HABEAS CORPUS Nº 501.751 - RS (2019/0091888-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
IMPETRANTE	:	PEDRO NICOLAIEWSKY THADEU E OUTRO
ADVOGADOS	:	JEFFERSON BILLO DA SILVA - RS043748 PEDRO NICOLAIEWSKY THADEU - RS100227
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE	:	J B DE P

DECISÃO

J. B. de P. alega sofrer coação ilegal em decorrência de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul** na Apelação n. 0232192-65.2018.8.21.7000.

A defesa postula seja **cassada a ordem de execução imediata da pena imposta ao réu**, ao argumento de que ainda não se exauriram as instâncias ordinárias, uma vez que "a defesa encontra-se apenas aguardando a publicação do acórdão que julgou os embargos de declaração para interpor os pertinentes recursos recursos excepcionais" (fl. 13).

Deferida a liminar (fls. 291-292) e prestadas as informações (fls. 294-346 e 347-356), veio parecer do Ministério Público Federal, que opinou pela concessão da ordem (fls. 367-368).

Decido.

Extrai-se dos autos que o paciente foi condenado, em primeira instância, à pena de 20 anos de reclusão, em regime fechado, mais multa, como incurso no art. 213, *caput*, c/c os arts. 224, I e 226, II, na forma do art. 71, todos do Código Penal. O Tribunal de origem negou provimento à apelação criminal e, no mesmo ato, determinou a expedição de mandado de prisão.

Acerca da determinação de execução imediata, 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**.

Todavia, no caso, o **impetrante comprova que o acórdão dos embargos de declaração foi julgado em 23/3/2019 (fl. 45) – ainda pendente de publicação** – e, até a presente data, não houve esgotamento da jurisdição ordinária, uma vez que ainda cabíveis eventuais impugnações pela defesa contra o acórdão vergastado a ensejar, ainda que remotamente, possível modificação do entendimento lá consolidado.

Nesse sentido:

> [...]
> 1. Consoante entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE n. 964.243, sob a sistemática da repercussão geral, é possível a execução da pena depois da prolação de acórdão em segundo grau de jurisdição e antes do trânsito em julgado da condenação, para garantir a efetividade do direito penal e dos bens jurídicos constitucionais por ele tutelados.
> 2. Na hipótese em que foi permitido à ré recorrer em liberdade, soa desarrazoado que a expedição de mandado de prisão ocorra de forma automática, tão logo seja prolatado ou confirmado o acórdão condenatório, ainda passível de integração pelo Tribunal de Justiça.
> 3. Ordem concedida para, confirmada a liminar, assegurar à paciente o direito de aguardar em liberdade **o esgotamento da jurisdição ordinária**.
> (**HC n. 366.907/PR**, Rel. Ministro **Rogerio Schietti**, 6ª T., DJe 16/12/2016, destaquei).
>
> [...]
> 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 126.292/SP, por maioria de votos,

> firmou o entendimento de que é possível a execução provisória de acórdão penal condenatório, ainda que sujeito a recursos de natureza extraordinária, não havendo que se falar em ofensa ao princípio da presunção de inocência, compreensão que foi recentemente confirmada pelo aludido Colegiado ao apreciar as ADCs 43 e 44.
> 2. Em atenção ao que decidido pelo Pretório Excelso, esse Sodalício passou a admitir a execução provisória da pena, ainda que determinada em recurso exclusivo da defesa, afastando as alegações de *reformatio in pejus* e de necessidade de comprovação da presença dos requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, uma vez que a prisão decorrente da decisão que confirma a condenação encontra-se na competência do juízo revisional, não dependendo da insurgência da acusação. Precedentes.
> 3. Na espécie, de acordo com extrato de movimentação processual obtido na página eletrônica do Tribunal de origem, ainda estão pendentes de julgamento embargos infringentes e de nulidade opostos contra o acórdão proferido no julgamento do recurso de apelação, o que impede a execução provisória da sanção imposta ao paciente, à luz do que decidido pela Corte Suprema. Precedente do STJ.
> 4. Ordem concedida para suspender a execução provisória da pena imposta ao paciente **até o esgotamento da jurisdição ordinária**.
> (**HC n. 366.694/SP**, Rel. Ministro **Jorge Mussi**, 5ª T., DJe 14/2/2017, destaquei)

À vista do exposto, **concedo a ordem para, confirmarda a liminar, suspender os efeitos do acórdão impugnado**, notadamente na **parte em que determina a expedição de mandado de prisão em desfavor do paciente**, com fim de execução provisória da pena imposta, que deverá **permanecer em liberdade até o prévio esgotamento das instâncias ordinárias**, se por outro motivo não houver necessidade de ser preso. **Na hipótese de esgotar-se a jurisdição ordinária, cessam, automaticamente, os efeitos da ordem ora concedida**.

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 10 de abril de 2019.

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**