

**HABEAS CORPUS Nº 503.930 - SP (2019/0103743-1)**

**RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI**  
**IMPETRANTE : THIAGO LUIS REVELLES**  
**ADVOGADO : THIAGO LUIS REVELLES - SP239741**  
**IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**PACIENTE : ADAUTO DOS PASSOS**

**DECISÃO**

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de ADAUTO DOS PASSOS, apontando como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO no julgamento da Apelação Criminal n. 0004646-60.2014.8.26.0132.

Consta dos autos que, em segunda instância, o Tribunal de origem negou provimento à apelação interposta pela defesa e determinou que fosse expedido mandado de prisão para início da execução provisória da pena imposta ao ora paciente, de acordo com o recente entendimento do STF.

Argumenta o impetrante o descabimento da execução provisória da reprimenda aplicada ao paciente, ainda que com base no novo entendimento do STF, tendo em vista que não se teriam esgotados os recursos no âmbito do Tribunal estadual, uma vez que, após o julgamento da apelação, foram opostos embargos de declaração que podem atribuir efeitos modificativos ao acórdão impugnado.

Requeru, dessa forma, a concessão sumária e definitiva da ordem constitucional para suspender os efeitos do acórdão que determinou o início da execução provisória da pena ao paciente, considerando que não houve esgotamento das instâncias de origem.

A liminar foi deferida "*para determinar que a expedição do mandado de prisão (em desfavor de ADAUTO DOS PASSOS, Apelação Criminal n. 0004646-60.2014.8.26.0132), seja condicionada ao esgotamento da instância de origem*" (e-STJ fl. 31).

Instado a opinar, o Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão da ordem.

É o relatório.

No presente remédio constitucional, busca o impetrante, em síntese, impedir o início da execução provisória da pena imposta ao paciente, determinada pela Corte Estadual que, ao negar provimento ao apelo da defesa, confirmou a condenação e determinou a imediata expedição do respectivo mandado de prisão em seu desfavor.'

Quanto ao tema, mister esclarecer, inicialmente, que este Sodalício Superior já expressou entendimento de ser plenamente possível a adoção do posicionamento da Suprema Corte, exarado no julgamento do HC n.º 126.292 que, por maioria de votos, entendeu que "*Não se mostra arbitrária, mas inteiramente justificável, a possibilidade de o julgador determinar o imediato início do cumprimento da pena, inclusive com restrição da liberdade do condenado, após firmada a responsabilidade criminal pelas instâncias ordinárias*", **desde que tenha ocorrido o exaurimento da cognição de matéria fática, por ser o balizador determinante a autorizar a execução provisória da pena.**

Neste sentido:

*PENAL E PROCESSUAL PENAL. QUESTÃO DE ORDEM. AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. DESEMBARGADOR. TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ACÓRDÃO CONDENATÓRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. REJEITADOS. EXAURIMENTO DA COGNIÇÃO DE MATÉRIA FÁTICA. POSSIBILIDADE DE EXPEDIÇÃO IMEDIATA DE MANDADO DE PRISÃO EM FACE DO RÉU.*

*1. Com fundamento na alteração de entendimento do STF, preconizada no julgamento do HC 126.292/SP, de relatoria do Min. Teori Zavascki, o exaurimento da cognição de matéria fática é o balizador determinante a autorizar a execução provisória da pena.*

*2. Verificado o transcurso do prazo para recurso relativo à matéria de fato, após a publicação do acórdão condenatório, opera-se o exaurimento da cognição fática.*

*3. Na hipótese, o acórdão condenatório foi publicado em 2/2/2016, tendo sido rejeitados os embargos declaratórios na sessão de julgamento do dia 2/3/2016, da Corte Especial.*

*4. É possível iniciar-se o cumprimento da pena, pendente o trânsito em julgado, porque eventual recurso de natureza extraordinária não é dotado de efeito suspensivo.*

*Determinada a expedição, incontinenti, do mandado de prisão e da guia de cumprimento provisório da pena.*

*(QO na APn 675/GO, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 06/04/2016, DJe 26/04/2016)*

Na hipótese dos autos, consta que a Corte estadual noticiou que **a defesa opôs embargos de declaração em face do aresto ora impugnado**, não havendo notícia de que os referidos aclaratórios já tenham sido julgados (e-STJ fl. 57).

E, a jurisprudência desta Corte Superior vem se firmando em ambas as Turmas no sentido de se **admitir o efeito suspensivo dos embargos de declaração, de modo que impeçam o início da execução provisória**.

A propósito, colacionam-se os seguintes precedentes deste Sodalício:

*HABEAS CORPUS. LAVAGEM DE DINHEIRO E FRAUDE PROCESSUAL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. PRISÃO DETERMINADA PELO TRIBUNAL APÓS O JULGAMENTO DA APELAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PENDENTES DE JULGAMENTO. NÃO EXAURIMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. PRISÃO PREMATURA. HABEAS CORPUS CONCEDIDO.*

*1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, entendeu 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 (STF, HC n. 126.292, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, DJe 17/05/2016). Tese confirmada pelo Pleno da Corte Suprema, em sede de Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADCs ns. 43 e 44), na sessão do dia 5/10/2016.*

*Interpretação conforme a Constituição, dada pelo STF, ao art. 283 do CPP. Ressalva, no ponto, do entendimento do Relator. Inocorrência da alegada reformatio in pejus. Precedentes. Tal orientação foi ratificada pelo Plenário Virtual, no julgamento do ARE n. 964.246/SP (DJe de 25.11.2016), submetido à sistemática da repercussão geral, assim conferindo eficácia erga omnes e efeito vinculante ao pronunciamento.*

*2. Na espécie, todavia, embora eventuais recursos especial e extraordinário não sejam dotados de efeito suspensivo, a jurisdição das instâncias ordinárias ainda não se encerrou. Contra o julgamento do recurso de apelação foram opostos, no caso, embargos declaratórios, que pendem de julgamento. Desse modo, diante da ausência de exaurimento no julgamento nas instâncias ordinárias, revela-se prematuro o início da execução provisória da pena.*

*3. Habeas corpus concedido para garantir que o paciente aguarde em liberdade o exaurimento das instâncias ordinárias.*

*(HC 427.752/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 20/06/2018)*

**AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**

*1. O Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 964.246, sob a sistemática da repercussão geral, reconheceu a possibilidade de execução do acórdão de segundo grau antes do trânsito em julgado da condenação, na pendência de recursos especial e/ou extraordinário, os quais não possuem efeito suspensivo, para garantir a efetividade do direito penal e dos bens jurídicos constitucionais por ele tutelados, uma vez que, esgotada a discussão sobre matéria fática, a providência não implicaria violação do princípio da presunção de inocência.*

*2. O entendimento em apreço não é aplicável enquanto inacabada a jurisdição ordinária, se pendentes de julgamento embargos de declaração opostos contra o acórdão da apelação, haja vista a exegese do art. 283 do CPP.*

*3. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no HC 418.085/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 27/10/2017)*

Assim, diante da ausência de exaurimento da jurisdição nas instâncias de origem, depara-se com flagrante ilegalidade a ser sanada por este Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **concede-se a ordem** para suspender a determinação da prisão em desfavor do paciente, exarada no Acórdão de Apelação Criminal nº 0004646-60.2014.8.26.0132, até que ocorra o exaurimento da jurisdição nas instâncias ordinárias, confirmando-se a liminar anteriormente deferida às e-STJ fls. 28-31.

Comunique-se, com urgência, o Tribunal impetrado e o Juízo singular, encaminhando-lhes cópia do inteiro teor da presente decisão.

Publique-se. Intime-se.

Após a ciência do Ministério Público Federal e o trânsito em julgado da decisão, arquivem-se os autos.

Brasília, 06 de junho de 2019.

**MINISTRO JORGE MUSSI**  
**Relator**

