

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 522.088 - MG (2019/0209545-8)

**RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)**
IMPETRANTE : THIAGO DO NASCIMENTO DAMACENO E OUTRO
ADVOGADOS : OBREGON GONÇALVES - MG006774
THIAGO DO NASCIMENTO DAMACENO - MG146825
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : SEBASTIÃO ALVES DRUMMOND
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DECISÃO

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

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado pelo Conselho de Sentença pela prática do crime previsto no art. 121, § 2º, IV e 121, §§ 1º e 2º, IV, c.c. o art. 14, todos do Código Penal, à pena de 18 (dezoito) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado.

Interpostas apelações pelas partes, o eg. Tribunal de origem não conheceu do recurso do assistente de acusação e negou provimento aos recursos da defesa e do Ministério Público Estadual, mantendo inalterada a sentença, em acórdão assim ementado (fl. 13):

"APELAÇÃO CRIMINAL - TRIBUNAL DO JÚRI - HOMICÍDIO QUALIFICADO - PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO DO ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO - ACOLHIMENTO - INTEMPESTIVIDADE DAS RAZÕES RECURSAIS - NÃO CONFIGURADA - NULIDADE ABSOLUTA DO JULGAMENTO - CONTRADIÇÃO NA VOTAÇÃO DOS QUESITOS PELO CONSELHO DE SENTENÇA E DEFICIÊNCIA NA REDAÇÃO DE QUESITO - NÃO OCORRÊNCIA - AUMENTO DE PENA - INVIABILIDADE. 1. Nos termos do artigo 598 do Código de Processo Penal a legitimidade do assistente de acusação para recorrer da sentença é supletiva. Se o Ministério Público, titular da ação penal, interpõe recurso tempestivamente, não há interesse recursal da assistência, não sendo possível o conhecimento do apelo do assistente da acusação, sobretudo quando o objeto de ambos os

Superior Tribunal de Justiça

recursos se resume à majoração da pena, tendo como fundamento a alínea "c" do inciso III do artigo 593 do Código de Processo Penal. 2. A apresentação tardia das razões recursais, a meu ver, constitui mera irregularidade e não impede o conhecimento do recurso interposto dentro do prazo. 3. Não há contradição ou conflito nas respostas dos quesitos se o privilégio foi reconhecido para os crimes de tentativa de homicídio e não o foi para o delito de homicídio qualificado consumado, pois se tratam de vítimas distintas, devendo ser respeitada a soberania dos jurados, que podem decidir de acordo com a sua convicção. 4. Não há deficiência na redação dos quesitos quando formulados de acordo com os fatos narrados no processo, pouco importando a simples menção ao corréu. 5. Não é cabível a majoração da pena aplicada quando ela foi dosada de forma comedida e razoável."

Opostos embargos de declaração pela Defesa, foram rejeitados (fls. 32-36).

Daí o presente **writ**, no qual o impetrante alega, em síntese, que a determinação de prisão pelo eg. Tribunal estadual representa constrangimento ilegal, alegando violação ao art. 283 do Código de processo Penal, bem como que o STF não possui entendimento pacífico sobre a possibilidade de execução provisória da pena, asseverando que a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica asseguram o princípio da presunção de inocência, carecendo de fundamentação o **decisum**.

Requer, ao final, inclusive liminarmente, a concessão da ordem "*para que seja suspensa a Decisão que determinou a expedição do mandado de prisão em desfavor do Paciente, até o julgamento das ADC's n.º 53 e 54 pelo Supremo Tribunal Federal ou até que se julgue o recurso especial e extraordinário interpostos*" (fl. 14).

Pedido liminar **indeferido** pela Presidência às fls. 58-59.

Informações prestadas às fls. 61-134.

O Ministério Público Federal manifestou-se, às fls. 139-144, pelo não conhecimento do **writ**, em parecer com a seguinte ementa:

"HABEAS CORPUS. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONSTITUCIONAL PARA

Superior Tribunal de Justiça

O CABIMENTO DE HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CONHECIMENTO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. POSSIBILIDADE (STF - HC 126.292/SP; ARE 964.246/SP). ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. PARECER PELO NÃO CONHECIMENTO DO WRIT.

- A jurisprudência do STJ e do STF assentou o entendimento de que o habeas corpus não deve ser conhecido quando consistir em utilização inadequada da garantia constitucional, em substituição aos recursos ordinariamente previstos nas leis processuais.

- A jurisprudência dessa Augusta Corte, alinhando-se ao entendimento assente do Pretório Excelso (ARE n. 964.246/SP, HC n. 126.292/SP e ADCs n. 43 e 44) firmou o entendimento de que é possível iniciar a execução provisória da pena após a confirmação da condenação em segunda instância, mesmo que estejam pendentes recursos de natureza extraordinária. Precedentes.

- Parecer pelo não conhecimento do writ."

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, 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

Superior Tribunal de Justiça

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 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

Superior Tribunal de Justiça

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. GESTÃO FRAUDULENTE 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

Superior Tribunal de Justiça

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 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

Superior Tribunal de Justiça

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. Agravo regimental 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.

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

Superior Tribunal de Justiça

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. 13-31) e dos Embargos de Declaração (fls. 32-36), foram interpostos Recurso Especial e Extraordinário pelo ora paciente, os quais estão pendentes de juízo de admissibilidade para posterior envio aos Tribunais Superiores (fl. 111). **Tal realidade demonstra que as instâncias 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.

Superior Tribunal de Justiça

Brasília, 02 de outubro de 2019.

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

