RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 111.174 - MT (2019/0103373-1)

RELATOR	**:**	**MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
RECORRENTE	:	ODAIR DE OLIVEIRA BASTOS (PRESO)
RECORRENTE	:	FRANCINEY ARCANGELO DA SILVA
ADVOGADOS	:	WALDIR CALDAS RODRIGUES E OUTRO(S) - MT006591
		GIVANILDO GOMES - MT012635
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. JÚRI. HOMICÍDIO QUALIFICADO, ABORTO PROVOCADO POR TERCEIRO, AMEAÇA E CÁRCERE PRIVADO. DETERMINAÇÃO DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA, APÓS A SENTENÇA CONDENATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE, NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO ART. 387, § 1º, DO CPP. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.
Recurso provido, liminarmente, nos termos do dispositivo.

DECISÃO

Trata-se de recurso em *habeas corpus*, com pedido liminar, interposto por **Odair de Oliveira Bastos** e **Franciney Arcangelo da Silva** – condenados como incursos nos crimes de homicídio qualificado por motivo torpe, com emprego de meio cruel e mediante recurso que dificulte a defesa do ofendido, aborto provocado por terceiro, ameaça e cárcere privado –, contra acórdão do Tribunal de Justiça de Mato Grosso, que denegou a ordem ali impetrada (*Habeas Corpus* n. 1014300-40.2018.8.11.0000), mantendo a execução provisória da pena, determinada pelo Juízo de conhecimento, quando da prolação da sentença na Ação Penal n. 2274-04.2013.8.11.0032.

Alegam os recorrentes, em síntese, que *as Cortes inferiores admitiram a execução provisória da pena, ordenada após a prolação de édito condenatório pelo Tribunal do Júri, ainda pendente de julgamento recurso de apelação interposto ao argumento de não violação do Princípio da Presunção de Não -culpabilidade (art. 5°, inc. LVII, da CF)* (fl. 312).

Postulam, então, o conhecimento e provimento liminar do recurso, a fim de que seja suspensa a execução provisória da pena, até o exaurimento dos recursos dirigidos à instância ordinária.

É o relatório.

Este Superior Tribunal de Justiça, na linha do entendimento do Supremo Tribunal Federal, firmado no dia 5/10/2016 (ADC MC/DF n. 43 e ADC MC/DF n. 44), possui orientação no sentido de que é possível execução provisória da pena após o julgamento em segunda instância.

No caso dos autos, entretanto, verifica-se que o próprio Juízo de conhecimento, após a prolação de sentença condenatória, determinou a execução antecipada da pena, em dissonância ao mandamento previsto no art. 387, § 1º, do Código de Processo Penal.

No mesmo sentido:

> *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ORDEM IMPETRADA CONTRA LIMINAR INDEFERIDA NA ORIGEM. ENUNCIADO N. 691 DA SÚMULA DO STF. SUPERAÇÃO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. CONDENAÇÃO PELO TRIBUNAL DO JÚRI. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. NÃO EXAURIMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. AUSÊNCIA DE DECISÃO DECRETANDO A SEGREGAÇÃO CAUTELAR. PRISÃO ILEGAL. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.
>
> 1. O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.
>
> 2. **Caso em que o recorrente, após responder ao processo em liberdade, foi condenado pelo Tribunal do Júri à pena de 17 anos e 6 meses de reclusão. Na mesma oportunidade, o juiz-presidente, com amparo no entendimento exposto pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Reclamação nº 27.011-SP, deferiu a imediata execução provisória da pena. Acontece que a conclusão majoritária do julgado que amparou a decisão proferida na referida reclamação (HC nº 118.770-SP) foi no sentido de não admitir a impetração, sem comprometimento com a respeitável tese esboçada na ementa do digno Redator para o acórdão. Não há notícia, aliás, de qualquer precedente da Segunda Turma ou do Pleno do STF que proclame a execução provisória da pena antes do exame da sentença condenatória pelo Tribunal de apelação, como entendeu o acórdão impugnado.**
>
> 3. Na verdade, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, na sessão do dia 17/2/2016, ao julgar o HC n. 126.292/SP, entendeu que o início da execução da pena condenatória, após a confirmação da sentença em segundo grau, não ofende o princípio constitucional da presunção de inocência. Submetida a questão à sistemática da repercussão geral, o Pleno do Pretório Excelso reafirmou sua jurisprudência no sentido de que "a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau recursal, 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" (ARE n. 964.246/SP, Tribunal Pleno, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJe de 25/11/16).

4. Na espécie, é prematuro antecipar a execução da pena antes de se submeter o édito condenatório do Tribunal do Júri ao controle revisional da Corte de apelação, com a efetiva estabilização da discussão sobre a matéria fática. Precedentes.

5. Em suma, a execução provisória da pena, *in casu,* foi determinada pelo Juiz Presidente do Tribunal do Júri em face do veredicto popular, antes mesmo da interposição do recurso de apelação cabível para a instância ad quem, o que configura manifesta ilegalidade, passível de correção de ofício por esta Corte Superior de Justiça (RHC 84.406/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 12/12/2017, DJe 1º/2/2018).

6. De qualquer modo, tanto a doutrina quanto a jurisprudência, salvo pontuais divergências, sempre entenderam que a decisão do Tribunal do Júri não é imediatamente exequível. A soberania dos veredictos não é absoluta e convive em harmonia com o sistema recursal desenhado pela lei adjetiva penal. O fato de a Corte revisora, no julgamento de apelação contra decisão do Tribunal do Júri, não estar legitimado a efetuar o juízo rescisório, não provoca a execução imediata da sentença condenatória, pois permanece incólume a sua competência para efetuar o juízo rescindente e determinar, se for o caso, um novo julgamento, com reexame de fatos e provas.

7. *Habeas corpus* não conhecido. Contudo, ordem concedida de ofício para assegurar ao paciente o direito de aguardar em liberdade o encerramento do julgamento perante as instâncias ordinárias, salvo se presentes outros motivos que justifiquem eventual decretação de prisão cautelar.

(HC 478.945/ES, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 1º/3/2019 - grifo nosso)

Em face do exposto, **dou provimento** ao recurso, **liminarmente,** para assegurar aos recorrentes o direito de aguardar em liberdade o esgotamento do segundo grau de jurisdição, podendo o magistrado singular decretar a prisão preventiva, desde que com base em elementos concretos extraídos dos autos.

Comunique-se com urgência.

Intime-se o Ministério Público estadual.

Publique-se.

Brasília, 11 de abril de 2019.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator