HABEAS CORPUS Nº 504.242 - RJ (2019/0105358-3)

RELATORA	**:**	**MINISTRA LAURITA VAZ**
IMPETRANTE	:	VICTOR HUGO DE ALMEIDA MACHADO
ADVOGADO	:	VICTOR HUGO DE ALMEIDA MACHADO - RJ186895
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE	:	A R DE A

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de A. R. de A. contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro nos autos dos Embargos Infringentes e de Nulidade n.º 0003142-05.2017.8.19.0004.

Consta dos autos que o Paciente foi condenado à pena de 8 (oito) anos de reclusão, em regime fechado, como incurso no art. 217-A do Código Penal, sendo concedido o direito de recorrer em liberdade (fls. 33-37).

Inconformada, a Defesa interpôs recurso de apelação, que foi desprovido, por maioria, pela Corte *a quo* (fls. 58-70).

Em seguida, em 10/4/2019, os embargos infringentes e de nulidade opostos foram providos para determinar o regime semiaberto, mas o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro teria determinado a expedição de mandado de prisão.

Neste *writ*, alega o Impetrante existir constrangimento ilegal, na medida em que "*antes de esgotada a jurisdição da segunda instância, tendo em vista que podem ser opostos Embargos de declaração, o eminente relator, na própria decisão proferida em plenário virtual, mandou expedir mandado de prisão*" (fl. 4).

Requer, "*em sede liminar e, no mérito, confirmada, <u>suspender os efeitos do acórdão proferido</u> pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro nos Embargos Infringentes de número 0003142-05.2017.8.19.0004, <u>na parte em que determinou a expedição de mandado de prisão para execução provisória da pena do paciente</u>, que deverá aguardar em liberdade o julgamento final deste habeas corpus"* (fl. 5)

É o relatório inicial. Passo a decidir o pedido urgente.

No caso, verifica-se que estão preenchidos os requisitos autorizadores da concessão do provimento urgente.

Com efeito, mostra-se de rigor a suspensão do cumprimento da execução provisória da pena.

Como se sabe, 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 extraordinário, 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).

Não é outro o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme se extrai do seguinte julgado:

> "*PROCESSUAL PENAL.* HABEAS CORPUS. *FURTO SIMPLES. CONDENAÇÃO MANTIDA NO JULGAMENTO DE APELAÇÃO CRIMINAL. DETERMINAÇÃO DE EXPEDIÇÃO IMEDIATA DE MANDADO DE PRISÃO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS INFRINGENTES OPOSTOS PELA DEFESA. VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS NÃO EXAURIDAS. ORDEM CONCEDIDA.*
>
> *I - O Supremo Tribunal Federal, evoluindo em seu entendimento, consignou, por ocasião do julgamento do HC n. 126.292/SP, 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' *(HC n. 126.292/SP, Tribunal Pleno, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 17/5/2016).*
>
> *II - Dessarte, em outras palavras, está autorizada a execução provisória da pena após o julgamento em segunda instância, ressalvadas hipóteses em que seja possível a superação de tal entendimento pela existência de flagrante ilegalidade.*
>
> *III - Na hipótese, não estão exauridas as vias recursais ordinárias, tendo-se em vista que houve a oposição de embargos infringentes pela defesa, pendentes de julgamento, fato que impede, por enquanto, a aplicação do precedente fixado pelo col. Pretório Excelso.*
>
> *Ordem concedida para determinar que o paciente, salvo se por outro motivo estiver preso, aguarde em liberdade o esgotamento das vias recursais ordinárias.*" (HC 372.357/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 30/11/2016).

Ocorre que, na hipótese, **não se afigura possível a imediata execução da pena privativa de liberdade, pois, embora já proferido acórdão da apelação,**

verifica-se que o julgamento dos embargos infringentes e de nulidade ocorreu no dia 10/4/2019 (fl. 85), estando pendente o prazo para a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, ilustrativamente:

"*PROCESSUAL PENAL.* HABEAS CORPUS. *FURTO SIMPLES. CONDENAÇÃO MANTIDA NO JULGAMENTO DE APELAÇÃO CRIMINAL. DETERMINAÇÃO DE EXPEDIÇÃO IMEDIATA DE MANDADO DE PRISÃO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS INFRINGENTES OPOSTOS PELA DEFESA. VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS NÃO EXAURIDAS. ORDEM CONCEDIDA.*

I - O Supremo Tribunal Federal, evoluindo em seu entendimento, consignou, por ocasião do julgamento do HC n. 126.292/SP, 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' *(HC n. 126.292/SP, Tribunal Pleno, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 17/5/2016).*

II - Dessarte, em outras palavras, está autorizada a execução provisória da pena após o julgamento em segunda instância, ressalvadas hipóteses em que seja possível a superação de tal entendimento pela existência de flagrante ilegalidade.

III - Na hipótese, não estão exauridas as vias recursais ordinárias, tendo-se em vista que houve a oposição de embargos infringentes pela defesa, pendentes de julgamento, fato que impede, por enquanto, a aplicação do precedente fixado pelo col. Pretório Excelso.

Ordem concedida para determinar que o paciente, salvo se por outro motivo estiver preso, aguarde em liberdade o esgotamento das vias recursais ordinárias." (HC 372.357/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe de 30/11/2016.)

"*PROCESSO PENAL.* HABEAS CORPUS. *FURTO QUALIFICADO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. APELO EM LIBERDADE. APELAÇÃO JULGADA. EXPEDIÇÃO DO MANDADO DE PRISÃO. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. OFENSA À PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. PENDÊNCIA DO JULGAMENTO DE ACLARATÓRIOS DA DEFESA. EFEITO SUSPENSIVO. CONDENAÇÃO AINDA NÃO CONFIRMADA POR COLEGIADO DE SEGUNDO GRAU. EXPEDIÇÃO DO MANDADO DE PRISÃO OBSTADA. ORDEM CONCEDIDA.*

1. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, em 5.10.2016, no julgamento das medidas cautelares nas ações diretas de constitucionalidade 43 e 44, por maioria de votos, confirmou entendimento antes adotado no julgamento do HC 126.292, no sentido de

que a execução provisória da pena não afronta o princípio constitucional da presunção de inocência, de modo que, confirmada a condenação por colegiado em segundo grau, e ainda que pendentes de julgamento recursos de natureza extraordinária (recurso especial e/ou extraordinário), a pena poderá, desde já, ser executada. Ressalva do entendimento da Relatora.

2. Embora determinado o imediato cumprimento da pena, com a expedição do mandado de prisão, ainda não está concluída a fase ordinária, porque o acórdão da apelação ainda não foi sequer publicado e a defesa manejou embargos declaratórios - ainda pendentes de análise pelo colegiado na origem - cujo efeito suspensivo impede, por ora, a expedição da ordem de prisão, vez que ainda não se exauriu a anterior instância.

3. Ordem concedida, confirmando a liminar, a fim de que a paciente possa aguardar em liberdade o julgamento de seus recursos pelo Tribunal de segundo grau, se por outro motivo não estiver presa." (HC 373.622/PE, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 10/11/2016, DJe de 24/11/2016.)

Nesse contexto, em face da excepcionalidade do caso, DEFIRO o pedido liminar para suspender a execução da pena do Paciente até o exaurimento das instâncias ordinárias.

Oficie-se, com urgência, ao Tribunal *a quo* e ao Juízo de primeiro grau, encaminhando-lhes cópia desta decisão.

Solicitem-se informações ao Tribunal de origem, notadamente sobre a data de publicação do julgamento dos embargos infringentes e de nulidade e se foram opostos no prazo recursal.

Após, ouça-se o Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 13 de abril de 2019.

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora