HABEAS CORPUS Nº 488.611 - RS (2019/0005285-7)

RELATOR	**:**	**MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE	:	ALBERTO MILNICKEL RUTTKE E OUTROS
ADVOGADOS	:	MARCOS EDUARDO FAES EBERHARDT - RS056544 RAFAEL ZOTTIS LUCIO - RS078234 ALBERTO MILNICKEL RUTTKE - RS097344 FABIANE DA ROSA CAVALCANTI - RS095937 MARIANA GASTAL - RS091809 CAROLINA LUFT MENDES - RS110835 MARCOS PIPPI FRAGA - RS110820
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE	:	E V DA S

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de **E V DA S** contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Na origem, condenação do paciente e a determinação de início da execução da pena.

Neste *habeas corpus*, sustenta a defesa a existência de constrangimento ilegal diante da ilegalidade da prisão antes de transitado em julgado a condenação.

Pleiteia, liminarmente e no mérito, seja recolhido o mandado de prisão.

A liminar foi indeferida.

As informações foram prestadas.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.

Decido.

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal, por intermédio da sua Primeira Turma, pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao negar o *Habeas Corpus* 126.292 (Relator Ministro Teori Zavascki, Tribunal Pleno, julgado em 17/2/2016), passou a adotar o entendimento de 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". Em outras palavras, voltou-se a admitir o início de cumprimento da pena imposta pelo simples esgotamento das instâncias ordinárias, ou seja, antes do trânsito em julgado da condenação, nos termos da Súmula 267/STJ.

Sobre o tema, confiram-se:

> "DIREITO PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADMISSIBILIDADE. MÉRITO. ROUBO QUALIFICADO.

PACIENTE CONDENADO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA, GARANTIDO O DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. SENTENÇA CONFIRMADA EM SEGUNDA INSTÂNCIA. PRISÃO DETERMINADA PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. LEGALIDADE. RECENTE ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. ORDEM NÃO CONHECIDA.
[...]
2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, 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 (HC n. 126292, julgado no dia 17 de fevereiro de 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 violação do princípio constitucional da presunção de inocência. Ademais, a sentença assegurou ao paciente o direito de recorrer em liberdade, o que representa a prerrogativa de apelar em liberdade, como ocorreu, tendo em vista que os recursos especial e extraordinário não são dotados, regra geral, de efeito suspensivo.
4. *Habeas Corpus* não conhecido. Cassada, de ofício, a liminar outrora deferida em benefício do paciente e recomendada a análise da detração penal."
(HC 350.518/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 17/5/2016, DJe 24/5/2016).

"PROCESSUAL PENAL E PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO MAJORADO. CONDENAÇÃO CONFIRMADA PELO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. EXECUÇÃO ANTECIPADA DA PENA. NOVO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO HC 126292. *HABEAS CORPUS* DENEGADO.
1. Não se constata ilegalidade no decreto de prisão quando proferido em acórdão condenatório em sede de apelação criminal nos termos da nova orientação da Sexta Turma ao apreciar o HC 352.845/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 26/4/2016, DJe 3/5/2016, adotando recente orientação, fixada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal (HC 126.292/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, de 17/2/2016, DJe 17/5/2016), segundo o qual, a execução provisória da condenação penal, na ausência de recursos com efeito suspensivo, não viola o constitucional princípio da presunção de inocência.
2. *Habeas corpus* denegado."
(HC 354.470/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 2/6/2016, DJe 16/6/2016).

Com efeito, encerrada a jurisdição das instâncias ordinárias, é possível dar

início à execução provisória da pena antes do trânsito em julgado da condenação, sem que isso ofenda o núcleo essencial do princípio da presunção de não culpabilidade (ou princípio da presunção de inocência), como ocorre no caso, uma vez que está em processamento recurso especial interposto pela defesa do paciente.

Ante o exposto, **não conheço** do presente *habeas corpus*, nos termos do art. 34, XX, do RISTJ.

Publique-se. Intime-se.

Cientifique-se o Ministério Público Federal.

Com o trânsito em julgado, arquivem-se os autos.

Brasília (DF), 19 de fevereiro de 2019.

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator