



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 396.213 - SP (2017/0085384-7)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
AGRAVANTE : AGNALDO LUCIANO PISANELLI
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS - SP088552
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

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 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 aclaratórios 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.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 08 de fevereiro de 2018(Data do Julgamento)

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 396.213 - SP (2017/0085384-7)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
AGRAVANTE : AGNALDO LUCIANO PISANELLI
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS - SP088552
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto pelo impetrante contra decisão monocrática, de fls. 238/242, que não conheceu do *habeas corpus* nos seguintes termos:

Cuida-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado em benefício de AGNALDO LUCIANO PISANELLI, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no julgamento da Apelação n. 0001282-18.2009.8.26.0274.

Infere-se dos autos que o paciente foi condenado, como incurso nos arts. 312, caput, c/c arts. 171, § 3.º, 61, inc. II, “g”, 29 e 71, todos do Código Penal – CP, à pena de 7 anos, 10 meses e 23 dias de reclusão, em regime inicial semiaberto e 54 dias-multa, tendo sido deferido o direito de recorrer em liberdade.

Em apelação, o Tribunal de origem negou provimento ao recurso do ora paciente, mantendo a reprimenda imposta e determinando a expedição de mandado de prisão para início do cumprimento da pena imposta. O acórdão ficou assim ementado:

APELAÇÃO - CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO – PECULATO E ESTELIONATO QUALIFICADO – Preliminares de inépcia da denúncia, cerceamento de defesa e ausência de manifestação sobre questão preliminar – Inocorrência – Rejeição – Necessidade – Autorias e materialidades nitidamente delineadas nos autos – Correta equiparação a funcionários públicos – Crimes contra a administração configurados – Absolução – Impossibilidade – Dosimetria – Redução da pena-base somente daquele cuja culpabilidade foi menor – Continuidade delitiva – Eleição do índice de aumento em razão do número de condutas praticadas – Regimes prisionais corretamente fixados – Indenização devida – Rejeitadas as preliminares, parcial provimento somente ao recurso de um dos réus, para redução de suas penas e, conseqüentemente, abrandamento do regime prisional e substituição da pena corporal por restritiva de direitos com determinação de imediata expedição de mandado de prisão em desfavor dos réus condenados em regime semiaberto (fl. 189).

Aponta, no presente habeas corpus, a impossibilidade da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

determinação da execução provisória, considerando que o Magistrado de primeiro grau deferiu, na ocasião da sentença, o direito de aguardar, em liberdade, o trânsito em julgado da condenação. Assevera que o citado decisum não pode ser alterado pela mudança jurisprudencial produzida pelo HC n. 126.292 do Supremo Tribunal Federal – STF.

O impetrante requer, em liminar, a suspensão da execução provisória da pena e, no mérito, que seja confirmada, com a consequente expedição de contramandado de prisão.

O pedido de liminar foi indeferido (fls. 91/92). Ao decidir o pedido de reconsideração, a liminar foi deferida para assegurar ao paciente o direito de aguardar em liberdade o esgotamento das vias recursais ordinárias (fls. 151/154).

O pedido de extensão formulado pelo corréu José Mortati Júnior foi indeferido (fls. 180/181).

As informações foram prestadas pelas instâncias ordinárias (fls. 185/226). O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do habeas corpus e pela concessão da ordem de ofício para assegurar ao paciente o direito de aguardar em liberdade o esgotamento das vias recursais ordinárias (fls. 229/235).

É o relatório.

Decido.

Busca-se na presente impetração, o reconhecimento da inadmissibilidade da execução provisória da pena, com a concessão da ordem para que o paciente aguarde em liberdade o trânsito em julgado da condenação.

No caso dos autos, após o deferimento da liminar, em 5/9/2017, sobreveio o julgamento dos embargos de declaração opostos pela defesa, os quais foram rejeitados, tendo sido interpostos recursos especial e extraordinário, esgotando-se, assim, a via recursal ordinária.

É certo 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 exaurimento 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 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, cujo brilhante voto sintetiza a quaestio em debate conforme se verifica dos trechos a seguir transcritos:

*"Ao que tudo está a indicar, a decisão, proferida, pela composição plena do Supremo Tribunal Federal, no Habeas Corpus nº 126.292-MG (ainda não publicado), evidencia que a mais elevada Corte do país, a quem a Lex Legis incumbe a nobre missão de "guarda da Constituição" (art. 102, caput, da CF), sufragou pensamento afinado ao de Gustavo Zagrebelsky – juiz que já presidiu a Corte Constitucional da Itália –, para quem **o direito é disciplina prática,***



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

necessariamente ancorada na realidade. Assim especifica, verbis:

(...) Se o direito deve se voltar à realidade, é dizer, se deve operar em cada caso concreto conforme o valor que os princípios assinalam à realidade, **não se pode controlar a validade de uma norma tomando em consideração exclusivamente o que ela diz.** Não basta considerar o direito dos livros, é preciso ter em conta o direito em ação; não basta uma validade lógica, **é necessário uma validade prática**" (Zagrebelsky, Gustavo. El derecho dúctil. 2. ed. Madri: Trotta, 1997, p. 123. Destaquei.).

Deveras, em diversos pontos dos votos dos eminentes juízes que participaram da sessão ocorrida em 17 de fevereiro próximo passado, assinalou-se, como móvel para a referida guinada jurisprudencial, a gravidade do quadro de "desarrumação" do sistema punitivo brasileiro, máxime por permitir a postergação da definição do juízo de condenação, mercê dos inúmeros recursos previstos na legislação processual penal.

[...]

O exemplo, que se repete, com assiduidade, no cotidiano dos tribunais, evidencia a patologia do sistema criminal brasileiro e também mostra, com clareza meridiana, que a maior parte dos recursos são manejados já no exercício da jurisdição extraordinária, onde se sucedem agravos regimentais e embargos declaratórios a cada decisão, monocrática ou colegiada, que se toma.

Também não posso deixar sem registro – sem qualquer emissão de juízo de valor a respeito – que **talvez em nenhum outro país do mundo o instituto do habeas corpus tenha alcançado, por conta da assim chamada "doutrina brasileira do habeas corpus", tamanha elasticidade** quanto ao seu cabimento e possibilidade de utilização. De ação voltada à proteção da liberdade, em decorrência de coação ilegal, atual ou iminente, o remédio heroico, como dito na Exposição de Motivos do projeto de reforma do Código de Processo Penal (em trâmite na Câmara dos Deputados), transformou-se em "**sub-rogado universal das impugnações recursais**", do que resulta sempre a permissão para que, mesmo na pendência de recurso extraordinário sem efeito suspensivo, se faça uso do writ – ou de medida cautelar – para sobrestar agressão, atual ou iminente, à liberdade de locomoção do indivíduo.

Certo é que, em decorrência dessa **plethora de meios impugnativos**, que engendra, a cada instância inaugurada no curso processual, uma **infindável**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reapreciação dos mesmos temas já anteriormente debatidos – o que, na compreensão, v.g., dos ministros Teori Zavascki, Luiz Fachin, Roberto Barroso, Luiz Fux e Gilmar Mendes, condiciona a concretização do ius puniendi do Estado a que o acusado não mais interponha outro recurso, de modo a alcançar-se o trânsito em julgado da condenação – a **Suprema Corte acabou assumindo, na dicção do Ministro Roberto Barroso, “papel decisivo nessa rearrumação”**.

Quiçá fosse mais adequado, para tal propósito, o caminho legislativo. E nessa direção já se tentou andar, por meio da frustrada PEC dos Recursos, que objetivava racionalizar a jurisdição extraordinária, de maneira a permitir maior eficiência da justiça criminal, assegurando densificação a outro princípio muito caro a todo e qualquer processo penal moderno, e que também encontrou positividade na Carta de 1988, o **princípio da duração razoável do processo** (art. 5º, inc. LXXXVIII), cuja redação (“a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”) sugere que **sua titularidade se estende não apenas ao indivíduo alcançado pela justiça criminal**, como usualmente se verifica em relação aos demais direitos que integram o Bill of Rights, **mas também à parte contrária**, que, no processo penal, representa os interesses de toda a comunhão social.

[...]

Não haveria, assim me parece, impedimento a que se promovesse a alteração do texto positivado no art. 5º, inciso LVII da Carta de 1988, prescrevendo fórmula semelhante, que permitiria – por não vincular a presunção de inocência ao trânsito em julgado da condenação – o início do cumprimento da pena mesmo na pendência de eventual recurso especial ou extraordinário, em que, como sabido, não se permite discussão sobre matéria fática ou probatória.

Decerto que, a meu aviso, tal modificação não importaria em supressão ou abolição da referida garantia – o que reclamaria incidência da vedação contida no art. 60, § 4º, da C.R. – pois o núcleo essencial da presunção de inocência continuaria preservado.

Reafirmo que não se cogita, ainda que remotamente, de abolir ou diminuir essa verdadeira conquista civilizatória. Contudo, **preservado o núcleo essencial dessa garantia**, não haveria razão para se impedir que, ajustada sua redação por meio de reforma constitucional, fosse alcançado o **salutar e desejado equilíbrio entre os interesses individuais e os**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

interesses sociais que permeiam tanto a persecução quanto a punição de autores de condutas criminosas.

Equilíbrio, aliás, que há de ser sempre perseguido quando se trata de compatibilizar **interesses igualmente legítimos de punição dos culpados e de proteção dos inocentes**. Assim, a busca da eficiência no processo penal não se contrasta com a necessária salvaguarda das garantias individuais. Antes, em um sistema processual bem ordenado, **as garantias concorrem para assegurar a eficiência do processo**" (GREVI, Vittorio. Alla ricercadiun processo penalegiusto. Milão: Giuffrè, 2000, p. 13).

Acréscete-se ainda, que, em 5/10/16, o Plenário da Suprema Corte, no julgamento do pedido de liminar nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade n. 43 e n. 44, reafirmou o entendimento de ser possível a execução da pena após a condenação em segunda instância.

No caso em debate, considerando a ausência de recurso a que se tenha atribuído efeito suspensivo, a restrição da liberdade do paciente decorre, agora, do esgotamento dos recursos nas instâncias ordinárias, nada mais havendo a ser reparado nesta via mandamental.

Nesse sentido, confirmam-se as seguintes decisões monocráticas: HC n. 342.782/BA, Rel. Ministro JORGE MUSSI, DJe de 30/3/2016; HC n. 352.543/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe de 30/3/2016; HC n. 348.190/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, DJe de 30/3/2016 e HC 352.216/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, DJe de 30/3/2016.

Ante o exposto, com fundamento no art. 34, XX, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, denego a ordem e torno sem efeito a liminar anteriormente deferida.

Determino seja juntado o acórdão dos embargos de declaração e o andamento processual da Apelação n. 0001282-18.2009.8.26.0274.

Publique-se.

Intime-se.

No presente recurso, o agravante aduz que a decisão agravada apresentou em sua fundamentação precedentes que não são absolutos ou pacíficos, não podendo ser aplicados monocraticamente. Invoca o princípio da colegialidade.

Acrescenta que "o il. Ministro Relator solapou o direito de defesa do agravante, na medida em que o impediu, v.g, de oferecer memoriais de julgamento e realizar sustentação oral, para que todos os ministros integrantes desta col. Turma Julgadora pudessem efetivamente, conhecer da (controversa) matéria julgada" (fl. 275).

Pugna, assim, pela apresentação do feito em mesa para que a Turma julgue o pedido de suspensão da execução provisória da pena. A defesa do agravante



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

manifestou interesse em realizar sustentação oral.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 396.213 - SP (2017/0085384-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (Relator):

O presente agravo não merece provimento, em que pesem os argumentos apresentados pelo agravante, devendo a decisão ser mantida por seus próprios fundamentos.

Inicialmente, 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.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE NÃO EVIDENCIADA. PRISÃO PREVENTIVA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE DO DELITO E PERICULOSIDADE DO AGENTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO.

AGRAVO DESPROVIDO. 1. Não ofende o princípio da colegialidade a decisão monocrática do relator que não conhece *habeas corpus*, quando o pedido estiver em confronto com a jurisprudência desta Corte, sobretudo quando é possível a interposição de agravo regimental, visando submeter o tema à análise do colegiado.

2. Havendo prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, a prisão preventiva, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, poderá ser decretada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal. 3. In casu, verifica-se que a prisão preventiva foi adequadamente fundamentada na garantia da ordem pública, com base em elementos concretos extraídos dos autos que demonstram a periculosidade social do paciente, especialmente em razão do *modus operandi* do delito em apreço - suposto homicídio cometido por motivo torpe, com meio que dificultou a defesa da vítima, tendo sido esta colocada no porta-malas de um veículo e executada com disparos de armas de fogo em sua cabeça -, bem como diante do risco concreto de reiteração delitiva, haja vista o acusado responder por outro processo em que se apura a prática do crime de roubo, conforme consignado pelo Tribunal de origem.

4. Agravo regimental desprovido (AgRg no HC 410.335/SE, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 05/12/2017,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DJe 12/12/2017).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. AUSÊNCIA DE OFENSA. DECISÃO PROFERIDA COM OBSERVÂNCIA DO RISTJ E DO CPC. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. PERICULOSIDADE. NECESSIDADE DE INTERRUPTÃO DA ATUAÇÃO DO CRIME ORGANIZADO. PROTEÇÃO DA ORDEM PÚBLICA. POSSIBILIDADE CONCRETA DE REITERAÇÃO DELITIVA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A prolação de decisão monocrática pelo ministro relator está autorizada não apenas pelo RISTJ, mas também pelo CPC. Nada obstante, como é cediço, os temas decididos monocraticamente sempre poderão ser levados ao colegiado, por meio do controle recursal, o qual foi efetivamente utilizado no caso dos autos, com a interposição do presente agravo regimental.

2. Para a decretação da prisão preventiva é indispensável a demonstração da existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria. Exige-se, ainda que a decisão esteja pautada em lastro probatório que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato (art. 312 do CPP), demonstrada, ainda, a imprescindibilidade da medida. Precedentes do STF e STJ.

3. Caso em que a prisão preventiva do recorrente foi decretada em razão das investigações constatarem a existência de uma organização criminosa, estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, voltada para prática de roubos, com emprego de arma de fogo, da qual o recorrente seria integrante e atuaria como receptor dos produtos subtraídos.

4. A vinculação com o referido grupo criminoso demonstra a periculosidade do recorrente, evidenciando a probabilidade concreta de continuidade no cometimento de delitos. A propósito, a necessidade de se interromper ou diminuir a atuação de integrantes de organização criminosa enquadra-se no conceito de garantia da ordem pública, constituindo fundamentação cautelar idônea e suficiente para a prisão preventiva (STF, Primeira Turma, HC-95.024/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 20/2/2009).

5. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no RHC 89.026/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 23/11/2017, DJe 01/12/2017).

Ademais, 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.

Nesse sentido:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DECISÃO MONOCRÁTICA. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INOCORRÊNCIA. HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. FURTO QUALIFICADO TENTADO. PRISÃO DOMICILIAR. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INVIABILIDADE DE EXAME. REGIME INICIAL SEMIABERTO. PACIENTE REINCIDENTE COM CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. ILEGALIDADE NÃO CONFIGURADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. *Inexiste maltrato ao princípio da colegialidade, pois, consoante disposições do Código de Processo Civil e do Regimento Interno desta Corte, o relator deve fazer um estudo prévio da viabilidade do recurso especial, além de analisar se a tese encontra plausibilidade jurídica, uma vez que a parte possui mecanismos processuais de submeter a controvérsia ao colegiado por meio do competente agravo regimental. Ademais, o julgamento colegiado do recurso pelo órgão competente supera eventual mácula da decisão monocrática do relator.*

2. ***Registre-se, ainda, que a previsão regimental não implica cerceamento ao direito de defesa, por eventual supressão do direito de o patrono da parte realizar sustentação oral, muito menos quando se deseja exercer tal faculdade em sede de agravo regimental, a teor do art. 159 do RISTJ (ut, AgRg no HC 173.398/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, DJe 25/08/2015).***

3. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. 4. A pretendida concessão da prisão domiciliar não foi objeto de debate pelo Tribunal a quo, conforme ressaí do acórdão impugnado, razão pela qual o Superior Tribunal de Justiça não é competente para a análise da insurgência, sob pena de supressão de instância.

5. Não obstante o paciente tenha sido condenado a pena privativa de liberdade não superior a 4 anos, a reincidência e a ponderação negativa das circunstâncias judiciais constituem óbices ao pretendido regime inicial aberto, na esteira do disposto no art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

6. *Agravo regimental improvido (AgRg no HC 402.773/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 04/12/2017).*

Quanto ao mérito, conforme afirmado no *decisum* agravado, a prisão do agravante decorre de sentença condenatória confirmada em sede de apelação pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cujos aclaratórios foram julgados em 5/9/2017, tendo sido interpostos recursos especial e extraordinário, esgotando-se a via recursal ordinária.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Quanto ao tema, o Supremo Tribunal Federal, nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade n. 43 e n. 44, julgadas em 5/10/2016, reiterou o posicionamento firmado no âmbito do HC 126.292/SP, afirmando que o art. 283 do Código de Processo Penal não impede o início da execução da pena após o julgamento da causa pelo órgão jurisdicional colegiado.

Em reforço à jurisprudência colacionada na decisão, salientem-se os seguintes precedentes, oriundos de ambas as Turmas que julgam a matéria criminal nesta Corte Superior:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. CONDENAÇÃO PELO TRIBUNAL A QUO. SUPERAÇÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA E PRISÃO CAUTELAR. INSTITUTOS DISTINTOS. ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. AUSÊNCIA DE OFENSA. ALEGADO IMPEDIMENTO DA DESEMBARGADORA PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE ORIGEM. NÃO COMPROVAÇÃO. DEFICIENTE INSTRUÇÃO DOS AUTOS. ORDEM DENEGADA.

1. A execução provisória da pena não se confunde com a prisão preventiva. Esta possui natureza cautelar e dever ser decretada quando presentes os requisitos dos arts. 312 e 313 do CPP e aquela decorre da condenação confirmada em segundo grau e ainda não transitada em julgado.

2. A condenação pelo Tribunal de origem, em grau de recurso, supera o decreto preventivo, iniciada, assim, automaticamente, a execução provisória.

3. 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.

4. O Supremo Tribunal Federal também reconheceu a repercussão geral do tema (ARE 964.246/SP, Rel. Ministro TEORI ZAVASCKI) e, em 11/11/2016, decidiu, em Plenário Virtual, pela reafirmação de sua jurisprudência externada no mencionado HC 126.292/SP.

5. A Terceira Seção desta Corte Superior, no julgamento da Rcl 30.193/SP, firmou entendimento de que, com a nova orientação da Suprema Corte, nos autos do HC 126.292/SP, "a manutenção da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sentença penal pela segunda instância encerra a análise de fatos e provas que assentaram a culpa do condenado, o que autoriza o início da execução da pena".

(...)

9. *Ordem denegada* (HC 381.422/AP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 22/11/2017).

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. SENTENÇA CONDENATÓRIA. APELO EM LIBERDADE. APELAÇÃO JULGADA. SEGREGAÇÃO DO RÉU. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. EXPEDIÇÃO DO MANDADO DE PRISÃO. OFENSA À PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, em 17.2.2016, no julgamento do HC n.º 126.292/SP, decidiu, por maioria de votos, que a execução provisória da pena não afronta o princípio constitucional da presunção de inocência, de modo que, confirmada a condenação por colegiado em segundo grau, e ainda que pendentes de julgamento recursos de natureza extraordinária (recurso especial e/ou extraordinário), a pena poderá, desde já, ser executada. [...]

2. *Ordem denegada* (HC 360.602/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 23/08/2016).

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0085384-7

AgRg no
HC 396.213 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00012821820098260274 12821820098260274

EM MESA

JULGADO: 08/02/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: MARIA CLAUDIA DE SEIXAS
ADVOGADO	: MARIA CLAUDIA DE SEIXAS - SP088552
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: AGNALDO LUCIANO PISANELLI
CORRÉU	: JOSÉ MORTATI JÚNIOR
CORRÉU	: ARLEY CARLOS SABINO DE SOUZA
CORRÉU	: JOSÉ MARIA LOPES
CORRÉU	: LUIZ FERNANDO DIAS RODRIGUES

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Praticados por Funcionários Públicos Contra a Administração em Geral - Peculato

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	: AGNALDO LUCIANO PISANELLI
ADVOGADO	: MARIA CLAUDIA DE SEIXAS - SP088552
AGRAVADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.