



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 48/2017 - São Paulo, segunda-feira, 13 de março de 2017

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

Subsecretaria da 5ª Turma

Expediente Processual 48826/2017

HABEAS CORPUS Nº 0002292-40.2017.4.03.0000/SP

2017.03.00.002292-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE	: LUIS GUSTAVO PREVIATO KODJAOGLANIAN
PACIENTE	: ██████████
ADVOGADO	: SP196157 LUIS GUSTAVO PREVIATO KODJAOGLANIAN e outro(a)
IMPETRADO(A)	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
CO-REU	: ██████████ e outros(as)
	: ██████████
	: ██████████
No. ORIG.	: 00003806320074036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Luis Gustavo Previato Kodjaoglianian em favor de ██████████, pleiteando o deferimento do pedido liminar para que sejam suspensos os efeitos da execução provisória da sentença condenatória proferida nos autos da Ação Penal n. 0000380-63.2007.403.6109/SP, que se encontra sujeita a análise de recurso especial interposto por sua defesa.

O impetrante alega, em síntese, que (fls. 2/28):

a) o paciente foi condenado em segundo grau de jurisdição a 4 (quatro) anos e 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, regime inicial semiaberto, e 23 (vinte e três) dias-multa, pela prática do delito previsto pelo art. 168-A, § 1º, I, c.c art 71, ambos do Código Penal1º da Lei n. 8.137/90 (apropriação indébita previdenciária);

b) em decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Piracicaba/SP determinou-se que se procedesse à execução provisória das penas que lhe foram impostam por decisão deste Tribunal;

c) não se aplica ao caso vertente a irretroatividade do entendimento do STF sobre a "execução provisória" da pena após julgamento de 2ª instância, não podendo a prisão ser decretada com base apenas na decisão do STF no HC 126.292;

d) a sentença condenatória de primeiro grau concedeu ao paciente a prerrogativa de recorrer em liberdade, não tendo o Ministério Público Federal apresentado qualquer objeção a esse respeito, já que recorreu apenas para elevar a pena base e a fração correspondente à continuidade delitiva;

e) diante da inexistência de vaga para o cumprimento da pena em regime semiaberto, não se pode manter o paciente preso em um regime mais gravoso;

Foram juntados documentos aos autos (fls. 30/73).

É o relatório.

DECIDO.

Tenho por configurado o alegado constrangimento legal imposto ao paciente.

A discussão travada neste *habeas corpus* refere-se à chamada execução antecipada da sentença penal condenatória.

De início, anoto que a sentença condenatória de primeiro grau concedeu ao ora paciente a prerrogativa de recorrer em liberdade por não vislumbrar a presença dos fundamentos que autorizam a decretação da preventiva (fls. 32).

O Ministério Público Federal, por sua vez, apresentou recurso de apelação pleiteando a reforma da sentença apenas no que se refere à pena base e fração correspondente à continuidade delitiva, não tendo lançado objeção contra a prerrogativa do paciente recorrer em liberdade (fls. 47/51).

Em sessão de 28/03/2016, a Quinta Turma deste Tribunal, à unanimidade, **negou provimento** aos recursos de [REDACTED] e [REDACTED], **deu parcial provimento** aos apelos de [REDACTED] para reconhecer a incidência da circunstância atenuante da confissão, estendida aos demais e **deu parcial provimento** ao recurso ministerial para aumentar a pena-base e majorar a razão de aumento da continuidade delitiva e, ao final, fixou as penas definitivas dos réus em 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses, 10 (dez) dias de reclusão e 23 (vinte e três) dias-multa, a ser cumprida em regime inicial semiaberto.

Houve a interposição de recurso especial pela defesa do paciente, o qual não foi admitido pela Vice-Presidência desta Corte. Em face dessa decisão, a defesa de [REDACTED] interpôs agravo de instrumento, o qual se encontra pendente de julgamento.

O Juízo *a quo*, entretanto, a despeito de haver Agravo em Recurso Especial pendente de julgamento, determinou a expedição de mandado de prisão em desfavor de [REDACTED], para que se desse início à execução provisória do Julgado com fundamento no entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal que admite a possibilidade após o decreto condenatório proferido em grau de apelação (cfr. fls.44/45).

Cabe ressaltar que no acórdão condenatório proferido pela Quinta Turma desta Corte (fls. 34/42), o colegiado não reformou a sentença na parte que concedeu ao condenado a prerrogativa de recorrer em liberdade, vez que contra esta decisão não se insurgiu o órgão acusatório.

Em razão disso, não é possível, neste caso concreto, a execução provisória da decisão condenatória proferida por este Tribunal por contrariar decisão que não foi objeto do recurso da acusação.

Além disso, a decisão recorrida baseou-se única e exclusivamente em recente decisão extraída do julgamento do *Habeas Corpus* n. 126.292 pelo Supremo Tribunal Federal, que permitiria proceder-se à execução provisória da pena que fora imposta ao paciente após julgamento pelo Tribunal, independentemente de específica fundamentação de que se aplicaria no particular.

Tenho, assim, por caracterizado, em sede de cognição sumária, o alegado cerceamento de defesa apontado pelo impetrante, haja vista a deficiente fundamentação adotada pela Autoridade apontada como coatora.

É certo que a decisão ora atacada encontra-se em consonância com o recente entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal sobre a possibilidade de execução provisória da pena antes do trânsito em julgado.

Em sessão de julgamento de 05 de outubro de 2016, o Plenário do STF entendeu que o art. 283, do Código de Processo Penal não veda o início do cumprimento da pena após esgotadas as instâncias ordinárias, e indeferiu liminares pleiteadas nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43 e 44. Dessa forma, é possível a execução provisória do acórdão penal condenatório proferido em grau recursal, mesmo que estejam pendentes recursos aos tribunais superiores.

Observo, contudo, que o princípio da presunção da inocência, ainda que não absoluto, obsta a execução provisória da sentença condenatória nos casos em que se mostre possível assegurar ao acusado o direito à liberdade provisória.

É que o precedente invocado pela decisão atacada não retirou do ordenamento jurídico o art. 283 do Código de Processo Penal, que dispõe:

"Art. 283. Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva".

Não se cuidando aqui de execução de sentença transitada em julgado, somente se justificaria a prisão do paciente com o início da execução em caráter provisório na hipótese de se encontrarem presentes os pressupostos para a decretação de sua prisão preventiva.

Nesse particular, em razão dos elementos que instruíram o presente *habeas corpus* entendo ausentes os requisitos previstos pelo art. 312 do Código Penal autorizadores da segregação do paciente.

Não há nos autos qualquer indicativo de que [REDACTED], se solto, possa causar transtorno à ordem pública ou à ordem econômica, ou mesmo, no caso de aguardar o trânsito em julgado da sentença condenatória em liberdade, venha a praticar atos tendentes a obstar a aplicação da lei penal. Nesse ponto, verifica-se que a decisão judicial, ora combatida (fls.44/45), não restou fundamentada nos requisitos previstos pelo já mencionado art. 312 do Código de Processo Penal e, por tal razão, não preenche as condições necessárias à antecipada execução das penas impostas ao paciente.

Afasto, contudo, o argumento de afronta ao princípio da irretroatividade do entendimento jurisprudencial prejudicial ao réu, vez que tais regras se aplicam apenas às leis penais, mas não à jurisprudência.

Por fim, em razão de ser notória a ausência de vagas no Sistema Penitenciário do Estado de São Paulo para condenados em regime semiaberto, não se pode exigir que o paciente seja recolhido ao cárcere para, somente depois, ser atestada referida insuficiência.

Em entendimentos reiterados, o Supremo Tribunal Federal vem se posicionando no sentido de que, diante da inexistência de vaga para o cumprimento da pena em regime semiaberto, não se pode manter alguém preso em um regime mais rigoroso, sob pena de excesso de execução, nos termos do art. 185 da Lei de Execução Penal (STF - HC n. 110.772/SP, 2ª Turma, rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 17.04.12).

A manutenção do condenado em regime mais gravoso do que é devido caracteriza-se como "excesso de execução", havendo, no caso, violação ao direito do apenado.

Seguindo esse entendimento, o STF julgou o Recurso Extraordinário (RE) 641320/RS com repercussão geral reconhecida, que concedeu a prisão domiciliar a um sentenciado em razão da falta de vagas no regime semiaberto.

Nesse contexto foi aprovada a Súmula Vinculante nº 56, pelo STF, que dispõe: "*A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso, devendo-se observar, nessa hipótese, os parâmetros fixados no RE 641.320/RS.*".

Assim, nesse exame perfunctório em sede de cognição sumária, não antevejo elementos que indiquem a necessidade de iniciar-se a antecipação da execução penal imposta ao paciente, haja vista contrariar a decisão condenatória que concedeu ao paciente a prerrogativa de recorrer em liberdade, bem como pela ausência de fundamentação fática quanto ao particular para o decreto prisional, o que obrigaria o paciente a iniciar sua pena em regime mais gravoso.

Ante o exposto, DEFIRO o pedido liminar, para determinar a expedição de contramandado de prisão em favor de ~~XXXXXXXXXX~~.

Requistem-se, **com urgência**, informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal (art. 180, *caput*, RITRF da 3ª Região).

Intimem-se.

São Paulo, 06 de março de 2017.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

Tribunal Regional Federal da 3ª Região

Av. Paulista, 1842 - Cep: 01310-936 - SP - © 2010