

HABEAS CORPUS Nº 548.643 - SP (2019/0357076-4)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : **ROGERIO BATISTA GABELINI**
ADVOGADO : **ROGERIO BATISTA GABELINI - SP0176163**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PACIENTE : **FELIPE PIRES DA SILVA (PRESO)**
PACIENTE : **FRANK JOSE PEREIRA RIBEIRO (PRESO)**
INTERES. : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de FRANK JOSE PEREIRA RIBEIRO e FELIPE PIRES DA SILVA apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Agravado em Recurso Especial n. 0001132-10.2017.8.26.0548).

Depreende-se dos autos que os pacientes, absolvidos em primeira instância, foram condenados, em recurso de apelação, a 5 anos e 6 meses de reclusão, no regime inicial fechado, pela prática do delito inscrito no art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal, ocasião em que foi ordenada a prisão após exaurida a jurisdição de segundo grau (e-STJ fl. 41).

Segundo a acusação, os pacientes, "*vinculados com outros dois agentes não identificados, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo, subtraíram, para si, um veículo [...], bem como um aparelho de telefone celular, de propriedade da vítima*" (e-STJ fl. 13).

Dá o presente writ, no qual alega a defesa que "*o constrangimento ilegal emanado pela DD. Autoridade Coatora resta evidente, pois, os recorrentes estavam respondendo o apelo em liberdade e após o julgamento dos embargos de prequestionamento mesmo existindo Recurso Especial e Agravo em Recurso Especial, decretou sem um motivo justo ou um fato novo que gerasse tão drástica medida a prisão dos pacientes*" (e-STJ fl. 5).

E assevera ainda que "*a decisão da DD. Autoridade Coatora, restou uma clara demonstração do constrangimento ilegal, por estar contrária, a atual decisão do*

Supremo Tribunal Federal, que possui entendimento consolidado de que não poderá ser expedido mandado de prisão enquanto não ocorrer o trânsito em julgado. O Supremo Tribunal Federal em notória decisão do Pleno, julgou no dia 07/11/2019, procedente as (ADC) 43, 44 e 54, estabelecendo que não poderá ser decretada a execução provisória da pena, antes do trânsito em julgado" (e-STJ fl. 5).

Requer, liminarmente e no mérito, a expedição de alvará de soltura em favor dos pacientes (e-STJ fl. 10).

É o relatório.

Como é cediço, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do HC n. 126.292/SP (relator Ministro Teori Zavascki, Tribunal Pleno, DJe de 17/5/2016), firmou posicionamento no sentido de possibilitar a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, deixando assente que a execução de sentença penal condenatória confirmada por Tribunal de segundo grau de jurisdição "*não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal*".

Essa orientação, posteriormente, foi adotada pela Corte Especial e por ambas as Turmas integrantes da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça (v. g. QO na APn n. 675/GO, relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, julgado em 6/4/2016, DJe de 26/4/2016; HC n. 354.441/PE, relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 2/6/2016, DJe de 14/6/2016; HC n. 350.518/SP, relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 17/5/2016, DJe de 24/5/2016).

No entanto, em 7/11/2019, o Pretório Excelso, por maioria, quando do julgamento definitivo das ADCs n. 43, 44 e 54, julgou procedentes as ações para assentar a constitucionalidade do art. 283 do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei n. 12.403, de 4 de maio de 2011. Em outras palavras, definiu o Supremo Tribunal Federal que, ressalvadas as hipóteses em que estão presentes os requisitos para a decretação da prisão preventiva ou temporária, é constitucional a regra do Código de Processo Penal que prevê o esgotamento de todas as possibilidades de recurso para que então seja iniciado o

Superior Tribunal de Justiça

cumprimento definitivo da pena (ADCs n. 43, 44 e 54, Tribunal Pleno, relator Ministro Marco Aurélio, julgado em 7/11/2019, ata de julgamento publicada em 11/11/2019).

Na hipótese, considerando-se a nova orientação da Suprema Corte acerca da questão e os fatos de os pacientes terem respondido ao processo em liberdade, de ainda não ter ocorrido o trânsito em julgado da condenação e de as custódias terem decorrido exclusivamente da determinação de execução provisória da pena outrora permitida, vislumbro a existência do constrangimento ilegal alegado.

Ante o exposto, **concedo a ordem**, *in limine*, a fim de cassar a decisão do Tribunal de origem quanto à determinação da execução provisória da pena, permitindo que os pacientes aguardem em liberdade o trânsito em julgado de sua condenação, ressalvada a possibilidade de estarem presos por outro motivo.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 29 de novembro de 2019.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator