

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 105.465 - ES (2018/0305936-4)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

RECORRENTE : R DE A

**ADVOGADOS : SEBASTIÃO RIVELINO DE SOUZA AMARAL -
ES008963**

VANESSA MOREIRA VARGAS - ES019468

**RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO
SANTO**

DECISÃO

O recorrente acoima de ilegal acórdão proferido pelo Tribunal *a quo* no Habeas Corpus n. 0011124-54.2018.8.08.0000, em que **foi mantida a execução imediata da pena.**

Consoante alega a defesa, "a referida decisão proferida em sede de apelação violou o disposto na sentença condenatória, tendo em vista que o próprio magistrado assegurou o direito de recorrer em liberdade e que o cumprimento da pena se daria somente após o trânsito em julgado" (fl. 223).

A esse respeito, no julgamento do HC n. 126.292/SP, o Supremo Tribunal Federal decidiu 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" (**HC n. 126.292/SP**, Rel. Ministro **Teori Zavascki**, Tribunal Pleno, DJe 17/5/2016).

O Ministro Teori Zavascki ressaltou que:

[...] o último marco interruptivo do prazo prescricional antes do início do cumprimento da pena é a publicação da sentença ou do acórdão recorríveis (art. 117, IV, do CP). Isso significa que os apelos extremos, além de não serem vocacionados à resolução de questões relacionadas a fatos e provas, não acarretam a interrupção da contagem do prazo prescricional. Assim, ao invés de constituírem um instrumento de garantia da presunção de não culpabilidade do apenado, acabam representando um

mecanismo inibidor da efetividade da jurisdição penal (destaquei).

A matéria foi objeto de novo exame pela Corte Suprema, em 5/10/2016, **nas Ações Diretas de Constitucionalidade n. 43 e 44**, ocasião em que o Plenário, ao indeferir a tutela cautelar, **conferiu interpretação conforme ao art. 283 do Código de Processo Penal** ("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") para assentar que **encontra guarida no texto constitucional o início da execução da pena após prolação de acórdão condenatório**.

Tal entendimento foi reafirmado no julgamento, em 10/11/2016, do **ARE n. 964.246/SP**, **examinado sob a sistemática da repercussão geral**, instituto inserido no contexto da objetivação do controle difuso de constitucionalidade, dado que a decisão valerá para todos os recursos sobre matéria idêntica, consoante disposto nos arts. 1.039, *caput* e parágrafo único, e 1.040, I, II e II, ambos do Código de Processo Civil, **de maneira a conferir eficácia *erga omnes* e vinculante à decisão do Supremo Tribunal Federal proferida em recurso extraordinário**.

Portanto, eventual determinação execução imediata da pena após o **esgotamento da competência da instância ordinária** está em conformidade com a compreensão dos Tribunais Superior acerca da matéria.

À vista do exposto, com fundamento no art. 34, XX, c/c o art. 246, ambos do RISTJ, **nego provimento** ao recurso.

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 13 de fevereiro de 2019.

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**