HABEAS CORPUS Nº 504.951 - RS (2019/0109353-3)

RELATOR	**:**	**MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE	:	WILIAM COSTODIO LIMA
ADVOGADO	:	WILIAM COSTODIO LIMA - RS080015
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE	:	JULIANO DOS SANTOS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de JULIANO DOS SANTOS, em face de acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL assim ementado (fl. 6):

> APELAÇÃO. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. FURTO QUALIFICADO PELO CONCURSO DE AGENTES. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. TENTATIVA. NÃO RECONHECIMENTO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA.
> - INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO. DESATENDIMENTO DOS PRESSUPOSTOS. Para a configuração do indiferente penal, é preciso verificar "a mínima ofensividade da conduta do agente, a nenhuma periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada." (STF, HC 84412, Relator Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 19/10/2004). E no presente caso, não se verificam todos esses vetores simultaneamente.
> - TENTATIVA. NÃO RECONHECIMENTO. FURTO CONSUMADO. Segundo o entendimento desse órgão fracionário, a consumação do delito de furto ocorre no momento em que o agente se torna possuidor da coisa móvel alheia subtraída, sendo desnecessário que o bem saia da esfera de vigilância da vítima (teoria da apprehensio, também denominada de amotio). A consumação do crime de furto não se descaracteriza na hipótese de a coisa subtraída ser retomada e restituída à vítima.
> - EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. Adesão ao entendimento assentado pelo plenário do STF no julgamento do HC 126.292/SP. Possibilidade de se executar provisoriamente a pena confirmada por esta segunda instância, sem ofensa ao princípio constitucional da presunção da inocência. Determinada a execução provisória da pena.
> Apelo desprovido.

Consta dos autos que o paciente foi condenado às penas de 2 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 20 dias-multa, como incurso no art. 155, § 4º, IV, do Código Penal, sendo-lhe concedido o direito de recorrer da condenação em liberdade.

Irresignada, a defesa interpôs apelação, que foi improvida pelo Tribunal local, determinando-se a imediata formação de PEC provisório, com a

remessa dos autos ao Juízo de piso para o início da execução provisória da pena.

Daí o presente *writ*, em que o Impetrante sustenta, em síntese, que não se pode executar provisoriamente a pena, antes da ocorrência do trânsito em julgado da sentença condenatória.

Requer, liminarmente e no mérito, a concessão da ordem para permitir ao paciente aguardar em liberdade ao trânsito em julgado da sua condenação.

Liminar deferida às fls. 28/30.

Prestadas as informações (fls. 32/71, 75/88, 93/106 e 108/121), manifestou-se o Ministério público Federal pela denegação da ordem, com recomendação de que seja observado o regime semiaberto (fls. 124/128).

Conforme consulta ao sítio eletrônico da Corte local em 12/6/2019, na apelação nº 0283227-64.2018.8.21.7000, verificou-se que foi juntado aos autos Recurso Especial em 10/6/2019.

É o relatório.

DECIDO.

O impetrante alega a existência de constrangimento ilegal decorrente da expedição de mandado de prisão após decisão em 2ª instância.

A Sexta Turma desta Corte, ao apreciar os EDcl no REsp 1.484.413/DF e no REsp 1.484.415/DF, na sessão de 3/3/2016, adotou a orientação firmada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal (HC 122.292/MG, de 17/2/2016) de que a execução provisória da condenação penal, na ausência de recursos com efeito suspensivo, não viola o princípio constitucional da presunção de inocência.

Os fundamentos do voto condutor do acórdão no Supremo Tribunal Federal, de relatoria do Min. Teori Zavascki, encontram-se sintetizados na seguinte ementa:

> CONSTITUCIONAL. HABEAS CORPUS. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA (CF, ART. 5º, LVII). SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA CONFIRMADA POR TRIBUNAL DE SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE.
>
> 1. **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.**
>
> *2. Habeas corpus denegado* (*HC* 126.292, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 17/2/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-100 de 17-5-2016).

Apreciando medida cautelar nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43 e 44 em recente julgado, ocorrido em 5/10/2016, o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por maioria, reafirmou o entendimento da possibilidade de execução provisória da pena, na ausência de recurso com efeito suspensivo.

Dessa forma, exaurida a instância ordinária e na pendência de recursos especial ou extraordinário, somente casuísticos efeitos suspensivos concedidos, seja por cautelar ou *habeas corpus*, terão o condão de obstar a execução provisória, o que não ocorreu no caso em apreço.

Conforme consulta ao sítio eletrônico da Corte local em 12/6/2019, na apelação nº 0283227-64.2018.8.21.7000, verificou-se que foi juntado aos autos Recurso Especial em 10/6/2019, não constando recursos pendentes de análise pelo Tribunal de origem, o que evidencia o exaurimento das instâncias ordinárias.

Ressalte-se que, considerando que o início de cumprimento de pena foi fixado em regime semiaberto, deverá o paciente executar a pena em meio prisional compatível ao que lhe foi imposto.

Assim, não há que se falar em constrangimento ilegal, suscetível de concessão de *habeas corpus*, uma vez que o acórdão combatido está em total conformidade com a jurisprudência desta Corte.

Ante o exposto, denego o *habeas corpus*, cassando a liminar outrora deferida, observado o regime semiaberto para a execução provisória.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 17 de junho de 2019.

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator