

**HABEAS CORPUS Nº 566.940 - SP (2020/0068334-9)**

**RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ**  
**IMPETRANTE : CESAR RICARDO MARQUES CALDEIRA**  
**ADVOGADO : CÉSAR RICARDO MARQUES CALDEIRA - SP189203**  
**IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**PACIENTE : ANDERSON CHUMANN DE OLIVEIRA**  
**INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**DECISÃO**

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de ANDERSON CHUMANN DE OLIVEIRA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo proferido no julgamento da Apelação Criminal n.º 0003519-41.2017.8.26.0081.

Consta nos autos que o Paciente foi condenado à pena de 5 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, além do pagamento de 25 (vinte e cinco) dias-multa, pela prática do crime do art. 317 do Código Penal.

Irresignadas, apelaram as Partes. O Tribunal de origem deu parcial provimento aos recursos e fixou a pena do Acusado em 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, além do pagamento de 16 (dezesseis) dias-multa (fls. 227-239). Na oportunidade, a Corte local determinou a execução provisória da pena, após o esgotamento das instâncias ordinárias.

Neste *writ*, a Parte Impetrante alega que "*é temerário que o Paciente fique mantido preso, uma vez que ele não tem antecedentes, tem residência física, não é um indivíduo perigoso e NÃO HÁ FUNDAMENTOS LEGAIS que ensejam a sua prisão e o início da execução provisória da pena, tendo em conta que NÃO FORAM EXHAURIDOS TODOS OS RECURSOS e INSTÂNCIAS*" (fl. 21).

Requer, liminarmente e no mérito, seja permitido ao Paciente aguardar em liberdade o trânsito em julgado do feito.

É o relatório inicial.

Passo a apreciar o pedido de provimento urgente.

Constato, no caso, a configuração do *periculum in mora* e do *fumus boni iuris*.

Na sentença condenatória, o Juízo singular registrou o seguinte: "*Não*

*havendo durante o feito decretação de prisão, não há razão para esta decisão agora"* (fl. 125).

No entanto, a expedição de mandado prisional foi determinada *tout court* pelo Tribunal de origem, conforme constato no seguinte trecho do aresto atacado, proferido em 05/03/2020 (fls. 238-239):

*"Não havendo embargos de declaração ou embargos infringentes, ou, se houver, forem rejeitados, diante do teor dos julgamentos proferidos pelo Supremo Tribunal Federal – nos autos do Habeas Corpus nº 126.292/SP, Relator Ministro TEORI ZAVASCKI, no indeferimento de pleito de tutela cautelar nas ADCs nº 43 e 44, Relator (designado) Ministro EDSON FACHIN; e, mais, sob a ótica da repercussão geral, no julgamento do ARE nº 964246, também Relator Ministro TEORI ZAVASCKI –, nos quais se reconheceu e se ratificou que os recursos extraordinário e especial não têm efeito suspensivo, expeçam-se mandados de prisão contra os apelantes."*

Ocorre que **não se afigura possível a execução provisória da pena, em conformidade com a conclusão de mérito do Supremo Tribunal Federal nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade n.ºs 43, 44 e 54, de relatoria do Exmo. Ministro MARCO AURÉLIO**. A propósito, no Informativo de Jurisprudência n.º 958 da Suprema Corte (28 de outubro a 8 de novembro de 2019), noticiou-se o que se segue:

*"O Plenário, em conclusão de julgamento e por maioria, julgou procedentes pedidos formulados em ações declaratórias de constitucionalidade para assentar a constitucionalidade do art. 283 do CPP (1) (Informativo 957).*

*Prevaleceu o voto do ministro Marco Aurélio (relator), que foi acompanhado pelos ministros Rosa Weber, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes, Celso de Mello e Dias Toffoli.*

*O relator afirmou que as ações declaratórias versam o reconhecimento da constitucionalidade do art. 283 do CPP, no que condiciona o início do cumprimento da pena ao trânsito em julgado do título condenatório, tendo em vista o figurino do art. 5º, LVII, da CF (2).*

*Assim, de acordo com o referido preceito constitucional, ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. A literalidade do preceito não deixa margem a dúvidas: a culpa é pressuposto da sanção, e a constatação ocorre apenas com a preclusão maior.*

*O dispositivo não abre campo a controvérsias semânticas. A CF consagrou a excepcionalidade da custódia no sistema penal brasileiro, sobretudo no tocante à supressão da liberdade anterior ao trânsito em julgado da decisão condenatória. A regra é apurar para, em virtude de título judicial condenatório precluso na via da recorribilidade, prender,*

*em execução da pena, que não admite a forma provisória.*

*A exceção corre à conta de situações individualizadas nas quais se possa concluir pela aplicação do art. 312 do CPP (3) e, portanto, pelo cabimento da prisão preventiva.*

*O abandono do sentido unívoco do texto constitucional gera perplexidade, observada a situação veiculada: pretende-se a declaração de constitucionalidade de preceito que reproduz o texto da CF.*

*Ao editar o dispositivo em jogo, o Poder Legislativo, por meio da Lei 12.403/2011, limitou-se a concretizar, no campo do processo, garantia explícita da CF, adequando-se à óptica então assentada pelo próprio STF no julgamento do HC 84.078, julgado em 5 de fevereiro de 2009, segundo a qual 'a prisão antes do trânsito em julgado da condenação somente pode ser decretada a título cautelar'.*

*Também não merece prosperar a distinção entre as situações de inocência e não culpa. A execução da pena fixada por meio da sentença condenatória pressupõe a configuração do crime, ou seja, a verificação da tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade. Assim, o implemento da sanção não deve ocorrer enquanto não assentada a prática do delito. Raciocínio em sentido contrário implica negar os avanços do constitucionalismo próprio ao Estado Democrático de Direito.*

*O princípio da não culpabilidade é garantia vinculada, pela CF, à preclusão, de modo que a constitucionalidade do art. 283 do CPP não comporta questionamentos. O preceito consiste em reprodução de cláusula pétrea cujo núcleo essencial nem mesmo o poder constituinte derivado está autorizado a restringir.*

*A determinação constitucional não surge desprovida de fundamento. Coloca-se o trânsito em julgado como marco seguro para a severa limitação da liberdade, ante a possibilidade de reversão ou atenuação da condenação nas instâncias superiores.*

*Em cenário de profundo desrespeito ao princípio da não culpabilidade, sobretudo quando autorizada normativamente a prisão cautelar, não cabe antecipar, com contornos definitivos – execução da pena –, a supressão da liberdade. Deve-se buscar a solução consagrada pelo legislador nos arts. 312 e 319 (4) do CPP, em consonância com a CF e ante outra garantia maior – a do inciso LXVI do art. 5º: 'ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança'.*

*Uma vez realinhada a sistemática da prisão à literalidade do art. 5º, LVII, da CF – no que direciona a apurar para, em virtude de título judicial condenatório precluso na via da recorribilidade, prender, em execução da pena –, surge inviável, no plano da lógica, acolher o requerimento formalizado, em caráter sucessivo, nas ADCs 43 e 54, concernente ao condicionamento da execução provisória da pena ao julgamento do recurso especial pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), como se esse tribunal fosse um 'Supremo Tribunal de Justiça', nivelado ao verdadeiro e único Supremo.*

*A ministra Rosa Weber esclareceu que, diante do indeferimento das medidas cautelares nessas ações declaratórias e da tese fixada em*

*repercussão geral segundo a qual a execução antecipada da pena não compromete a presunção de inocência, adotou, em momento anterior, o entendimento majoritário da Corte. Entendimento este mantido em processo de feição subjetiva, como no caso de habeas corpus. Porém, ao se julgar o mérito das ADCs, processo de índole objetiva, explicou estar apta a reapreciar o tema de fundo.*

