

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 116.368 - MA (2019/0231489-1)

RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
RECORRENTE : W C DA S (PRESO)
ADVOGADOS : THAISA LORENA DA SILVA COSTA OLIVEIRA - MA017101
HILTON HENRIQUE SOUZA OLIVEIRA - MA014206
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO

DECISÃO

Trata-se de recurso ordinário em **habeas corpus**, com pedido liminar, impetrado em benefício de **W C DA S**, contra v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão**.

Depreende-se dos autos que o recorrente foi condenado à pena de 20 anos de reclusão, por participação em crime de homicídio qualificado, quando lhe foi negado o direito de recorrer em liberdade, com base em decisão do col. Supremo Tribunal Federal que autorizaria a execução provisória da pena logo após sentença em Tribunal do Júri.

Verbis (fls. 244-245):

“É sabido que no julgamento em que foi relator o Ministro Marco Aurélio, o Pleno do STF, em 5/10/2016, ao apreciar as medidas cautelares nas ações diretas de constitucionalidade 43 e 44, decidiu, por maioria de votos, no sentido de que, uma vez confirmada a sentença condenatória por um colegiado de 2º grau, admite-se a imediata execução da pena, sem que isto implique em afronta ao princípio constitucional da presunção de inocência, esculpido no inc. LVII, do art. 5º da Carta. Com esse entendimento, confirmou o que já decidira antes, no célebre julgamento do HC 126.292, de 17/2/2016, no qual foi relator o ministro Teori Zavaski e que vem assim ementado: '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 CF'. Ao que parece fortemente influenciado por esse posicionamento, o ministro Luis Roberto Barroso, compondo a 1ª Turma do STF, no julgamento do HC 118.770, em 7/3/2017, abriu divergência que foi acolhida por maioria de votos.

Destacou Sua Excelência que: '[...] a presunção de inocência é princípio (e não regra) e, como tal, pode ser aplicada com maior ou menor intensidade, quando ponderada com outros princípios ou bens jurídicos constitucionais colidentes. No caso específico da condenação pelo Tribunal do

Júri, na medida em que a responsabilidade penal do réu já foi assentada soberanamente pelo Júri, e o Tribunal não pode substituir-se aos jurados na apreciação de fatos e provas (CF/88, artigo 5º, XXXVIII, c), o princípio da presunção de inocência adquire menor peso ao ser ponderado com o interesse constitucional na efetividade da lei penal, em prol dos bens jurídicos que ela visa resguardar (CF/88, artigos 5º, caput e LXXVIII e 144). Assim, interpretação que interdite (proíba) a prisão como consequência da condenação pelo Tribunal do Júri representa proteção insatisfatória de direitos fundamentais, como a vida, a dignidade humana e a integridade física e moral das..pessoas'. Partiu-se, portanto, da premissa de que, face à soberania que é inerente ao Tribunal do Júri, decorrente de expresso texto constitucional nesse sentido (art. 5º, inc. XXXVIII, "c" da Carta), seria admitida a imediata prisão do réu, assim que condenado pelo Tribunal Popular. Nesse diapasão, acolhendo na íntegra a fundamentação dos decisórios do STF acima delineados, NEGOU ao réu o direito de recorrer em liberdade, razão pela qual DECRETO a sua prisão, na forma de execução imediata da pena. Por celeridade e economia, cópia desta sentença servirá de mandado de prisão, devendo ser cadastrado no BNMP 2.0, e de ofício para encaminhar o acusado ao Instituto Médico Legal e ao Comando Geral da Polícia Militar ou outro estabelecimento adequado, respeitadas as garantias do seu cargo. Após seu cumprimento, expedir a guia de execução provisória, encaminhando-se ao juízo competente.” (grifei)

Irresignada, a d. Defesa impetrou **habeas corpus** na origem, **que teve a sua ordem denegada**, nos termos do v. acórdão assim ementado (fls. 242-245):

"HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. CONDENAÇÃO PELO TRIBUNAL DO JURI. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA PRISÃO. INOCORRÊNCIA. DECISUM FUNDAMENTADO EM PRECEDENTE DO STF. POSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. É fundamentada a decisão que, baseada em precedente da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, determinou a execução provisória da pena em razão da condenação do paciente pelo Tribunal do Juri, porquanto privilegiado o princípio constitucional da soberania veredictos sobre o princípio da presunção da inocência, razão pela qual não há de se falar em constrangimento ilegal, ante a aplicação do referido entendimento.

2. Ordem denegada."

Daí o presente recurso ordinário, no qual a d. Defesa aduz que a

determinação de **execução provisória da pena** com base apenas em sentença, mesmo que do Tribunal do Júri, não se mostra adequada.

Sustenta que a sentença sequer se encontra devidamente fundamentada, visto que se utiliza de fundamentação **per relationem** fundada em precedente do col. Supremo Tribunal Federal.

Afirma que, inclusive, no recurso de apelação, consta pedido de anulação do Júri. No mais, destaca violação ao duplo grau de jurisdição e à presunção de inocência.

Por fim, debate a **absolvição**, com base em provas de posse da arma, de balística, de recenticidade dos disparos, de laudos de exumação e inumação, de fotografias, de laudos cadavéricos e necroscópicos e de provas testemunhais.

Requer, inclusive LIMINARMENTE, *"a expedição do competente alvará de soltura [...] Que seja imediatamente colocado o presente feito na pauta de julgamento por tratar-se de paciente preso; [...] A ratificação da medida liminar e Que seja concedida a ordem de Habeas Corpus nos termos da fundamentação supra, Suspendendo-se a execução provisória da pena e expedido o competente alvará de soltura definitivo ao paciente"* (fl. 286).

Liminar **deferida**, quando foi explicado que *"no que tange ao debate **absolutório**, imperioso sequer analisar a impetração, em virtude da indevida supressão de instância: 'No seio de habeas corpus, não é possível conhecer de temas não tratados na origem, sob pena de supressão de instância' (AgRg no HC 400.382/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 23/06/2017, grifei)"* (fls. 303-307). **Do que não houve recurso.**

Informações, às fls. 313-328.

Petição da d. Defesa informando (fl. 334): *"a Vice-Presidência do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão prestou informações incorretas, relativas a outro HC em favor do impetrado, o qual foi patrocinado por outro causídico, o HC de nº 0801532- 59.2019.8.10.0000, PJE, onde houve pedido de*

desistência. O HC que foi denegado e originou a interposição do presente recurso foi o de nº 0804081-42.2019.8.10.0000, conforme pje tjma 2º Grau".

O d. Ministério Público Federal, às fls. 338-341, oficiou pelo **provimento do recurso**, em r. parecer de seguinte ementa (fls. 338-341):

"RECURSO EM HABEAS CORPUS. CONDENAÇÃO PELO TRIBUNAL DO JÚRI. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. EXECUÇÃO IMEDIATA. PRECEDENTES DO STF.

1. Não há ilegalidade na execução imediata da pena restritiva de direitos determinada no âmbito do Tribunal inferior, após o exaurimento das instâncias ordinárias, mesmo na pendência de recursos de natureza excepcional (ressalva de entendimento pessoal). Preponderância, porém, do superveniente posicionamento do STF.

2. Parecer pelo provimento do recurso em habeas corpus."

É o relatório. **Decido.**

Conheço do recurso.

Conforme já adiantado quando da análise liminar, verifica-se que a determinação de **execução provisória da pena com base apenas em julgamento do Tribunal do Júri**, embora se reconheça a soberania dos veredictos e a devolução da matéria ao eg. Tribunal de origem não de forma integral, como ocorre nos recursos de apelação em geral, não se enquadra ao que vem sendo decidido por esta eg. Corte Superior.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DA DEFESA PENDENTE DE JULGAMENTO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA ATÉ O ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - Por ocasião do julgamento do ARE n. 964.246, submetido à sistemática da repercussão geral, o Plenário do col. Supremo Tribunal Federal reafirmou sua jurisprudência 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 25/11/16).

[...]

IV - Esta Corte de Justiça já se pronunciou no sentido de que 'a soberania dos veredictos não é absoluta e convive em harmonia com o sistema recursal desenhado pela Lei Adjetiva Penal. O fato de a Corte revisora, no julgamento de apelação contra decisão do Tribunal do Júri, não estar legitimado a efetuar o juízo rescisório, não provoca a execução imediata da sentença condenatória, pois permanece incólume a sua competência para efetuar o juízo rescindente e determinar, se for o caso, um novo julgamento, com reexame de fatos e provas.' (RHC n. 92.108/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 14/03/2018).

Agravo regimental desprovido." (AgRg no HC 508.208/ES, Quinta Turma, Rel. Min Félix Fischer, DJe 04/06/2019, grifei)

No mais, na linha da jurisprudência até então firmada no âmbito desta eg. Corte, **a prisão antecipada, em todas as suas vertentes**, deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu **jus libertatis** antes do pronunciamento condenatório definitivo.

É por isso que tal medida constritiva, hoje, só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, **ex vi o art. 312 do Código de Processo Penal**, sob pena de configurar antecipação de pena ou execução provisória.

Não faz muito tempo, o Plenário do col. Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, indeferiu o pedido formulado no **HC n. 126.292/SP**, de relatoria do e. Min. **Teori Zavascki**, e decidiu pela possibilidade do início do cumprimento da pena após o julgamento da apelação, em v. acórdão publicado em **17/5/2016**. Em outras palavras, estaria autorizada a execução provisória da pena após o julgamento de 2º Grau.

Tal entendimento, do contrário, foi recentemente alterado pela col.

Suprema Corte, em **7/11/2019**, no julgamento de mérito das Ações Declaratórias de Constitucionalidade n. 43, 44 e 54.

Neste julgamento, por maioria, o Plenário do Supremo Tribunal Federal alterou o entendimento jurisprudencial anterior e **concluiu que a prisão para execução da pena somente é possível após o trânsito em julgado da ação penal, ou seja, com o esgotamento de todos os recursos cabíveis.**

Portanto, agora, a prisão antes de esgotados todos os recursos cabíveis só poderá ocorrer por decisão individualizada, com a demonstração da existência dos seus requisitos (art. 312 do Código de Processo Penal).

No caso, **ainda não transitada em julgado a ação penal**, de acordo com o novo entendimento definido pelo col. Supremo Tribunal, ressalvadas as hipóteses de prisão cautelar e de determinação da custódia por outros autos, **deve-se garantir o direito do condenado de aguardar, em liberdade, o trânsito em julgado.**

Assim, **conheço do recurso ordinário em habeas corpus, dando-lhe parcial provimento**, para confirmar a liminar e afastar a execução provisória das penas até o trânsito em julgado da condenação. Claro, sem qualquer impedimento a eventual decretação de prisão cautelar, por força de necessidade superveniente, ou custódia por outros autos.

P. I.

Brasília (DF), 29 de novembro de 2019.

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

Relator