**HABEAS CORPUS Nº 495.720 - RS (2019/0058636-0)**

| | | |
|---|---|---|
| **RELATOR** | **:** | **MINISTRO RIBEIRO DANTAS** |
| IMPETRANTE | : | LEONARDO BAMPI RECH E OUTROS |
| ADVOGADOS | : | MARCOS BASSANI - RS056314 |
| | | LEONARDO BAMPI RECH - RS056103 |
| | | ANDRESSA MARIA GÖTTEMS - RS095312 |
| | | RAFAEL DALL'AGNOL - RS103879 |
| IMPETRADO | : | TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL |
| PACIENTE | : | J P (PRESO) |

**DECISÃO**

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de **J. P.**, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Colhe-se dos autos que o paciente, absolvido em primeira instância, foi condenado pelo Tribunal de origem à pena privativa de liberdade de 16 (dezesseis) anos, 2 (dois) meses e 12 (doze) dias de reclusão, em regime fechado, por infração ao art. 217-A. *caput*, c/c o art. 226, II, ambos do Código Penal. Determinou, ainda, a expedição de PEC provisória para início da execução provisória da pena.

Neste *habeas corpus*, os impetrantes sustentam que "o TJRS determinou a formação do PEC Provisório para início da execução provisória da pena, sem, contudo, haver o esgotamento das vias ordinárias de jurisdição" (e-STJ, fl. 13).

Pleiteia seja revogada a determinação de prisão do paciente para que aguarde em liberdade o esgotamento das vias ordinárias.

O pedido liminar foi indeferido.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão da ordem.

**É o relatório.**

Após o julgamento do *Habeas Corpus* n. 126.292/SP (STF, Relator Ministro TEORI ZAVASCKI, TRIBUNAL PLENO, julgado em 17/2/2016), esta Corte passou a adotar o entendimento do Supremo Tribunal Federal de 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". Em outras palavras, voltou-se a admitir o início de cumprimento da pena imposta pelo simples esgotamento das instâncias ordinárias, ou seja, antes do trânsito em julgado da condenação, nos termos da Súmula 267/STJ.

Acrescente-se que o Supremo Tribunal Federal também reconheceu a repercussão geral do tema (ARE 964.246/SP, Rel. Ministro TEORI ZAVASCKI) e, em 11/11/2016, decidiu, em Plenário Virtual, pela reafirmação de sua jurisprudência externada no mencionado HC 126.292/SP, em acórdão assim ementado:

> "CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA (CF, ART. 5º, LVII). ACÓRDÃO PENAL

> CONDENATÓRIO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. JURISPRUDÊNCIA REAFIRMADA. 1. Em regime de repercussão geral, fica reafirmada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal 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. 2. Recurso extraordinário a que se nega provimento, com o reconhecimento da repercussão geral do tema e a reafirmação da jurisprudência sobre a matéria."
> (ARE 964246 RG, Rel. Ministro TEORI ZAVASCKI, julgado em 10/11/2016, DJe de 25/11/2016)

No caso dos presentes autos, consoante informações prestadas pelo Tribunal estadual e em consulta ao sítio eletrônico da Corte de origem (Apelação n. 70076043462), verifica-se que a parte opôs Embargos de Declaração, pendentes de julgamento.

Assim, ante a não definitividade da condenação no âmbito da jurisdição ordinária, a expedição de mandado de prisão para início de cumprimento da pena caracteriza constrangimento ilegal.

Nesse sentido, vem decidindo esta Corte:

> "PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO EM CONTINUIDADE DELITIVA. CONDENAÇÃO MANTIDA NO JULGAMENTO DE APELAÇÃO CRIMINAL. DETERMINAÇÃO DE EXPEDIÇÃO IMEDIATA DE MANDADO DE PRISÃO E DE FORMAÇÃO DE PROCESSO DE EXECUÇÃO CRIMINAL PROVISÓRIO PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 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 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 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 - Não é o que ocorre, na hipótese, tendo-se em vista que houve a oposição de embargos infringentes pela defesa, pendentes de julgamento, não estando exauridas, portanto, as vias recursais ordinárias.
> Ordem concedida para, confirmando a liminar de fls. 83/84,

> determinar que o paciente, salvo se por outro motivo estiver preso, aguarde em liberdade o esgotamento das vias recursais ordinárias, sendo vedada, no meio tempo, a formação de processo de execução criminal provisório."
> (HC 358.257/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 16/8/2016, DJe 23/8/2016).
>
> "*HABEAS CORPUS*. SENTENÇA CONDENATÓRIA. CONCESSÃO DO RECURSO EM LIBERDADE. APELAÇÃO JULGADA. DETERMINAÇÃO DE EXPEDIÇÃO DO MANDADO DE PRISÃO. EMBARGOS INFRINGENTES PENDENTES DE JULGAMENTO NO TRIBUNAL LOCAL.
> 1. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, em 17/2/2016, no julgamento do HC n. 126.292/SP, decidiu, por maioria de votos, 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.
> 2. O implemento da execução provisória da pena atua como desdobramento natural do esgotamento das instâncias ordinárias e não exige motivação particularizada.
> 3. No caso, tendo sido opostos embargos infringentes contra o acórdão da apelação, os quais ainda pendem de julgamento, a expedição de mandado de prisão evidencia constrangimento ilegal.
> 4. Ordem concedida a fim de que o paciente possa aguardar em liberdade o julgamento de seus recursos pelo Tribunal de segundo grau, se por outro motivo não estiver preso."
> (HC 360.110/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 6/9/2016, DJe 15/9/2016).

Ante o exposto, **concedo** o *habeas corpus* para suspender a execução provisória da pena até o esgotamento da jurisdição ordinária.

Comunique-se, com urgência, ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul e ao Juízo da Comarca de Veranópolis/RS.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 10 de junho de 2019.

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator