

HABEAS CORPUS Nº 547.792 - PB (2019/0352961-1)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : **JOALLYSON GUEDES RESENDE E OUTRO**
ADVOGADOS : **JOALLYSON GUEDES RESENDE - PB016427**
: **THIAGO BEZERRA DE MELO - PB023782**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA PARAÍBA**
PACIENTE : **F S DA S (PRESO)**
INTERES. : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA PARAÍBA**

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de F. S. da S. contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba (Apelação n. 0004147-61.2015.815.2003).

Segundo consta dos autos, o paciente foi denunciado pela suposta prática do delito previsto no artigo 217-A do Código Penal (e-STJ fls. 26/28). Encerrada a instrução criminal, o réu foi condenado, em **15/12/2017**, à pena de 09 (nove) anos de reclusão, a ser cumprida no regime inicial fechado, **assegurado o direito de recorrer da sentença em liberdade** (e-STJ fls. 42/49).

A defesa recorreu da sentença e o Tribunal revisor, em julgamento realizado no dia **1/7/2019**, não conheceu da apelação interposta, por ser intempestiva, e determinou o imediato início da execução da pena, após o encerramento do referido grau de jurisdição, restando o acórdão assim ementado (e-STJ fl.83):

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES SEXUAIS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. MENOR DE 14 ANOS DE IDADE. PALAVRA DA VÍTIMA. PROVA PRINCIPAL. COERÊNCIA COM OS DEMAIS ELEMENTOS DE CONVICÇÃO. CONDENAÇÃO. INCONFORMIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 392, II, CPP. INTIMAÇÃO DO PATRONO CONSTITUÍDO. RÉU SOLTO E FORAGIDO. INTERPOSIÇÃO A DESTEMPO. REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE. NÃO PREENCHIDO. NÃO CONHECIMENTO.

Compete, também, ao Tribunal de justiça a análise do juízo de admissibilidade, verificando a tempestividade do recurso, ainda que este seja recebido no primeiro grau.

Conforme disposição contida no CPP (art. 392, II), estando o réu solto, dá-se como suficiente a Ultimação do advogado constituído pela parte, a partir de quando inicia a contagem do prazo recursal.

Nos termos do Estatuto da OAB, compete ao advogado que renunciar ao seu mandato continuar, durante os dez dias seguintes à notificação da renúncia, a representar o mandante, salvo se for substituído antes do término desse prazo (art. 5º, §3º, EOAB).

Interposta a apelação a destempo, após o quinquídio legal previsto no art. 593 do CPP, impõe-se não conhecer do presente apelo, diante a flagrante intempestividade.

A defesa impetrou o presente *habeas corpus*, no qual alega, em síntese, a impossibilidade de execução provisória da pena, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória. Argumenta que a Suprema Corte, em sessão realizada no dia 7/11/2019, por maioria de votos, decidiu pela vedação da exceção provisória da penal antes do trânsito em julgado.

Assevera que a prisão do paciente ocorreu no dia **3/10/2019**, como também afirma não haver motivos para a prisão cautelar, com base nas hipóteses do art. 312 do CPP.

Diante disso, pugna, liminarmente e no mérito, pela concessão da ordem para que o paciente responda ao processo em liberdade até o trânsito em julgado.

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 não conheceu a apelação interposta fora do prazo legal (e-STJ fl. 84).

O paciente foi condenado à pena de 9 anos de reclusão, em regime inicial fechado, 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 ZAVASKI, 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=103888456>)

do=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, ao proferir a sentença condenatória, **em 15/12/2017**, foi assegurado ao paciente o direito de recorrer da sentença em liberdade (e-STJ fl. 48 *grifei*):

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE A DENÚNCIA PARA CONDENAR FÁBIO SANTOS DA SILVA A UMA PENA DE NOVE ANOS DE RECLUSÃO; POR INFRINGIR O ARTIGO 217-A, DO CODIGO PENAL

Suspendo os direitos políticos do denunciado, nos termos do artigo 15, III, da C. F.

Concedo ao denunciado o direito de recorrer em liberdade, pois o mesmo respondeu ao processo solto.

Ao julgar o recurso de apelação, em **1/7/2019**, o Tribunal estadual determinou a expedição do mandado de prisão (e-STJ fls. 83/84 *grifei*):

VISTOS, relatados e discutidos os presentes-autos.

ACORDA a Câmara Especializada Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, NÃO CONHECER da apelação, diante da sua intempestividade, nos termos do voto do relator, em desarmonia com o parecer da

Superior Tribunal de Justiça

douta Procuradoria de Justiça. Expeça-se documentação, nos termos de precedentes do STF (repercussão geral, nos autos do ARE 964246-RG - Relator: Min. TEORIZAVASKI, julgado em 10/11/2016, por exemplo).

O mandado de prisão foi expedido no dia **3/10/2019** e cumprido em **11/11/2019** (e-STJ fls. 95/98).

Como visto, não havia, à época, constrangimento ilegal na determinação da prisão. Assim, levando em conta as alegações da inicial e diante da alteração jurisprudencial superveniente, cabe à defesa se dirigir às instâncias ordinárias para que avaliem o pleito à luz da nova diretriz da Suprema Corte acerca do tema.

Ante o exposto, com base no art. 210 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, **indefiro liminarmente** o pedido.

Intimem-se.

Brasília (DF), 29 de novembro de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator