

**HABEAS CORPUS Nº 553.846 - SP (2019/0383049-7)**

**RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ**  
**IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**VITOR JOSÉ TOZZI CAVINA - PR055590**  
**IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**PACIENTE : ANDRÉ FRANCISCO DE OLIVEIRA**  
**INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**EMENTA**

*HABEAS CORPUS*. PROCESSUAL PENAL. FURTO TENTADO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO PACIFICADO PELA SUPREMA CORTE NAS AÇÕES DECLARATÓRIAS DE CONSTITUCIONALIDADE N.ºs 43, 44 E 54. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* CONCEDIDA.

**DECISÃO**

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de ANDRÉ FRANCISCO DE OLIVEIRA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferido nos autos da Apelação Criminal n.º 0006486-46.2017.8.26.0635.

Consta dos autos que o Paciente foi condenado, em primeira instância, como incurso no art. 155, *caput*, c.c. o art. 14, inciso II, ambos do Código Penal, às penas de 8 (oito) meses de reclusão e 7 (sete) dias-multa (fls. 06-10).

Irresignada, a Defesa interpôs recurso de apelação, buscando a absolvição do Paciente por insuficiência probatória, e, subsidiariamente, a redução da pena em 2/3 (dois terços) pela tentativa, bem como a fixação de regime aberto. O Tribunal de origem negou provimento ao recurso (fls. 11-15).

Neste *writ*, a Defensoria sustenta, em síntese, ser ilegal a determinação da expedição do mandado de prisão em desfavor do Paciente antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, sendo aplicável, à hipótese, o entendimento do Supremo Tribunal Federal adotado no julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade n.ºs 43, 44 e 54.

Pede, desse modo, em liminar e no mérito, seja permitido ao Paciente

aguardar em liberdade o julgamento definitivo do feito.

O pedido liminar foi **deferido** nos termos da decisão de fls. 32-33 pela Presidência desta Corte.

As judiciosas informações foram prestadas às fls. 42-45 e 46-60.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 62-66, opinando pela **concessão**, de ofício, para que "*o Paciente aguarde o trânsito em julgado da ação penal, de modo a permitir que inicie a execução da pena privativa de liberdade, confirmando-se a liminar deferida*".

É o relatório. Decido.

Na hipótese, o Paciente foi condenado, em primeira instância, como incurso no art. 155, *caput* c.c. o art. 14 inciso II, ambos do Código Penal, às penas de 8 (oito) meses de reclusão e 7 (sete) dias-multa (fls. 06-10).

Irresignada, a Defesa interpôs recurso de apelação. O Tribunal de origem negou provimento ao recurso de apelação e determinou a expedição de mandado de prisão em desfavor do Sentenciado após o esgotamento da instância ordinária.

Ocorre que, **atualmente, 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, não é mais possível a execução provisória da pena**. A propósito, no *site* oficial da Suprema Corte, noticiou-se o que se segue ([www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br), publicado em 07/11/2019, acesso em 12/11/2019):

*"Por maioria, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu que é constitucional a regra do Código de Processo Penal (CPP) que prevê o esgotamento de todas as possibilidades de recurso (trânsito em julgado da condenação) para o início do cumprimento da pena. Nesta quinta-feira (7), a Corte concluiu o julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC) 43, 44 e 54, que foram julgadas procedentes.*

*Votaram a favor desse entendimento os ministros Marco Aurélio (relator), Rosa Weber, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes, Celso de Mello e Dias Toffoli, presidente do STF. Para a corrente vencedora, o artigo 283 do Código de Processo Penal (CPP), segundo o qual 'ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva', está*

# Superior Tribunal de Justiça

*de acordo com o princípio da presunção de inocência, garantia prevista no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal. Ficaram vencidos os ministros Alexandre de Moraes, Edson Fachin, Luís Roberto Barroso, Luiz Fux e Cármen Lúcia, que entendiam que a execução da pena após a condenação em segunda instância não viola o princípio da presunção de inocência.*

***A decisão não veda a prisão antes do esgotamento dos recursos, mas estabelece a necessidade de que a situação do réu seja individualizada, com a demonstração da existência dos requisitos para a prisão preventiva previstos no artigo 312 do CPP – para a garantia da ordem pública e econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.*** (sem grifos no original.)

Na linha desse entendimento, confirmam-se as seguintes decisões monocráticas: HC 543.860/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, DJe 02/12/2019; HC 525.899/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA; DJe 02/12/2019; HC 547.298/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe 28/11/2019; HC 545.837/SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, DJe 28/11/2019; HC 531.850/DF, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, DJe 27/11/2019.

Ante o exposto, CONCEDO a ordem de *habeas corpus* para, confirmando a liminar deferida, assegurar ao ora Paciente o direito de aguardar o trânsito em julgado da condenação em liberdade, resguardada a possibilidade de decretação de nova prisão processual, em deliberação devidamente fundamentada.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 03 de abril de 2020.

MINISTRA LAURITA VAZ  
Relatora