*Asseverou que o 5º, LVII, da CF, além de princípio, representa também regra específica e expressamente veiculada pelo constituinte – a fixar, objetivamente, o trânsito julgado como termo final da presunção de inocência, o momento em que passa a ser possível impor ao acusado os efeitos da atribuição da culpa.*

*Para a ministra, o texto do art. 283 do CPP guarda higidez frente à ordem objetiva de princípios, valores e regras inscritos na Carta constitucional de 1988.*

*A Constituição de 1988 não assegura uma presunção de inocência meramente principiológica. Ainda que não o esgote, ela delimita o âmbito semântico do conceito legal de culpa, para fins de condenação criminal, na ordem jurídica por ela estabelecida. E o faz ao afirmar categoricamente que a culpa supõe o trânsito em julgado.*

*Considerada a conformação específica dada pela Constituição brasileira ao princípio da presunção de inocência – qual seja, a de assegurá-la até o trânsito em julgado ou a irrecorribilidade do título condenatório –, não se justifica qualquer tentativa de assimilação da ordem jurídica pátria a razões de direito comparado em relação a ordenamentos jurídicos que, por mais merecedores de admiração que sejam, não contemplam figura normativa-constitucional análoga.*

*De outra parte, ainda que se pretendesse relativizar a densidade normativa do art. 5º, LVII, da CF, despindo-o da sua literalidade, não seria possível identificar, no art. 283 do CPP, qualquer ofensa a este ou a qualquer outro preceito constitucional.*

*Em face de ato normativo editado pelo Poder Legislativo com exegese plenamente compatível com o parâmetro constitucional de controle, a tônica do exame de constitucionalidade deve ser a deferência da jurisdição constitucional à interpretação empreendida pelo ente legislativo.*

*Não cabe ao Poder Judiciário, no exercício do controle jurisdicional da exegese conferida pelo Legislador a uma garantia constitucional, simplesmente substituí-la pela sua própria interpretação da Constituição.*

*O direito processual penal tem como norte a maior das garantias constitucionais, que é a observância, na tutela constitucional da liberdade, do devido processo legal. A Constituição assegura, expressamente, que 'ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória'. Uma vez adotado, pelo legislador infraconstitucional, marco normativo que, longe de a ela se contrapor, visa assegurar a máxima efetividade da garantia constitucional da presunção de inocência e guarda absoluta consonância com a Lei Fundamental, não pode o intérprete da norma constitucional*

*ceifar-lhe o potencial humanizador.*

*Embora fortes razões de índole social, ética e cultural amparem seriamente a necessidade de que sejam buscados desenhos institucionais e mecanismos jurídico-processuais cada vez mais aptos a responder, com eficiência, à exigência civilizatória que é o debelamento da impunidade, não há como, do ponto de vista normativo-constitucional vigente – cuja observância irrestrita também traduz em si mesma uma exigência civilizatória –, afastar a higidez de preceito que institui garantia, em favor do direito de defesa e da garantia da presunção de inocência, plenamente assimilável ao texto magno.*

*O ministro Ricardo Lewandowski pontuou que a presunção de inocência integra a cláusula pétrea alusiva aos direitos e garantias individuais que representa a mais importante das salvaguardas do cidadão.*

*Segundo o ministro, é vedado, até mesmo aos deputados e senadores, ainda que no exercício do poder constituinte derivado do qual são investidos, extinguir ou minimizar a presunção de inocência, plasmada na Constituição de 1988, porquanto foi concebida como um antídoto contra a volta de regimes ditatoriais. Com maior razão não é dado aos juízes fazê-lo por meio da estreita via da interpretação, eis que esbarrariam nos intransponíveis obstáculos das cláusulas pétreas, verdadeiros pilares das instituições democráticas.*

*Afirmou que não se mostra possível superar a taxatividade do inciso LVII do art. 5º da CF, salvo em situações de cautelaridade, por tratar-se de comando constitucional absolutamente imperativo, categórico, com relação ao qual não cabe qualquer tergiversação. Ademais, o texto do dispositivo constitucional, além de ser claríssimo, jamais poderia ser objeto de uma inflexão jurisprudencial para interpretá-lo in malam partem, ou seja, em prejuízo dos acusados em geral.*

*Por fim, a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, elaborada sob os auspícios da Organização das Nações Unidas e subscrita pelo Brasil, de observância obrigatória por todos os Estados que a assinaram, consagrou, em seu art. 30, o princípio da proibição do retrocesso em matéria de direitos e garantias fundamentais, plenamente aplicável à espécie.*

*O ministro Gilmar Mendes destacou que, nos últimos anos, o CPP sofreu alterações, com o objetivo de se adequar à CF/1988. No mesmo sentido, o STF tem se posicionado contra a prisão abusiva, como, por exemplo, a fundada no clamor público, ou a prisão aplicada de modo automático, sem fundamentação.*

*A execução penal antes do trânsito em julgado não é compatível com a CF, e a ordem de prisão decretada antes desse marco processual deve se revestir dos requisitos da prisão preventiva, sob pena de ofensa ao princípio de presunção de não culpabilidade.*

*Esse postulado tem a feição de garantia institucional do réu, para que não seja tratado da mesma forma durante o trâmite do processo. Assim, a lei pode impor a ele tratamento diferenciado ao longo*

da marcha processual, conforme são preenchidos determinados requisitos.

*Ainda que existam graves disfuncionalidades no sistema processual penal, que levam à prescrição e à não aplicação da pena, elas não legitimam a prática de medidas abusivas por parte do Poder Judiciário, como prisões processuais infundadas ou baseadas na manutenção da ordem pública e na gravidade do delito, como a denominada 'prisão provisória de caráter permanente'.*

*A problemática da prescrição, ademais, pode ser solucionada de maneira mais satisfatória a depender de medidas administrativas tomadas pelos tribunais. Desse modo, é preciso tornar o sistema mais eficiente; e não promover a ablação de uma norma constitucional.*

*Frisou que o combate a qualquer tipo de criminalidade deve sempre ser feito dentro dos limites da Constituição e da lei.*

*O ministro Celso de Mello, ao acompanhar essa orientação, o fez com os seguintes fundamentos: a) a presunção de inocência qualifica-se como direito público subjetivo, de caráter fundamental, expressamente contemplado na CF (art. 5º, LVII); b) o estado de inocência, que sempre se presume, cessa com a superveniência do efetivo e real trânsito em julgado da condenação criminal, não se admitindo, por incompatível com a cláusula constitucional que o prevê, a antecipação ficta do momento formativo da coisa julgada penal; c) a presunção de inocência não se reveste de caráter absoluto, em razão de constituir presunção juris tantum, de índole meramente relativa; d) a presunção de inocência não se esvazia progressivamente, à medida em que se sucedem os graus de jurisdição, pois só deixa de subsistir quando resultar configurado o trânsito em julgado da sentença penal condenatória; e) o postulado do estado de inocência não impede que o Poder Judiciário utilize, quando presentes os requisitos que os legitimem, os instrumentos de tutela cautelar penal, como as diversas modalidades de prisão cautelar (entre as quais, p. ex., a prisão temporária, a prisão preventiva ou a prisão decorrente de condenação criminal recorrível) ou, então, quaisquer outras providências de índole cautelar diversas da prisão (CPP, art. 319); f) a Assembleia Constituinte brasileira, embora lhe fosse possível adotar critério diverso (como o do duplo grau de jurisdição), optou, conscientemente, de modo soberano, com apoio em escolha política inteiramente legítima, pelo critério técnico do trânsito em julgado; g) a exigência de trânsito em julgado da condenação criminal, que atua como limite inultrapassável à subsistência da presunção de inocência, não traduz singularidade do constitucionalismo brasileiro, pois foi também adotada pelas vigentes Constituições democráticas da República Italiana de 1947 (art. 27) e da República Portuguesa de 1976 (art. 32, n. 2); h) a execução provisória (ou antecipada) da sentença penal condenatória recorrível, por fundamentar-se, artificialmente, em uma antecipação ficta do trânsito em julgado, culmina por fazer prevalecer, de modo indevido, um prematuro juízo de culpabilidade, frontalmente contrário ao que prescreve o art. 5º, LVII, da CF; i) o reconhecimento da possibilidade de execução provisória da condenação*

*criminal recorrível, além de inconstitucional, também transgride e ofende a legislação ordinária, que somente admite a efetivação executória da pena após o trânsito em julgado da sentença que a impôs (LEP, arts. 105 e 147; CPPM, arts. 592, 594 e 604), ainda que se trate de simples multa criminal (CP, art. 50; LEP, art. 164); j) as convenções e as declarações internacionais de direitos humanos, embora reconheçam a presunção de inocência como direito fundamental de qualquer indivíduo, não estabelecem, quanto a ela, a exigência do trânsito em julgado, o que torna aplicável, configurada situação de antinomia entre referidos atos de direito internacional público e o ordenamento interno brasileiro e em ordem a viabilizar o diálogo harmonioso entre as fontes internacionais e aquelas de origem doméstica, o critério da norma mais favorável (Pacto de São José da Costa Rica, art. 29), pois a CF, ao proclamar o estado de inocência em favor das pessoas em geral, estabeleceu o requisito adicional do trânsito em julgado, circunstância essa que torna consequentemente mais intensa a proteção jurídica dispensada àqueles que sofrem persecução criminal; k) a exigência do trânsito em julgado vincula-se à importância constitucional e político-social da coisa julgada penal, que traduz fator de certeza e de segurança jurídica (res judicata pro veritate habetur); e l) a soberania dos veredictos do júri, que se reveste de caráter meramente relativo, não autoriza nem legitima, por si só, a execução antecipada (ou provisória) de condenação ainda recorrível emanada do Conselho de Sentença.*

*Por fim, o ministro Dias Toffoli demonstrou indicadores no sentido de que a morosidade da justiça, que porventura leva à impunidade de criminosos, tem relação com erros, omissões e abusos cometidos em diversas fases, processuais e pré-processuais, e não se pode imputar esse fenômeno exclusivamente ao intervalo entre a condenação em segundo grau e o trânsito em julgado, que tem um papel residual nesses números. A estatística é ainda mais alarmante em relação aos procedimentos relativos a processo e julgamento pelo tribunal do júri, tendo em vista sua inerente complexidade.*

*Além disso, existem mecanismos processuais à disposição das partes e do juiz, que podem ser aplicados para que se evite a superveniência da prescrição.*

*Registrou, ainda, o elevado e crescente número de presos no país cujo decreto prisional não está fundado em decisão condenatória transitada em julgado.*

*Assim, cabe ao Legislativo dispor sobre a temática de maneira diversa da que está no art. 283 do CPP, desde que o faça em respeito ao postulado da presunção de inocência. Enquanto não houver essa mudança, a prisão que não estiver fundada nos requisitos de prisões cautelares somente poderá subsistir se baseada no trânsito em julgado do édito condenatório. Em outras palavras, a presunção de inocência não impede a prisão em qualquer fase, processual ou pré-processual, desde que preenchidos os requisitos da prisão cautelar."*

# *Superior Tribunal de Justiça*

Ante o exposto, DEFIRO o pedido liminar para impedir a execução provisória da pena imposta ao Paciente, determinada *tout court* nos autos da Apelação Criminal n.º 0003519-41.2017.8.26.0081, com a consequente SOLTURA do Apenado ou RECOLHIMENTO do mandado prisional, até o julgamento do presente *writ* ou eventual trânsito em julgado da condenação, resguardada a possibilidade de decretação de nova prisão processual, em deliberação devidamente fundamentada.

Encaminhem-se, com urgência, cópias da presente decisão ao Tribunal *a quo* e ao Juízo de primeira instância.

Solicitem-se informações ao Tribunal de origem e ao Juízo singular.

Após, ouça-se o Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 20 de março de 2020.

MINISTRA LAURITA VAZ  
Relatora