HABEAS CORPUS Nº 511.649 - SP (2019/0146050-7)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE	:	ANGELO ANTONIO SINDONA BELLIZIA E OUTRO
ADVOGADOS	:	MARCO WADHY REBEHY - SP236267
		ANGELO ANTONIO SINDONA BELLIZIA - SP350603
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	JOSE ROBERTO CAMPI

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de JOSÉ ROBERTO CAMPI no qual se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (Apelação n. 0000011-83.2018.8.26.0556).

Consta dos autos que o paciente foi condenado, como incurso no art. 147, *caput*, do Código Penal, às penas de 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, no regime inicial semiaberto, e pagamento de 10 dias-multa, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos consistentes na prestação de serviços à comunidade, pelo mesmo prazo da reclusão, e na prestação pecuniária de 4 salários mínimos.

Irresignadas, tanto a defesa quanto a acusação interpuseram recurso de apelação, provido o segundo para revogar a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, e parcialmente provido o da defesa, nos termos da ementa ora transcrita (e-STJ fl. 13):

> *Preliminares rejeitadas - Nulidades ausentes.*
>
> *Art. 16, caput e par. único, IV, e art. 12, caput, ambos da Lei n. 10.826/03, na forma do art. 70, caput, do CP - Materialidade e autoria demonstradas.*
>
> *Prova - Confissão parcial - Consonância com as demais provas dos autos.*
>
> *Prova - Palavras da vítima e de servidores públicos - Validade - Ausência de motivos para incriminar um inocente.*
>
> *Pena - Dias-multa - redução para o valor unitário mínimo.*
>
> *Regime prisional semiaberto.*
>
> *Preliminares rejeitadas, recurso ministerial provido, parcialmente provido o apelo da Defesa.*

Na presente impetração a defesa alega a ocorrência de constrangimento ilegal em razão da determinação de expedição de mandado de prisão após acórdão condenatório com pendência de julgamento de embargos de declaração.

Diante disso pugna pela suspensão da determinação para prisão do paciente.

Liminar deferida às e-STJ fls. 27/29.

Prestadas as informações, o Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem (e-STJ fls. 78/81).

É, em síntese, o relatório.

A nova orientação consolidada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) é a de possibilitar a execução provisória de acórdão condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário (HC n. 126.292/SP, relator Ministro Teori Zavascki, Tribunal Pleno, DJe 17/5/2016).

Sobre o tema, no julgamento do HC n. 126.292/SP, o STF deixou assentado que a execução de sentença penal condenatória confirmada por Tribunal de segundo grau "não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal".

Essa orientação foi adotada pela Corte Especial deste Tribunal, conforme evidencia a ementa a seguir transcrita:

> *Pendente o trânsito em julgado do acórdão condenatório apenas pela interposição de recurso de natureza extraordinária, é possível a execução de pena. Numa mudança vertiginosa de paradigma, o STF, no julgamento do HC 126.292-SP (Tribunal Pleno, DJe 17/5/2016), mudou sua orientação para permitir, sob o status de cumprimento provisório da pena, a expedição de mandado de prisão depois de exaurido o duplo grau de jurisdição. Em verdade, pelas razões colhidas do voto condutor, o exaurimento da cognição de matéria fática é o balizador determinante a autorizar a execução provisória da pena.* ***Não se cogita, portanto, de prisão preventiva. Em outros termos, pendente o trânsito em julgado apenas pela interposição de recurso de natureza extraordinária, é possível iniciar-se o cumprimento da pena, sem ofensa ao direito fundamental inserto no art. 5º, LVII, da CF****. Nesses moldes, é possível iniciar-se o cumprimento da pena, pendente o trânsito em julgado, porque eventual*

recurso de natureza extraordinária não é, em regra, dotado de efeito suspensivo. (QO na APn 675-GO, relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, julgado em 6/4/2016, DJe 26/4/2016, grifei.)

Na mesma senda as Turmas que compõem a Terceira Seção:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 1º, II, DA LEI Nº 8.137/1990. APELAÇÃO E EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS. EXPEDIÇÃO DO MANDADO DE PRISÃO. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. OFENSA À PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, em 17.2.2016, no julgamento do HC n.º 126.292/SP, decidiu, por maioria de votos, que a execução provisória da pena não afronta o princípio constitucional da presunção de inocência, de modo que, confirmada a condenação por colegiado em segundo grau, e ainda que pendentes de julgamento recursos de natureza extraordinária (recurso especial e/ou extraordinário), a pena poderá, desde já, ser executada. Não há falar em reformatio in pejus diante do contido na sentença de primeiro grau. Ressalva do entendimento da Relatora.

2. Ordem denegada. (HC 354.441/PE, relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 02/06/2016, DJe 14/06/2016.)

PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO MANTIDA EM ACÓRDÃO QUE CONFIRMA CONDENAÇÃO. TRÁFICO INTERESTADUAL DE ENTORPECENTES. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. POSSIBILIDADE. NOVA ORIENTAÇÃO DO STF. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. HABEAS CORPUS DENEGADA.

1. De acordo com a nova orientação do Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC 126.292/MG, prolatado julgamento condenatório por Tribunal de apelação, e na pendência de recursos especial ou extraordinário sem efeitos suspensivos concedidos, não há que se falar em ilegalidade da execução provisória da pena a justificar a concessão da ordem de habeas corpus.

2. Habeas corpus denegado, e revogada a liminar anteriormente deferida. (HC 311.433/ES, relator Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 01/06/2016.)

DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADMISSIBILIDADE. MÉRITO. ROUBO QUALIFICADO. PACIENTE CONDENADO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA, GARANTIDO O DIREITO DE

> *RECORRER EM LIBERDADE. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. SENTENÇA CONFIRMADA EM SEGUNDA INSTÂNCIA. PRISÃO DETERMINADA PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. LEGALIDADE. RECENTE ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. ORDEM NÃO CONHECIDA.*
>
> *1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso ordinário. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.*
>
> *2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, entendeu que a possibilidade de início da execução da pena condenatória após a confirmação da sentença em segundo grau não ofende o princípio constitucional da presunção da inocência (HC n. 126292, julgado no dia 17 de fevereiro de 2016).*
>
> *3. No particular, como a sentença condenatória foi confirmada pelo Tribunal de origem e porquanto encerrada a jurisdição das instâncias ordinárias (bem como a análise dos fatos e provas que assentaram a culpa do condenado), é possível dar início à execução provisória da pena antes do trânsito em julgado da condenação, sem que isso importe em violação do princípio constitucional da presunção de inocência. Ademais, a sentença assegurou ao paciente o direito de recorrer em liberdade, o que representa a prerrogativa de apelar em liberdade, como ocorreu, tendo em vista que os recursos especial e extraordinário não são dotados, regra geral, de efeito suspensivo.*
>
> *4. Habeas Corpus não conhecido. Cassada, de ofício, a liminar outrora deferida em benefício do paciente e recomendada a análise da detração penal.* (HC 350.518/SP, relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2016, DJe 24/05/2016.)

Com o objetivo de esclarecer inteiramente a questão, transcrevo recente decisão proferida pela Sexta Turma desta Casa, sumariada no Informativo de Jurisprudência n. 595, de 15 de fevereiro de 2017, relator o Ministro Rogério Schietti Cruz:

> *Cinge-se a controvérsia analisar hipótese de exceção ao entendimento trazido pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 964.246-SP, sob o regime de repercussão geral, acerca da possibilidade de execução provisória da pena após a prolação de acórdão de segundo grau e antes do trânsito em julgado da condenação. De acordo com o hodierno entendimento, os arts. 637 do*

> *CPP c/c os arts. 995 e 1.029, § 5º, ambos do CPC, ao atribuírem efeito meramente devolutivo aos recursos extraordinário e especial, excepcionam a regra geral do art. 283 do CPP, permitindo o início da execução quando o provimento condenatório for proferido ou confirmado por Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal. Na hipótese, contudo, há peculiaridade a ser observada.* ***O Juiz de primeiro grau concedeu à ré, na sentença penal condenatória, o direito de recorrer em liberdade, por não estarem presentes os requisitos da prisão preventiva, e, em consulta eletrônica, é possível identificar que não houve prévio esgotamento da jurisdição do Tribunal, pois há registro de interposição de Embargos de Declaração ainda não julgado. Como o acórdão condenatório é passível de integração e não há, ainda, pronunciamento definitivo do Tribunal de Justiça passível de ser impugnado por meio de recurso especial e de recurso extraordinário, deve ser afastada a possibilidade de execução das penas impostas. Não se olvida que os embargos de declaração não possuem efeito suspensivo e apenas interrompem o prazo para a interposição dos recursos cabíveis. No entanto, dada a falibilidade que é característica do ser humano, excepcionalmente, existe a possibilidade de atribuir efeito infringente aos aclaratórios. Assim, em casos de réus que responderam a ação penal ou recorreram da sentença condenatória em liberdade, soa desarrazoado determinar a prisão de forma automática, antes de possibilitar a integração do acórdão, quer para sanar eventuais vícios ou para afastá-los, sendo prudente aguardar-se a confirmação da condenação, em última análise, pelo Tribunal de Justiça.*** (Grifei.)

Todavia, na espécie, constato que, de fato, não houve o esgotamento da jurisdição na instância ordinária, pois informações prestadas pelo Tribunal de origem noticiam que, após o julgamento do recurso de apelação, foram opostos embargos de declaração pela defesa, os quais se encontram pendentes de análise.

Nesse palmilhar, reputo haver razão plausível para que se suspenda a execução provisória da pena imposta ao paciente.

À vista do exposto, ratifico a liminar e **concedo a ordem** para permitir que o paciente aguarde em liberdade o exaurimento da jurisdição das instâncias ordinárias, suspendendo-se a execução provisória da pena ordenada pelo Tribunal *a quo*.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 14 de junho de 2019.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator