



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 546175 - SP (2019/0344623-5)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
IMPETRANTE : ALEXANDRE ALMEIDA DE TOLEDO
ADVOGADO : ALEXANDRE ALMEIDA DE TOLEDO - SP260492
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : L N R (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em benefício de L N R contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no julgamento da Apelação Criminal n. 0001759-74.2017.8.26.0625.

Extrai-se dos autos que o paciente foi condenado pela prática do delito previsto no art. 217-A, *caput* e § 1º, c/c art. 226, inciso II, ambos do Código Penal (estupro de vulnerável), à pena de 14 anos de reclusão, em regime inicial fechado.

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação perante o Tribunal de origem, ao qual foi negado provimento e determinada a expedição de mandado de prisão em acórdão de fls. 20/30.

Os embargos infringentes e de nulidade foram rejeitados em decisão colegiada de fls. 31/41.

Daí o presente *mandamus*, no qual a defesa sustenta que o Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento das ADCs 43, 44 e 54, sedimentou o entendimento no sentido da impossibilidade do início da execução da pena antes do trânsito em julgado da condenação.

Pondera que, na hipótese dos autos, foram interpostos recursos especial e extraordinário, não havendo trânsito em julgado da condenação, razão pela qual não há fundamento para a execução provisória da reprimenda imposta.

Requer, em liminar e no mérito, que seja cassada a decisão que determinou a expedição de mandado de prisão.

Às fls. 58/60, foi deferida liminar apenas para assegurar ao paciente o direito de aguardar em liberdade o julgamento definitivo da presente impetração ou o trânsito em julgado da condenação, o que ocorresse primeiro.

Informações foram prestadas às fls. 66/70, 71/74 e 76/126. O Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem de ofício em parecer acostado à fl. 75.

É o relatório.

Decido.

Conforme relatado, busca-se, na presente impetração, o direito de o paciente aguardar em liberdade o trânsito em julgado da condenação imposta.

Quanto ao ponto é que no julgamento do HC n. 126.292/MG, realizado em 17/2/2016, o Supremo Tribunal Federal, em sua composição plena, passou a admitir a possibilidade de imediato início do cumprimento provisório da pena após o esgotamento das instâncias ordinárias, inclusive com restrição da liberdade do condenado, por ser o recurso extraordinário desprovido de efeito suspensivo, sem que isso implique violação ao princípio da não culpabilidade.

Esta egrégia Corte de Justiça, por sua vez, também adotou o aludido posicionamento, mormente a partir do julgamento pela egrégia Sexta Turma dos EDcl

no REsp n. 1.484.415/DF, da relatoria do eminente Ministro Rogério Schietti Cruz.

Tal posição foi ainda mantida quanto, em 5/10/2016, o Plenário da Suprema Corte, no julgamento do pedido de liminar nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade n. 43 e 44, reafirmou o entendimento de ser possível a execução da pena após a condenação em segunda instância.

Todavia, em 8/11/2019, ao concluir o julgamento do mérito das Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43, 44 e 45, o Supremo Tribunal Federal alterou seu posicionamento anterior e passou a entender pela constitucionalidade do art. 283 do Código de Processo Penal, na redação trazida pela Lei 12.403/2011, reconhecendo a inadmissibilidade da execução da pena, antes do trânsito em julgado da condenação.

Importante ressaltar que tal entendimento não afasta a possibilidade da decretação da prisão preventiva, antes do trânsito em julgado da condenação, desde que devidamente fundamentada sua necessidade, com base nos requisitos previstos no art. 312 do CPP.

Nesse sentido:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIMES DE ROUBO MAJORADO E DE CORRUPÇÃO DE MENORES. MAJORAÇÃO DA PENA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MOTIVAÇÃO CONCRETA. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À SÚMULA 443/STJ. PLEITO DE SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO DEFERIDO. EXTENSÃO DOS EFEITOS DO JULGADO AO CORRÉU. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O pleito de redimensionamento das penas não merece prosperar. De acordo com a Súmula 443/STJ, "o aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes". Assim, verifica-se que o Colegiado observou a orientação sumulada desta Corte, haja vista que, ao fixar a fração de aumento em 2/5, o fez ancorado em circunstâncias concretas que indicam a maior reprovabilidade da conduta, uma vez que o delito foi cometido mediante a presença de quatro indivíduos.

2. Após o julgamento do Habeas Corpus n. 126.292/SP (STF, Relator Ministro TEORI ZAVASCKI, TRIBUNAL PLENO, julgado em 17/2/2016), esta Corte passou a adotar o entendimento do Supremo Tribunal Federal de que "a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal". Em outras palavras, voltou-se a admitir o início de cumprimento da pena imposta pelo simples esgotamento das instâncias ordinárias, ou seja, antes do trânsito em julgado da condenação, nos termos da Súmula 267/STJ.

3. Contudo, em 08/11/2019, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, concluiu o julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43, 44 e 54, e decidiu, por maioria de votos, que é constitucional a regra

do Código de Processo Penal que prevê o esgotamento de todas as possibilidades de recurso (trânsito em julgado da condenação) para o início do cumprimento da pena.

4. Assim, a prisão antes de esgotados todos os recursos cabíveis apenas 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, o que não ocorreu na hipótese dos presentes autos.

5. Agravo regimental parcialmente provido para suspender a execução provisória da pena imposta ao agravante, até o trânsito em julgado da condenação. Extensão dos efeitos desta decisão ao corréu JAMIR DE WITT, nos termos do art. 580 do CPP (AgRg no AREsp 1558816/DF, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 26/11/2019, DJe 05/12/2019).

Na hipótese dos autos, é certo que o paciente respondeu ao processo em liberdade e assim permaneceu após a sentença condenatória, tendo o Juiz sentenciante entendido não estarem presentes os requisitos autorizadores da custódia cautelar. Todavia, o Tribunal de origem determinou a expedição de mandado de prisão após o exaurimento dos recursos ordinários. Verifica-se, no entanto, que ainda não houve o trânsito em julgado da condenação, porquanto pendente de julgamento o agravo em recurso extraordinário.

Desse modo, é certo que, diante do atual entendimento vigente e, considerando que o processo ainda não transitou em julgado, bem como o fato de que, ao menos em princípio, não há necessidade da prisão preventiva, nos termos do art. 312 do CPP, deve ser reconhecido o direito de o paciente aguardar em liberdade o trânsito em julgado da condenação imposta.

Ante o exposto, concedo a ordem, confirmando a liminar, para determinar que o paciente aguarde, em liberdade, o trânsito em julgado da condenação imposta, ressalvada a hipótese da decretação de prisão preventiva, em decisão devidamente fundamentada, nos termos do art. 312 do CPP.

Publique-se.

Intime-se.

Brasília, 23 de março de 2020.

Ministro Joel Ilan Paciornik
Relator