

**AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.505.129 - MS (2019/0143153-9)**

**RELATOR** : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**  
**AGRAVANTE** : H C  
**ADVOGADO** : ROBERTO WAGNER BATTOCHIO CASOLATO - SP089244  
**AGRAVADO** : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

**DECISÃO**

Trata-se de pedido incidental nos autos do agravo em recurso especial interposto em desfavor de acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

A parte requer a pronta expedição do competente contramandado de prisão a seu favor em razão do novo entendimento do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a execução penal provisória, antes de findas as oportunidades para recurso, somente é cabível quando houver sido decretada a prisão preventiva, nos moldes do art. 312 do CPP.

É o relatório. Decido.

Extrai-se dos autos que o recorrente foi condenado pela prática dos delitos tipificados nos arts. 168-A, § 1º, I, e 337-A, III, do Código Penal (apropriação indébita previdenciária e sonegação de contribuição previdenciária), à pena de 6 anos, 1 mês e 15 dias de reclusão, em regime inicial semiaberto.

Irresignada, a defesa interpôs apelação perante o Tribunal de origem, o qual deu parcial provimento ao recurso para absolver o acusado da prática do delito do art. 337-A, II, do CP, em relação ao período de julho de 2000 a 09.10.2001, bem como redimensionar as penas impostas para 6 anos e 15 dias de reclusão, em regime semiaberto, e 29 dias-multa.

Restou consignado, ainda, que, esgotados os recursos no âmbito daquela corte e sem trânsito em julgado, deveria ser expedida a carta de sentença para o início da execução penal.

Opostos embargos de declaração, estes foram estes rejeitados.

Daí o presente pedido, no qual o recorrente sustenta flagrante ilegalidade com a determinação de execução provisória da pena imposta na ação penal.

No caso, em juízo perfunctório, é possível identificar de plano o

constrangimento ilegal aventado, bem como a presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, elementos autorizadores para a concessão da tutela de urgência.

O Supremo Tribunal Federal reviu anterior posicionamento e rejeitou a possibilidade de imediato início do cumprimento provisório da pena após o esgotamento das instâncias ordinárias. Em que pese os recursos especial e extraordinário serem desprovidos de efeito suspensivo, a restrição da liberdade do réu antes do trânsito em julgado da condenação implica em violação ao princípio da não culpabilidade. O *decisum* foi assim resumido:

*Decisão: O Tribunal, por maioria, nos termos e limites dos votos proferidos, julgou procedente a ação para **assentar a constitucionalidade do art. 283 do Código de Processo Penal**, na redação dada pela Lei nº 12.403, de 4 de maio de 2011, vencidos o Ministro Edson Fachin, que julgava improcedente a ação, e os Ministros Alexandre de Moraes, Roberto Barroso, Luiz Fux e Cármen Lúcia, que a julgavam parcialmente procedente para dar interpretação conforme. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 07.11.2019.*

A Corte de origem, no julgamento da apelação, seguindo anterior entendimento da Suprema Corte, determinou a expedição de mandado de prisão em desfavor do recorrente.

Contudo, com o posterior julgamento de mérito das ADCs 43, 44 e 54, em 7/11/2019, o Supremo Tribunal Federal ressaltou que a decisão não implica na soltura imediata de todos aqueles que foram custodiados após o julgamento em segunda instância, sem que tivesse ocorrido o trânsito em julgado da condenação.

Restou consignado que a situação de cada encarcerado deveria ser analisada caso a caso, podendo ser mantida na hipótese de ter o acusado respondido preso à ação penal em razão da presença dos requisitos ensejadores da prisão cautelar, previstos no art. 312 do Código de Processo Penal.

No presente, tem-se que o recorrente responde desde sempre em liberdade à Ação Penal em questão. Houve a interposição de recurso especial, que foi inadmitido, e pende de juízo de admissibilidade nesta Corte o agravo interposto desta decisão. Desta forma, a condenação não transitou em julgado.

# *Superior Tribunal de Justiça*

Ante o exposto, **defiro o pedido liminar** apenas para assegurar ao recorrente o direito de aguardar em liberdade o julgamento definitivo do presente recurso ou o trânsito em julgado da condenação, o que ocorrer primeiro.

Oficie-se ao Juízo de primeiro grau para a pronta expedição do competente contramandado de prisão em favor do recorrente e adoção das medidas cabíveis.

Após, encaminhem-se os autos a esta relatoria para julgamento do recurso.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 02 de dezembro de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator