



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 395.036 - SP (2017/0077417-2)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
AGRAVANTE : ERNANI LUIZ NAMIZAKI DEZAN
ADVOGADOS : RODRIGO ANTONIO SERAFIM - SP245252
ALAMIRO VELLUDO SALVADOR NETTO - SP206320
GUILHERME RODRIGUES DA SILVA - SP309807
BARBARA SIQUEIRA FURTADO - SP357824
JOSÉ ROBERTO SOARES LOURENÇO - SP382133
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. EXTORSÃO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. APELO EM LIBERDADE. APELAÇÃO JULGADA. EXPEDIÇÃO DO MANDADO DE PRISÃO. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. OFENSA À PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. PENDÊNCIA DO JULGAMENTO DE ACLARATÓRIOS DA DEFESA. EFEITO SUSPENSIVO. CONDENAÇÃO AINDA NÃO CONFIRMADA POR COLEGIADO DE SEGUNDO GRAU. EXPEDIÇÃO DO MANDADO DE PRISÃO OBSTADA. ORDEM CONCEDIDA. **PRETENSÃO DE CONCESSÃO DO *HABEAS CORPUS* EM MAIOR EXTENSÃO, DE MODO A GARANTIR A LIBERDADE DO PACIENTE ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO.** DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, em 5.10.2016, no julgamento das medidas cautelares nas ações diretas de constitucionalidade 43 e 44, por maioria de votos, confirmou entendimento antes adotado no julgamento do HC 126292, no sentido de 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. Ressalva do entendimento da Relatora.

2. Esse posicionamento foi reafirmado no Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal, por ocasião da análise do ARE 964246, **que teve repercussão geral reconhecida**. Assim, a tese firmada pelo Pretório Excelso deve ser aplicada nos processos em curso nas demais instâncias.

3. Embora determinado o imediato cumprimento da pena, com a expedição do mandado de prisão, encontra-se **pendente o julgamento, pelo Tribunal a quo, dos embargos de declaração opostos pela defesa**, cujo efeito suspensivo impede, por ora, a expedição da ordem de prisão, vez que ainda não confirmada a condenação por colegiado de segundo grau.

4. Decisão monocrática que - em consonância com a atual jurisprudência das Cortes Superiores - concedeu a ordem para que o paciente possa aguardar em liberdade o julgamento de seus recursos pelo Tribunal de segundo grau, com o consequente esgotamento da jurisdição ordinária, se por outro motivo não estiver preso.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. Mantidos os fundamentos da decisão agravada, porquanto não infirmados por razões eficientes, é de ser negada simples pretensão de reforma.
6. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 23 de maio de 2017(Data do Julgamento)

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 395.036 - SP (2017/0077417-2)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
AGRAVANTE : ERNANI LUIZ NAMIZAKI DEZAN
ADVOGADOS : RODRIGO ANTONIO SERAFIM - SP245252
ALAMIRO VELLUDO SALVADOR NETTO - SP206320
GUILHERME RODRIGUES DA SILVA - SP309807
BARBARA SIQUEIRA FURTADO - SP357824
JOSÉ ROBERTO SOARES LOURENÇO - SP382133
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Cuida-se de agravo regimental interposto por ERNANI LUIZ NAMIZAKI DEZAN contra decisão monocrática desta Relatora que "concedeu a ordem a fim de que o paciente possa aguardar em liberdade o julgamento de seus recursos pelo Tribunal de segundo grau, com o consequente esgotamento da jurisdição ordinária, se por outro motivo não estiver preso". O *decisum* recebeu a seguinte ementa (fls. 246/247):

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. EXTORSÃO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. APELO EM LIBERDADE. APELAÇÃO JULGADA. EXPEDIÇÃO DO MANDADO DE PRISÃO. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. OFENSA À PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. PENDÊNCIA DO JULGAMENTO DE ACLARATÓRIOS DA DEFESA. EFEITO SUSPENSIVO. CONDENAÇÃO AINDA NÃO CONFIRMADA POR COLEGIADO DE SEGUNDO GRAU. EXPEDIÇÃO DO MANDADO DE PRISÃO OBSTADA. ORDEM CONCEDIDA.

1. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, em 5.10.2016, no julgamento das medidas cautelares nas ações diretas de constitucionalidade 43 e 44, por maioria de votos, confirmou entendimento antes adotado no julgamento do HC 126292, no sentido de 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. Ressalva do entendimento da Relatora.

2. Esse posicionamento foi reafirmado no Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal, por ocasião da análise do ARE 964246, que teve repercussão geral reconhecida. Assim, a tese firmada pelo Pretório Excelso deve ser aplicada nos processos em curso nas demais instâncias.

3. Embora determinado o imediato cumprimento da pena, com a expedição do mandado de prisão, encontra-se **pendente o julgamento, pelo Tribunal a quo, dos embargos de declaração opostos pela defesa**, cujo efeito suspensivo impede, por ora, a expedição da ordem de prisão, vez que ainda não confirmada a condenação por colegiado de segundo grau.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Ordem concedida a fim de que o paciente possa aguardar em liberdade o julgamento de seus recursos pelo Tribunal de segundo grau, com o consequente esgotamento da jurisdição ordinária, se por outro motivo não estiver preso.

Aponta ofensa ao princípio da colegialidade e pugna pela submissão da questão ao colegiado da Sexta Turma, para que a ordem seja concedida em maior extensão, garantindo-se ao paciente a liberdade não apenas até o esgotamento da jurisdição ordinária, mas até o trânsito em julgado da condenação.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 395.036 - SP (2017/0077417-2)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. EXTORSÃO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. APELO EM LIBERDADE. APELAÇÃO JULGADA. EXPEDIÇÃO DO MANDADO DE PRISÃO. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. OFENSA À PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. PENDÊNCIA DO JULGAMENTO DE ACLARATÓRIOS DA DEFESA. EFEITO SUSPENSIVO. CONDENAÇÃO AINDA NÃO CONFIRMADA POR COLEGIADO DE SEGUNDO GRAU. EXPEDIÇÃO DO MANDADO DE PRISÃO OBSTADA. ORDEM CONCEDIDA. **PRETENSÃO DE CONCESSÃO DO *HABEAS CORPUS* EM MAIOR EXTENSÃO, DE MODO A GARANTIR A LIBERDADE DO PACIENTE ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO.** DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, em 5.10.2016, no julgamento das medidas cautelares nas ações diretas de constitucionalidade 43 e 44, por maioria de votos, confirmou entendimento antes adotado no julgamento do HC 126292, no sentido de 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. Ressalva do entendimento da Relatora.
2. Esse posicionamento foi reafirmado no Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal, por ocasião da análise do ARE 964246, **que teve repercussão geral reconhecida**. Assim, a tese firmada pelo Pretório Excelso deve ser aplicada nos processos em curso nas demais instâncias.
3. Embora determinado o imediato cumprimento da pena, com a expedição do mandado de prisão, encontra-se **pendente o julgamento, pelo Tribunal a quo, dos embargos de declaração opostos pela defesa**, cujo efeito suspensivo impede, por ora, a expedição da ordem de prisão, vez que ainda não confirmada a condenação por colegiado de segundo grau.
4. Decisão monocrática que - em consonância com a atual jurisprudência das Cortes Superiores - concedeu a ordem para que o paciente possa aguardar em liberdade o julgamento de seus recursos pelo Tribunal de segundo grau, com o consequente esgotamento da jurisdição ordinária, se por outro motivo não estiver preso.
5. Mantidos os fundamentos da decisão agravada, porquanto não infirmados por razões eficientes, é de ser negada simples pretensão de reforma.
6. Agravo regimental a que se nega provimento.

VOTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trago à análise do colegiado tema decidido monocraticamente, referente ao exame acerca da prisão, antes do trânsito em julgado da condenação, sem qualquer fundamentação concreta, decorrente do julgamento do apelo na origem.

Da leitura das razões recursais, conquanto reconheça o esforço do agravante, verifica-se que não verteu argumentos suficientemente válidos para reformar a decisão agravada.

Sempre defendi que a chamada execução provisória da pena privativa de liberdade, em princípio, é vedada, sob pena de se pôr em xeque a presunção de inocência. Somente se lhe admite a fim de garantir mais direitos ao cidadão submetido aos rigores da coerção estatal, efetivando-se o princípio da humanidade da pena, na sua vertente do *nihil nocere*. Para confirmar a vedação, basta a leitura do art. 5.º, inciso LVII, da Constituição Federal, *verbis*:

Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

Assim, se o processo ainda não alcançou termo, penso que não se afigura plausível a privação da liberdade sem que se demonstre, por decisão devidamente fundamentada, a imprescindibilidade da medida extrema, que deve ser sempre a *ultima ratio*.

Sobre o tema, Gustavo Henrique Badaró preleciona:

No caso da prisão preventiva, o *periculum in mora* costuma ser identificado com o *periculum libertatis*. Todavia, as situações concretas que caracterizam as hipóteses de *periculum* - garantia da ordem pública ou econômica, conveniência da instrução criminal e assecuração da aplicação da lei penal - devem estar demonstradas, estremes de dúvidas, para que o juiz decrete a prisão. (...) Além disso, a prisão não pode ser um corolário automático da imputação, o que significaria restaurar um regime de prisão preventiva obrigatória.

(Processo Penal, 3ª ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 989/991.)

Ocorre que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, em 5.10.2016, no julgamento das medidas cautelares nas ações diretas de constitucionalidade 43 e 44, por maioria de votos, confirmou entendimento antes adotado no julgamento do HC 126.292, no sentido de 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

extraordinário), a pena poderá, desde já, ser executada.

Antes mesmo da confirmação desse entendimento por ocasião do julgamento das medidas cautelares nas ações diretas de constitucionalidade referidas, a nova compreensão do Pretório Excelso - que ainda suscita divergências entre seus próprios ministros - foi adotada por esta Corte Superior de Justiça nos EDcl no REsp 1.484.415 (Sexta Turma) e na QO na Apn 675 (Corte Especial), **oportunidades em que fiquei vencida, com base nos argumentos acima expedidos, que sempre manifestei.**

Esse posicionamento foi reafirmado no Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal, por ocasião da análise do ARE 964246, **que teve repercussão geral reconhecida.** Assim, a tese firmada pelo Pretório Excelso deve ser aplicada nos processos em curso nas demais instâncias.

Portanto, ao menos por ora, diante do cenário que se apresenta, ressalvo meu entendimento e acompanho a posição firmada pelo Supremo Tribunal Federal e seguida por esta Corte Superior de Justiça.

Contudo, na espécie, de se notar que, embora determinado o imediato cumprimento da pena, com a expedição do mandado de prisão, consta do andamento processual no sítio do Tribunal *a quo* que a defesa do paciente opôs embargos de declaração, ainda pendentes de julgamento pelo Colegiado Estadual, os quais possuem efeito suspensivo e impedem, por ora, a expedição da ordem de prisão.

Dessarte, **ainda não confirmada a condenação por colegiado de segundo grau**, visto que não exaurida a cognição fático-probatória dos autos, imperiosa a manutenção do acusado em liberdade.

Esse entendimento, inclusive, foi proferido pela Corte Especial, no acórdão citado alhures, do qual se transcreve a seguinte ementa:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. QUESTÃO DE ORDEM. AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. DESEMBARGADOR. TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ACÓRDÃO CONDENATÓRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. REJEITADOS. EXAURIMENTO DA COGNIÇÃO DE MATÉRIA FÁTICA. POSSIBILIDADE DE EXPEDIÇÃO IMEDIATA DE MANDADO DE PRISÃO EM FACE DO RÉU.

1. Com fundamento na alteração de entendimento do STF, preconizada no julgamento do HC 126.292/SP, de relatoria do Min. Teori Zavascki, o exaurimento da cognição de matéria fática é o balizador determinante a autorizar a execução provisória da pena.

2. **Verificado o transcurso do prazo para recurso relativo à matéria de fato, após a publicação do acórdão condenatório, opera-se o exaurimento da cognição fática.**

3. Na hipótese, o acórdão condenatório foi publicado em 2/2/2016, **tendo sido rejeitados os embargos declaratórios na sessão de julgamento do dia 2/3/2016, da Corte Especial.**

4. É possível iniciar-se o cumprimento da pena, pendente o trânsito em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

julgado, porque **eventual recurso de natureza extraordinária não é dotado de efeito suspensivo.**

Determinada a expedição, *incontinenti*, do mandado de prisão e da guia de cumprimento provisório da pena."

(QO na APn 675/GO, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 06/04/2016, DJe 26/04/2016)

Do sufragado pelo órgão especial deste Superior Tribunal, colho a seguinte passagem:

"(...) numa mudança vertiginosa de paradigma, o STF, como é público, mudou sua orientação para permitir, sob o *status* de cumprimento provisório da pena, a expedição de mandado de prisão **após exaurido duplo grau de jurisdição.**"

Assim, ao contrário do que pretende o agravante, a atual jurisprudência das Cortes Superiores firmou-se no sentido de garantir a liberdade do réu (como regra) apenas até o final julgamento de seus recursos pelo Tribunal de segundo grau, com o consequente esgotamento da jurisdição ordinária, e não mais até o trânsito em julgado.

À vista disso, firme nos fundamentos da decisão combatida, **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2017/0077417-2

AgRg no
HC 395.036 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00017965320088260646 17965320088260646 1942008 20170000123649

EM MESA

JULGADO: 23/05/2017

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MOACIR MENDES SOUSA**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : BARBARA SIQUEIRA FURTADO E OUTROS
ADVOGADOS : RODRIGO ANTONIO SERAFIM - SP245252
ALAMIRO VELLUDO SALVADOR NETTO - SP206320
GUILHERME RODRIGUES DA SILVA - SP309807
BARBARA SIQUEIRA FURTADO - SP357824
JOSÉ ROBERTO SOARES LOURENÇO - SP382133
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ERNANI LUIZ NAMIZAKI DEZAN
CORRÉU : ALEXANDRE APARECIDO GIACOMINI

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Extorsão

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ERNANI LUIZ NAMIZAKI DEZAN
ADVOGADOS : RODRIGO ANTONIO SERAFIM - SP245252
ALAMIRO VELLUDO SALVADOR NETTO - SP206320
GUILHERME RODRIGUES DA SILVA - SP309807
BARBARA SIQUEIRA FURTADO - SP357824
JOSÉ ROBERTO SOARES LOURENÇO - SP382133
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.