

**HABEAS CORPUS Nº 549.044 - SP (2019/0358672-3)**

**RELATOR** : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**  
**IMPETRANTE** : PAULO MARZOLA NETO  
**ADVOGADO** : PAULO MARZOLA NETO - SP082554  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO  
**PACIENTE** : LUCRECIO DE OLIVEIRA GOMES (PRESO)

**DECISÃO**

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de LUCRECIO DE OLIVEIRA GOMES apontando como autoridade coatora o TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO.

Consta dos autos que, na segunda instância, o paciente e outros 5 agentes foram condenados pela prática dos delitos tipificados no art. 155, §§1º e 4º, I, II e IV c/c o art. 14, II e 71, do Código Penal, em concurso material com o art. 288 do Código Penal.

A pena foi consolidada em 7 anos, 10 meses e 1 dia de reclusão, em regime inicial fechado, mais 23 dias-multa.

O colegiado de origem determinou a expedição de mandado de prisão (e-STJ fls. 91/92).

O acórdão recebeu a seguinte ementa (e-STJ fl. 93):

PENAL. FURTO TENTADO. QUADRILHA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. CONDENAÇÃO DECRETADA.

- Imputação que é de prática de delitos de furto tentado e de quadrilha.

- Caso em que a sentença não avaliou corretamente as provas produzidas, fundamentando o decreto absolutório em elementos inexigíveis e deixando de avaliar e desprezando importantes provas que desacreditam as versões escusativas apresentadas e incriminam os acusados. Sentença que incide em erro de avaliação, verdadeiramente cega para a válida e robusta prova feita pela acusação. Condenação decretada.

- Recurso da acusação provido para condenar os acusados como incurso nos artigos 155, §§1º e 4º, I, II e IV c.c. 14, II e 71, do Código Penal, em concurso material (artigo 69 do CP) com o delito do artigo 288 do CP, com expedição de mandado de prisão.

Em 16/10/2016 foi concedida a ordem nos autos do HC 366.211/SP

impetrado nesta Corte para que o paciente aguardasse em liberdade o exaurimento da jurisdição das instâncias ordinárias.

Os embargos de declaração opostos contra o acórdão da apelação foram rejeitados (e-STJ fls. 101/110).

Posteriormente, o recurso especial interposto pela defesa foi inadmitido (e-STJ fls. 206/216).

Em 30/11/2017 foi determinado o início da execução provisória das penas (e-STJ fls. 217/218).

O impetrante afirma que em 27/3/2019 o mandado de prisão foi cumprido (e-STJ fl. 5).

Às e-STJ fls. 393 e 394/395 a defesa pediu a suspensão da execução provisória da pena, apontando a ausência do trânsito em julgado da condenação em razão da pendência do julgamento do AREsp 1.259.993/SP. O Juízo da Execução, entretanto, deixou de apreciar o referido pedido declarando sua incompetência absoluta (e-STJ fls. 396/397).

Neste *habeas corpus*, a defesa aponta constrangimento ilegal decorrente da execução provisória da pena, *in verbis* (e-STJ fls. 7/8):

Vislumbra-se, de plano, que o presente “writ” comporta deferimento depois julgamento em 07/11/2019 pela Suprema Corte Brasileira, das ADCS Nº 43/44 E 56, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, decidiu com eficácia “erga omnes” que, somente com a condenação em definitiva, com transitada em julgado, alguém poderia ser impelido a cumprir pena.

NA HIPÓTESE EM EXAME AINDA NÃO OCORREU O TRÂNSITO EM JULGADO da Ação Penal movida pelo Ministério Público Federal em face do Paciente perante o MM. Juízo da 6ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP, eis que os autos do AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.259.993/SP, estão em tramite perante essa Colenda Superior Corte de Justiça.

[...]

No caso vertente, a DECISÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINOU A EXECUÇÃO DA PENA PROVISÓRIA E A EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO EM DESFAVOR DO PACIENTE, com a devida vênia, CARECE DE MOTIVAÇÃO, não respaldada em nenhuma das hipóteses do Artigo 312 do Código de Processo Penal, uma vez que foi determinada, somente, sob o influxo

# Superior Tribunal de Justiça

da anterior decisão do STF no HC nº 126.296/SP {Doc. 10}, o que, convenhamos, sem qualquer motivação.

Diante dessas considerações, o impetrante requer, liminarmente e no mérito, a concessão da ordem "[...] *PARA SUSPENDER A R. DECISÃO QUE DETERMINOU A EXECUÇÃO PENA PROVISÓRIA DEPOIS DO JULGAMENTO EM SEGUNDA INSTÂNCIA DA APELAÇÃO CRIMINAL DO PACIENTE* [...]" (e-STJ fl. 9).

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 cumprimento definitivo da pena (ADCs n. 43, 44 e 54, Tribunal Pleno, relator Ministro

# *Superior Tribunal de Justiça*

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, de ainda não ter ocorrido o trânsito em julgado da condenação e da custódia do paciente ter decorrido exclusivamente da determinação de execução provisória da pena outrora permitida (e-STJ fls. 217/218), 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 o paciente aguarde em liberdade o trânsito em julgado de sua condenação, ressalvada a possibilidade de estar preso por outro motivo.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 29 de novembro de 2019.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO  
Relator