

MEDIDA CAUTELAR NO HABEAS CORPUS 153.431 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. CELSO DE MELLO
PACTE.(S) : AGNALDO LUCIANO PISANELLI
IMPTE.(S) : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS
COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DECISÃO: Trata-se de “*habeas corpus*”, com pedido de medida liminar, impetrado contra decisão que, emanada do E. Superior Tribunal de Justiça, restou consubstanciada em acórdão assim ementado:

“AGRAVO REGIMENTAL NO ‘HABEAS CORPUS’. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INEXISTÊNCIA DE OFENSA. AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. POSSIBILIDADE. EXAURIMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. PRECEDENTES DO STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Consoante o entendimento desta Corte, não existe ofensa ao princípio da colegialidade nas hipóteses em que a decisão monocrática do relator não conhece ‘habeas corpus’ cujo pedido for contrário a entendimento jurisprudencial sedimentado, como se verificou no caso dos autos, sobretudo considerando que o julgamento colegiado do agravo regimental supre eventual vício da decisão agravada.

2. Não há falar em cerceamento de defesa por eventual supressão ao direito de realização de sustentação oral, sobretudo quando tal pedido é realizado em sede de agravo regimental, tendo em vista a inadmissibilidade prevista no art. 159 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

3. No julgamento do HC n. 126.292/MG, realizado em 17/2/16, o Supremo Tribunal Federal, em sua composição plena, passou a admitir a possibilidade de imediato início do cumprimento provisório da pena após o exaurimento das instâncias ordinárias, inclusive com restrição da liberdade do condenado, por ser o recurso extraordinário, assim como o recurso especial, desprovido de efeito suspensivo, sem que isso implique violação ao princípio da não culpabilidade. Tal entendimento foi mantido pela Suprema Corte no

HC 153431 MC / SP

exame das Ações Declaratórias de Constitucionalidade n. 43 e 44, em 5/10/2016. O Superior Tribunal de Justiça também adotou o aludido posicionamento a partir do julgamento, pela Sexta Turma, dos EDcl no REsp n. 1.484.415/DF, da relatoria do eminente Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ.

4. *'In casu', a prisão do agravante decorre de sentença condenatória confirmada em sede de apelação pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cujos acórdãos foram julgados em 5/9/2017, tendo sido interpostos recursos especial e extraordinário, esgotando-se a via recursal ordinária, nada havendo a ser reparado no presente recurso.*

Agravo regimental desprovido."

(HC 396.213-AgRg/SP, Rel. Min. JOEL ILAN PACIORNIK – grifei)

Busca-se, em sede liminar, a suspensão cautelar de eficácia do ato que determinou a execução provisória da condenação penal imposta ao ora paciente.

Sendo esse o contexto, passo a apreciar o pleito em causa.

Como se sabe, o Supremo Tribunal Federal, **a partir** da decisão proferida no HC 126.292/SP e **com apoio** em sucessivos julgados emanados do Plenário desta Corte Suprema (**ADC 43-MC/DF e ADC 44-MC/DF**), inclusive em sede de repercussão geral (**ARE 964.246-RG/SP**), veio a firmar orientação no sentido da legitimidade constitucional da execução provisória da pena.

Ao participar dos julgamentos **que consagraram** os precedentes referidos, **integrei a corrente minoritária**, por entender que a tese da execução provisória de condenações penais ainda recorríveis transgride, de modo frontal, a **presunção constitucional de inocência**, que só deixa de subsistir ante o trânsito em julgado da decisão condenatória (**CF**, art. 5º, LVII).

HC 153431 MC / SP

Antes desse momento – é preciso advertir –, o Estado não pode tratar os indiciados ou os réus como se culpados fossem. A presunção de inocência impõe, desse modo, ao Poder Público um dever de tratamento que não pode ser desrespeitado por seus agentes e autoridades, como vinha advertindo, em sucessivos julgamentos, esta Corte Suprema (HC 96.095/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO – HC 121.929/TO, Rel. Min. ROBERTO BARROSO – HC 124.000/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO – HC 126.846/SP, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI – HC 130.298/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, v.g.):

“(…) O POSTULADO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA IMPEDE QUE O ESTADO TRATE, COMO SE CULPADO FOSSE, AQUELE QUE AINDA NÃO SOFREU CONDENAÇÃO PENAL IRRECORRÍVEL.

– A prerrogativa jurídica da liberdade – que possui extração constitucional (CF, art. 5º, LXI e LXV) – não pode ser ofendida por interpretações doutrinárias ou jurisprudenciais que, fundadas em preocupante discurso de conteúdo autoritário, culminam por consagrar, paradoxalmente, em detrimento de direitos e garantias fundamentais proclamados pela Constituição da República, a ideologia da lei e da ordem.

Mesmo que se trate de pessoa acusada da suposta prática de crime hediondo, e até que sobrevenha sentença penal condenatória irrecorrível, não se revela possível – por efeito de insuperável vedação constitucional (CF, art. 5º, LVII) – presumir-lhe a culpabilidade.

Ninguém pode ser tratado como culpado, qualquer que seja a natureza do ilícito penal cuja prática lhe tenha sido atribuída, sem que exista, a esse respeito, decisão judicial condenatória transitada em julgado.

O princípio constitucional da presunção de inocência, em nosso sistema jurídico, consagra, além de outras relevantes consequências, uma regra de tratamento que impede o Poder

HC 153431 MC / SP

*Público de agir e de se comportar, **em relação** ao suspeito, ao indiciado, ao denunciado **ou** ao réu, **como se estes** já houvessem sido condenados, **definitivamente**, por sentença do Poder Judiciário. **Precedentes.**"*

(HC 93.883/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

Assinalo, para efeito de mero registro, que a exigência de trânsito em julgado da condenação penal **não representa peculiaridade** do constitucionalismo brasileiro, **pois também encontra correspondência no plano do direito comparado, como se vê, p. ex.,** da Constituição da República Italiana (art. 27) e da Constituição da República Portuguesa (art. 32, n. 2).

São essas as razões que, *em apertada síntese*, **levaram-me a sustentar, em voto vencido, a tese segundo a qual a execução provisória (ou prematura)** da sentença penal condenatória *revela-se frontalmente incompatível* com o direito fundamental do réu **de ser presumido inocente até que sobrevenha o efetivo e real trânsito em julgado** de sua condenação criminal, *tal como expressamente assegurado pela própria Constituição da República (CF, art. 5º, LVII).*

Não foi por outro motivo que vim a conceder – **é certo** – medidas cautelares **em sede** de "habeas corpus", **embora** o fizesse **somente** naquelas situações *não reveladoras da necessidade* de manter-se a prisão do condenado, **sempre** segundo avaliação por mim efetivada *em cada caso examinado*.

Ocorre, no entanto, que, enquanto não sobrevier alteração do pensamento jurisprudencial desta Corte sobre o tema em causa, **não tenho** como dele dissociar-me.

No que concerne, portanto, ao questionamento referente à execução antecipada da pena, não obstante entenda tratar-se de medida **incompatível** com o nosso modelo constitucional, **que consagra, como direito fundamental**, a presunção de inocência (CF, art. 5º, inciso LVII), **devo**

HC 153431 MC / SP

observar o princípio da colegialidade, além de considerar, na espécie, o fato de que se mostra iminente o julgamento final da ADC 43/DF e da ADC 44/DF, de que é Relator o eminente Ministro MARCO AURÉLIO, ocasião em que esta Corte reapreciará o tema da possibilidade constitucional de efetivar-se a execução antecipada da sentença penal condenatória.

Inacolível, desse modo, sob a perspectiva que venho de expor, a pretendida concessão de medida cautelar suspensiva da execução provisória ora impugnada.

Cabe observar, contudo, que esta impetração sustenta-se em outro fundamento, consistente na alegada transgressão, pelo Tribunal “ad quem”, do postulado que veda a “reformatio in pejus” (CPP, art. 617, “in fine”).

Com efeito, a magistrada sentenciante assegurou ao ora paciente o direito de aguardar em liberdade a conclusão do processo em que proferida a condenação penal que lhe foi imposta.

O Tribunal de Justiça local, entretanto, determinou, em recurso exclusivo do réu, ora paciente, fosse instaurada, contra ele, a pertinente execução provisória da condenação criminal.

Tem-se entendido, nesta Suprema Corte, que, em situações como a ora em exame, em que o Ministério Público sequer se insurgiu contra o capítulo da sentença que garantiu ao paciente o direito de recorrer em liberdade, não poderia o Tribunal de superior jurisdição suprimir esse benefício, em detrimento do condenado, sob pena de ofensa à cláusula final inscrita no art. 617 do Código de Processo Penal:

“(…) POSSÍVEL OFENSA AO PRINCÍPIO QUE VEDA A ‘REFORMATIO IN PEJUS’ (CPP, ART. 617, ‘in fine’), POIS O TRIBUNAL DE INFERIOR JURISDIÇÃO ORDENOU QUE SE PROCEDESSE, EM PRIMEIRO GRAU, À IMEDIATA

HC 153431 MC / SP

EXECUÇÃO ANTECIPADA DA PENA, NÃO OBSTANTE ESSE COMANDO HOUVESSE SIDO DETERMINADO EM RECURSO EXCLUSIVO DO RÉU CONDENADO, A QUEM SE ASSEGURARA, NO ENTANTO, EM MOMENTO ANTERIOR, SEM IMPUGNAÇÃO RECURSAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, O DIREITO DE AGUARDAR EM LIBERDADE A CONCLUSÃO DO PROCESSO. (...)."

(HC 147.452/MG, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

Vale consignar que se registram, no sentido que venho de expor, diversas outras decisões proferidas no âmbito do Supremo Tribunal Federal (HC 135.951-MC/DF, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – HC 140.217-MC/DF, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – HC 142.012-MC/DF, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – HC 142.017-MC/DF, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – HC 147.428-MC/MG, Rel. Min. CELSO DE MELLO – HC 148.122-MC/MG, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.).

Impende destacar, quanto a esse aspecto, que a colenda Segunda Turma deste Tribunal, em 08/08/2017, iniciou o julgamento, suspenso por pedido de vista, de uma ação de "habeas corpus" (HC 136.720/PB), no qual já se formou maioria pela concessão da ordem, em que o eminente Relator, Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, propôs o deferimento do "writ" precisamente em virtude de violação ao princípio que proíbe a "reformatio in pejus", em situação na qual o Tribunal apontado como coator ordenou a imediata execução antecipada da pena, fazendo-o, contudo, tal como sucede na espécie ora em exame, em recurso exclusivo do réu, a quem se assegurara, sem qualquer oposição recursal do Ministério Público, o direito de aguardar em liberdade o desfecho do processo, transgredindo-se, desse modo, postulado fundamental que conforma e condiciona a atuação do Poder Judiciário.

Sendo assim, e tendo presentes as razões expostas, defiro o pedido de medida liminar, para, até final julgamento deste "habeas corpus", suspender

HC 153431 MC / SP

cautelaramente, **o início da execução da pena determinada nos autos da Apelação Criminal nº 0001282-18.2009.8.26.0274**, do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, **restando impossibilitada**, em consequência, **a efetivação da prisão** de Agnaldo Luciano Pisanelli **em decorrência da condenação criminal** (ainda **não** transitada em julgado) que lhe foi imposta **no Processo-crime** nº 0001282-18.2009.8.26.0274 (1ª Vara da comarca de Itápolis/SP).

Caso referido paciente já tenha sido preso em razão da ordem de execução provisória da pena **imposta** nos autos **do Processo-crime** nº 0001282-18.2009.8.26.0274 (1ª Vara da comarca de Itápolis/SP), **deverá** ser ele posto **imediatamente** em liberdade, **se por al não estiver preso**.

Comunique-se, com urgência, transmitindo-se cópia desta decisão ao E. Superior Tribunal de Justiça (**HC** 396.213/SP), ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (**Apelação Criminal** nº 0001282-18.2009.8.26.0274) **e** ao Juízo de Direito da 1ª Vara da comarca de Itápolis/SP (**Processo-crime** nº 0001282-18.2009.8.26.0274).

2. **Ouçá-se** a doutra Procuradoria-Geral da República **sobre** o mérito da presente impetração.

Publique-se.

Brasília, 26 de fevereiro de 2018.

Ministro CELSO DE MELLO

Relator