

Superior Tribunal de Justiça

TutPrv no HABEAS CORPUS Nº 541.974 - SC (2019/0321025-5)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
REQUERENTE : ELEANDRO BATISTA
ADVOGADO : ISMAEL GREGORY - SC046512
REQUERIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
REQUERIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela provisória n. 745159/2019, formulado em benefício de ELEANDRO BATISTA. A defesa reitera que há descumprimento da medida liminar deferida por esta relatoria na decisão de e-STJ fls. 394/400, cujo dispositivo foi assim lavrado:

*Ante o exposto, **defiro o pedido liminar** para determinar que **ELEANDRO BATISTA** aguarde o julgamento de eventual recurso interposto em estabelecimento adequado ao regime prisional fixado pelo Juízo sentenciante (o semiaberto), salvo se por outro motivo estiver preso; ou, na ausência de vaga, aguarde, em regime aberto ou domiciliar, o surgimento desta, mediante as condições impostas pelo Juízo da Execução Penal.*

O impetrante reafirma que o requerente permanece segregado sob as regras do regime fechado, apesar do deferimento da medida liminar, por esta relatoria. Ressalta que, embora o requerente tenha sido transferido para outra ala do Presídio, agora se encontra em piores condições, sendo-lhe negado o acesso a itens permitidos no regime semiaberto (cobertor e travesseiro), dormindo no chão da cela e impedido de trabalhar/estudar.

Pede, então, a revogação da segregação do paciente, mediante o uso de tornozeleira eletrônica.

É o relatório. **Decido.**

Compulsando-se os autos e considerando a alteração de entendimento do Supremo Tribunal Federal acerca da impossibilidade de execução

Superior Tribunal de Justiça

provisória da pena antes do trânsito em julgado da condenação, reputo existente flagrante de ilegalidade hábil a permitir a concessão da tutela provisória, de ofício.

O paciente respondia ao processo em liberdade e foi condenado, em primeira e segunda instâncias, *como incurso nos arts. 12, 14 e 15, todos da Lei n. 10.826/2003, à pena privativa de liberdade de 4 anos e 6 meses de reclusão e 1 ano e 3 meses de detenção, em regime semiaberto, e ao pagamento de 36 dias-multa, cada qual no valor de 1/30 do salário-mínimo vigente à época dos fatos* (e-STJ fl. 286). Notícia a defesa que, com o retorno dos autos à origem, foi expedido e cumprido o mandado de prisão em seu desfavor.

Afere-se que o Tribunal local determinou a execução provisória da pena privativa de liberdade imposta ao paciente em virtude do esgotamento da jurisdição das instâncias ordinárias, amparado no então vigente entendimento do Supremo Tribunal Federal, *in verbis* (e-STJ fls. 368/369):

[...]

II. Da Execução Provisória da Pena

Por fim, consoante entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal (no julgamento, pelo Tribunal Pleno, do habeas corpus de n.

126.292/SP, de relatoria do Ministro Teori Zavascki, em 17-2-2016), após a decisão proferida em segundo grau de jurisdição, cabível a execução imediata da pena, mesmo antes do trânsito em julgado, porquanto os recursos interpostos às Cortes Superiores limitam-se à discussão de matéria de direito, não sendo mais possível nova análise fática.

De ofício, portanto, determina-se ao Juízo do primeiro grau que, após o esgotamento dos recursos cabíveis neste grau de jurisdição, adote as providências necessárias ao imediato cumprimento da pena.

Ante todo o exposto, voto no sentido de não conhecer do recurso, determinando-se a imediata execução da pena assim que esgotados os recursos cabíveis neste grau de jurisdição.

Efetivamente, esse era o entendimento do Supremo Tribunal Federal, adotado a partir do julgamento do *Habeas Corpus* n. 126.292:

Superior Tribunal de Justiça

CONSTITUCIONAL. HABEAS CORPUS. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA (CF, ART. 5º, LVII). SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA CONFIRMADA POR TRIBUNAL DE SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. 1. 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. 2. Habeas corpus denegado (HC n. 126.292, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 17/2/2016, DJe 17/5/2016).

Vale lembrar que, para o Relator do caso julgado pelo Supremo Tribunal Federal, Ministro Teori Zavaski, a manutenção da sentença pelo Tribunal revisor encerrava a análise probatória, ficando autorizada, a partir de então, a execução da pena.

Nesse diapasão, esta relatoria, por meio da decisão proferida no dia 15/10/2019, no HC n. 537.282/SC (vinculado ao mesmo paciente e contra o mesmo ato coator), considerou legítima a execução provisória da pena privativa de liberdade imposta ao paciente, tendo em vista o exaurimento da jurisdição das instâncias ordinárias.

Porém, esse entendimento foi alterado por ocasião do julgamento do mérito das Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC) 43, 44 e 54, pela Suprema Corte, como se extrai do portal de notícias do STF:

[...], por maioria, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu que é constitucional a regra do Código de Processo Penal (CPP) que prevê o esgotamento de todas as possibilidades de recurso (trânsito em julgado da condenação) para o início do cumprimento da pena. Nesta quinta-feira (7) [de novembro de 2019], a Corte concluiu o julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC) 43, 44 e 54, que foram julgadas procedentes (Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=429359&ori=1>);

Superior Tribunal de Justiça

Portanto, prevalece agora o entendimento de que **a execução provisória da pena antes do trânsito em julgado da condenação viola o princípio constitucional da presunção de inocência.**

Assim, a prisão antes do esgotamento dos recursos somente poderá ser efetivada em caráter cautelar, de forma individualizada, com a demonstração da presença dos requisitos autorizadores do art. 312 do Código de Processo Penal, o que não ocorreu, na espécie: a prisão do paciente foi determinada em virtude do encerramento da jurisdição às instâncias ordinárias.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela provisória para determinar que o paciente aguarde em liberdade o julgamento do mérito do presente *habeas corpus*, mediante a imposição de medidas cautelares, a critério e sob acompanhamento do Juízo processante.

Comunique-se.

Após, ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

Brasília (DF), 27 de novembro de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator