

HABEAS CORPUS Nº 548.835 - SC (2019/0358131-7)

RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
IMPETRANTE : CASSIO MAROCCO
ADVOGADO : CÁSSIO MAROCCO - SC014921
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : EDENILSO DE ALMEIDA LEITE
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

DECISÃO

Trata-se de **habeas corpus**, com pedido liminar, impetrado em favor de **EDENILSO DE ALMEIDA LEITE**, contra v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina**.

Depreende-se dos autos que o paciente foi sentenciado como incurso no art. 157, § 2º, I, do Código Penal, no art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal, no art. 14 da Lei n. 10.826/2003, no art. 244-B da Lei n. 8.069/1990 - ECA e no art. 309 da Lei n. 9.503/1997 - CTB, à pena total de 12 (doze) anos, 3 (três) meses e 6 (seis) dias de reclusão, e 6 (seis) meses de detenção, em regime inicial fechado (fls. 90-133).

Irresignada, a Defesa interpôs apelação perante o eg. Tribunal de origem, que negou provimento ao recurso, conforme v. acórdão de fls. 53-83 assim ementado:

"APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO (ART. 157, §2º, I, DO CP), ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO (ART. 157, §2 I E II, DO CP), PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO (ART. 14 DA LEI N. 10.826/2003), CORRUPÇÃO DE MENORES (ART. 244-B DO ECA) E DIREÇÃO SEM HABILITAÇÃO (ART. 309 DO CTB). SENTENÇA CONDENATÓRIA.

INCONFORMISMO DO RÉU.

PRELIMINAR. RECONHECIMENTO PESSOAL.

ALEGADA INOBSERVÂNCIA DAS FORMALIDADES DO ART. 226 DO CPP. NÃO OCORRÊNCIA. PROCEDIMENTO QUE CONSTITUI MERA RECOMENDAÇÃO LEGAL.

RECONHECIMENTO VÁLIDO. NULIDADE INEXISTENTE.

NULIDADE DA SENTENÇA POR OFENSA AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. NÃO OCORRÊNCIA.

JUÍZA A QUO QUE ANALISOU TODAS AS PROVAS, REBATEU-AS E FUNDAMENTOU O ÉDITO CONDENATÓRIO. INTELIGÊNCIA DO ART. 155 DO CPP.

MÉRITO. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA QUANTO AOS CRIMES DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO E ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. IMPOSSIBILIDADE.

MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. PALAVRAS DAS VÍTIMAS E TESTEMUNHAS OCULARES EM CONSONÂNCIA COM OS DEMAIS ELEMENTOS DE PROVA. MANUTENÇÃO DO ÉDITO CONDENATÓRIO.

PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA QUANTO AOS CRIMES DO ART. 14 DA LEI N. 10.826/2003 E DO ART. 244-B DO ECA. PLEITO SUBSIDIÁRIO DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO QUANTO AOS CRIMES DE PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO, CORRUPÇÃO DE MENORES E DIREÇÃO SEM HABILITAÇÃO. RECURSO PREJUDICADO NO PONTO PELO RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO.

RECURSO CONHECIDO EM PARTE E DESPROVIDO.

EX OFFICIO. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DO ESTADO (ART. 61 DO CPP). SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU QUE CONDENOU O RÉU À PENA DE 2 (DOIS) ANOS DE RECLUSÃO PELO CRIME DO ART. 14 DA LEI N. 10.826/2003; DE 1 (UM) ANO DE RECLUSÃO PELO CRIME DO ART. 244-B DO ECA; E DE 6 (SEIS) MESES DE DETENÇÃO PELO CRIME DO ART. 309 DO CTB. RÉU MENOR DE 21 (VINTE E UM) ANOS NA DATA DOS FATOS. LAPSO SUPERIOR A 3 (TRÊS) ANOS ENTRE O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA E A PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA (ARTS. 107, IV; 109, V E VI; 115, TODOS DO CP)."

Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados (fls. 84-87).

No presente **writ**, insurge contra a determinação de execução provisória das penas.

Alega, em síntese, que "*o habeas corpus é via processual idônea à apreciação da causa de pedir (liberdade de locomoção do paciente), e aqui busca aplicação do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no*

julgamento do dia 07 de novembro de 2019, quando, ao julgar as ADCs 43, 44 e 54 (Rel. Min. Marco Aurélio), afirmou que o cumprimento da pena somente pode ter início com o esgotamento de todos os recursos (menciona-se que a referida decisão do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, constante aos autos de Apelação Criminal nº 0026648- 66.2013.8.24.0018, é anterior, datada de 12 de setembro de 2019)" (fl. 9).

Requer, por fim, a concessão da ordem, inclusive liminarmente, *"para a revogação da ordem de execução provisória da pena e expedição de salvo-conduto, com fulcro no art. 660, § 4º, do CPP, preservando o direito fundamental da liberdade física do Paciente" (fl. 10).*

É o relatório.

Decido.

Na linha da jurisprudência até então firmada no âmbito desta Corte, a prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu **jus libertatis** antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, **ex vi** do artigo 312 do Código de Processo Penal, sob pena de configurar-se antecipação de pena ou execução provisória, inadmitida, até então, pela Suprema Corte, com base no **HC n. 84.078/MG**, da relatoria do em. Ministro **Eros Grau**.

Nesse sentido: AgRg no RHC 47.220/MG, **5ª Turma**, Rel. Min. **Regina Helena Costa**, DJe de 29/8/2014; RHC 36.642/RJ, **6ª Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 29/8/2014; HC 296.276/MG, **5ª Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 27/8/2014; RHC 48.014/MG, **6ª Turma**, Rel. Min. **Sebastião Reis Júnior**, DJe de 26/8/2014; **v.g.**

Entretanto, o Plenário do col. Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, indeferiu o pedido formulado no **HC n. 126.292/SP**, de relatoria do e. Min. **Teori Zavascki**, e decidiu pela possibilidade do início do cumprimento da pena após o julgamento da apelação, em v. acórdão publicado em **17/5/2016**. Em

outras palavras, estaria autorizada a execução provisória da pena após o julgamento de segunda instância.

Tal entendimento, cumpre frisar, foi alterado pela Suprema Corte, em 7/11/2019, no julgamento de mérito das Ações Declaratórias de Constitucionalidade n. 43, 44 e 54.

Naquele julgamento, por maioria, o Plenário do Supremo Tribunal Federal alterou sua jurisprudência e **concluiu que a prisão para execução da pena somente é possível após o trânsito em julgado da ação penal, ou seja, com o esgotamento de todos os recursos cabíveis.**

Portanto, a prisão antes de esgotados todos os recursos cabíveis só poderá ocorrer por decisão individualizada, com a demonstração da existência dos requisitos para a prisão preventiva, previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal.

No caso dos autos, **verifico que a ação penal ainda não transitou em julgado** (fls. 88-89), portanto, de acordo com o novo entendimento definido pelo Supremo Tribunal sobre a necessidade de se aguardar o trânsito em julgado para o início da execução da pena, ressalvadas a hipótese de prisão cautelar e a determinação da custódia com essa natureza, condições e efeitos, **concedo a liminar** para garantir o direito ao paciente de aguardar em liberdade o trânsito em julgado de sua condenação, salvo se por outro motivo estiver preso

Solicitem-se, **com urgência e via telegrama**, informações atualizadas e pormenorizadas à autoridade indigitada de coatora, que deverá ser comunicada da presente decisão.

Após, vista dos autos ao Ministério Público Federal.

P. I.

Superior Tribunal de Justiça

Brasília, 29 de novembro de 2019.

MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)

Relator