



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 381.071 - PR (2016/0318716-7)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : **ALESSANDRO SILVERIO E OUTRO**
ADVOGADO : **ALESSANDRO SILVERIO E OUTRO(S) - PR027158**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ**
PACIENTE : **JOSE ARY NASSIFF (PRESO)**

EMENTA

*HABEAS CORPUS. PECULATO, FORMAÇÃO DE QUADRILHA E LAVAGEM DE CAPITAIS. CONDENAÇÃO DE 22 ANOS, 8 MESES E 10 DIAS DE RECLUSÃO. REGIME INICIAL FECHADO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DETERMINADA PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE. LEGALIDADE. RECENTE ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E DA *NON REFORMATIO IN PEJUS*. RECOLHIMENTO EM SALA DE ESTADO MAIOR. IMPOSSIBILIDADE. *HABEAS CORPUS* DENEGADO.*

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, entendeu 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* (STF, HC n. 126.292, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, DJe 17/05/2016).

2. No particular, como a sentença condenatória foi confirmada pelo Tribunal de origem e porquanto encerrada a jurisdição das instâncias ordinárias (bem como a análise dos fatos e provas que assentaram a culpa do condenado), é possível dar início à execução provisória da pena antes do trânsito em julgado da condenação, sem que isso importe em violação do princípio constitucional da presunção de inocência.

3. De outra parte, não há que se falar em *reformatio in pejus*, pois a prisão decorrente de decisão confirmatória de condenação do Tribunal de apelação não depende do exame dos requisitos previstos no art. 312 do CP. Está na competência do juízo revisional e independe de recurso da acusação.

4. Na espécie, a Magistrada sentenciante sequer fez ressalva adicional na sentença acerca da liberdade do paciente, não vinculou ao trânsito em julgado da condenação, apenas deixou de decretar a prisão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

preventiva por entender não ser o caso.

5. Diante da confirmação da condenação pela instância revisora, e determinada a execução provisória da pena, não mais subsiste o direito à prisão especial do paciente em Sala de Estado Maior por ser advogado (art. 7º, V, da Lei n. 8.906/94), porquanto não se trata mais de prisão cautelar. Precedentes.

6. Em razão dos aspectos da segurança e da saúde do paciente (já idoso), deve ser mantida sua permanência no Complexo Médico Penal, conforme já ordenado, em revisão, pelas instâncias ordinárias. Tal situação pode ser alterada pelo Juízo das Execuções Penais por razões outras (exemplos: benefícios da LEP, saúde, etc.). A hipótese é de execução provisória da pena.

7. *Habeas Corpus* denegado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 22 de agosto de 2017(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 381.071 - PR (2016/0318716-7)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : ALESSANDRO SILVERIO E OUTRO
ADVOGADO : ALESSANDRO SILVERIO E OUTRO(S) - PR027158
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ
PACIENTE : JOSE ARY NASSIFF (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de JOSE ARY NASSIFF contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (APCr n. 1.175.688-8).

Segundo consta dos autos, o paciente foi condenado a cumprir pena de 18 (dezoito) anos, 11 (onze) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática dos crimes previstos nos arts. 312, c/c 327, §2º, 288, todos do Código Penal, bem como pelo art. 1º, V e VII, c/c § 2º do mesmo artigo, e § 4º, todos da Lei n. 9.613/1988 (e-STJ fls. 263 e 282).

Insatisfeitas, as partes recorreram da sentença e o Tribunal revisor negou provimento ao recurso defensivo e deu parcial provimento ao apelo do Ministério Público para elevar a pena final a 22 (vinte e dois) anos, 8 (oito) meses e 10 (dez) dias de reclusão (e-STJ fl. 719).

Opostos Embargos de Declaração, o Tribunal estadual acolheu apenas as alegações do órgão ministerial e ainda determinou, de ofício, a expedição de mandado de prisão contra o paciente, com base no novo posicionamento do STF (e-STJ fls. 742/761). Eis a ementa do acórdão (e-STJ fls. 742/744):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO RÉU JOSÉ ARY NASSIF. INSURGÊNCIA RECURSAL QUE ALEGA IRREGULARIDADE PRESENTE EM ACÓRDÃO DESTA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA, NA DECISÃO ATACADA, DE QUALQUER DOS VÍCIOS QUE AUTORIZARIAM A OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OUTROSSIM, QUESTÕES SUSCITADAS DEVIDAMENTE ANALISADAS NO ARESTO. EMBARGOS DESPROVIDOS.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Para a oferta de declaratórios, mister a existência, na decisão atacada, de qualquer dos vícios que autorizariam a oposição dos embargos de declaração, a saber: ambigüidade, obscuridade, contradição ou omissão.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ. EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL NO CÁLCULO DAS PENAS DOS RÉUS. NECESSIDADE DE CORREÇÃO. EMBARGOS PROVIDOS COM DETERMINAÇÃO, DE OFÍCIO, DE IMEDIATA PRISÃO DOS CONDENADOS PARA FINS DE EXECUÇÃO DA PENA. NOVO ENTENDIMENTO PROCLAMADO PELO COLENDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL AO JULGAR O HABEAS CORPUS 126.292-7.

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Habeas Corpus 126.292-7, Relator o Ministro TEORI ZAWASKI, entendeu que a manutenção da 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. Para ele, até que seja prolatada a sentença penal, confirmada em segundo grau, deve-se presumir a inocência do réu. Mas, após esse momento, exaure-se o princípio da não culpabilidade, até porque os recursos cabíveis da decisão de segundo grau, ao Superior Tribunal de Justiça ou Supremo Tribunal Federal, não se prestam a discutir fatos e provas, mas apenas matéria de direito. Acrescente-se que a imediata prisão pode ser declarada em qualquer grau de jurisdição, de ofício, ao depois do julgamento confirmatório da sentença pela segunda instância.

A defesa pleiteou, em caráter liminar, a liberdade do paciente, ou seu recolhimento domiciliar, ou ainda sua transferência para a Sala de Estado Maior. O pleito emergencial foi deferido pelo Juiz substituto em Segundo Grau apenas para determinar "*a imediata remoção do réu José Ary Nassif para Sala de Estado-Maior, esta compreendida, de acordo com precedente do Supremo Tribunal Federal, como recinto em qualquer unidade militar (Exército, Marinha, Aeronáutica, Corpo de Bombeiros e Polícia Militar), ainda que potencialmente, possa por eles ser utilizado para exercer suas funções específicas*" (e-STJ fl. 785).

Todavia, ao julgar o mérito do pedido, o Relator do processo entendeu não haver mais qualquer prerrogativa ou privilégio em razão da condição especial do réu, por se tratar agora de execução penal, motivo pelo qual determinou a remoção do paciente "*para o*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

estabelecimento prisional pertinente ao regime determinado, qual seja o fechado - Penitenciária Estadual de Piraquara" (e-STJ fl. 798).

Posteriormente, a defesa postulou a revisão da decisão, tendo o Relator acolhido o pleito, por razões de segurança do réu, para determinar a remoção do paciente para o Complexo Médico Penal (e-STJ fls. 801/807), local em que estaria cumprindo atualmente a pena.

De acordo com as informações processuais, foram interpostos Recursos Especial e Extraordinário (e-STJ fl. 762).

O presente *writ* foi impetrado contra a decisão que indeferiu o recolhimento do paciente em Sala de Estado Maior, direito que lhe seria assegurado pela condição de Advogado.

Em suas razões, a defesa alega a impossibilidade de o Tribunal "*determinar, de ofício, o início da execução da sentença penal condenatória, principalmente quando houver cláusula transitada em julgado na sentença, não impugnada no recurso de apelo ministerial, que indique que o início da execução da pena deve aguardar o trânsito em julgado da sentença penal condenatória*" (e-STJ fl. 7, grifei). No caso, assevera ter ficado consignado na sentença, de forma categórica, a condição para a execução da pena somente após o trânsito em julgado da condenação. Reafirma que "*no caso dos autos existe na sentença tópico específico que vinculou o início da execução da pena ao trânsito em julgado da sentença penal condenatória*" (e-STJ fl. 13). Ademais, não houve qualquer inconformismo do Ministério Público sobre a questão em seu recurso. Assim, o Tribunal não poderia determinar, de ofício, a execução provisória, pois essa postura representa *reformatio in pejus* e, conseqüentemente, constrangimento ilegal ao paciente, devendo prevalecer, nesse contexto, o entendimento anterior do Supremo Tribunal Federal acerca do tema.

Sustenta, ainda, que a execução provisória não retira do paciente, Advogado, o direito de ficar recolhido em Sala de Estado Maior antes do trânsito em julgado, com prevê o artigo 7º, inciso V, da lei 8.906/94. Argumenta que o Relator, "*decidindo em nome do colegiado, vez que fora o colegiado quem deliberou no sentido de se autorizar a*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*execução provisória da sentença, compreendeu que no novo posicionamento do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que cabe execução provisória da pena após o esgotamento das vias recursais ordinária, **desautoriza a prisão em Sala de Estado Maior**" (e-STJ fls. 16/17). Afirma que o próprio Supremo Tribunal, quando autorizava a execução provisória da pena, assegurava ao condenado o direito de permanecer em Sala de Estado Maior e cita a Rcl 8.668, da relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em abono à sua tese. Afirma que no caso, embora o paciente seja Advogado, encontra-se custodiado em cela comum de estabelecimento destinados a presos comuns, conforme atestado pelo relatório de vistoria realizado pela Ordem dos Advogados do Brasil (conclusão transcrita na inicial, e-STJ fl. 21).*

Por último, reitera que ainda não ocorreu o trânsito em julgado da condenação, porquanto a defesa interpôs recursos especial e extraordinário, tratando-se, ainda, de execução provisória da pena, situação processual que asseguraria ao paciente o direito de permanecer em Sala de Estado Maior.

Diante disso, pede, liminarmente e no mérito, a suspensão da execução provisória da pena, com a consequente expedição de alvará de soltura em favor do paciente, ou sua imediata remoção para uma Sala de Estado Maior ou a transferência para sua residência, no caso de ausência.

O pleito liminar foi indeferido (e-STJ fls. 1.217/1.220).

As informações foram prestadas (e-STJ fls. 1.232/1.236 e 1.242/1.445).

