

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 522.797 - SC (2019/0213744-5)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : RICARDO LUCIANO SCHMITT NEVES
ADVOGADO : RICARDO LUCIANO SCHMITT NEVES - SC018327
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : RONÉRIO HEIDERSCHIEDT
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSO PENAL. PECULATO E USO DE DOCUMENTO FALSO PRATICADO POR PREFEITO. AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. INSTÂNCIA ORDINÁRIA NÃO EXAURIDA. IMPOSSIBILIDADE. PRISÃO DOMICILIAR. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL *A QUO*. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ORDEM CONHECIDA EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, CONCEDIDA, CONFIRMANDO A LIMINAR.

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de RONÉRIO HEIDERSCHIEDT, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina (Ação Penal n.º 0008203-21.2010.8.24.0045).

Consta dos autos que o Paciente foi denunciado como incurso no art. 1.º, inciso I, do Decreto-Lei n.º 201/67 (peculato praticado por Prefeito) e no art. 304 do Código Penal (uso de documento falso), porque, juntamente com corréus, teria se apropriado de um trecho de via pública no Município de Palhoça/SC, valendo-se, posteriormente, de um documento público falsificado para legitimar a usurpação.

A denúncia foi recebida pela Corte *a quo*, tendo em vista que o Paciente ocupava o cargo de Prefeito Municipal. Os atos instrutórios foram realizados pelo Juiz de primeiro grau, por delegação.

Como a corré e esposa do Paciente ascendera ao cargo de Deputada Estadual, o feito, então, foi deslocado para o Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Em 31/12/2012, o Réu deixou de ocupar o cargo de Prefeito Municipal, mas o feito permaneceu na Corte estadual, em razão da condição de Deputada Estadual da corré.

Encerrada a prova oral, seguiu-se a fase de diligências e apresentação de alegações finais. Um mês antes da apresentação dos memoriais, a Defesa do Paciente

Superior Tribunal de Justiça

requereu o desmembramento, a fim de que pudesse ser julgado pelo juiz natural, de primeira instância. O pleito foi indeferido pelo Desembargador Relator. Negou-se provimento ao agravo regimental interposto dessa decisão.

Julgado o mérito da ação penal, a Corrê e os outros Acusados foram absolvidos, mas o Paciente foi condenado à pena de 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, como incurso no art. 1º, inciso I, do Decreto-lei n.º 201/67; e à pena de 3 (três) anos, e 15 (quinze) dias-multa, pelo delito do art. 304 do Código Penal. Dado o concurso material, a sanção ficou estabelecida em 5 (cinco) anos e 8 (oito) meses de reclusão. Por maioria de votos, determinou-se a execução provisória das penas após o esgotamento da jurisdição ordinária.

Contra essa decisão a Defesa opôs embargos de declaração, que foram rejeitados à unanimidade pelo Órgão Julgador, na sessão realizada no dia 15/08/2018, (fls. 2.105-2.131) que também indeferiu *"o pedido subsidiário de expedição da guia de recolhimento para cumprimento da pena privativa de liberdade após o recebimento do recurso não dotado de efeito suspensivo."*

Na sequência a Defesa manejou embargos de declaração em embargos de declaração, buscando, dentre outras diversas teses, a realização de novo julgamento dos aclaratórios anteriores em razão da ocorrência de nulidade absoluta do ato decorrente da falta de quórum mínimo para julgamento.

Na sessão de julgamento do dia 17/07/2019, a Corte *a quo*, por maioria de votos, rejeitou embargos declaratórios e determinou a imediata execução da pena.

Defende o Impetrante a impossibilidade de o Paciente iniciar o cumprimento de sua pena privativa de liberdade *"diante da possibilidade de interposição de embargos infringentes [art. 609, § único, do CPP]"* (fl. 3).

Alega que os embargos de declaração opostos foram rejeitados de forma não unânime, pois os votos vencidos acolheram a tese defensiva de nulidade de julgamento dos primeiros embargos de declaração, em razão do desrespeito ao quórum mínimo de composição do órgão julgador. Assim, não há falar em exaurimento de instância, apto a justificar a ordem de prisão.

Afirma, ademais, que o Paciente possui tromboembolia pulmonar (TEP) e grau crítico das funções cardiológicas, especificamente da ventricular, bem como que apresentou, em 18/6/2019, *"tromboembolismo pulmonar agudo, associado à suspeita de infarto, o que o levou a ser internado na unidade de terapia intensiva [UTI] do Hospital SOS Cárdio, em Florianópolis"* (fl. 21), fazendo jus à prisão domiciliar.

Superior Tribunal de Justiça

Requer, assim, a concessão liminar da ordem para que seja expedido contramandado de prisão, de modo que possa o Paciente aguardar em liberdade o esaurimento da instância ordinária, especificamente a fase de julgamento dos embargos infringentes.

A Presidência do Superior Tribunal de Justiça concedeu o provimento urgente *"para que o paciente possa aguardar em liberdade a decisão de mérito deste writ ou o julgamento de seus recursos pelo Tribunal de origem, com o consequente esgotamento da jurisdição ordinária, se por outro motivo não estiver preso"* (DJe 01/08/2019).

As judiciosas informações foram prestadas às fls. 2.471-2.714, com a juntada de peças processuais pertinentes à instrução do feito.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 2.727-2.743, nos seguintes termos:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES. CRIMES PREVISTOS NO ART. 304, DO CÓDIGO PENAL, E NO ART. 1º, INC. I, DO DECRETO-LEI Nº 201/1967. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DETERMINADA NO BOJO DE AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE. JULGAMENTO. PENDÊNCIA. CONCESSÃO DA ORDEM, DE OFÍCIO. Parecer pelo não conhecimento do habeas corpus, concedendo-se a ordem de ofício, apenas, para que o Paciente aguarde em liberdade o julgamento dos embargos infringentes e de nulidade opostos na origem, confirmando-se a liminar antes deferida."

É o relatório. Decido.

No caso, vê-se que o Paciente foi condenado por unanimidade e, por maioria de votos, o Tribunal de Justiça Catarinense determinou a execução provisória da pena após o esgotamento da instância ordinária. Vencidos os Exmos Desembargadores, que votaram no sentido de determinar a execução da pena após o trânsito em julgado (fl. 2014).

Posteriormente, no julgamento dos segundos embargos de declaração opostos do acórdão condenatório, por maioria, restou rejeitada a tese de nulidade do julgamento dos primeiros aclaratórios por falta de quórum, sendo determinada a expedição de mandado de prisão, já que encerrada a cognição fática na instância ordinária.

A presidência deste Superior Tribunal de Justiça concedeu liminar para

Superior Tribunal de Justiça

sustar o mandado de prisão expedido, diante da possibilidade de oposição de embargos infringentes, já que o acórdão que julgou os embargos de declaração não foi unânime. Na mesma linha foi o parecer ministerial.

Em que pese o pacífico o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de é que incabível a oposição de embargos infringentes em decisões colegiadas proferidas em sede de ação penal originária, o Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AP n.º 863/SP, em 19/04/2018, por unanimidade, entendeu pelo cabimento de embargos infringentes opostos contra decisões em sede de ações penais de competência originária das Turmas de Tribunais.

Outrossim, como bem informou a douta Subprocuradoria-Geral da República, da documentação anexa, constata-se que *"a Defesa do Paciente, na origem, opôs embargos infringentes e de nulidade, os quais, recentemente distribuídos [20/06/2019], aguardam julgamento"* (fl. 2.740).

Como se sabe, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n.º 964.246 RG/SP, julgado sob o regime de repercussão geral, reafirmou a jurisprudência dominante sobre a matéria no sentido de que:

"[...] a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau recursal, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal" (ARE 964.246 RG, Relator Ministro TEORI ZAVASCKI, DJe de 25/11/2016).

Ocorre que, na hipótese, **não se afigura possível a imediata execução da pena privativa de liberdade, pois foi determinada a prisão do Paciente antes do esaurimento do prazo para eventual oposição de embargos infringentes.**

Nesse sentido:

"[...]"

I - O Supremo Tribunal Federal, evoluindo em seu entendimento, consignou, por ocasião do julgamento do HC n. 126.292/SP, que 'A execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal' (HC n. 126.292/SP, Tribunal Pleno, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 17/5/2016).

II - Dessarte, em outras palavras, está autorizada a execução provisória da pena após o julgamento em segunda instância, ressalvadas hipóteses em que seja possível a superação de tal entendimento pela

Superior Tribunal de Justiça

existência de flagrante ilegalidade.

III - Na hipótese, não estão exauridas as vias recursais ordinárias, tendo-se em vista que houve a oposição de embargos infringentes pela defesa, pendentes de julgamento, fato que impede, por enquanto, a aplicação do precedente fixado pelo col. Pretório Excelso.

Ordem concedida para determinar que o paciente, salvo se por outro motivo estiver preso, aguarde em liberdade o esgotamento das vias recursais ordinárias." (HC 372.357/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe de 30/11/2016.)

"[...]

1. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, em 5.10.2016, no julgamento das medidas cautelares nas ações diretas de constitucionalidade 43 e 44, por maioria de votos, confirmou entendimento antes adotado no julgamento do HC 126.292, no sentido de 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. Ressalva do entendimento da Relatora.

2. Embora determinado o imediato cumprimento da pena, com a expedição do mandado de prisão, ainda não está concluída a fase ordinária, porque o acórdão da apelação ainda não foi sequer publicado e a defesa manejou embargos declaratórios - ainda pendentes de análise pelo colegiado na origem - cujo efeito suspensivo impede, por ora, a expedição da ordem de prisão, vez que ainda não se exauriu a anterior instância.

3. Ordem concedida, confirmando a liminar, a fim de que a paciente possa aguardar em liberdade o julgamento de seus recursos pelo Tribunal de segundo grau, se por outro motivo não estiver presa." (HC 373.622/PE, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 10/11/2016, DJe de 24/11/2016.)

No tocante à prisão domiciliar, observa-se que não houve manifestação do Tribunal *a quo* sobre a controvérsia deduzida, de modo que a análise originária do tema por esta Corte acarretaria indevida supressão de instância.

Ante o exposto, CONHEÇO EM PARTE da impetração e, nessa extensão, confirmando a liminar, CONCEDO A ORDEM de *habeas corpus* para suspender a execução provisória da pena **até o exaurimento das instâncias ordinárias**.

Oficie-se, com urgência, ao Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, encaminhado-lhe cópia desta decisão.

Publique-se. Intimem-se.

Superior Tribunal de Justiça

Brasília (DF), 02 de outubro de 2019.

Ministra LAURITA VAZ
Relatora

