HABEAS CORPUS Nº 497.111 - PE (2019/0065233-7)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE	:	ELOY MOURY FERNANDES
ADVOGADO	:	ELOY MOURY FERNANDES - PE000677B
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PACIENTE	:	CLEIDSON LOPES DE SOUZA

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de CLEIDSON LOPES DE SOUZA apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco.

Narra o impetrante que o Tribunal de origem teria dado provimento ao apelo do órgão de acusação e majorado a pena imposta ao paciente, determinando, ainda, a expedição de mandado de prisão.

Sustenta que, a despeito de o acórdão de apelação ainda não ter sido publicado, foram opostos embargos de declaração, de modo que não exaurida a jurisdição de segundo grau.

Afirma que a condenação se deu em regime semiaberto e que, se cumprida a ordem de prisão, ele permanecerá em regime fechado.

Aduz que milita em favor do paciente condições pessoais favoráveis.

Busca, inclusive liminarmente, possa o paciente aguardar em liberdade o esgotamento da jurisdição de segundo grau.

Liminar indeferida às e-STJ fls. 37/38.

Prestadas as informações, o Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (e-STJ fls. 128/131).

É, em síntese, o relatório.

Como é cediço, a nova orientação consolidada pelo Supremo Tribunal Federal é a de possibilitar a execução provisória de acórdão condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário (HC n. 126.292/SP, relator Ministro Teori Zavascki, Tribunal Pleno, DJe 17/5/2016).

Sobre o tema, no julgamento do HC n. 126.292/SP, o STF deixou assentado que a execução de sentença penal condenatória confirmada por Tribunal de segundo grau "*não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal*".

Essa orientação foi adotada pela Corte Especial deste Tribunal, conforme evidencia a ementa a seguir transcrita:

> *Pendente o trânsito em julgado do acórdão condenatório apenas pela interposição de recurso de natureza extraordinária, é possível a execução de pena. Numa mudança vertiginosa de paradigma, o STF, no julgamento do HC 126.292-SP (Tribunal Pleno, DJe 17/5/2016), mudou sua orientação para permitir, sob o status de cumprimento provisório da pena, a expedição de mandado de prisão depois de exaurido o duplo grau de jurisdição. Em verdade, pelas razões colhidas do voto condutor, o exaurimento da cognição de matéria fática é o balizador determinante a autorizar a execução provisória da pena.* ***Não se cogita, portanto, de prisão preventiva. Em outros termos, pendente o trânsito em julgado apenas pela interposição de recurso de natureza extraordinária, é possível iniciar-se o cumprimento da pena, sem ofensa ao direito fundamental inserto no art. 5º, LVII, da CF****. Nesses moldes, é possível iniciar-se o cumprimento da pena, pendente o trânsito em julgado, porque eventual recurso de natureza extraordinária não é, em regra, dotado de efeito suspensivo.* (QO na APn 675/GO, relator Ministra NANCY ANDRIGHI, julgado em 6/4/2016, DJe 26/4/2016, grifei.)

Na mesma senda, as Turmas que compõem a Terceira Seção:

> *PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 1º, II, DA LEI Nº 8.137/1990. APELAÇÃO E EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS. EXPEDIÇÃO DO MANDADO DE PRISÃO. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. OFENSA À PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.*
>
> *1. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, em 17.2.2016, no julgamento do HC n.º 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. Não há falar em reformatio in pejus diante do contido na sentença de primeiro grau. Ressalva do entendimento da Relatora.*
>
> *2. Ordem denegada.* (HC 354.441/PE, relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em

02/06/2016, DJe 14/06/2016.)

PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO MANTIDA EM ACÓRDÃO QUE CONFIRMA CONDENAÇÃO. TRÁFICO INTERESTADUAL DE ENTORPECENTES. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. POSSIBILIDADE. NOVA ORIENTAÇÃO DO STF. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. HABEAS CORPUS DENEGADA.

1. De acordo com a nova orientação do Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC 126.292/MG, prolatado julgamento condenatório por Tribunal de apelação, e na pendência de recursos especial ou extraordinário sem efeitos suspensivos concedidos, não há que se falar em ilegalidade da execução provisória da pena a justificar a concessão da ordem de habeas corpus.

2. Habeas corpus denegado, e revogada a liminar anteriormente deferida. (HC 311.433/ES, relator Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 01/06/2016.)

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.

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso ordinário. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

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. 126292, 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 em 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, relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2016, DJe 24/05/2016.)

Com o objetivo de esclarecer inteiramente a questão, transcrevo recente decisão proferida pela Sexta Turma desta Casa, sumariada no Informativo de Jurisprudência n. 595, de 15/2/2017, relator o Ministro Rogerio Schietti Cruz:

> *Cinge-se a controvérsia analisar hipótese de exceção ao entendimento trazido pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 964.246-SP, sob o regime de repercussão geral, acerca da possibilidade de execução provisória da pena após a prolação de acórdão de segundo grau e antes do trânsito em julgado da condenação. De acordo com o hodierno entendimento, os arts. 637 do CPP c/c os arts. 995 e 1.029, § 5º, ambos do CPC, ao atribuírem efeito meramente devolutivo aos recursos extraordinário e especial, excepcionam a regra geral do art. 283 do CPP, permitindo o início da execução quando o provimento condenatório for proferido ou confirmado por Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal. Na hipótese, contudo, há peculiaridade a ser observada.* ***O Juiz de primeiro grau concedeu à ré, na sentença penal condenatória, o direito de recorrer em liberdade, por não estarem presentes os requisitos da prisão preventiva, e, em consulta eletrônica, é possível identificar que não houve prévio esgotamento da jurisdição do Tribunal, pois há registro de interposição de Embargos de Declaração ainda não julgado. Como o acórdão condenatório é passível de integração e não há, ainda, pronunciamento definitivo do Tribunal de Justiça passível de ser impugnado por meio de recurso especial e de recurso extraordinário, deve ser afastada a possibilidade de execução das penas impostas. Não se olvida que os embargos de declaração não possuem efeito suspensivo e apenas interrompem o prazo para a interposição dos recursos cabíveis. No entanto, dada a falibilidade que é característica do ser humano, excepcionalmente, existe a possibilidade de atribuir efeito infringente aos aclaratórios. Assim, em casos de réus que responderam a ação penal ou recorreram da sentença condenatória em liberdade, soa desarrazoado determinar a prisão de forma automática, antes de possibilitar a integração do acórdão, quer para sanar eventuais vícios ou para afastá-los, sendo prudente aguardar-se a confirmação da condenação, em última análise, pelo Tribunal de Justiça.*** (Grifei.)

Na espécie, informações extraídas do endereço eletrônico do Tribunal de origem noticiam a superveniência do julgamento dos embargos de declaração opostos com vias a aclarar o acórdão de apelação, o que demonstra o esgotamento da jurisdição ordinária, de modo que inexiste o constrangimento ilegal sustentado.

Confira-se, ainda, o seguinte precedente:

> *AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. INDEFERIMENTO LIMINAR DO WRIT. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ABSOLVIÇÃO. PROFUNDO REEXAME DOS FATOS E PROVAS. VEDAÇÃO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*
>
> *1. Não é cabível a apreciação do pedido de anulação do processo, nem de absolvição, pois, além da constatada regularidade das decisões proferidas pelas instâncias de origem, a alteração da convicção motivada da instância ordinária demandaria reexame aprofundado do quadro fático-probatório, inviável no rito de cognição sumária da ação constitucional.*
>
> *2. O entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE n. 964.246/SP, sob o regime de repercussão geral, assenta 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".*
>
> ***3. Na hipótese, não há motivo para que se suspenda a execução provisória da pena, uma vez constatado o esgotamento da instância ordinária (julgamento dos embargos de declaração da defesa).***
>
> *4. Agravo regimental não provido.* (AgRg no HC 379.981/SP, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 09/03/2017, DJe 16/03/2017, grifei.)

Sendo assim, nos moldes da jurisprudência desta Casa e do Supremo Tribunal Federal, não há falar, na hipótese, em vedação à execução provisória da pena.

À vista do exposto, **denego a ordem**.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 14 de junho de 2019.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator