RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 114.403 - MT (2019/0176674-4)

RELATOR	**:**	**MINISTRO FELIX FISCHER**
RECORRENTE	:	G B DOS S (PRESO)
ADVOGADO	:	BRUNO DE CASTRO SILVEIRA E OUTRO(S) - MT016257
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO

DECISÃO

Trata-se de recurso ordinário em **habeas corpus**, com pedido liminar, interposto por **G B DOS S**, contra v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso**.

Depreende-se dos autos que o recorrente foi condenado como incurso no art. 217-A, c.c. o art. 226, II, e art. 71, todos do Código Penal, bem como no art. 1º, VI, da Lei n. 8.072/1990, com as prerrogativas da Lei n. 11.340/2006, à pena de 14 (quatorze) anos, 10 (dez) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado (fls. 68-101).

Irresignada, a Defesa ajuizou o prévio **writ** perante o eg. Tribunal de origem, em face da determinação de execução provisória da pena, cuja ordem foi parcialmente concedida, nos termos do v. acórdão de fls. 159-176 assim ementado (grifei):

> *"HABEAS CORPUS – ESTUPRO DE VULNERÁVEL – SENTENÇA CONDENATÓRIA – REGIME FECHADO –* ***EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA – POSSIBILIDADE*** *– IRREGULARIDADE NA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO – AUSÊNCIA DO NOME DO ADVOGADO – DEVOLUÇÃO DO PRAZO PARA RECORRER – ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.*
>
> ***A condenação, confirmada em segundo grau de jurisdição, autoriza a execução provisória da pena e não afronta o princípio da presunção de inocência, segundo orientação do Supremo Tribunal de Justiça.***
>
> *A falta de intimação da defesa técnica da publicação do acórdão no órgão oficial constitui vício insanável e passível de correção por meio de . Habeas Corpus"*

No presente recurso, a Defesa sustenta que *"a premissa utilizada pela autoridade coatora ('trânsito em julgado') é uma premissa nula, pois*

conforme reconhecido nos autos deste HC não houve a escorreita intimação dos patronos, tanto que o prazo recursal foi reaberto" (fls. 184).

Aduz que *"o Recorrente vinha cumprindo as medidas cautelares impostas. b. o TJ/MT não determinou a execução provisória da pena. c. trânsito em julgado ocorreu de forma indevida. d. com base neste trânsito em julgado a autoridade coatora determinou a prisão do Recorrente"* (fl. 186).

Ao final, requer o conhecimento e provimento do recurso, inclusive liminarmente, *"em razão do constrangimento ilegal que vem sendo suportado pelo Recorrente, restabelecendo, por consequência, as medidas cautelares diversas da prisão fixada no julgamento do Habeas Corpus n.º 1004662- 17.2017.8.11.0000 – Primeira Câmara Criminal – TJ/MT"* (fl. 189).

É o relatório.

Decido.

Verifica-se, **ao menos neste juízo de prelibação**, que foi determinado o cumprimento provisório da pena imposta ao recorrente com base no **entendimento firmado pelo col. Supremo Tribunal Federal**, no julgamento do **ARE n. 964.246, submetido à sistemática da repercussão geral**, no qual foi reafirmada a jurisprudência daquela col. Corte, 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"* (ARE n. 964.246/SP, **Tribunal Pleno**, Rel. Min. **Teori Zavascki**, DJe de 25/11/2016).

Esta Corte Superior de Justiça encampou o mesmo entendimento, **verbis**:

> *"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. MANDADO DE PRISÃO EXPEDIDO PELO TRIBUNAL A QUO NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO. INÍCIO DO CUMPRIMENTO DA PENA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STF E DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*
>
> *1. O entendimento desta Corte é no sentido de que*

não existe ofensa ao princípio da colegialidade nas hipóteses em que a decisão monocrática foi proferida com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil - CPC e art. 3º do Código de Processo Penal - CPP, os quais autorizam o relator negar provimento a recurso manifestamente inadmissível, prejudicado, deficientemente fundamentado, em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, como é o caso dos autos. Por outro lado, o julgamento do agravo regimental permite que a decisão atacada seja apreciada no órgão colegiado.

2. No julgamento do HC n. 126.292/MG, realizado em 17/2/2016, o Supremo Tribunal Federal, em sua composição plena, passou a admitir a possibilidade de imediato início do cumprimento provisório da pena após o exaurimento das instâncias ordinárias, inclusive com restrição da liberdade do condenado, por ser o recurso extraordinário, assim como o recurso especial, desprovido de efeito suspensivo, sem que isso implique violação ao princípio da não culpabilidade. Tal entendimento foi mantido, pela Suprema Corte no exame das Ações Declaratórias de Constitucionalidade n. 43 e 44 , em 5/10/2016.

3. O Superior Tribunal de Justiça também adotou o aludido posicionamento a partir do julgamento, pela Sexta Turma, dos EDcl no REsp n. 1.484.415/DF, da relatoria do eminente Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ.

3. Agravo regimental desprovido." (AgRg no HC 378.960/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Joel Ilan Pacionik**, DJe 25/05/2017).

E, como narrado pela Defesa, os embargos declaratórios opostos já foram julgados e desprovidos (fl. 182).

Assim, esgotadas as instâncias ordinárias, o que se verifica na hipótese, não há óbice ao cumprimento provisório da pena privativa de liberdade. Ilustrativamente:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CRIMES DE LICITAÇÃO. CONDENAÇÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA. DETERMINAÇÃO DE EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS 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 n. 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 de 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 - **Na hipótese, não estão exauridas as vias recursais ordinárias, tendo-se em vista que houve a oposição de embargos declaratórios pela defesa, pendentes de julgamento, fato que impede, por enquanto, a aplicação do precedente fixado pelo col. Pretório Excelso.***

Ordem concedida para determinar que o paciente, salvo se por outro motivo estiver preso, aguarde em liberdade o esgotamento das vias recursais ordinárias." (HC 428.816/MG, **Quinta Turma**, **de minha relatoria**, DJe 21/03/2018, grifei)

"HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. CONDENAÇÃO CONFIRMADA PELA CORTE ESTADUAL. DETERMINAÇÃO DE INÍCIO IMEDIATO DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA. PENDÊNCIA DE EXAME DOS EMBARGOS INFRINGENTES OPOSTOS CONTRA O ACÓRDÃO PROFERIDO NO JULGAMENTO DO APELO DEFENSIVO. COAÇÃO ILEGAL CARACTERIZADA.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 126.292/SP, por maioria de votos, firmou o entendimento de que é possível a execução provisória de acórdão penal condenatório, ainda que sujeito a recursos de natureza extraordinária, não havendo que se falar em ofensa ao princípio da presunção de inocência, compreensão que foi recentemente confirmada pelo aludido colegiado ao apreciar as Medidas Cautelares nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade nºs 43 e 44.

2. Em atenção ao que decidido pelo Pretório Excelso, este Sodalício passou a admitir a execução provisória da pena, ainda que determinada em recurso exclusivo da defesa, uma vez que a prisão decorrente da decisão que confirma a condenação encontra-se na competência do juízo revisional, não dependendo da insurgência da acusação. Precedentes.

*3. **Na espécie, de acordo com as informações prestadas pelo Tribunal de origem, ainda estão pendentes de julgamento os embargos infringentes opostos contra o acórdão***

> ***proferido no julgamento do recurso de apelação, o que impede a execução provisória das sanções impostas aos pacientes, à luz do que foi decidido pela Corte Suprema. Precedente do STJ.***
>
> *4. Ordem concedida para, confirmando-se a liminar anteriormente deferida, suspender a execução provisória das penas impostas aos pacientes até o esgotamento da jurisdição ordinária."* (HC 424.949/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe 06/04/2018, grifei)

Diante do exposto, não comprovadas **primo ictu oculi** quaisquer ilegalidades, **indefiro o pedido liminar**.

Solicitem-se, **com urgência e via telegrama**, informações atualizadas e pormenorizadas à autoridade apontada como coatora e ao d. Juízo de 1º grau.

Após, vista dos autos ao Ministério Público Federal.

P. I.

Brasília, 17 de junho de 2019.

Ministro **Felix Fischer**
Ministro