Previamente ouvido, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *habeas corpus* e pela não concessão da ordem de ofício, em parecer assim ementado (e-STJ fls. 1.496/1.497):

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CONHECIMENTO. CRIMES DE PECULATO. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA E LAVAGEM DE CAPITAIS. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. CABIMENTO. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. POSSIBILIDADE. RÉU ADVOGADO. PRERROGATIVA DE CUMPRIMENTO DE PENA EM SALA DE ESTADO MAIOR. ESTATUTO DA OAB. INAPLICABILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A jurisprudência recente dos Tribunais Superiores tem-se pautado no sentido de não admitir o uso indiscriminado do habeas corpus em substituição aos recursos cabíveis na espécie, ressaltando a possibilidade de concessão de ordem de ofício se constatado flagrante constrangimento ilegal à liberdade de locomoção.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, em julgamento conjunto ocorrido em 05 de outubro de 2016 - MC na ADC 43/DF e MC na ADC 44/DF(DJ de 10/10/2016) - renovando o entendimento lançado nos autos de HC 126292/SP, assentou que o início da execução da pena, após a confirmação da sentença em segundo grau, não constitui ofensa ao princípio constitucional da não culpabilidade.

O art. 7º, inciso V, da Lei nº 8.906/1994, que teve sua constitucionalidade confirmada em julgamento realizado pela Suprema Corte, assegura aos advogados presos provisoriamente o recolhimento em sala de Estado Maior ou, na sua falta, em prisão domiciliar.

Todavia, de acordo com a jurisprudência dos Tribunais Superiores, a prerrogativa prevista no art. 7º, V, da Lei n. 8.906/1994, somente se aplica às prisões cautelares (flagrante, preventiva ou temporária). Precedentes.

No caso, o Paciente encontra-se condenado à pena de 22 (vinte e dois) anos, 8 (oito) meses e 10 (dez) dias de reclusão, no regime inicial fechado, razão pela qual não se aplica a prerrogativa conferida pelo Estatuto da OAB, em sede de execução provisória.

Cumpre registrar, ainda, que, por meio de consulta à página eletrônica do Supremo Tribunal Federal, o Subprocurador-Geral da República signatário desta manifestação, por sua Assessoria de Gabinete, obteve o informe que o ora Paciente ajuizou duas reclamações naquela Corte Suprema, contra ato do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. As duas reclamações tiveram o seguimento negado.

Há notícia nos autos, ainda, de que o Desembargador Relator, ao considerar o risco à segurança dos condenados noticiado pelo Diretor do Departamento Penitenciário do Estado do Paraná, no caso de transferência para a Penitenciária Estadual de Piraquara, reviu "a decisão quanto ao local destinado à custódia dos condenados, " de modo que "devem ser recolhidos JOSÉ ARY NASSIF E CLÁUDIO MARQUES DA SILVA ao estabelecimento prisional que melhor se adequa ao cumprimento do regime inicial fechado, qual seja, o COMPLEXO MEDICO PENAL, diante da noticiada situação carcerária da Penitenciária Estadual de Piraquara. " (e-STJ Fl. 804)

Ademais, de acordo com os documentos juntados aos autos pelo próprio impetrante, atualmente o Paciente cumpre pena no Complexo Médico Penal. (e-STJ Fl. 1487)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Parecer pelo não conhecimento do habeas corpus e pela não concessão da ordem de ofício.

Em memoriais entregues no meu gabinete, esclarece que, após a impetração, a defesa ingressou com incidente de execução penal para que fosse concedido ao paciente o direito de permanecer custodiado em Sala de Estado Maior. Após a manifestação favorável do Promotor de Justiça, o pleito teria sido deferido pelo Juízo das Execuções Criminais. Diante desse fato, o Relator no Tribunal teria oficiado o Juízo acerca dos motivos da decisão e noticiado que a decisão seria contrária ao que havia sido decidido em sede de Embargos de Declaração pelo Tribunal. Ao tomar ciência, o Magistrado de primeiro grau revogou sua decisão e restabeleceu a condição prisional anterior do paciente.

Argumenta que o Relator teria agido "*como se lhe fosse permitido fiscalizar os incidentes de execução, independente da prévia provocação da parte interessada, como se sua jurisdição fosse voluntária*" (p. 2 do memorial e e-STJ fl. 1.466). Entende que essa atuação viola as regras de competência e macula o processo legal, ao permitir a interferência indevida de integrantes de órgãos colegiados. Para a defesa, o Relator estava autorizado a apreciar os fatos apenas no recurso cabível, o agravo em execução, se este fosse a ele distribuído por prevenção.

Diante desse fato novo e superveniente, reitera o pedido para que o paciente permaneça cumprindo a pena em ambiente castrense.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 381.071 - PR (2016/0318716-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

No presente caso, busca-se, inicialmente, afastar a decisão que determinou a execução provisória da pena imposta ao paciente: 22 (vinte e dois) anos, 8 (oito) meses e 10 (dez) dias de reclusão.

A questão jurídica inicial limita-se a verificar se é possível dar início à execução provisória da pena tendo em vista que o paciente respondera ao feito em liberdade e a sentença condenatória, que foi confirmada pelo Tribunal de origem com exasperação da pena, deferiu ao réu o direito de apelar em liberdade, o que, segundo a defesa, permite-lhe permanecer em liberdade e ter o mandado de prisão expedido contra si somente após o trânsito em julgado definitivo da condenação.

O art. 5º, LVII, da Constituição Federal, de fato, estabelece o princípio da presunção de inocência: *ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória*. No Brasil, por uma opção do legislador constituinte, adota-se o sistema do trânsito em julgado para a quebra da presunção de inocência.

Partindo da premissa constitucional da não culpabilidade e em observância ao que determina o art. 283 do Código de Processo Penal, desde fevereiro/2009 (STF/HC n. 84.078/MG) e até o mês de fevereiro/2016 (STF/HC n. 126.292/MG), prevalecia, nos Tribunais Superiores, o entendimento de que a privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime, mesmo que determinada pelo Tribunal local após o julgamento da apelação, revestia-se de caráter excepcional (art. 5º, LXI, LXV e LXVI, da CF). Embora possível, a segregação cautelar deveria estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF) que demonstrasse a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal. Isso porque se tratava de prisão com natureza cautelar e preventiva.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse sentido:

[...] 3. *Esta Corte possui entendimento de que a prisão decretada por ocasião do acórdão condenatório recorrível possui natureza cautelar, de forma que o Tribunal deve adotar fundamentos idôneos a justificar a necessidade da prisão antes do trânsito em julgado da referida decisão, o que não ocorreu no presente caso. [...]* (HC 298.756/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 16/06/2015, DJe 03/08/2015).

[...] 4. *O exaurimento dos recursos nas instâncias ordinárias, por si só, não exime o Tribunal de fundamentar a segregação cautelar do acusado, em especial quanto à necessidade da prisão antes do trânsito em julgado da sentença condenatória. Precedentes do STF e desta Corte.*

5. *Habeas corpus não conhecido. Acolhido o parecer ministerial. Ordem concedida, de ofício, para restabelecer a decisão singular que facultou ao paciente o direito de recorrer em liberdade.* (HC 308.788/SP, minha Relatoria, julgado em 01/09/2015, DJe 08/09/2015).

Esta orientação jurisprudencial, entretanto, foi recentemente reformulada: o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao denegar a ordem no Habeas Corpus (HC) 126.292, entendeu que a possibilidade de início da execução da pena condenatória após a confirmação da sentença em segundo grau não ofende o princípio constitucional da presunção da inocência. Confira-se, por oportuno, a ementa do referido acórdão:

CONSTITUCIONAL. HABEAS CORPUS. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA (CF, ART. 5º, LVII). SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA CONFIRMADA POR TRIBUNAL DE SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE.
1. *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.* 2. *Habeas corpus denegado.* (HC n. 126.292, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 17/2/2016, DJe 17/5/2016).

Para o Relator do caso julgado pelo Supremo Tribunal Federal, Ministro Teori Zavaski, a manutenção da sentença pelo Tribunal revisor encerra a análise probatória,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ficando autorizada, a partir de então, a execução da pena.

Registro que o entendimento perfilhado pelo STF no referido julgamento foi recentemente ratificado pelo Plenário da Corte Suprema, que rejeitou duas medidas cautelares nas ADCs 43 e 44, que buscavam reverter a decisão que admitira a execução da pena depois de decisão condenatória confirmada em segunda instância.

Por ocasião do julgamento do ARE n. 964.246/SP, em regime de repercussão geral, com caráter, portanto, vinculante, decidiu o STF que: *A execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau recursal, 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.*

Na espécie, segundo consta da sentença, a prisão preventiva não foi decretada, por serem os réus (entre eles o paciente) primários e por terem liberdade provisória no curso do processo (e-STJ fls. 285/286).

O Tribunal Revisor, por sua vez, deu parcial provimento ao recurso da acusação para exasperar a pena privativa de liberdade aplicada ao réu (e-STJ fls. 720/721) e, posteriormente, acolheu os embargos de declaração do Ministério Público e determinou a expedição do mandado de prisão para iniciar a execução provisória da pena (e-STJ fl. 761):

Ante o exposto, ACORDAM os Magistrados integrantes da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, à unanimidade, em:

a)-desproveros embargos do réu José Ary Nassif e dar provimento aos embargos do ministério público do estado do Paraná;

b)-deofício, determinar seja expedido, de imediato, por este Tribunal (Seção Criminal), mandados de prisão dos réus José Ary Nassif e Cláudio Marques da Silva, iniciando-se a execução provisória da pena, com recolhimento da Penitenciária Estadual de Piraquara, e, se tiverem curso superior, no Complexo Médico Penal daquela instituição; também incontínenti, deverá ser comunicado o Juiz de Direito de Execuções do Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba, para a formalização do processo de execução provisória, a quem deverão ser encaminhadas as peças processuais necessárias.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na sequência, foi interposto recurso especial, estando, portanto, encerrada a jurisdição das instâncias ordinárias (bem como a análise dos fatos e provas que assentaram a culpa do condenado). É possível confirmar no andamento processual (e-STJ fl. 1.440) e a própria defesa confirma a interposição dos mencionados recursos no memorial entregue em meu gabinete (p. 2. do memorial e e-STJ fl. 1.465).

Nesse contexto, de acordo com o novo entendimento jurisprudencial, como visto, é possível dar início à execução provisória da pena antes do trânsito em julgado da condenação, sem que isso importe em violação do princípio constitucional da presunção de inocência.

A execução provisória da pena somente poderá ser sustada se concedido efeito suspensivo ao recurso especial interposto, mediante a comprovação dos requisitos *fumus boni juris* e *periculum in mora*.

De outra parte, não há que se falar em *reformatio in pejus*, pois a prisão decorrente de decisão confirmatória de condenação do Tribunal de apelação não depende do exame dos requisitos previstos no art. 312 do CP. Está na competência do juízo revisional e independe de recurso da acusação.

Na espécie, a Magistrada sentenciante sequer fez ressalva adicional na sentença acerca da liberdade do paciente, não vinculou ao trânsito em julgado da condenação, apenas deixou de decretar a prisão preventiva por entender não ser o caso. (e-STJ fls. 285/286).

