

MEDIDA CAUTELAR NO HABEAS CORPUS _____

ORIGEM :HC - _____ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROCED. : SÃO PAULO

RELATOR :MIN. MARCO AURÉLIO PACTE.(S) : _____

IMPTE.(S) :WILLEY LOPES SUCASAS (148022/SP) E OUTRO(A/S)

COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DECISÃO PENA - EXECUÇÃO PROVISÓRIA - PRINCÍPIO DA NÃO CULPABILIDADE. HABEAS CORPUS - LIMINAR - DEFERIMENTO.

1. O assessor Dr. Rafael Ferreira de Souza prestou as seguintes informações: O Juízo da Segunda Vara Criminal da Comarca de Piracicaba/SP, no processo _____, condenou o paciente a 9 anos de reclusão, em regime fechado, ante a prática do crime descrito no artigo 217-A (estupro de vulnerável), combinado com o 71, ambos do Código Penal. Reconheceu o direito de aguardar o julgamento dos recursos em liberdade. Em apelação, buscou-se a absolvição e o afastamento da causa de aumento decorrente da continuidade delitiva. A Quinta Câmara desproveu o recurso, determinando a expedição de mandado de prisão, cumprido em 28 de setembro último. Afastou a preliminar de cerceamento de defesa, entendendo impertinente o pedido de nova avaliação psicológica da vítima. Apontou a coerência dos depoimentos da menor em relação à imputação, a revelar o acerto da condenação. Destacou a impossibilidade do decote da majorante, afirmando demonstrada a prática reiterada dos abusos, a tornar legítima a exasperação pela metade. No Superior Tribunal de Justiça, habeas corpus _____, alegou-se a inidoneidade do acórdão por meio do qual imposta a execução provisória. Aludiu-se à decisão do Juízo, no que assegurado ao paciente o direito de responder o processo em liberdade. A Quinta Turma inadmitiu a impetração, tendo-a como substitutiva de recurso. Salientou estar o pronunciamento do Tribunal estadual em consonância com a orientação do Supremo, porquanto confirmada a condenação pela instância revisora. Neste habeas, os impetrantes reiteram a questão alusiva à ilegalidade da custódia, uma vez decorrente de condenação não preclusa na via da recorribilidade. Ressaltam que o tema atinente à execução provisória ainda está em discussão no Supremo, inexistindo decisão vinculante a ser observada pelas instâncias ordinárias. Asseveram ter havido reforma prejudicial ao paciente em recurso exclusivo da defesa, a reforçar a insubsistência do ato. Sustentam a viabilidade da liberdade provisória, conforme assentado pelo Juízo sentenciante. Evocam o princípio da não culpabilidade. Requerem, no campo precário e efêmero, a expedição de alvará de soltura. No mérito, buscam seja garantido ao paciente o direito de permanecer em liberdade até o trânsito em julgado da sentença condenatória. A fase é de exame da medida acauteladora.

2. Não se pode potencializar o decidido pelo Pleno no habeas corpus nº 126.292, por maioria, em 17 de fevereiro de 2016. Precipitar o cumprimento da pena importa antecipação de culpa, por serem indissociáveis. Conforme dispõe o inciso LVII do artigo 5º da Constituição Federal, "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória", ou seja, a culpa surge após alcançada a preclusão maior. Descabe inverter a ordem natural do processo-crime - apurar-se para, selada a culpa, prender-se, em verdadeira execução da reprimenda. O Pleno, ao apreciar a referida impetração, não pôs em xeque a constitucionalidade nem colocou peias à norma contida na cabeça do artigo 283 do Código de Processo Penal, segundo a qual "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". Constrição provisória concebe-se cautelarmente, associada

ao flagrante, à temporária ou à preventiva, e não a título de pena antecipada. A redação do preceito remete à Lei nº 12.403, de 4 de maio de 2011, revelando ter sido essa a opção do legislador. Ante o forte patrulhamento vivenciado nos dias de hoje, fique esclarecido que, nas ações declaratórias de constitucionalidade nº 43 e nº 44, nas quais questionado o artigo 283 de Código de Processo Penal, o Pleno não implementou a liminar. A execução provisória pressupõe garantia do Juízo ou a possibilidade de retorno, alterado o título executivo, ao estado de coisas anterior, o que não ocorre em relação à custódia. É impossível devolver a liberdade perdida ao cidadão.

3. Defiro a medida acauteladora para suspender a execução provisória do título condenatório. Expeçam alvará de soltura a ser cumprido com as cautelas próprias: caso o paciente não se encontre preso por motivo diverso do retratado na apelação _____, da Quinta Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, considerada a execução açada, precoce e temporã da pena. Advirtam-no da necessidade de permanecer na residência indicada ao Juízo, atendendo aos chamamentos judiciais, de informar eventual transferência e de adotar a postura que se aguarda do homem médio, integrado à sociedade.

4. Retifiquem a autuação para fazer constar, por inteiro, o nome do paciente, devendo a Secretaria observar o segredo de justiça quanto ao conteúdo do processo, a teor do artigo 234-B do Código Penal, incluído pela Lei nº 12.015/2009.

5. Colham o parecer da Procuradoria-Geral da República.

6. Publiquem. Brasília, 21 de outubro de 2016.

Ministro **MARCO AURÉLIO**

Relator