

HABEAS CORPUS Nº 548.778 - MG (2019/0357708-9)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : LINCOLN LOPES BARROS JUNIOR
ADVOGADO : LINCOLN LOPES BARROS JUNIOR - MG163881
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : A J P
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em benefício de A. J. P. contra acórdão da Sexta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (Apelação nº 1.0625.14.006120-5/001).

Extraí-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 14 anos de reclusão, em regime inicialmente fechado, pelo crime do art. 217-A, c/c o 226, inciso II, do Código Penal.

Em grau de apelação, o Tribunal *a quo* reduziu a pena para 9 anos e 4 meses de reclusão, mantido o regime fechado de cumprimento da pena. Foi determinada a execução provisória da pena. O acórdão recebeu a seguinte ementa (e-STJ fls. 8/21):

APELAÇÃO CRIMINAL - ESTUPRO DE VULNERÁVEL - ART. 217-A DO CÓDIGO PENAL - ABSOLVIÇÃO POR AUSÊNCIA DE PROVAS - IMPOSSIBILIDADE - MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS - FIRME PALAVRA DA VÍTIMA CORROBORADA POR OUTROS ELEMENTOS DE CONVICÇÃO - VULNERABILIDADE ATESTADA POR LAUDO PSICOLÓGICO - CONDENAÇÃO MANTIDA - RECONHECIMENTO DA FORMA TENTADA DO DELITO - VIABILIDADE - DELITO NÃO CONSUMADO POR CIRCUNSTÂNCIAS ALHEIAS À VONTADE DO AGENTE - INTELIGÊNCIA DO ART. 14, INCISO II, DO CÓDIGO PENAL - DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE - INÍCIO IMEDIATO DA EXECUÇÃO DA PENA DIANTE DA CONFIRMAÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA PELO ÓRGÃO COLEGIADO - POSSIBILIDADE - DESNECESSIDADE DE TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO - TENDÊNCIA HASTEADA PELO STF PELO

JULGAMENTO DO ARE N. 964.246 - RECURSO PROVIDO EM PARTE.

- *Impossível a absolvição do acusado quando o conjunto probatório comprova a autoria e materialidade do crime.*
- *Nos casos de crimes contra a dignidade sexual, empresta-se especial valor à palavra da vítima, de tal sorte que, se for ela coerente e estiver corroborada por outros elementos de prova, não elididos pela defesa, imperiosa se mostra a condenação.*
- *Tendo o delito não se consumado por circunstâncias alheias à vontade do agente, deve ser reconhecida a causa geral de diminuição prevista no art. 14, inc. II, do Código Penal.*
- *Conforme determinação do Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE n. 964.246, deve ser adotado o entendimento de que, assim que exauridas as possibilidades de recurso em Segunda Instância (embargos de declaração e infringentes), é possível o início da execução da pena, quando a sentença condenatória for confirmada pelo órgão colegiado, sendo prescindível o trânsito em julgado da aludida decisão.*

No presente *writ*, a defesa alega que o paciente aguarda em liberdade há cerca de 8 anos, sem qualquer ocorrência ou repetição da conduta imputada, de modo que não haveria fundamento para a decretação da prisão.

Argumenta que o Supremo Tribunal Federal modificou seu entendimento, concluindo que a prisão antes do trânsito em julgado requer a demonstração dos requisitos autorizadores.

Pleiteia, assim, em liminar e no mérito, a revogação da prisão.

É o relatório. **Decido.**

Busca-se, no caso, obstar a determinação de execução provisória da pena após o encerramento do julgamento perante as instâncias ordinárias, contida no acórdão que julgou a apelação defensiva (e-STJ fls. 8/21).

O paciente foi condenado à pena de 9 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial fechado, pelo crime do art. 217-A, c/c o 226, inciso II, do Código Penal., determinando-se a expedição de mandado de prisão e o imediato

início da execução provisória da sanção imposta após o julgamento da apelação.

Efetivamente, esse era o entendimento do Supremo Tribunal Federal, adotado a partir do julgamento do *Habeas Corpus* n. 126.292:

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 n. 126.292, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 17/2/2016, DJe 17/5/2016).

Vale lembrar que, para o Relator do caso julgado pelo Supremo Tribunal Federal, Ministro Teori Zavaski, a manutenção da sentença pelo Tribunal revisor encerrava a análise probatória, ficando autorizada, a partir de então, a execução da pena.

Porém, o Tribunal Pleno do STF, em 7/11/2019, por maioria, revendo o entendimento proferido na Repercussão Geral no ARE n. 964246, Tema 925 , julgou procedente as Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC) 43, 44 e 54, decidindo pela constitucionalidade da regra do art. 283 do Código de Processo Penal, que prevê a necessidade do trânsito em julgado da sentença condenatória para o início do cumprimento da pena, por estar em consonância com o princípio da presunção de inocência, garantia prevista no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, como se extrai do portal de notícias do STF:

[...], por maioria, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu que é constitucional a regra do Código de Processo Penal (CPP) que prevê o esgotamento de todas as possibilidades de recurso (trânsito em julgado da condenação) para o início do cumprimento da pena. Nesta quinta-feira (7), a Corte concluiu o julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC) 43, 44 e 54, que foram julgadas

procedentes (Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=429359&ori=1>);

No referido julgamento, salientou-se que não há vedação da prisão antes do esgotamento dos recursos, mas se estabeleceu a necessidade de que a situação do réu seja individualizada, com a demonstração da existência dos requisitos para a prisão preventiva previstos no artigo 312 do CPP – *para a garantia da ordem pública e econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.*

Portanto, prevalece agora o entendimento de que **a execução provisória da pena antes do trânsito em julgado da condenação viola o princípio constitucional da presunção de inocência**, e a prisão, antes do esgotamento dos recursos, somente poderá ser efetivada em caráter cautelar, de forma individualizada, com a demonstração da presença dos requisitos autorizadores do art. 312 do Código de Processo Penal.

No caso, segundo informações colhidas do *site* do Tribunal mineiro, o réu foi sentenciado, em **18/6/2018**, à pena de 14 anos de reclusão, a ser cumprida no regime inicial fechado, **assegurado o direito de recorrer em liberdade** nos seguintes termos (Ação Panal n. 0061205-73.2014.8.13.0625):

O condenado poderá apelar sem recolher-se à prisão, tendo presente que respondeu ao processo em liberdade, bem assim porque não se afiguram presentes os requisitos da prisão preventiva.

Ao julgar o recurso de apelação, em **18/6/2019**, o Tribunal determinou a execução provisória (e-STJ fl. 20):

Quanto ao direito de recorrer em liberdade, melhor sorte não assiste ao apelante.

Na data de 11 de novembro de 2016, por maioria (6 a 4), o Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal (STF) reafirmou jurisprudência no sentido de que é possível a execução provisória do acórdão penal condenatório proferido em grau recursal, mesmo que estejam pendentes recursos aos Tribunais Superiores. A decisão foi tomada na análise do Recurso

Superior Tribunal de Justiça

Extraordinário com Agravo (ARE) 964246, que teve repercussão geral reconhecida e, com efeito, tal posicionamento deve ser seguido por todas as instâncias inferiores da Justiça. Tal efeito, inclusive, fora confirmado nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade de números 43 e 44, na data de 05/10/16, com efeito erga omnes.

Desta forma, curvando-me à hodierna orientação jurisprudencial emanada pelo STF, exauridos os recursos a serem interpostos nesta instância (embargos declaratórios e infringentes), determino o imediato início de cumprimento da pena privativa de liberdade do acusado, devendo, para tanto, ser expedida a pretensa guia de execução e mandado de prisão com prazo de validade de 16 (dezesseis) anos, com base no disposto do art. 109, inciso II, do Código Penal.

Segundo consta da inicial, o mandado de prisão ainda não foi cumprido (e-STJ fl. 4):

Agora, exatamente na manhã do dia de hoje, a Polícia está com um mandado de prisão em mãos, tentado realizar a prisão do acusado, razão pela qual o presente remédio constitucional fora impetrado, no intuito de evitar a prisão ilegal com base no cumprimento antecipado da pena, assim como a determinação para que se recolha o mandado de prisão expedido com tal fundamentação.

Ademais, segundo as informações colhidas do endereço eletrônico do Tribunal estadual, consta que houve interposição de recurso especial, o qual ainda está em processamento.

Assim, embora o paciente tenha respondido ao processo em liberdade, por ocasião do julgamento do apelo, a prisão foi decretada unicamente com base no precedente contido no HC nº 126.292/SP, do Supremo Tribunal Federal, observando-se, portanto, evidente constrangimento ilegal.

Diante do exposto, com fundamento no art. 34, XX, do RISTJ, **concedo a ordem** para suspender a execução da pena do paciente, nos termos do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº 43, 44 e 54, até o trânsito em julgado da sentença condenatória correspondente.

Superior Tribunal de Justiça

Intimem-se.

Brasília (DF), 29 de novembro de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator