corpus".

É o meu voto.



SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

HABEAS CORPUS 81.901

PROCED. : PERNAMBUCO

RELATOR : MIN. CELSO DE MELLO

PACTE.(S) : NATANAEL DA SILVA SANTIAGO

IMPTE.(S) : FERNANDO JOSÉ ALVES DE SOUZA E OUTRO

COATOR(A/S) (ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Decisão: A Turma, por votação unânime, **indeferiu** o pedido de **habeas corpus**. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Nelson Jobim. **2ª Turma**, 27.08.2002.

Presidência do Senhor Ministro Celso de Mello. Presentes à sessão os Senhores Ministros Carlos Velloso, Maurício Corrêa e Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Nelson Jobim.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Flávio Giron.

P/ Antonio Neto Brasil
Coordenador