HABEAS CORPUS Nº 541.984 - ES (2019/0321054-6)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE	:	ADRIANA FERREIRA DA CRUZ E OUTRO
ADVOGADOS	:	ADRIANA FERREIRA DA CRUZ - ES021479
		FABIO MARÇAL VASCONCELLOS - ES030853
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE	:	W R (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de W R apontando como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO.

Consta dos autos que o paciente foi condenado, em segunda instância, pelo crime do art. 217-A, c/c o art. 226, II, ambos do Código Penal, à pena de 24 anos de reclusão em regime fechado.

O acórdão possui a seguinte ementa (e-STJ fl. 20):

> APELAÇÃO CRIMINAL - ESTUPRO DE VULNERÁVEL - RECURSO MP - AUTORIA E MATERIALIDADE - CONFIGURADAS - CONDENAÇÃO - RECURSO PROVIDO. RECURSO DA DEFESA PREJUDICADO. 1 - O conjunto fático probatório é contundente em demonstrar a prática da conduta por parte do acusado, devendo ser conferido especial relevo aos depoimentos prestados pelas vítimas, sobretudo porque amparados por laudo psicossocial que atesta os abusos sofridos pelas vítimas. 2 - Quanto ao pedido de alteração do fundamento da absolvição do acusado, encontra-se prejudicado. 3 - Recurso do Ministério Público provido.

Ato seguinte, determinou-se a expedição de mandado de prisão em desfavor do paciente, *in verbis*, (e-STJ fl. 51):

> "DETERMINO A IMEDIATA EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO, INDEPENDENTEMENTE DE OCORRÊNCIA DO TRÂNSITO EM JULGADO, A FIM DE QUE O RÉU INICIE O CUMPRIMENTO DA PENA IMPOSTA" [...].

O recurso especial ofertado pela defesa não foi admitido pelo Tribunal

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 1AFA8380-9A4F-4AB0-A2CD-8A9D57ABEB04

de origem, razão por que se interpôs agravo autuado nesta Corte como AREsp n. 1.358.288/ES, que ainda não foi apreciado.

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* perante esta Corte Superior (e-STJ fls. 3/14), ao argumento de que havia evidente constrangimento ilegal na determinação para o imediato cumprimento da pena, sem o trânsito em julgado do édito condenatório.

Diante disso, em liminar e no mérito, pleiteou a concessão da ordem para *"cessar o constrangimento ilegal em virtude da decretação de sua prisão para cumprimento imediato de sentença condenatória imposta pelo Desembargador do Eg. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO – TJES, nos autos da apelação n. 0009414-25.2013.8.08.0048"* (e-STJ fl. 13/14).

O pedido liminar foi indeferido (e-STJ fls. 56/59).

Informações prestadas.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela remessa dos autos à instância de origem, para que ela se manifestasse acerca da necessidade da prisão preventiva do paciente (e-STJ fls. 91/98).

É, em síntese, o relatório.

Decido.

Verifica-se que o paciente respondeu ao processo em liberdade e, condenado pelo Tribunal *a quo*, aguarda o julgamento do AREsp n. 1.358.288/ES em trâmite no Superior Tribunal de Justiça.

Ora, como é cediço, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do HC n. 126.292/SP (relator Ministro Teori Zavascki, Tribunal Pleno, DJe de 17/5/2016), firmou posicionamento no sentido de possibilitar a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, deixando assente que a execução de sentença penal condenatória confirmada por Tribunal de segundo grau de jurisdição "*não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal*".

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 1AFA8380-9A4F-4AB0-A2CD-8A9D57ABEB04

Essa orientação, posteriormente, foi adotada pela Corte Especial e por ambas as Turmas integrantes da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça (*v. g*. QO na APn n. 675/GO, relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, julgado em 6/4/2016, DJe de 26/4/2016; HC n. 354.441/PE, relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 2/6/2016, DJe de 14/6/2016; HC n. 350.518/SP, relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 17/5/2016, DJe de 24/5/2016).

No entanto, **em 7/11/2019**, o Pretório Excelso, por maioria, quando do julgamento definitivo das ADCs n. 43, 44 e 54, julgou procedentes as ações para assentar a constitucionalidade do art. 283 do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei n. 12.403, de 4 de maio de 2011. Em outras palavras, definiu o Supremo Tribunal Federal que, ressalvadas as hipóteses em que estão presentes os requisitos para a decretação da prisão preventiva ou temporária, é constitucional a regra do Código de Processo Penal que prevê o esgotamento de todas as possibilidades de recurso para que então seja iniciado o cumprimento definitivo da pena (ADCs n. 43, 44 e 54, Tribunal Pleno, relator Ministro Marco Aurélio, julgado em 7/11/2019, ata de julgamento publicada em 11/11/2019).

Na hipótese, considerando-se a nova orientação da Suprema Corte acerca da questão e os fatos de o paciente ter respondido ao processo em liberdade, de ainda não ter ocorrido o trânsito em julgado da condenação e de sua custódia ter decorrido exclusivamente da determinação de execução provisória da pena outrora permitida, vislumbro a existência do constrangimento ilegal alegado, no ponto.

Ante o exposto, **concedo a ordem**, a fim de cassar a decisão do Tribunal de origem quanto à determinação da execução provisória da pena, permitindo que o paciente aguarde em liberdade o trânsito em julgado de sua condenação, ressalvada a possibilidade de estar preso por outro motivo.

Publique-se. Intimem-se.

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 1AFA8380-9A4F-4AB0-A2CD-8A9D57ABEB04

Brasília, 05 de dezembro de 2019.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 1AFA8380-9A4F-4AB0-A2CD-8A9D57ABEB04