



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 415.544 - RS (2017/0230093-4)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DANIEL FIGUEIRA TONETTO
ADVOGADOS : DANIEL FIGUEIRA TONETTO - RS058691
FELIPE JOSE TONEL DE MEDEIROS - RS058313
WAGNER A H POMPÉO - RS079122
FELIPE TONETTO LONDERO - RS095009
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : RICARDO BARAO OTERO

EMENTA

HABEAS CORPUS. LESÃO CORPORAL GRAVE. PRISÃO DETERMINADA PELO TRIBUNAL APÓS O JULGAMENTO DA APELAÇÃO. EXAURIMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. ORDEM DENEGADA.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, entendeu que 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 (STF, HC n. 126.292, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, DJe 17/05/2016). Tese confirmada pelo Pleno do Pretório Excelso, em sede de Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADCs n. 43 e 44), na sessão do dia 5/10/2016. Interpretação conforme a Constituição, dada pelo STF, ao art. 283 do CPP. Ressalva, no ponto, do entendimento do Relator. Precedentes.

2. Na espécie, o Tribunal de origem negou provimento aos recursos de apelação interpostos pela defesa e pelo Ministério Público, mantendo a sentença de primeiro grau pelos seus próprios fundamentos. Ademais, a defesa interpôs recurso especial contra o acórdão e, contra a decisão que não o admitiu, opôs agravo que se encontra pendente de julgamento.

3. Uma vez prolatado o acórdão condenatório pela Corte estadual, conclui-se encerrada a jurisdição das instâncias ordinárias (bem como a análise dos fatos e provas que assentaram a culpa do condenado), sendo possível dar início à execução provisória da pena antes do trânsito em julgado da condenação, sem que isso importe em violação do princípio constitucional da presunção de inocência.

4. Ordem denegada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.

Brasília (DF), 28 de novembro de 2017(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 415.544 - RS (2017/0230093-4)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DANIEL FIGUEIRA TONETTO
ADVOGADOS : DANIEL FIGUEIRA TONETTO - RS058691
FELIPE JOSE TONEL DE MEDEIROS - RS058313
WAGNER A H POMPÉO - RS079122
FELIPE TONETTO LONDERO - RS095009
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : RICARDO BARAO OTERO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em benefício de RICARDO BARÃO OTERO contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul nos autos de n. 0227757-19.2016.8.21.7000.

Inferre-se dos autos que o paciente foi condenado, por infração ao art. 129, § 1º, III, c/c o art. 29, *caput*, ambos do Código Penal, à pena de 1 ano e 2 meses de reclusão, em regime inicial aberto, tendo sido concedido o *sursis* da pena privativa de liberdade por três anos, sendo que no primeiro ano foi imposta a prestação de serviços à comunidade.

Irresignados, defesa e Ministério Público apelaram. O Tribunal *a quo*, contudo, negou provimento aos apelos nos termos da seguinte ementa (e-STJ fl. 412):

APELAÇÃO-CRIME. LESÃO CORPORAL GRAVE. ART. 129, § 1º, III, DO CP. SUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. CONDENAÇÃO MANTIDA.

1. Apelo defensivo: LESÃO CORPORAL PRIVILEGIADA. INOCORRÊNCIA. ATENUANTE GENÉRICA DO ART. 65, III, "c", do CP. NÃO APLICÁVEL. Em que pese a vítima tenha contribuído para a prática delitiva, urinando em local inadequado, a resposta dos acusados mostrou-se desproporcional, tanto por sua superioridade numérica quanto pela violência empreendida. O fato subsume-se plenamente no delito de lesões corporais graves.

2. Apela da assistência de acusação: CIRCUNSTÂNCIAS DO ART. 59 DO CP. VEDAÇÃO À CONCESSÃO DO SURSIS EXPRESSA DO ART. 77, II, DO CP. INOCORRÊNCIA. A análise das circunstâncias



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

elencadas no art. 59 permite certo grau de discricionariedade ao julgador, que deve sopesar os aspectos do caso concreto e fixar a reprimenda necessária ao indivíduo que incorrer na prática delitiva. No caso, a fundamentação da sentença de primeiro grau mostrou-se adequada e coerente, não merecendo qualquer reparo. Quanto à concessão do SURSIS, a interpretação literal do art. 77, II, do CP permite a concessão do benefício, haja vista apenas as consequências terem sido valoradas prejudicialmente. APELOS IMPROVIDOS.

A defesa alega, em síntese, a ilegitimidade da execução provisória da condenação pendente de trânsito em julgado.

Pede o relaxamento da prisão preventiva, com a expedição de alvará de soltura.

Indeferida a liminar (e-STJ fls. 463/466) e prestadas as informações (e-STJ fls. 471/487 e 498/501), o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do writ e, caso conhecido, pela denegação da ordem (e-STJ fls. 489/494).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 415.544 - RS (2017/0230093-4)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Busca-se, em síntese, no presente *mandamus* seja concedido ao paciente o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado da sentença condenatória.

A questão jurídica limita-se a verificar se é possível dar início à execução provisória da pena após a confirmação da sentença pelo Tribunal *a quo*, mas antes do trânsito em julgado da condenação.

O art. 5º, LVII, da Constituição Federal, de fato, estabelece o princípio da presunção de inocência: *ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória*. No Brasil, por uma opção do legislador constituinte, adota-se o sistema do trânsito em julgado para a quebra da presunção de inocência.

Partindo da premissa constitucional da não culpabilidade e em observância ao que determina o art. 283 do Código de Processo Penal, desde fevereiro/2009 (STF/HC n. 84.078/MG) e até o mês de fevereiro/2016 (STF/HC n. 126.292/MG), prevalecia, nos Tribunais Superiores, o entendimento de que a privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime, mesmo que determinada pelo Tribunal local após o julgamento da apelação, revestia-se de caráter excepcional (art. 5º, LXI, LXV e LXVI, da CF). Embora possível, a segregação cautelar deveria estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF) que demonstrasse a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal. Isso porque se tratava de prisão com natureza cautelar e preventiva.

Nesse sentido:

[...] 3. *Esta Corte possui entendimento de que a prisão decretada por ocasião do acórdão condenatório recorrível possui natureza cautelar, de forma que o Tribunal deve adotar fundamentos idôneos a justificar a necessidade da prisão antes do trânsito em julgado da referida decisão, o que não ocorreu no presente caso. [...]* (HC



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

298.756/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 16/06/2015, DJe 03/08/2015).

[...] 4. *O exaurimento dos recursos nas instâncias ordinárias, por si só, não exime o Tribunal de fundamentar a segregação cautelar do acusado, em especial quanto à necessidade da prisão antes do trânsito em julgado da sentença condenatória. Precedentes do STF e desta Corte.*

5. *Habeas corpus não conhecido. Acolhido o parecer ministerial. Ordem concedida, de ofício, para restabelecer a decisão singular que facultou ao paciente o direito de recorrer em liberdade.* (HC 308.788/SP, minha Relatoria, julgado em 01/09/2015, DJe 08/09/2015).

Esta orientação jurisprudencial, entretanto, foi recentemente reformulada: o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao negar o *Habeas Corpus* 126.292, entendeu que a possibilidade de início da execução da pena condenatória, após a confirmação da sentença em segundo grau, não ofende o princípio constitucional da presunção da inocência. Para o relator do caso, Ministro Teori Zavascki, a manutenção da sentença penal pela segunda instância encerra a análise de fatos e provas que assentaram a culpa do condenado, o que autoriza o início da execução da pena. Confira-se, por oportuno, a ementa do referido acórdão:

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/SP, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 17/02/2016, DJe 17/05/2016, g.n.).

Em nova oportunidade, desta vez em sede de Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADCs n. 43 e 44), o Plenário da Corte Suprema, em 5/10/2016, reafirmou o entendimento de que o art. 283 do CPP não impede o início da execução da pena após condenação em segunda instância (<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=326754>).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sobre o disposto no art. 283 do CPP, faço a mesma ressalva da Ministra Maria Thereza de Assis Moura, em situação análoga:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HABEAS CORPUS. ARGUMENTOS APRESENTADOS NA SUSTENTAÇÃO ORAL. OMISSÕES QUE DEVEM SER SANADAS. ACOLHIMENTO.

1. O art. 283 do Código de Processo Penal, ao condicionar a prisão à sentença definitiva, sem dúvida, é corolário do art. 5º, LVII, da Constituição Federal, que determina que ninguém será considerado culpado antes do trânsito em julgado. Contudo, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que não viola a garantia constitucional a prisão determinada após esgotadas as instâncias ordinárias. Ressalva do entendimento da Relatora quanto ao mérito da questão.

2. Diante do aludido posicionamento da Corte Suprema, não há ilegalidade na determinação da execução da pena após rejeitados os embargos de declaração formulados contra o acórdão da apelação.

3. Embargos de declaração acolhidos para sanar as omissões apontadas, sem alteração do julgado.

(EDcl no HC 354.441/PE, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 28/06/2016, DJe 01/08/2016)

Assim, a partir de agora, o guardião da Constituição Federal esclarece (determinando) que a segregação do cidadão, após o esaurimento da jurisdição das instâncias ordinárias, independe do preenchimento dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal porque representa a (então autorizada) execução provisória da pena, não havendo mais que se falar em prisão preventiva.

Desse modo, diante da guinada jurisprudencial do STF, acima indicada, não se discutem mais, nesta fase processual, os pressupostos legais da prisão cautelar. Trata-se de execução provisória da pena, que somente poderá ser sustada se concedido efeito suspensivo ao recurso especial interposto.

Na espécie, conforme relatado, o Tribunal de origem negou provimento aos recursos de apelação interposto pela defesa e pelo Ministério Público, mantendo a sentença de primeiro grau pelos seus próprios fundamentos. Ademais, conforme se extrai das informações



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prestadas à e-STJ fl. 471, a defesa interpôs recurso especial contra o acórdão e, contra a decisão que não o admitiu, opôs agravo que se encontra pendente de julgamento.

Nesse contexto, uma vez prolatado o acórdão condenatório pela Corte estadual, conclui-se encerrada a jurisdição das instâncias ordinárias (bem como a análise dos fatos e provas que assentaram a culpa do condenado), sendo possível dar início à execução provisória da pena antes do trânsito em julgado da condenação, sem que isso importe em violação do princípio constitucional da presunção de inocência.

Desse modo, a ordem não alberga concessão, razão pela qual **denego** a ordem de *habeas corpus*.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0230093-4

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 415.544 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 02721400045166 21400045166 2721400045166 70070175633 70073646911

EM MESA

JULGADO: 28/11/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ALCIDES MARTINS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DANIEL FIGUEIRA TONETTO
ADVOGADOS : DANIEL FIGUEIRA TONETTO - RS058691
 FELIPE JOSE TONEL DE MEDEIROS - RS058313
 WAGNER A H POMPÉO - RS079122
 FELIPE TONETTO LONDERO - RS095009
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : RICARDO BARAO OTERO
CORRÉU : UBIRATAN PEUKERT URACH

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Lesão Corporal - Grave

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.