HABEAS CORPUS Nº 497.363 - SP (2019/0066542-8)

RELATOR	**:**	**MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE	:	MANOEL CARLOS DE OLIVEIRA E OUTROS
ADVOGADO	:	MANOEL CARLOS DE OLIVEIRA - SP110448
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	ADRIANO FERREIRA DA SILVA

DECISÃO

Trata-se de **habeas corpus**, com pedido liminar, impetrado em benefício de ADRIANO FERREIRA DA SILVA, apontando como autoridade coatora o eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.**

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de cinco anos, sete meses e seis dias de reclusão, em regime inicial fechado, como incurso no art. 157, § 2º, I, II e V, do Código Penal, sendo determinada a expedição de mandado de prisão.

O acórdão que negou provimento ao recurso de apelação da defesa restou assim ementado:

> *"EMENTA: Apelação criminal – Roubo triplamcnte majorado – Concurso de pessoas, emprego de arma de fogo e restrição de liberdade das vítimas - Sentença condenatória - Pretendida a absolvição por fragilidade probatória ou, subsidiariamente, a desclassificação para o crime de receptação, o afastamento das causas de aumento e o abrandamento do regime prisional – Inadmissibilidade – Materialidade, autoria e majorantes suficientemente demonstradas – Palavras das vítimas e dos policiais de suma importância no esclarecimento dos fatos – Condenação bem editada, com base em sólido e convincente acervo probatório – Penas e regime escorreitamente fixados. Recurso não provido"* (fl. 24).

Desse acórdão foram opostos embargos de declaração que não foram conhecidos, conforme ementa transcrita abaixo:

> *"EMENTA: Embargos de declaração - Alegada omissão - Inadmissibilidade - Pretendida rediscussão de temas que foram percucientemente analisados no v. acórdão - Recurso que não pode ser manejado como se fosse nova apelação -*

Ilegítimo e indevido o manejo da presente via recursal para tal fim. Embargos não conhecidos" (fl. 41).

No presente **writ**, sustenta o impetrante, em síntese, que o paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal devido a execução provisória antes do trânsito em julgado da condenação.

Requer a concessão da ordem para que seja suspensa a execução provisória do título condenatório.

O pedido liminar foi indeferido às fls. 52-53.

As informações foram prestadas às fls. 57-84.

O Ministério Público Federal às fls. 86-89 manifestou-se pelo não conhecimento do **writ**, em parecer que restou assim ementado:

> *"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. USO INADEQUADO. DESVIRTUAMENTO DO SISTEMA RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO. EXECUÇÃO DE ACÓRDÃO CONDENA TÓRIO. POSSIBILIDADE. JULGADO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO ARE 964/246/SP. NÃO CONHECIMENTO DO HABEAS CORPUS E, CASO CONHECIDO, NÃO PROVIDO"* (fl. 86).

É o relatório.

Decido.

Pretende o impetrante seja concedido ao paciente o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado com a imediata suspensão da execução provisória do título condenatório.

Contudo, **não lhe assiste razão**.

Recentemente, numa guinada em sua jurisprudência, o Supremo Tribunal Federal, julgando o **HC n. 126.292/SP**, sob relatoria do em. Ministro **Teori Zavascki**, entendeu ser possível a execução das condenações a partir dos pronunciamentos proferidos em 2ª instância, independentemente da interposição dos recursos de natureza extraordinária. Vejamos a ementa do aresto:

> *"CONSTITUCIONAL. HABEAS CORPUS.*

PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA (CF, ART. 5º, LVII). SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA CONFIRMADA POR TRIBUNAL DE SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE.

1. 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.

2. Habeas corpus denegado".

Tal entendimento, diga-se, restou confirmado por ocasião do indeferimento das medidas cautelares nas ADCs n. 43 e 44/STF, e já vinha sendo amplamente aplicado por esta Corte Superior de Justiça, consoante se infere dos seguintes precedentes, neste mesmo sentido:

"PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO HABEAS CORPUS. OMISSÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Em recente julgado (HC 126.292/SP), o Supremo Tribunal Federal decidiu que o esgotamento das instâncias ordinárias permite o início do cumprimento da pena, imposta ou confirmada pelo Tribunal de segundo grau, antes do trânsito em julgado da condenação, sem se falar em ofensa ao princípio da presunção de inocência.

2. Embargos de declaração acolhidos para determinar a remessa de cópia dos autos ao Tribunal de origem/Juízo das execuções a fim de que adote as providências cabíveis no que se refere ao início da execução provisória da pena imposta ao embargado" (EDcl no HC n. 348.612/ES, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe de 16/6/2016).

"RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. EXIBIÇÃO DE FOTOGRAFIA AOS JURADOS. AUSÊNCIA DE JUNTADA COM PRÉVIA ANTECEDÊNCIA DE TRÊS DIAS ÚTEIS. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. IMAGEM NÃO RELACIONADA AOS FATOS. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. SILÊNCIO DO RÉU. AFIRMAÇÃO DO ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO. PREJUÍZO À DEFESA. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. ERRO NA REDAÇÃO DE QUESITO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO VIOLADO. SÚMULA N. 284 DO STF. CONCESSÃO DA ORDEM

> *DE OFÍCIO. PRISÃO PREVENTIVA. REVOGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, NÃO PROVIDO. [...]*
>
> ***7. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao interpretar o princípio constitucional da presunção de não culpabilidade, no julgamento do HC n. 126.292/SP, entendeu pela possibilidade de execução provisória da pena após a prolação do acórdão condenatório.***
>
> ***8. Diante do esgotamento das vias ordinárias, seria possível até já se determinar a execução provisória da pena, motivo pelo qual não se constata ilegalidade na manutenção da prisão do recorrente.***
>
> *9. Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, não provido"* (REsp n. 1.492.529/RS, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Rogerio Schietti Cruz**, DJe de 17/6/2016).

Deve-se ressaltar ainda, acerca do tema, que nos recursos especial e extraordinário, **o que é fato, ou seja, a apreciação a respeito do arcabouço probatório produzido no processo**, e que, geralmente, conduz à conclusão a respeito da materialidade e autoria do crime, são **temas não devolvidos à apreciação, seja do Supremo Tribunal Federal, quando julga o recurso extraordinário, seja do Superior Tribunal de Justiça, quando julga o recurso especial**.

É que, uma vez assentada a matéria de fato, pela instância ordinária – sentença e acórdão -, ter-se-á a impossibilidade de discussão de tais questões nos recursos especial e extraordinário. De maneira que, sem nenhum arranhão ao princípio da não-culpabilidade ou da presunção de inocência, a partir da decisão condenatória do Tribunal de Justiça ou do Tribunal Regional Federal, **penso**, pode-se partir para a execução da pena.

Isto para não dizer que **a presunção de inocência se vê mitigada a partir da primeira decisão condenatória**, ainda que do juiz de primeiro grau.

Ademais, sob a égide da Constituição Federal de 1988, **por dezenove anos** a admissibilidade da execução provisória não apresentava os problemas ulteriormente assinalados no **Habeas Corpus** 84.078, da relatoria

do em. Min. **Eros Grau**, e que **rompeu com a linha de precedentes até então desenvolvida pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça**. A retomada do alvitre anterior, no sentido da admissão da execução provisória, a partir do **Habeas Corpus** 126.292, também da eg. Suprema Corte, **não afasta**, evidentemente, que, **calcado num juízo de probabilidade**, possa o Tribunal Superior, para o qual endereçado o recurso especial ou extraordinário, conceder-lhe, **em situações particulares**, medida acauteladora **tendente à obstrução dos efeitos da decisão de condenação**.

Assim, **a excepcionalidade da situação é que ditará a possibilidade de suspensão dos efeitos do julgado**, sendo, contudo, a **sua produção, à guisa de execução provisória, a regra decorrente do julgamento condenatório proferido pelo segundo grau de jurisdição**, como sucede na espécie.

Desse modo, os recursos às instâncias superiores carecem de efeito suspensivo e a execução provisória da pena é consectário lógico do esgotamento da jurisdição das instâncias ordinárias, não necessitando de fundamentação a determinação do cumprimento provisório da pena fixada.

Diante de tais considerações, portanto, não se vislumbra a existência de qualquer flagrante ilegalidade.

Ante todo o exposto, **denego a ordem**.

P.I.

Brasília (DF), 11 de abril de 2019.

Ministro Felix Fischer
Relator