Ademais, como já dito, diante da guinada jurisprudencial do STF, acima indicada, não se discute mais, nesta fase processual, os pressupostos legais da prisão cautelar.

Nesse sentido, é a jurisprudência recente desta Corte:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. MÉRITO. ANÁLISE DE OFÍCIO. PRISÃO CAUTELAR. EMBRIAGUEZ NA CONDUÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. PACIENTE CONDENADO A 1 ANO DE DETENÇÃO, NO REGIME INICIAL SEMIABERTO. PRISÃO DETERMINADA PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. LEGALIDADE. RECENTE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E DA NON REFORMATIO IN PEJUS. ORDEM NÃO CONHECIDA.

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso próprio. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, entendeu 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 (STF, HC n. 126.292, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, DJe 17/05/2016).

3. No particular, como a sentença condenatória foi confirmada pelo Tribunal de origem e porquanto encerrada a jurisdição das instâncias ordinárias (bem como a análise dos fatos e provas que assentaram a culpa do condenado), é possível dar início à execução provisória da pena antes do trânsito em julgado da condenação, sem que isso importe em violação do princípio constitucional da presunção de inocência.

4. De outra parte, não há que se falar em reformatio in pejus, pois a prisão decorrente de decisão confirmatória de condenação do Tribunal de apelação não depende do exame dos requisitos previstos no art. 312 do CP. Está na competência do juízo revisional e independe de recurso da acusação.

5. Habeas Corpus não conhecido. (HC 329.114/SP, Relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 10/08/2016).

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 1º, II, DA LEI Nº 8.137/1990. APELAÇÃO E EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS. EXPEDIÇÃO DO MANDADO DE PRISÃO. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. OFENSA À PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ainda que pendentes de julgamento recursos de natureza extraordinária (recurso especial e/ou extraordinário), a pena poderá, desde já, ser executada. Não há falar em reformatio in pejus diante do contido na sentença de primeiro grau. Ressalva do entendimento da Relatora.

2. *Ordem denegada.* (HC n. 354.441/PE, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 02/06/2016, DJe 14/06/2016)

Sobre a posição da Sexta Turma, esclarecedor é o voto da Ministra Maria Thereza de Assis Moura proferido no julgamento do HC n. 354.441, retrocitado, *verbis*: (...)

Por fim, não há falar em reformatio in pejus. Note-se que, nos autos do HC 336.759/MG, julgado em 3.5.2016, entendi que a liberdade do acusado estava albergada pelo manto da coisa julgada, haja vista a decisão desta Corte, em anterior writ, garantindo-a até o trânsito em julgado. No entanto, fiquei vencida mais uma vez, prevalecendo nesta Sexta Turma o entendimento no sentido de ser possível a execução antecipada da pena.

Dessarte, tendo em vista o recente julgamento do Pretório Excelso, esta Turma entende que cabe ao Tribunal de origem determinar, após o julgamento da apelação, a imediata execução da pena, independentemente de eventuais decisões anteriores que condicionassem a prisão à sentença definitiva.

In casu, vale ressaltar que o magistrado a quo limitou-se a proferir decisão de praxe no sentido de que, após o trânsito em julgado, fossem adotadas diversas providências, incluindo a expedição de mandado de prisão.

Faço minhas, pois, as mesmas ressalvas da eminente Ministra Maria Thereza, mas registro a posição consolidada do STJ a respeito do tema:

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. VERBETE SUMULAR N. 182/STJ. OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. NÃO CABIMENTO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. AUSÊNCIA DE RECURSO COM EFEITO SUSPENSIVO. POSSIBILIDADE. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. DECISÃO COLEGIADA. INCABÍVEL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não cabe a esta Corte manifestar-se, em embargos de declaração, ainda que para fins de prequestionamento, sobre



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

suposta afronta a dispositivos da Constituição Federal, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

2. Não há falar em defeito no acórdão embargado, cuja matéria foi decidida com a devida e clara fundamentação, oportunidade em que se consignou o entendimento segundo o qual, na instância superior, ao recorrente incumbe demonstrar o equívoco da decisão em face da qual se insurge, nos termos do verbete n. 182 da Súmula do STJ.

3. Os embargos de declaração servem ao saneamento do julgado eivado de um dos vícios previstos no art. 619 do Código de Processo Penal, quais sejam, ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão, hipóteses inexistentes no julgado recorrido.

4. Incabível a absolvição dos embargantes, pela prática do delito tipificado no art. 89 da Lei 8.666/93, quando o acórdão recorrido aponta de forma expressa a existência do dolo específico na conduta dos acusados e o efetivo prejuízo suportado pelo erário.

5. Em atenção ao que decidido pelo Pretório Excelso, este Sodalício passou a admitir a execução provisória da pena, ainda que determinada em recurso exclusivo da defesa, afastando as alegações de reformatio in pejus e de necessidade de comprovação da presença dos requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, uma vez que a prisão decorrente da decisão que confirma a condenação encontra-se na competência do juízo revisional, não dependendo da insurgência da acusação. Precedentes. (HC 372.426/SC, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 17/11/2016).

6. É manifestamente incabível pedido de reconsideração contra acórdão, por ausência de previsão legal ou regimental (RCD nos EDcl no AgRg nos EAREsp 372.057/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, CORTE ESPECIAL, DJe de 18/2/2015), tratando-se de erro grosseiro, o que desautoriza a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

7. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 440.072/DF, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 20/06/2017, DJe 26/06/2017).

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO AO SISTEMA RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. A via eleita revela-se inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedentes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

.....

EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA REPRIMENDA IMPOSTA AO RÉU. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS CONTRA O ACÓRDÃO PROFERIDO NO JULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. COAÇÃO ILEGAL CARACTERIZADA.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 126.292/SP, por maioria de votos, firmou o entendimento de que é possível a execução provisória de acórdão penal condenatório, ainda que sujeito a recursos de natureza extraordinária, não havendo que se falar em ofensa ao princípio da presunção de inocência, compreensão que foi confirmada pelo aludido colegiado ao apreciar as ADCs 43 e 44 e o ARE 964.246/SP, cuja repercussão geral foi reconhecida.

2. ***Em atenção ao que decidido pelo Pretório Excelso, este Sodalício passou a admitir a execução provisória da pena, ainda que determinada em recurso exclusivo da defesa, afastando as alegações de reformatio in pejus e de necessidade de comprovação da presença dos requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, uma vez que a prisão decorrente da decisão que confirma a condenação encontra-se na competência do juízo revisional, não dependendo da insurgência da acusação. Precedentes.***

3. Na espécie, de acordo com extrato de movimentação processual obtido na página eletrônica do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ainda estão pendentes de julgamento embargos de declaração opostos contra o acórdão proferido no julgamento do recurso de apelação, o que impede a execução provisória da sanção imposta ao paciente, à luz do que decidido pela Corte Suprema. Precedente do STJ.

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para suspender a execução provisória da pena imposta ao paciente até o esgotamento da jurisdição ordinária.

(HC 376.674/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/05/2017, DJe 24/05/2017).

Inexiste, portanto, flagrante ilegalidade, neste ponto, hábil a permitir a concessão da ordem, de ofício.

Quanto ao pleito de remoção imediata do paciente para uma Sala de Estado Maior ou de transferência para sua residência, a defesa questiona a decisão do Relator,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

porquanto teria agido em substituição à decisão do colegiado, desautorizando a prisão em Sala de Estado Maior.

Todavia, é importante registrar que o Colegiado, ao julgar os aclaratórios em 31/3/2016, acordaram o seguinte (e-STJ fl. 761):

Ante o exposto, ACORDAM os Magistrados integrantes da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, à unanimidade, em:

a)-desproveros embargos do réu José Ary Nassif e dar provimento aos embargos do ministério público do estado do Paraná;

b)-de ofício, determinar seja expedido, de imediato, por este Tribunal (Seção Criminal), mandados de prisão dos réus José Ary Nassif e Cláudio Marques da Silva, iniciando-se a execução provisória da pena, com recolhimento da Penitenciária Estadual de Piraquara, e, se tiverem curso superior, no Complexo Médico Penal daquela instituição; também incontinênti, deverá ser comunicado o Juiz de Direito de Execuções do Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba, para a formalização do processo de execução provisória, a quem deverão ser encaminhadas as peças processuais necessárias.

Nos mesmos embargos, a defesa questionou a prisão do réu para a execução provisória da pena e requereu "a concessão de liminar para determinar a liberdade provisória sem fiança, ou então prisão domiciliar com monitoramento eletrônico, ou, ainda, a execução provisória da pena em sala de estado maior" (e-STJ fl. 784).

A medida urgente foi concedida em 18/4/2016 para determinar "a imediata remoção do réu José Ary Nassif para Sala de Estado-Maior, esta compreendida, de acordo com precedente do Supremo Tribunal Federal, como recinto em qualquer unidade militar (Exército, Marinha, Aeronáutica, Corpo de Bombeiros e Polícia Militar), ainda que potencialmente, possa por eles ser utilizado para exercer suas funções específicas" (e-STJ fl. 785), especificando as ações para o fiel cumprimento da decisão.

Contudo, em 4/7/2016, ao analisar o mérito, reviu sua decisão, como se vê do dispositivo (e-STJ fls. 805/807, grifei):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Pelo ora noticiado e exposto, revendo a decisão anterior quanto ao local de custódia dos condenados, imperiosa a remoção dos condenados para o estabelecimento prisional pertinente ao regime prisional determinado, qual seja, o inicial fechado - Complexo Médico Penal.

III.

Pelo exposto, determino a imediata remoção dos condenados:

a)-José Ary Nassif para o COMPLEXO MÉDICO PENAL pelas razões delineadas;

b)- Cláudio Marques da Silva para o Complexo Médico Penal, pelas razões delineadas;

c)-expeça-se, incontinenti, pela Seção da Segunda Câmara Criminal deste Tribunal:

c.1) mandado de remoção, que deverá ser entregue, por Oficial de Justiça, ao diretor da penitenciária estadual de PIRAQUARA, onde se encontra recolhido o condenado JOSÉ ARY NASSIF, a quem (o Diretor) caberá remover, também de imediato, ao Complexo Médico penal, comunicando-se este Relator;

c.2)-mandado de remoção, que deverá ser entregue, por Oficial de Justiça, ao DIRETOR DA PENITENCIÁRIA ESTADUAL DE PIRAQUARA, onde SC encontra recolhido o condenado CLÁUDIO MARQUES DA SILVA, a quem (o Diretor) caberá remover, também de imediato, ao COMPLEXO MÉDICO PENAL comunicando-se este Relator;

d)-expeça-se ofício, com o teor desta decisão, à Direção da Penitenciária Estadual de Piraquara;

e) - expeça-se ofício, com o inteiro teor desta decisão, ao Diretor Geral do DEPEN;

f) - intime-se o GAECO Núcleo Regional de Curitiba do teor dessa decisão;

g) - comunique-se a ALEP Assembleia Legislativa do Estado do Paraná Departamento de Pessoal -, do teor dessa decisão.

Comunique-se a Magistrada dE primeiro grau, MM.^a Juíza de Direito Dr.^a Danielle Nogueira Mota Cornar 9^a Vara Criminal do Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba e o competente Juiz de Execução Penal, caso a magistrada referida já tenha expedido guia de recolhimento.

Como se vê, a decisão liminar que deferiu a transferência do réu José Ary Nassif para Sala de Estado Maior tinha caráter precário, e efetivamente podia ser revista pelo Relator, que assim fez – a decisão de mérito consistiu expressamente apenas em rever a sua



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

decisão liminar, desautorizando a prisão do paciente em Sala de Estado Maior e restabelecendo a conclusão do Colegiado acerca da execução provisória da pena.

Mas não pára por aí.

Em 20/2/2017, a defesa postulou novo pedido junto ao Juízo das Execuções Criminais para o paciente permanecer custodiado em Sala de Estado Maior até o trânsito em julgado da condenação (e-STJ fl. 1.483), o qual, com a prévia manifestação favorável do Ministério Público (e-STJ fls. 1.484/1.485) foi deferido em 20/2/2017 (e-STJ fl. 1.486).

Todavia, ao tomar conhecimento do julgamento dos embargos de declaração, o Magistrado revogou sua decisão e em 7/3/2017 determinou a imediata remoção do condenado para o Complexo Médico Penal (e-STJ fl. 1.487).

Como visto, mesmo certa da decisão proferida pelo Colegiado do Tribunal acerca da irresignação (impossibilidade de cumprimento da pena em Sala de Estado Maior), a defesa insistiu na postulação do benefício em favor do paciente, o qual foi inicialmente deferido, mas posteriormente cassado pelo próprio Juízo da Execução.

Veja-se que não houve qualquer usurpação de competência como afirma a defesa. O que se buscou foi, tão somente, dar fiel cumprimento à decisão judicial em vigor, no caso, a que havia sido proferida pela instância superior, nos estritos limites do que foi decidido.

Ressalte-se, ainda, que a hipótese apreciada na STF-RCL 8.668/SP, apresentada no bojo dos argumentos deste *writ*, trata de deferimento de domicílio quando na localidade não existir espaço com as características previstas no art. 7º, V, da Lei n. 8.906/94, mas sempre em casos de prisão cautelar e não de execução penal.

Importante destacar, ademais, que o parecer ministerial noticia o ajuizamento de Reclamações por parte da defesa perante a Suprema Corte (RCL n. 25.111/PR), ao argumento de que a Corte Paranaense teria descumprido o entendimento firmado na ADI 1.127/DF. Ao decidir, em 23/11/2016, o Relator, o Ministro Dias Toffoli consignou:

(...)

Assentadas essas premissas, observo que, na espécie, está-se a executar, em desfavor do reclamante, acórdão penal condenatório



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de segundo grau.

Sua custódia, a rigor, não mais se revestiria de natureza cautelar, mas sim das características de prisão-pena, ainda que não transitada em julgado a condenação, tal como recentemente decidido pelo Supremo Tribunal Federal nas decisões já citadas.

(...)

Sustenta o reclamante que, em razão de sua condição de preso provisório, teria direito à permanecer custodiado em Sala de Estado Maior, nos termos do art. 1º, V, da Lei nº 8.906/94, cuja constitucionalidade foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI nº 1.127/DF.

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal não discutiu, na ação direta de inconstitucionalidade em questão, se o direito de o advogado permanecer recolhido em sala de Estado Maior se estenderia ou não ao preso em razão de acórdão penal condenatório de segundo grau.

Nesse contexto, não há identidade fática entre o ato reclamado e o julgado na ação paradigma.

Exsurge, portanto, das circunstâncias que a pretensão do reclamante é se utilizar da reclamação "como um (inadmissível) atalho processual destinado a permitir, por razões de caráter meramente pragmático, a submissão imediata do litígio ao exame direto do Supremo Tribunal Federal. Precedentes" (Rcl nº 5.926/SC-AgR, Pleno, Relator o Ministro Celso de Melo, DJe de 13/11/09).

A questão foi levada ao conhecimento do colegiado da Segunda Turma, que manteve a decisão monocrática, e as conclusões do julgamento foram publicadas no Boletim Informativo nº 865:

SEGUNDA TURMA

DIREITO PROCESSUAL PENAL – EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA.

Reclamação, preso advogado e execução provisória da pena.

A Segunda Turma, por unanimidade, negou provimento a agravo regimental em reclamação no qual se pretendia a transferência do agravante de cela comum de estabelecimento prisional para sala de estado-maior em razão da sua condição de advogado preso provisoriamente.

A defesa sustentou que o agravante teria direito a permanecer



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

custodiado em sala de estado-maior, nos termos do art. 7º, V, da Lei 8.906/1994 (1). A constitucionalidade dessa norma foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento da ADI 1.127/DF (2).

O Colegiado pontuou que a execução em debate diz respeito a acórdão penal condenatório proferido em segundo grau. Dessa forma, seguindo a orientação jurisprudencial do STF (3), ainda que não transitada em julgado a condenação do agravante, a prisão não mais se reveste de natureza cautelar, mas sim das características de prisão-pena, a qual exige a formulação de juízo de culpabilidade em título judicial condenatório.

Salientou ainda que a Corte não discutiu, na ADI 1.127/DF, se o direito de o advogado permanecer recolhido em sala de estado-maior se estenderia, ou não, ao preso em razão de acórdão penal condenatório de segundo grau. Nesse contexto, a Turma reputou ausente a estrita aderência do objeto do ato reclamado ao conteúdo da ação direta paradigma e concluiu pela impropriedade da reclamação constitucional.

(1) Lei 8.906/1994: “Art. 7º São direitos do advogado: (...) V – não ser recolhido preso, antes de sentença transitada em julgado, senão em sala de Estado Maior, com instalações e comodidades condignas e, na sua falta, em prisão domiciliar”.

(2) ADI 1.127/DF, DJE de 11.6.2010.

(3) HC 126.292/SP, Pleno, rel. min. Teori Zavascki, DJE de 17.5.2016: “(...) 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 art. 5º, LVII, da Constituição Federal”.

Rcl 25111 AgR/PR, rel. Min. Dias Toffoli, julgamento em 16.5.2017. (RCL-25111)

Com efeito, essa manifestação da Suprema Corte acerca do tema, embora arguida por outra via processual e contra atos diversos, esvazia o interesse na análise exauriente da questão levantada neste writ.

Contudo, vale lembrar, mais, uma vez, que o paciente foi condenado à pena total de 22 (vinte e dois) anos, 8 (oito) meses e 10 (dez) dias de reclusão, a ser cumprida no regime inicial fechado, encontrando-se o processo na fase de recurso para os Tribunais Superiores. Assim, diante da confirmação da condenação pela instância revisora, e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

determinada a execução provisória da pena, não mais subsiste o direito à prisão especial do paciente em Sala de Estado Maior, por ser advogado, porquanto não se trata mais de prisão cautelar.

Nesse sentido:

(...) Por ser o paciente advogado, o pleito de ser recolhido em sala de Estado Maior não deve prosperar, uma vez que a prerrogativa prevista no art. 7º, V, da Lei n. 8.906/1994 somente se aplica às prisões cautelares (flagrante, preventiva ou temporária). No caso, o paciente encontra-se condenado à pena de 4 anos e 2 meses de reclusão, inicialmente em regime semiaberto, razão pela qual não se aplica a prerrogativa conferida pelo Estatuto da OAB, em sede de execução provisória. (HC 378.348/PR, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 22/06/2017, grifei).

(...) 7. Embora o apontado excesso de execução não tenha sido levado ao conhecimento do Juízo a quo, é consabido que não mais se aplica a prerrogativa conferida pelo Estatuto da OAB de recolher-se somente em sala de Estado-Maior - pois não se trata de prisão cautelar - condenada em regime inicial semiaberto.

8. Sobrevindo a transferência da paciente para estabelecimento penal próprio do regime semiaberto, não há falar, também em relação a esse aspecto da impetração, em patente constrangimento ilegal a ser reparado.

10. Writ conhecido em parte e, nessa parte, habeas corpus denegado. (HC n. 356.158/SP, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 06/06/2016)

(...) 1. Ao advogado comprovadamente ativo é garantido o cumprimento de prisão cautelar em sala de Estado-Maior, ou, na sua inexistência, em prisão domiciliar, até o trânsito em julgado de eventual sentença condenatória, nos termos do art. 7º, V, da Lei n. 8.906/84. (...) (HC n. 275.386/SP, Relator Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/03/2014, DJe 07/04/2014)

Em razão dos aspectos da segurança e da saúde do paciente (já idoso), deve ser mantida sua permanência no Complexo Médico Penal, conforme já ordenado, em revisão, pelo Relator. Tal situação pode ser alterada pelo Juízo das Execuções penais por razões outras (exemplos: benefícios da LEP, saúde, etc.).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ausente, portanto, qualquer constrangimento ilegal, razão pela qual **denego** a ordem de *habeas corpus*.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0318716-7

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 381.071 / PR
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00078457720108160013 10055619 11756888 201000081605 2010182355 201081605
2011116320 201223022 201300479822 201600126258 210182355 2710 272010
78457720108160013

EM MESA

JULGADO: 22/08/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: ALESSANDRO SILVERIO E OUTRO
ADVOGADO	: ALESSANDRO SILVERIO E OUTRO(S) - PR027158
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ
PACIENTE	: JOSE ARY NASSIFF (PRESO)
CORRÉU	: ABIB MIGUEL
CORRÉU	: CLAUDIO MARQUES DA SILVA
CORRÉU	: DAOR AFONSO MARINS DE OLIVEIRA
CORRÉU	: ROSELI DO ROCIO LUCAS DE OLIVEIRA
CORRÉU	: MAUREEN LOUISE DE OLIVEIRA
CORRÉU	: MARLON CHRISTIAN LUCAS DE OLIVEIRA
CORRÉU	: LUIZ ALONSO LUCAS DE OLIVEIRA
CORRÉU	: CLORI MARIA DE OLIVEIRA
CORRÉU	: PIERRE JOSE GBUR
CORRÉU	: GLAUCILENE DE SOUZA GBUR
CORRÉU	: ALESSANDRO GBUR
CORRÉU	: EDUARDO JOSE GBUR

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

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, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

votaram com o Sr. Ministro Relator.