

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 521.728 - MG (2019/0206062-1)

**RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)**
IMPETRANTE : RAUA MOURA MELO SILVA E OUTROS
**ADVOGADOS : FLAVIANO PEREIRA NETO - MG101010
RAUA MOURA MELO SILVA - MG180663**
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : L DE S C
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DECISÃO

Trata-se de **habeas corpus**, com pedido liminar, impetrado em benefício de **L. DE S. C.**, contra o v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais**.

Depreende-se dos autos que a paciente foi condenada pela prática do crime previsto no art. 217-A, por 2 (duas) vezes, na forma do art. 71, **caput**, ambos do Código Penal, à pena de 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado (fls. 35-44).

Interposta apelação pela defesa, o eg. Tribunal de origem deu parcial provimento, com desclassificação de um dos fatos delituosos para contravenção penal, o que reduziu a pena total para 8 (oito) anos de reclusão, pelo delito do art. 217-A do Código Penal, em regime inicial semiaberto; bem como 15 (quinze) dias de detenção, pela contravenção penal do art. 65 da Lei de Contravenção Penal, em regime aberto, conforme v. acórdão de fls. 335-351 assim ementado:

"APELAÇÃO CRIMINAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL EM CONTINUIDADE DELITIVA. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ROBUSTO ACERVO PROBATÓRIO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS DEVIDAMENTE COMPROVADAS. PALAVRAS DA VÍTIMA. VALIOSA PEÇA DE CONVICÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO DE UMA DAS CONDUTAS PARA A INFRAÇÃO DO ART. 65 DA LCP. NECESSIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE OFERECIMENTO DOS BENEFÍCIOS DA LEI 9.099/95. RÉ CONDENADA PELA PRÁTICA DE OUTRO CRIME. FIXAÇÃO DA PENA QUANTO A ESTA

Superior Tribunal de Justiça

INFRAÇÃO. REGIME INICIAL SEMIABERTO QUANTO AO CRIME PUNIDO COM RECLUSÃO E REGIME INICIAL ABERTO QUANTO AO CRIME PUNIDO COM PRISÃO SIMPLES. OFICIAR. 1. Quando o bojo probatório noticia, indubitavelmente, a autoria delitiva, comprovada pelos depoimentos contidos nos autos, a incluir as firmes palavras da vítima, deve ser mantida a condenação do acusado. 2. Quando a vítima afirma categoricamente a prática delitiva pelo acusado, sua palavra é bastante para fundamentar a condenação, mormente quando corroborada em outros elementos de prova. 3. O toque superficial e fugaz no corpo da vítima, em local privado, não caracteriza a prática de estupro, mas sim contravenção penal, tendo em vista o menor grau de reprovabilidade da conduta. 4. Tendo sido a ré condenada no mesmo processo pela prática de outro crime, inviável o oferecimento dos benefícios previstos no artigo 89 da Lei dos Juizados Especiais. 5. A fixação da pena tem como parâmetro as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP, sendo que a pena variará conforme circunstâncias desfavoráveis ao réu, analisadas segundo critérios concretos. 6. Restando a pena de reclusão estabelecida em 08 anos, em se tratando de ré primária e tendo sido todas as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP avaliadas em favor da mesma, o regime inicial intermediário se revela o mais adequado. 7. A primariedade da ré, nos casos de fixação do quantum de prisão em simples no mínimo, indica a necessidade de estabelecimento do regime inicial aberto. 8. Oficiar."

Opostos embargos de declaração pela Defesa, foram rejeitados (fls. 364-370).

Daí o presente **writ**, no qual os impetrantes alegam, em síntese, que a determinação de prisão pelo eg. Tribunal estadual representa constrangimento ilegal, porquanto ainda pendente recurso, uma vez que irá interpor recurso especial e recurso extraordinário, asseverando que a decisão não revela fato concreto que justifique a execução antecipada da pena.

Afirmam que o STF tem entendimento de que a execução da pena deveria ficar suspensa enquanto pendente REsp e RE, em especial nesse caso em que se questiona a dosimetria e a correta aplicação da Lei penal, sustentando que não houve o devido enquadramento da tipificação, onde deverá prevalecer o princípio da presunção de inocência, ante ausência de

Superior Tribunal de Justiça

provas aptas a sustentar a condenação e, por conseguinte, a execução será indevida.

Aduz, ainda, que o posicionamento quanto a possibilidade de execução provisória da pena não é entendimento pacífico no STF e no STJ, tendo uma instabilidade de decisões.

Requer, ao final, inclusive liminarmente, a concessão da ordem para cassar a decisão que determinou a execução provisória da pena e garantir o direito de aguardar em liberdade até o trânsito em julgado da sentença condenatória.

O pedido liminar foi **indeferido** pela Presidência às fls. 373-374.

Informações prestadas às fls. 376-400.

O Ministério Público Federal manifestou-se, às fls. 405-407, pelo não conhecimento do **writ**, em parecer com a seguinte ementa:

"HABEAS CORPUS. APELAÇÃO. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA.

- O STF posicionou-se pela possibilidade de execução provisória da pena, exauridas as instâncias ordinárias, no julgamento do HC n. 126.292, reafirmando-a na ocasião do indeferimento da cautelar nas ADC n. 43 e 44 e consolidando a tese, em repercussão geral, no ARE n. 964.246. Pelo não conhecimento."

É o relatório.

Decido.

Como visto, busca-se no presente **writ** a suspensão da execução provisória da pena privativa de liberdade, até o trânsito em julgado da condenação.

No que concerne à determinação de cumprimento provisório da pena, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **HC n. 126.292/SP**, sob relatoria do em. Ministro **Teori Zavascki**, entendeu ser possível a execução das condenações a partir dos pronunciamentos proferidos em 2ª instância,

Superior Tribunal de Justiça

independentemente da interposição dos recursos de natureza extraordinária. Confira-se a ementa do aresto:

"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".

O entendimento foi sedimentado por ocasião do indeferimento das medidas cautelares nas ADCs n. 43 e 44/STF e, mais uma vez, confirmado pelo Plenário do **Pretório Excelso**, 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).

Com efeito, nos recursos especial e extraordinário, a matéria de fato, ou seja, a apreciação a respeito do arcabouço probatório produzido no processo, e que geralmente, conduz à conclusão a respeito da materialidade e autoria do crime, é tema não devolvido à apreciação, seja do col. Supremo Tribunal Federal, quando julga o recurso extraordinário, seja do Superior Tribunal de Justiça, na apreciação do recurso especial.

Assentada a matéria de fato, pelas instâncias ordinárias, na sentença e/ou acórdão, torna-se inviável a discussão de tais questões nos recursos especial e extraordinário, os quais ficarão adstritos a eventual contrariedade da decisão à Constituição Federal ou à lei federal. E aqui, a

Superior Tribunal de Justiça

presunção de que se deve cogitar é a de que a decisão recorrida, emanada de um Tribunal, esteja afinada com a lei e a Constituição.

De maneira que, sem nenhuma afronta ao princípio da não-culpabilidade ou da presunção de inocência, a partir da decisão condenatória do Tribunal de Justiça ou do Tribunal Regional Federal, é possível a execução da pena.

Assim, a excepcionalidade da situação é que ditará a possibilidade de suspensão dos efeitos do julgado, sendo, contudo, a sua produção, à guisa de execução provisória, a regra decorrente do julgamento condenatório proferido pelo segundo grau de jurisdição, como sucede na espécie.

Não há que se falar, portanto, em ofensa ao princípio da presunção de inocência, à coisa julgada, e tampouco em **reformatio in pejus**, quando o Tribunal de Justiça determina a execução provisória da pena, com amparo no novo e superveniente entendimento do Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. VIOLAÇÃO DO ART. 93, INCISO IX, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. TEMA 339/STF. NÃO OCORRÊNCIA. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSOS DE OUTROS TRIBUNAIS. TEMA 181/STF. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. POSSIBILIDADE. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. TEMA 925/STF.

[...]

3. O Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 964.246, em regime de repercussão geral da matéria, decidiu que a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau recursal, mesmo que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não viola o princípio constitucional da presunção de inocência (Tema 925/STF).

Agravo regimental improvido" (AgRg no RE nos EDcl nos EDcl nos EDcl no AgInt no AREsp n. 988.650/SC, Corte Especial, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 27/10/2017).

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS.

Superior Tribunal de Justiça

GESTÃO FRAUDULENTA DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. POSSIBILIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. FLAGRANTE ILEGALIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. 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.

2. 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.

3. Quanto à alegação de que não seria possível dar início à execução da pena, pois a sentença condenatória teria garantido ao paciente o direito de recorrer em liberdade, tem-se que esta Corte firmou posicionamento no sentido de que não há falar em reformatio in pejus, pois a determinação de execução provisória da pena encontra-se dentre as competências do juízo revisional e independe de recurso da acusação.

[...]

11. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, apenas para redimensionar a pena do paciente para 3 anos e 6 meses de reclusão, a ser inicialmente cumprida em regime semiaberto, e pagamento de 60 dias-multa, mantida a legalidade da execução imediata da pena privativa de liberdade" (HC n. 398.781/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe de 31/10/2017).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. CRIME DO ART. 37 DA LEI N.º 11.343/06. APELAÇÃO JULGADA. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. OFENSA À PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. INOCORRÊNCIA. DECISÃO MANTIDA POR

Superior Tribunal de Justiça

SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, em 5.10.2016, no julgamento das medidas cautelares nas ações diretas de constitucionalidade 43 e 44, por maioria de votos, confirmou entendimento antes adotado no julgamento do HC 126292, no sentido de 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. Ressalva do entendimento da Relatora.

2. Esse posicionamento foi reafirmado no Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal, por ocasião da análise do ARE 964246, que teve repercussão geral reconhecida. Assim, a tese firmada pelo Pretório Excelso deve ser aplicada nos processos em curso nas demais instâncias.

3. Mantidos os fundamentos da decisão agravada, porquanto não infirmados por razões eficientes, é de ser negada simples pretensão de reforma.

4. Agravos regimentais a que se nega provimento" (AgRg no RHC n. 88.361/PR, **Sexta Turma**, Rel^a. Min^a. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 27/10/2017).

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. POSSIBILIDADE. EXAURIMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. PRECEDENTES DO STF E DESTA CORTE. EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO INEXISTENTE NO MOMENTO DA IMPETRAÇÃO. HABEAS CORPUS. VIA INADEQUADA PARA A CONCESSÃO DO REFERIDO EFEITO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. No julgamento do HC n. 126.292/MG, realizado em 17/2/16, 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.

Superior Tribunal de Justiça

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.

2. Evidenciado que no momento da impetração o recurso especial não havia sido interposto ainda, eis que pendente de julgamento embargos declaratórios opostos pela defesa, não há que se falar em concessão de efeito suspensivo a recurso inexistente.

3. O habeas corpus não é a via adequada para a concessão de efeito suspensivo a recurso especial. Precedentes desta Corte.

Agravo regimental desprovido" (AgRg no HC n. 380.537/PR, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Joel Ilan Pacionik**, DJe de 1º/8/2017).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXTRAÇÃO DE CÓPIA DOS AUTOS E REMESSA À ORIGEM PARA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. PROVIDÊNCIA EMBASADA NA ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ACERCA DA PRESUNÇÃO DE NÃO CULPABILIDADE. INSURGÊNCIA DESPROVIDA.

1. Nos termos do entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC n. 126.292, a determinação de imediato início do cumprimento da pena após a afirmação da responsabilidade criminal pelas instâncias ordinárias se revela consentânea com os princípios encartados na Constituição Federal, mormente em razão da ausência, em regra, de efeito suspensivo aos recursos de natureza extraordinária.

2. Agravo regimental desprovido" (AgR no REsp n. 1.604.256/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 1º/8/2017).

Destaque-se que, **no caso dos autos**, após o julgamento do recurso de Apelação Criminal (fls. 335-351) e dos Embargos de Declaração (fls. 364-370), e de acordo com consulta ao sítio eletrônico do eg. Tribunal de origem, em 26/7/2019 foram interpostos recursos especial e extraordinário pelo ora paciente, os quais estão pendentes de apresentação de contrarrazões pelo Ministério Público Estadual, para posterior juízo de admissibilidade e envio aos Tribunais Superiores. **Tal realidade demonstra que as instâncias**

Superior Tribunal de Justiça

ordinárias foram esgotadas.

Frente a tais considerações, portanto, não se vislumbra a existência de qualquer ilegalidade na determinação de que o paciente inicie o cumprimento provisório da pena privativa de liberdade.

Ante o exposto, **não conheço do habeas corpus.**

P. I.

Brasília, 02 de outubro de 2019.

MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
Relator

