

Supremo Tribunal Federal

SERVIÇO DE JURISPRUDÊNCIA
D.J. 05.05.95
EMENTÁRIO Nº 1 7 8 5 - 2

349

07/03/95

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS Nº 72162-1 MINAS GERAIS

PACIENTES: MÁRIO ADOLPHO ALGODOAL CHEBABI e JANAINA GONÇALVES RABELO CHEBABI
IMPETRANTES: MÁRIO ADOLPHO ALGODOAL CHEBABI E OUTRO
COATOR: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

E M E N T A: I. Habeas corpus: competência do STF: não é substitutivo de recurso ordinário de habeas corpus, de modo a deslocar-se para a competência do STJ, a impetração cujo objeto, embora anteriormente ventilado em habeas corpus perante o Tribunal de Origem, foi depois reiterado, sem êxito, em recurso por ele desprovido (precedente: HC 71.431, 28.6.94, Moreira Alves).

II. A prisão decorrente de decisão condenatória recorrível - quando admitida, conforme o entendimento majoritário no STF (e não obstante a presunção constitucional de não culpabilidade), independentemente da demonstração de sua necessidade cautelar -, constitui verdadeira execução provisória da pena que não se deve efetivar em regime mais severo que o da eventual condenação definitiva.

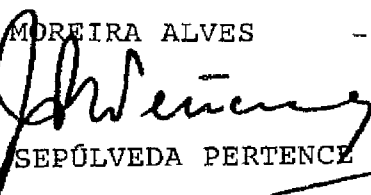
III. Consequente admissibilidade da progressão de regime de cumprimento da pena ou de aplicação imediata do regime menos severo determinado na sentença, tanto mais quanto sujeita apenas a recurso de defesa (cf. HC 68.572, Néri da Silveira, Lex 159/263) ou, como ocorre no caso, a apelação de assistente do Ministério Público, que não tem efeito suspensivo (C.Pr.Pen., art. 598).

A C Ó R D ã O

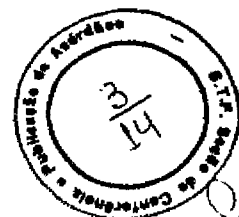
Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em conhecer, em parte, do pedido de habeas corpus e, nessa parte, deferi-lo, estendendo a ordem, em termos, a co-ré Janaina Gonçalves Rabelo Chebabi.

Brasília, 07 de março de 1995

MOREIRA ALVES - PRESIDENTE



SEPÚLVEDA PERTENCE - RELATOR



nbc.

07/03/95

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS Nº 72162-1 MINAS GERAIS

PACIENTES: MÁRIO ADOLPHO ALGODOAL CHEBABI e JANAINA GONÇALVES RABELO CHEBABI

IMPETRANTES: MÁRIO ADOLPHO ALGODOAL CHEBABI E OUTRO
COATOR: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

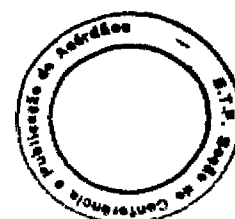
R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: Os pacientes Mário Adolpho Algodoal Chebabi e Janaína Gonçalves Rabelo Chebabi foram condenados pelo Tribunal de Júri da Comarca de Campos Gerais-MG (Desaforamento), como incurso, respectivamente, nos artigos 121, **caput**, comb. com o 29, do Código Penal e 121, § 2º, I (mediante paga), comb. com os arts. 29, **caput** e 61, II, "e", do Código Penal, à pena de 6 anos de reclusão, em regime semi-aberto, o primeiro, e 13 anos de reclusão, em regime fechado, a segunda.

Da decisão não recorreram o Ministério Público e a defesa, dela apelando a assistente da acusação.

Alegam os impetrantes que, apesar de "terem direito à Execução de Sentença Provisória, de acordo com o artigo 598 do Código de Processo Penal, esse direito foi negado pela Justiça de Minas Gerais."

Daí o presente **habeas corpus**, com pedido de liminar, pelo qual objetivam a expedição de alvará de soltura.



00178500
02034900
07216220
00000020

Salientam a condição de presos provisórios, há mais de 3 anos e 6 meses, em regime fechado, ainda que primários, com endereço fixo, ótimos antecedentes, proprietários rurais, pais de duas crianças.

A absoluta falta de instrução do pedido inviabilizou a liminar, que indeferi (f. 6).

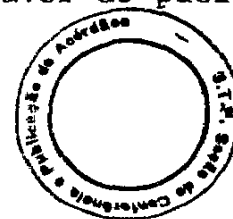
Esclarece o il. Presidente do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (f. 10):

"...que a Apelação Criminal nº 28.042-0, da Comarca de Varginha, objeto do referido Habeas Corpus, foi recebida neste Tribunal em 03/03/94, estando ainda em tramitação; voltou do Desembargador Relator em 23/12/94, devendo ir ao Desembargador Revisor no início do mês de fevereiro de 1995.

Informo ainda que foram julgados neste Tribunal de Justiça o DESAFORAMENTO Nº 9.755-0, os HABEAS CORPUS nºs. 26.450-7, 26.659-3 E 31.465-8 e o RECURSO DE AGRAVO nº 32.520-9, em favor dos mesmos, sendo o resultado o que segue em anexo, em cópias xerográficas dos acórdãos."

...

Dos acórdãos cujas cópias instruem as informações, verifica-se que, depois de suscitado, sem êxito, em dois pedidos de habeas corpus (HC 26.450, de 8.3.94, f. 82; e HC 31.465, de 14.7.94, ambos impetrados em favor do paciente



varão), o tema desta impetração -- direito à execução provisória e conseqüente progressão de regime de seu cumprimento, na pendência de apelação da assistente do Ministério Público, foi reagitado no Ag. 32.520, agravante o mesmo paciente, ao qual se negou provimento (f. 105).

Oficiando pelo Ministério Público Federal, o il. Subprocurador-Geral Cláudio Fonteles opinou, **verbis** (f. 110/111):

"Mário Adolpho Algodual Chebabi e Janaína Gonçalves Rabelo Chebabi ajuízaram pedido de habeas-corporis, em benefício próprio, sustentando que têm direito à execução provisória, a teor do artigo 598, do C.P.P., o que lhes "foi negado pela Justiça do Estado de Minas Gerais (fls.3).

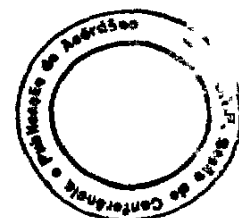
As informações prestadas não registram pleito dos impetrantes, neste sentido. Esclarecem que ainda pende de apreciação recurso de apelação da condenação que ambos sofreram pelo Júri (fls. 10).

Como se vê, a alegação dos pacientes não se confirma.

Pelo não conhecimento do pedido, sendo os impetrantes cientificados, por carta, desta decisão, acaso acatado o parecer, para que melhor se orientem nas postulações."

É o relatório.

3



V O T O

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (RELATOR):

I

Data venia do il. parecerista da Procuradoria-Geral, o caso é de conhecer do **habeas corpus**, em favor do primeiro paciente, contra a decisão que, em agravo, lhe indeferiu a pretensão agora reiterada.

E, por isso, a competência é do Supremo Tribunal: já decidiu a Turma que não é substitutivo de recurso ordinário de **habeas corpus**, de modo a deslocar-se para a competência do STJ, a impetração cujo objeto, embora anteriormente ventilado em **habeas corpus** perante o Tribunal de origem, foi depois reiterado, sem êxito, em apelação por ele desprovida (HC 71.431, M.Alves, 28.6.94); o mesmo é de aplicar-se neste caso, onde, depois de pleiteado **habeas corpus**, a postulação de execução provisória de condenação foi igualmente repelida no julgamento do agravo.

Conheço, pois, do **habeas corpus** impetrado em favor de Mário Adolpho Algadoal Chebabi.



II

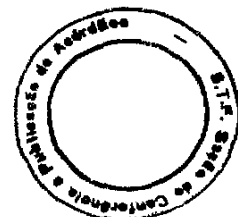
Para negar provimento ao agravo do primeiro paciente, aduziu o acórdão da lavra do il. Desembargador José Arthur (f. 106/108):

"O MM. Juiz a quo, todavia, inobstante reconheça que, pelo tempo de pena já cumprido pelo agravante, tenha ele direito não apenas à progressão, mas sim, nos termos do art. 83, I, do CP, ao livramento condicional, decidiu pela impossibilidade da progressão em virtude do efeito suspensivo da apelação interposta pelo ilustre assistente do Ministério Público, aduzindo que "a lei de execução penal foi criada para os casos já decididos, com trânsito em julgado, e como houve recurso, qualquer progressão concedida pelo juiz seria condicional"

(...)

Com efeito, não tendo a r. sentença transitado em julgado, no caso vertente, há que ser considerada a figura da prisão provisória e não da execução provisória de sentença, como bem acentua o MM. Juiz a quo.

Como salienta MIRABETE (Execução penal, 5ª ed., São Paulo, p. 233), "a progressão é forma de cumprimento da pena e pressupõe a execução penal, ou seja, que a sentença condenatória tenha transitado em julgado. Assim, não tem direito a




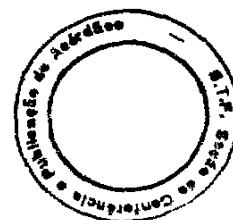
ela, evidentemente, o preso provisório".

Assim, interposto apelo da sentença condenatória, não se pode iniciar a execução da pena imposta ao sentenciado; a interposição do apelo protela a formação da coisa julgada e, tendo em vista o disposto no art. 105 da LEP, retarda a execução da sentença condenatória."

Na hipótese mais comum -, na qual, tendo transitado em julgado para a acusação, a sentença condenatória ainda pende de recurso de defesa - a possibilidade de execução provisória da condenação para o fim de admitir-se a progressão de regime tem dividido a jurisprudência.

No precioso repertório de Alberto Silva Franco e outros (C.Penal e sua interpretação jurisprudencial, 4ª ed., art. 33, n. 6.13, p. 234), alinham-se julgados em ambos os sentidos: pela impossibilidade de progressão, na linha da decisão aqui impugnada, referem-se decisões do Superior Tribunal de Justiça (RHC 230, Anselmo Santiago, DJ 10.10.89), do Tribunal de Justiça (RT 657/285 e Lex - TJSP, 130/548) e do Tribunal de Alçada Civil de São Paulo (RJD 5/226 e RT 671/355); pela admissibilidade da progressão, um acórdão do STJ (HC 695, J. Dantas, DJ 7.10.91) e outro, do Supremo Tribunal (HC 68.572, Néri da Silveira, DJ 22.11.91) além de julgados do STJ (RHC 2.830, Dantas, Rev. STJ 5/391), TJSP (HC 107.268 e HC 94.371, RT 663/295) e do TACrim-SP (HC 217.912), pela execução imediata do regime semi-aberto determinado na sentença transitada em julgado para o Ministério Público.

7 

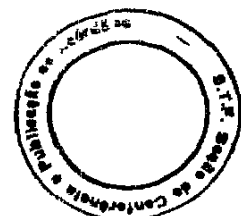


A mencionada decisão do STF - HC 68.572, Néri da Silveira - a Segunda Turma acolheu - no ponto, por unanimidade de votos -, o parecer da Procuradoria-Geral, que aduzia - Lex 159/263, 265:

"Estamos em que o presente habeas corpus deve ser conhecido e, no mérito, concedida parcialmente a ordem.

É que o paciente foi condenado em quatorze anos de reclusão, em decisão com trânsito em julgado para o Ministério Público, desde que apenas a defesa apelou, não havendo assim possibilidade de agravamento da pena, o que possibilita conferir, de logo, antes mesmo do trânsito em julgado da condenação, o preenchimento do requisito objetivo de cumprimento de um sexto da pena em regime fechado, conforme estabelece o art. 112, da Lei 7.210/84.

Por outro lado, o paciente preenche também o requisito subjetivo, ou seja, tem mérito para obter a progressão, já que assim indicam o parecer da Comissão Técnica de Classificação e o Exame Criminológico, documentos elaborados pelo órgão específico, isto é, Departamento do Sistema Penitenciário do Estado do Rio de Janeiro (DESIPE), e que podem ser conferidos às fls. 10/15.

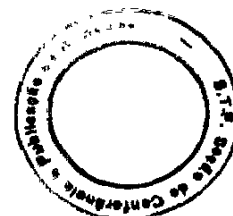


O fato de inexistir trânsito em julgado da condenação não pode funcionar como obstáculo ao deferimento do benefício na hipótese, já que pende de julgamento recurso exclusivo da defesa, não havendo assim possibilidade de agravamento da pena, o que poderia dificultar a comprovação do cumprimento do requisito objetivo, sendo certo que a Lei de Execução Penal se aplica também ao preso provisório conforme estabelece o art. 2º, parágrafo único, da Lei nº 7.210/84.

Ainda que inexistisse tal disposição não poderia haver dúvida sobre a aplicação do benefício da progressão de regime carcerário ao réu preso provisoriamente, havendo trânsito em julgado para a acusação, sob pena de se cometer a injustiça de criar situação gravosa para alguns condenados, apenas pelo fato de que não estão definitivamente condenados".

A questão aliás já foi objeto de apreciação por parte do extinto Tribunal Federal de Recursos, que decidiu de acordo com a tese aqui sustentada como se vê da ementa a seguir transcrita:

"EMENTA: - PROCESSUAL CRIMINAL - PENA - PEDIDO DE PROGRESSÃO.



A apreciação do pedido de progressão de regime prescinde do trânsito em julgado do acórdão proferido na apelação do condenado, desde que atendidas as condições legais e regulamentares. Recurso parcialmente provido". Ag. Ex. Penal nº 1.361/RJ - Rel. Min. Otto Rocha - DJ 03.03.88, pág. 3.716."

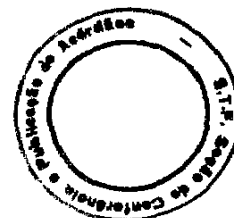
Estou em que essa é a melhor doutrina.

Continuo convencido de que a prisão decorrente de decisão condenatória recorrível - tal como praticada habitualmente, com o respaldo do entendimento majoritário do STF (v.g., 69.964, Plen., Galvão, 18.12.92; HC 69.714, Pertence, Lex 182/314), isto é, independentemente da demonstração de sua necessidade cautelar -, constitui verdadeira execução provisória da condenação (cf. meus votos, nos precedentes referidos; na doutrina, Silva Jardim, *Dir.Proc.Penal - Estudos e Pareceres*, Forense, 1987, p. 202).

Se, não obstante - e sem embargo de presunção constitucional da não culpabilidade, com a qual, data venia a entendo incompatível (cf. votos referidos e, na doutrina, L. Flávio Gomes, *Direito de Apelação em Liberdade*, ed. RT, 1994, passim) - assim a tem legitimado a jurisprudência da Corte, não se lhe podem negar as conseqüências eventualmente favoráveis ao acusado, de sorte a que, ademais, essa execução antecipada da pena provável se efetivasse em regime mais severo que o da condenação definitiva.



10



É verdade que, no precedente referido do Tribunal - HC 68.572 - a Segunda Turma, provocada pelo juízo da execução, recuou da ordem anteriormente expedida, dado que o réu gozava de prisão especial, em estabelecimento que não possibilitava a observância imediata do regime semi-aberto - HC 68.572 (questão de ordem), 2ª Turma, 17.9.91, Lex 159/269: o voto condutor do em. Ministro Néri da Silveira, então proferido, invocou a decisão plenária no HC 68.118, também relativo a acusado recolhido à prisão especial.

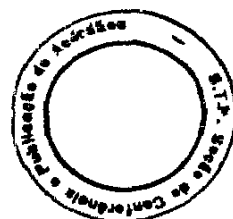
No ponto, os precedentes não tem aplicação à espécie, em que o paciente está recolhido à prisão comum.

Certo, há no caso presente outra diferença em relação ao mesmo precedente: o recurso cuja pendência impede o trânsito em julgado da condenação não é da defesa, mas da assistente do Ministério Público, que, fundado no art. 593, III, a e d, CPP, postula alternativamente, contra o paciente, a cassação do veredito para a submissão dele a novo júri ou a elevação da pena aplicada.

Desse modo, do provimento da apelação ou, em consequência dele, de nova decisão do júri, poderá eventualmente decorrer pena mais elevada.

Pelo menos na espécie, contudo, a circunstância é irrelevante.

É que incide no caso o art. 598, *in fine*, do C.Pr.Pen., que nega efeito suspensivo à apelação subsidiária do



ofendido, de modo a não permitir que da sua interposição decorra, por si só, qualquer efeito prejudicial ao réu apelado.

De fato. Não se pode reduzir as conseqüências do efeito meramente devolutivo da apelação do assistente à de não impedir a soltura do réu absolvido, quando seria inútil o disposto na parte final do art. 598, pois a tanto já bastaria o art. 595, que o prescreve relativamente a toda e qualquer apelação contra sentença absolutória.

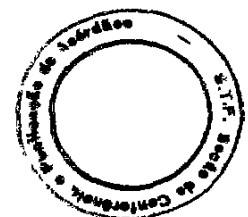
No caso do primeiro paciente, a própria sentença já lhe deferira o regime inicial semi-aberto (f. 17, 19).

Desse modo, concedo-lhe o **habeas corpus** para que seja ele de imediato submetido ao regime semi-aberto, se não for o caso de conceder-lhe o juízo da condenação, progressão para regime mais favorável ou o livramento condicional, em caráter provisório.

III

Quanto à segunda paciente, Janaina Gonçalves Rabelo Chebabi, não há efetivamente como conhecer do **habeas corpus**, pois não lhe dizia respeito o agravo, cuja decisão firmou, no caso, a competência do STF para conhecer da impetração em favor do marido e co-réu.

Cabe, no entanto, estender-lhe em parte a ordem a



Supremo Tribunal Federal

HC 72.162-1 MG

361

ele deferida.

É que, com relação a ela, condenada a 13 anos de reclusão, dada a qualificação do homicídio, a sentença lhe impôs o regime inicial fechado.

Por conseguinte, a ordem que, por extensão, lhe defiro, é no sentido de que o juízo competente - abstraída a pendência da apelação da assistente do Ministério Público -, decida de seu pedido de progressão, como entender de direito.

É o meu voto.



nbc.



PRIMEIRA TURMA

362

EXTRATO DE ATA

HABEAS CORPUS N. 72.162-1

ORIGEM : MINAS GERAIS

RELATOR : MIN. SEPULVEDA PERTENCE

PACTES. : MARIO ADOELPHO ALGODOAL CHEBABI E OUTRO

COATOR : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

IMPETES : OS MESMOS

Decisão: A Turma conheceu, em parte, do pedido de habeas corpus e, nessa parte, o deferiu, estendendo a ordem, em termos, a co-ré Janaina Gonçalves Rabelo Chebabi, nos termos do voto do Relator. Unânime. 1a. Turma, 07.03.95.

Presidência do Senhor Ministro Moreira Alves. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Sepúlveda Pertence e Ilmar Galvão Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Sydney Sanches e Celso de Mello.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Geraldo Brindeiro.

00178500
02034900
07216240
00000000

Ricardo Dias Duarte
Secretário

