HABEAS CORPUS Nº 479.491 - SP (2018/0306170-9)

RELATORA	**:**	**MINISTRA LAURITA VAZ**
IMPETRANTE	:	RICARDO HENRIQUE FERRAZ E OUTRO
ADVOGADOS	:	JULIANO BIRELLI - SP214545
		RICARDO HENRIQUE FERRAZ - SP240940
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	C P DA S

EMENTA

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIME PREVISTO NO ART. 217-A, *CAPUT*, DO CÓDIGO PENAL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. POSSIBILIDADE. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de C. P. DA S. contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo proferido na Apelação n.º 0052962-98.2010.8.26.0050.

Consta dos autos que o Paciente foi condenado às penas de 10 (dez) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado, como incurso no art. 217-A, *caput*, do Código Penal (fl. 35).

A Defesa interpôs recurso de apelação. O Tribunal de origem negou provimento ao apelo e determinou a expedição de mandado de prisão, conforme ementa abaixo transcrita (fl. 38):

> "*APELAÇÃO CRIMINAL Estupro de vulnerável – Artigo 217-A, do Código Penal Condenação Recurso defensivo Mérito - Fragilidade probatória Inocorrência - Autoria e materialidade comprovadas – Versão exculpatória dissociada do contexto probatório - Provas suficientes para trazer a certeza quanto à autoria delitiva ao réu - Palavras da ofendida Relevância, mesmo no caso de vítimas menores Precedentes - Ausência de vestígios – Irrelevância Laudo pericial que não se mostra o único apto a comprovar a existência do delito – Aplicação do artigo 167 do Código de Processo Penal Declarações da vítima, corroborados por estudo psicológico, que concluiu pela ocorrência do abuso sexual – Palavras de testemunhas de defesa que não presenciaram o ocorrido – Suposto intuito de acusar falsamente o réu não demonstrado - Álibi não comprovado - Inteligência do artigo 156 do CPP - Condenação mantida – Dosimetria adequada Reconhecimento da atenuante do artigo 65, I do CP – Descabimento – Réu que não possuía setenta anos completos na data da sentença - Regime inicial fechado - RECURSO NÃO PROVIDO*."

Neste *writ*, os Impetrantes sustentam, em suma, a impossibilidade da execução provisória da pena privativa de liberdade imposta.

Aduzem que "*a expedição de mandado de prisão em desfavor do paciente após o exaurimento das vias recursais ordinárias importa* reformatio in pejus, *por ter sido adotada a providência em recurso da defesa*" (fl. 11).

Requer, em liminar, "*a expedição de salvo conduto e/ou recolhimento do mandado de prisão expedido para que, em liberdade, o Paciente possa aguardar o julgamento do mérito do presente writ"* e, no mérito, a concessão da ordem para que "*o Paciente aguarde em liberdade o julgamento dos recursos pendentes nos Tribunais Superiores*" (fl. 21).

O pedido liminar foi indeferido (fls. 68-70).

Foram prestadas informações às fls. 82-106 e 110-126.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 128-132, opinando pela denegação da ordem.

É o relatório.

Decido.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n.º 964.246 RG/SP, julgado sob o regime de repercussão geral, reafirmou a jurisprudência dominante sobre a matéria no sentido de que "*a execução provisória de acórdão penal condenatório* ***proferido em grau recursal***, ***ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinári****o, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal*" (ARE 964.246 RG, Relator Ministro TEORI ZAVASCKI, DJe de 25/11/2016, sem grifos no original).

Não é outro o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme se extrai dos seguintes julgados:

> "*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. POSSIBILIDADE APÓS O ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. ALEGAÇÃO DE DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.*
>
> *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, este 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, à luz do que decidido pela Corte Suprema, não há qualquer ilegalidade na execução provisória da pena após o esgotamento da instância ordinária, já que os recursos especial e extraordinário não são dotados de efeito suspensivo.

[...]

5. Agravo a que se nega provimento." (AgRg no HC 438.209/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 30/08/2018, sem grifos no original.)

"*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO CULPOSO DA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. REGIME INICIAL SEMIABERTO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. CABIMENTO. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

[...]

3. Ante o esgotamento das instâncias ordinárias - como no caso -, de acordo com entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 964.246, 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.

4. Agravo regimental não provido." (AgRg no AREsp 1.058.790/MS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 02/08/2018, DJe 09/08/2018.)

Desse modo, a decisão de segunda instância está em conformidade com a jurisprudência atualmente dominante – o Colegiado determinou a expedição de mandado de prisão em desfavor do Paciente após o exaurimento da instância ordinária (fl. 50).

Outrossim, conforme informações prestadas pelo Tribunal de origem, a

Defesa opôs embargos de declaração contra o acórdão combatido, os quais foram rejeitados em 31/01/2019 (fl. 83).

Ante o exposto, DENEGO a ordem de *habeas corpus*.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 08 de abril de 2019.

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora