

**HABEAS CORPUS Nº 515.038 - SP (2019/0167138-8)**

**RELATOR** : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO  
**ADVOGADOS** : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO  
ALESSANDRA ALVES DE OLIVEIRA - SP245355  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO  
**PACIENTE** : HECTOR ALEJANDRO RAMOS RAMIREZ

**DECISÃO**

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em favor de **HECTOR ALEJANDRO RAMOS RAMIREZ**, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 8 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão, em regime fechado, mais pagamento de 44 dias-multa, como incurso no art. 155, § 4º, II, do Código Penal.

Em sede recursal, o Tribunal de origem deu provimento ao apelo defensivo para reduzir a sanção para 4 anos, 5 meses e 10 dias de reclusão, em regime semiaberto, mais pagamento de 21 dias-multa, tendo determinado o início da execução provisória da pena. Os embargos infringentes não foram acolhidos.

Neste *writ*, alega o impetrante ser indevida a antecipação do cumprimento da pena antes do trânsito em julgado.

Requer, liminarmente e no mérito, o afastamento da execução provisória da pena.

**É o relatório.**

Decido.

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

Sob tal contexto, passo ao exame das alegações trazidas pela defesa, a fim de verificar a ocorrência de manifesta ilegalidade que autorize a concessão da ordem, de ofício.

O Tribunal de origem, ao negar provimento aos embargos infringentes da defesa, determinou o início da execução provisória da pena, pelos seguintes fundamentos:

"A divergência, portanto, refere-se à possibilidade da execução provisória da sentença penal condenatória. Essa questão difundiu-se a partir do posicionamento do Supremo Tribunal Federal adotado no HC nº 126.292/SP, julgado na sessão plenária de 17 de fevereiro de 2016 e cujo relator foi o saudoso Ministro Teori Zavascki, tendo a seguinte ementa:

[...]

Nesse julgamento, o STF, revendo o posicionamento adotado no HC nº 84.078/MG (Pleno, Rel. Min. Eros Grau, j. 05.02.2009, DJe-035, Divulg 25.02.2010, Public 26.02.2010), decidiu ser possível 'a

execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário', pois essa execução 'não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência'.

Entendo, como a maioria dos ministros naquele julgamento, que a presunção de inocência exaure-se no segundo grau de jurisdição, dado que aí restringem-se as questões atinentes à culpabilidade (materialidade, autoria e elemento subjetivo), ou seja, as questões de fato que demandam o exame das provas produzidas durante a instrução processual.

As questões passíveis de exame pela via dos recursos excepcionais (extraordinário e especial) são aquelas questões de direito que transcendem o interesse subjetivo das partes envolvidas no processo. A propósito, veja-se o seguinte trecho do voto do Min. Teori Zavascki:

[...]

Por essa razão é que os recursos aos tribunais superiores não são, em regra, dotados de efeito suspensivo.

Todavia, preocupou-me o fato de tal orientação contrariar o disposto no art. 283 do Código de Processo Penal, segundo o qual ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva. Isto porque foi positivada a orientação jurisprudencial adotada pelo STF no HC nº 84.078 e não me pareceu, em princípio, que esse dispositivo infraconstitucional estaria contrariando diretamente a Constituição Federal.

Com efeito, pareceu-me que condicionar a expedição do mandado de prisão ao trânsito em julgado da sentença penal condenatória não seria tratar, propriamente, de presunção de inocência (ou de não culpabilidade), daí não haver afronta ao inciso LVII do art. 5º da Constituição Federal. Tampouco me pareceu que esse dispositivo legal estaria em contrariedade direta ao quanto decidido pelo STF no HC nº 126.292, que dele não tratou nesse julgamento.

Tanto isso é verdade que o supracitado art. 283 do CPP foi objeto de duas ações declaratórias de constitucionalidade (ADC), ajuizadas pelo Partido Ecológico Nacional - PEN (ADC nº 43) e pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (ADC nº 44), tendo vários amici curiae.

[...]

Nos termos do art. 102, caput, da Constituição Federal, ao STF cabe a guarda da Constituição. Assim, dada ao art. 283 do Código de Processo Penal, na redação da Lei nº 12.403/2011, interpretação conforme a Constituição, vedando-se que esse dispositivo legal seja interpretado no sentido de impedir a execução provisória da pena depois da decisão condenatória de segundo grau, cumpre aos demais órgãos judiciários acatar a orientação da Suprema Corte do País e aplicar aos casos concretos aquela orientação.

No caso, deve prevalecer a solução dada pela maioria da Quinta ao determinar a execução provisória da pena tão logo esgotadas as vias ordinárias, na linha da orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal

Federal (HC nº 126.292 , ADC nºs 43 e 44, ARE 964.246 RG), tendo em vista que foi mantida a condenação do réu por este Tribunal.

É importante ressaltar que essa determinação não se confunde com a prisão cautelar prevista nos artigos 282, § 6º, 312, caput e 313, todos do Código de Processo Penal, motivo pelo qual prescinde da comprovação dos seus requisitos.

Observe, por oportuno, que a execução provisória da pena, nos termos aqui indicados, vale inclusive para as penas restritivas de direito. Nesse sentido é a jurisprudência do STF, conforme se observa, a título exemplificativo, na seguinte ementa:

[...]

Posto isso, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos infringentes.

Esgotados os recursos no âmbito desta Corte e não ocorrendo trânsito em julgado, expeça-se carta de sentença ao juízo a quo para as providências necessárias ao início da execução penal (STF, HC 126.292, ADC 43 e 44, ARE 964.246 RG), cabível também para o caso de regime aberto e substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos (STF, HC nº 141.978 AgR/SP).

É o voto" (e-STJ, fls. 54-66).

Em relação à possibilidade de determinação do cumprimento antecipado da pena, consigna-se que, 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.

Sobre o tema:

"DIREITO PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADMISSIBILIDADE. MÉRITO. ROUBO QUALIFICADO. PACIENTE CONDENADO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA, GARANTIDO O DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. SENTENÇA CONFIRMADA EM SEGUNDA INSTÂNCIA. PRISÃO DETERMINADA PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. LEGALIDADE. RECENTE ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. ORDEM NÃO CONHECIDA.

[...]

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, entendeu que a possibilidade de início da execução da pena condenatória após a confirmação da sentença em segundo grau não ofende o princípio constitucional da presunção da inocência (HC n. 126.292, julgado no dia 17 de fevereiro de 2016).

3. No particular, como a sentença condenatória foi confirmada pelo Tribunal de origem e porquanto encerrada a jurisdição das instâncias ordinárias (bem como a análise dos fatos e provas que assentaram a culpa do condenado), é possível dar início à execução provisória da pena antes do trânsito em julgado da condenação, sem que isso importe violação do princípio constitucional da presunção de inocência. Ademais, a sentença assegurou ao paciente o direito de recorrer em liberdade, o que representa a prerrogativa de apelar em liberdade, como ocorreu, tendo em vista que os recursos especial e extraordinário não são dotados, regra geral, de efeito suspensivo.

4. *Habeas Corpus* não conhecido. Cassada, de ofício, a liminar outrora deferida em benefício do paciente e recomendada a análise da detração penal."

(HC 350.518/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 17/5/2016, DJe 24/5/2016).

"PROCESSUAL PENAL E PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO MAJORADO. CONDENAÇÃO CONFIRMADA PELO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. EXECUÇÃO ANTECIPADA DA PENA. NOVO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO HC 126292. *HABEAS CORPUS* DENEGADO.

1. Não se constata ilegalidade no decreto de prisão quando proferido em acórdão condenatório em sede de apelação criminal nos termos da nova orientação da Sexta Turma ao apreciar o HC 352.845/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 26/4/2016, DJe 3/5/2016, adotando recente orientação, fixada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal (HC 126.292/SP, Rel. Ministro TEORI ZAVASCKI, de 17/2/2016, DJe 17/5/2016), segundo o qual, a execução provisória da condenação penal, na ausência de recursos com efeito suspensivo, não viola o constitucional princípio da presunção de inocência.

2. *Habeas corpus* denegado."

(HC 354.470/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 2/6/2016, DJe 16/6/2016).

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.

Outrossim, a Terceira Seção desta Corte Superior, no julgamento da Rcl 30.193/SP, firmou entendimento de que, com a orientação da Suprema Corte, nos autos do HC 126.292/SP, "a manutenção da sentença penal pela segunda instância encerra a análise de fatos e provas que assentaram a culpa do condenado, o que autoriza o início da execução da pena". O referido julgado recebeu a seguinte ementa:

"PROCESSUAL PENAL E PENAL. RECLAMAÇÃO. DECISÃO DE MAGISTRADO DE 1º GRAU QUE DETERMINOU A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. SUPOSTO

DESCUMPRIMENTO DE *HABEAS CORPUS* DESTA CORTE QUE GARANTIRA AO RÉU O DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE E QUE TRANSITOU EM JULGADO. SUPERVENIENTE MODIFICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOBRE A POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA (HC 126292/SP). INEXISTÊNCIA DE AFRONTA À COISA JULGADA. RECLAMAÇÃO IMPROCEDENTE.

1. Não existe descumprimento de acórdão desta Corte, nem tampouco ofensa à coisa julgada, se a ordem concedida em *Habeas Corpus*, autorizando ao réu recorrer em liberdade, teve por fundamento o fato de que o Tribunal de Justiça, em recurso exclusivo da defesa, efetuará uma *reformatio in pejus*, agravando a situação do réu, ao determinar a prisão preventiva do réu, em decisão desfundamentada, enquanto que a decisão apontada como coatora, do julgador de 1º grau, determinou a execução provisória da pena, com amparo no novo e superveniente entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre o assunto.

2. A execução provisória da pena não se confunde com o instituto da prisão cautelar. A primeira não ocorre com simples mandado de prisão. Exige-se, no mínimo, a expedição de Guia de Recolhimento para cumprimento da pena privativa de liberdade, a ser efetivada pelo Juízo da Execução Penal, consoante se depreende da Resolução n. 113/2010, com a redação dada pela Resolução n. 180/2013, do Conselho Nacional de Justiça.

3. Ao apreciar o *Habeas Corpus* n. 126292/SP, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, revendo sua posição anterior, passou a entender que o início da execução da pena condenatória, após a confirmação da sentença em segundo grau, não ofende o princípio constitucional da presunção da inocência, dado que a manutenção da sentença penal pela segunda instância encerra a análise de fatos e provas que assentaram a culpa do condenado, o que autoriza o início da execução da pena.

4. Reclamação improcedente." (Rcl 30.193/SP, rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, julgado em 11/5/2016).

Desse modo, não se verifica ilegalidade na determinação de expedição de guia de execução provisória, após a conclusão da jurisdição ordinária, a justificar a concessão da ordem por esta Corte.

Ante o exposto, nos termos do art. 34, XX, do Regimento Interno do STJ, **não conheço** do *habeas corpus*.

Cientifique-se o Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 11 de junho de 2019.

MINISTRO RIBEIRO DANTAS  
Relator