

# Superior Tribunal de Justiça

**HABEAS CORPUS Nº 535.037 - ES (2019/0284785-2)**

**RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**  
**IMPETRANTE : RAFAELA RAMOS SILVA**  
**ADVOGADO : RAFAELA RAMOS SILVA - ES015132**  
**IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**  
**PACIENTE : ISMAEL BRASILEIRO DE JESUS FILHO**  
**INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

## DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de ISMAEL BRASILEIRO DE JESUS FILHO apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo (Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração em Recurso de Apelação Criminal n. 0008280-70.2007.8.08.0048).

Consta dos autos ter sido o paciente condenado à pena de 3 anos e 6 meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime semiaberto, pela prática dos delitos previstos nos arts. 129, § 9º, e 148, § 2º, do Código Penal, ambos c/c a Lei n. 11.340/2006.

Irresignada, a defesa apelou, tendo o Tribunal de origem não conhecido do recurso devido a sua intempestividade.

Opostos embargos de declaração, foram eles acolhidos para conhecer da apelação e dar-lhe parcial provimento "com o fim de excluir do decreto condenatório de fls. 234/236, os valores fixados a título de indenização para reparação dos danos causados pela infração, mantendo, contudo, os demais termos da decisão ora objurgada" (e-STJ fls. 61).

Manejados novos embargos de declaração, em que a defesa apontava "a existência obscuridade e contradição no julgado, argumentando, para tanto, que não fora realizada, após o reconhecimento da prescrição retroativa no tocante ao crime de lesões corporais, o redimensionamento da pena definitiva, bem como a fixação do regime de cumprimento de pena, em relação apenas ao delito de sequestro e cárcere privado" (e-STJ fl. 40), foram eles acolhidos para (e-STJ fls. 40/41):

Assim, em decorrência não da contradição ou obscuridade, mas da omissão, faço a seguinte adição a qual passa a integrar a parte final do decisum de fls. 335/340, veja-se:

# Superior Tribunal de Justiça

“Assim sendo, para que não reste qualquer dúvida, ante a prescrição do crime previsto no art. 129, § 9º, do Código Penal, e inalterada a dosimetria levada a efeito quanto ao delito tipificado no art. 148, § 2º, também do Estatuto Repressivo, n/f da Lei n. 11.340/06, tem-se que a sanção definitiva do réu resta fixada em 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão.

Na inteligência do art. 33, § 2º, “b”, e §3, do Código Penal, deve ser mantido o regime inicial SEMIABERTO para cumprimento da pena, considerando as circunstâncias judiciais desfavoráveis do réu e a reprovabilidade in concreto da conduta.”

Portanto, à luz do exposto, CONHEÇO do recurso e DOU-LHE PROVIMENTO, para sanar a omissão do v. acórdão vergastado.

É como voto.

No presente *writ*, sustenta a defesa que, "conquanto, em sede Apelação Criminal o paciente teve sua condenação mantida incólume quanto a conduta descrita no art. 148, § 2º do CP, mantendo-a em 03 anos e 06 meses de reclusão, contudo, em inovação teve alterada a fundamentação que fixou o regime prisional, que passou a considerar as 'circunstancias judiciais desfavoráveis do réu e a reprobabilidade *in concreto* da conduta' ato de flagrante ilegalidade que prejudicou o réu eu recurso exclusivo da defesa, em ofensa ao art. 617 do CPP, o que justifica o presente remédio constitucional, tendo em vista que a fundamentação de piso lhe impõem o regime aberto, enquanto a fundamentação de 2º grau lhe impõem o cumprimento de regime semiaberto" (e-STJ fl. 7).

Alega que a execução provisória da pena viola o princípio da presunção de inocência, tendo em vista que foi concedido ao réu o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado da condenação e não houve recurso ministerial refutando tal benefício.

Busca, inclusive liminarmente, seja reconhecido o direito de o paciente recorrer em liberdade até o transito em julgado da condenação, bem como seja fixado o regime aberto para o início do cumprimento da pena.

É, em síntese, o relatório.

A liminar em *habeas corpus*, bem como em recurso ordinário em *habeas corpus*, não possui previsão legal, tratando-se de criação jurisprudencial que visa a minorar os efeitos de eventual ilegalidade que se revele de pronto.

# *Superior Tribunal de Justiça*

Em juízo de cognição sumária, não visualizo manifesta ilegalidade no ato ora impugnado a justificar o deferimento da medida de urgência.

A nova orientação consolidada pelo Supremo Tribunal Federal é a de possibilitar a execução provisória de acórdão penal 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 Superior Tribunal, na Questão de Ordem na Ação Penal Originária n. 675/GO (relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, julgado em 6/4/2016, DJe 26/4/2016).

Na mesma senda as Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte, *v.g.*, o HC n. 354.441/PE (relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 2/6/2016, DJe 14/6/2016) e o HC n. 350.518/SP (relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 17/5/2016, DJe 24/5/2016).

Ademais, em 5/10/2016, o Plenário da Suprema Corte, por maioria, indeferiu as cautelares requeridas nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade n. 43 e 44, entendendo que o disposto no art. 283 do Código de Processo Penal não veda o início da execução penal após a condenação em segundo grau de jurisdição.

Além disso, no dia 11/11/2016, o Excelso Pretório corroborou o realinhamento da jurisprudência daquela Corte, reconhecendo a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, 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" (ARE n. 964.246, relator Ministro Teori Zavascki, DJe de 25/11/2016).

Assim, considerando o esgotamento da instância ordinária com o

# *Superior Tribunal de Justiça*

juízo de julgamento dos embargos de declaração opostos pela defesa, ao menos em juízo de cognição sumária, não diviso evidente constrangimento ilegal.

No mais, não obstante os fundamentos apresentados pela defesa, mostra-se imprescindível uma análise mais aprofundada dos elementos de convicção constantes dos autos para verificar a existência de constrangimento ilegal. Ademais, o pedido liminar confunde-se com o próprio mérito da irresignação, o qual deverá ser apreciado em momento oportuno, por ocasião do julgamento definitivo deste processo.

Ante o exposto, **indefiro a liminar.**

Solicitem-se informações ao Juízo de primeiro grau e à autoridade apontada como coatora, ressaltando-se que deverão noticiar a esta Corte Superior qualquer alteração no quadro fático atinente ao tema objeto desta impetração.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 08 de outubro de 2019.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO  
Relator