



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 390.817 - AP (2017/0046915-3)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : MOISES REÁTEGUI DE SOUZA (PRESO)
ADVOGADO : JOSIMARY ROCHA DE VILHENA - SP334889
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAPÁ

EMENTA

PROCESSO PENAL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. POSSIBILIDADE. MATÉRIA JÁ EXAMINADA POR ESTA CORTE NO HC 381.660/AP. REITERAÇÃO DE PEDIDO. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Após o julgamento do *Habeas Corpus* n. 126.292/SP (STF, Relator Ministro TEORI ZAVASCKI, TRIBUNAL PLENO, julgado em 17.2.2016), esta Corte passou a adotar o entendimento do Supremo Tribunal Federal de 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".
2. A Terceira Seção desta Corte Superior, no julgamento da Rcl 30.193/SP, firmou entendimento de que, com a nova orientação da Suprema Corte, nos autos do HC 126.292/SP, "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".
3. Pleito anteriormente enfrentado pela Quinta Turma desta Corte, no julgamento do HC 381.660/AP (DJe 15/3/2017), de minha relatoria, no qual foi denegada a ordem. Reiteração de pedido.
4. Agravo regimental não provido.

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, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 09 de maio de 2017(data do julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 390.817 - AP (2017/0046915-3)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : MOISES REÁTEGUI DE SOUZA (PRESO)
ADVOGADO : JOSIMARY ROCHA DE VILHENA - SP334889
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAPÁ

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por **MOISES REÁTEGUI DE SOUZA** contra decisão que indeferiu liminarmente o presente *writ*.

Consta dos autos que o Tribunal Pleno do TJAP, no âmbito da Ação Penal n. 0000801-67.2014.8.03.0000, condenou o agravante, nos termos do voto do Desembargador Relator:

"[...] torno a pena definitiva em 9 (nove) anos de reclusão e pagamento de 200 (duzentos) dias-multa, à base de 1 salário mínimo vigente à época do fato, e de 4 (quatro) anos e 5 (cinco) meses de detenção e o pagamento de multa de 5% (cinco por cento) do valor do contrato celebrado, o que corresponde a R\$ 19.871,50 (dezenove mil, oitocentos e setenta e um reais e cinquenta centavos). Para fins de cumprimento das penas privativas de liberdade (reclusão e detenção), fixo o regime inicial fechado, uma vez que a soma supera 8 (oito) anos e o réu possui 4 (quatro) circunstâncias judiciais desfavoráveis, que não recomendam a fixação de regime diverso" (e-STJ, fl. 73).

Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados (e-STJ, fls. 106-124).

Posteriormente, o Ministério Público do Estado do Amapá requereu à Exma. Des. Presidente do TJAP a execução provisória das penas privativas de liberdade impostas no aludido acórdão. O pedido foi deferido da seguinte forma:

"Ante o exposto, defiro o pedido de execução provisória das penas impostas no acórdão lavrado nos autos da Ação Penal nº 000801-67.2014.8.03.0000, determinando a expedição dos mandados de prisão em desfavor de MOISÉS REÁTEGUI DE SOUZA, JORGE EVALDO EDINHO DUARTE PINHEIRO, EDMUNDO RIBEIRO TORK FILHO, MARCEL SOUZA BITENCOURT e MANUELA DE ALBUQUERQUE BITENCOURT.

Efetivada a prisão, expeçam-se as respectivas "Carta Guia Provisória", que deverão ser remetidas ao Juízo da Vara de Execuções Penais do Estado do Amapá, a quem competirá a prática dos atos executivos das sanções afritivas definidas no referido acórdão" (e-STJ, fls. 169-170)

O agravante, em síntese, reitera as alegações da inicial deste *habeas corpus*, sustentando que: a) deve ser aplicado ao caso em apreço o mesmo entendimento exarado no julgamento do HC 366.907/PR (Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Dje 16/12/2016), na medida em que se trata de "situação fática idêntica" (e-STJ, fl. 449); e b) a decisão monocrática da Exma. Des. Presidente do TJAP – a qual determinou a execução provisória das



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

penas privativas de liberdade – "não poderia contrariar o órgão pelo do c. TJAP" (e-STJ, fl. 452) – visto que a maioria dos Desembargadores do Tribunal Pleno, ao julgarem a ação, possibilitou "aos sentenciados o direito de recorrer em liberdade" (e-STJ, fl. 93) –, sob pena de "violação da coisa julgada, deste ponto do acórdão" (e-STJ, fl. 455), haja vista que o Ministério Público Estadual não recorreu do acórdão quanto a esta matéria, vindo a apresentar pedido de execução provisória perante a Presidência do TJAP "por meio de simples petição" (e-STJ, fl. 451). Ademais, alega que: c) teria aplicabilidade ao caso, subsidiariamente, o art. 318, III, do CPP (e-STJ, fl. 456), porquanto, "Além de reunir os requisitos para recorrer ao presente processo em liberdade, a manutenção da prisão do Paciente ora Agravante acarreta, ainda, PREJUÍZO IRREPARÁVEL AO SEU NÚCLEO FAMILIAR, especialmente aos seus filhos menores" (e-STJ, fl. 456) e, além disso, "o próprio Paciente ora Agravante necessita de cuidados especialíssimos, de acordo com o relatório médico enviado por especialista em cardiologia, como também segue relatório em anexo" (e-STJ, fl. 456).

Requer, assim, "a RECONSIDERAÇÃO da r. decisão agravada, ou no mínimo seja REFORMADA a r. decisão agravada", para conceder ao agravante "o direito de recorrer em liberdade" ou, subsidiariamente, para "a conversão da prisão do Paciente ora Recorrente em prisão domiciliar, nos termos dos arts. 317, 318, II e III do CPP" (e-STJ, fl. 458).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 390.817 - AP (2017/0046915-3)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : MOISES REÁTEGUI DE SOUZA (PRESO)
ADVOGADO : JOSIMARY ROCHA DE VILHENA - SP334889
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAPÁ

EMENTA

PROCESSO PENAL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. POSSIBILIDADE. MATÉRIA JÁ EXAMINADA POR ESTA CORTE NO HC 381.660/AP. REITERAÇÃO DE PEDIDO. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Após o julgamento do *Habeas Corpus* n. 126.292/SP (STF, Relator Ministro TEORI ZAVASCKI, TRIBUNAL PLENO, julgado em 17.2.2016), esta Corte passou a adotar o entendimento do Supremo Tribunal Federal de 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".
2. A Terceira Seção desta Corte Superior, no julgamento da Rcl 30.193/SP, firmou entendimento de que, com a nova orientação da Suprema Corte, nos autos do HC 126.292/SP, "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".
3. Pleito anteriormente enfrentado pela Quinta Turma desta Corte, no julgamento do HC 381.660/AP (DJe 15/3/2017), de minha relatoria, no qual foi denegada a ordem. Reiteração de pedido.
4. Agravo regimental não provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

A decisão agravada foi assim concebida:

"Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de MOISÉS REATEGUI DE SOUZA, contra decisão da Desembargadora Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Amapá.

Consta dos autos que, ao concluir o julgamento do mérito da Ação Penal Originária n. 0000801- 67.2014.8.03.0000, o Pleno do Tribunal de Justiça do Estado do Amapá condenou o paciente à pena de 09 (nove) anos de reclusão, pelo crime de peculato desvio, 4 (quatro) anos e 5(cinco) meses de detenção, pelo delito de dispensa ilegal de licitação, inicialmente no regime fechado.

O Ministério Público requereu a execução provisória das penas privativas de liberdade impostas no acórdão, tendo a Desembargadora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Presidente do TJAP acolhido o pedido (e-STJ, fls. 163-170).

Neste writ, alega o impetrante, em síntese, que a decisão impugnada não poderia contrariar o decidido pelo Pleno do Tribunal de Origem, que assegurou ao paciente o direito de recorrer em liberdade.

Aduz que "houve violação da coisa julgada, deste ponto do acórdão, tendo em vista, a inexistência de proposição pela d. Procuradoria de recurso próprio e dentro do prazo legal".

Assevera que "o Paciente possui plenas condições de responder em liberdade, posto que, possui defesa constituída, tendo respondido a todos os atos do processo, família – com filhos pequenos que dependem de seus auxílio e amparo, e bem como, quando tomou ciência da r. decisão monocrática revogando o v. acórdão do e. Pleno do TJAP, apresentou-se espontaneamente para cumprir os termos da r. decisão, e, somente então, passou a combatê-la."

Requer, liminarmente, e no mérito, a revogação da prisão do paciente, ou subsidiariamente, a conversão em prisão domiciliar.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, cumpre ressaltar que a execução provisória da pena não se confunde com a prisão preventiva. Esta possui natureza cautelar e dever ser decretada quando presentes os requisitos dos arts. 312 e 313 do CPP e aquela decorre da condenação confirmada em segundo grau e ainda não transitada em julgado.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 126.292/SP, proferido pelo Pleno, em 17/2/2016, revendo seu posicionamento acerca do tema, firmou entendimento de que "a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em julgamento de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência" (DJe 17/5/2016).

Com efeito, a Terceira Seção desta Corte Superior, no julgamento da Rcl 30.193/SP, firmou entendimento de que, com a nova orientação da Suprema Corte, nos autos do HC 126.292/SP, "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". O referido julgado recebeu a seguinte ementa:

'PROCESSUAL PENAL E PENAL. RECLAMAÇÃO. DECISÃO DE MAGISTRADO DE 1º GRAU QUE DETERMINOU A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. SUPOSTO DESCUMPRIMENTO DE HABEAS CORPUS DESTA CORTE QUE GARANTIRA AO RÉU O DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE E QUE TRANSITOU EM JULGADO.

SUPERVENIENTE MODIFICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOBRE A POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA (HC 126292/SP). INEXISTÊNCIA DE AFRONTA À COISA JULGADA.

RECLAMAÇÃO IMPROCEDENTE.

1. Não existe descumprimento de acórdão desta Corte, nem tampouco ofensa à coisa julgada, se a ordem concedida em Habeas Corpus, autorizando ao réu recorrer em liberdade, teve por fundamento o fato de que o Tribunal de Justiça, em recurso exclusivo da defesa, efetuara uma reformatio in pejus, agravando a situação do réu, ao determinar a prisão preventiva do réu, em decisão desfundamentada, enquanto que a decisão apontada como coatora, do julgador de 1º grau, determinou a execução



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

provisória da pena, com amparo no novo e superveniente entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre o assunto.

2. A execução provisória da pena não se confunde com o instituto da prisão cautelar. A primeira não ocorre com simples mandado de prisão. Exige-se, no mínimo, a expedição de Guia de Recolhimento para cumprimento da pena privativa de liberdade, a ser efetivada pelo Juízo da Execução Penal, consoante se depreende da Resolução n. 113/2010, com a redação dada pela Resolução n. 180/2013, do Conselho Nacional de Justiça.

3. Ao apreciar o Habeas Corpus n. 126292/SP, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, revendo sua posição anterior, passou a entender que o início da execução da pena condenatória, após a confirmação da sentença em segundo grau, não ofende o princípio constitucional da presunção da inocência, dado que 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.

4. Reclamação improcedente.' (Rcl 30.193/SP, rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, julgado em 11/5/2016.)

Em recente julgado, ocorrido em 11/11/2016, a Suprema Corte reafirmou o entendimento sufragado no Habeas Corpus n. 126.292/SP, inclusive reconhecendo a repercussão geral da tese.

Incide, à espécie, a Sumula 267/STJ: "A interposição de recurso, sem efeito suspensivo, contra decisão condenatória não obsta a expedição de mandado de prisão".

Ante o exposto, com fundamento no art. 210 do RISTJ, **indefiro liminarmente** este habeas corpus.

Publique-se. Intime-se.

Cientifique-se o Ministério Público Federal.

Com o trânsito em julgado, arquivem-se os autos"(e-STJ, fls. 440-442).

Mantenho a decisão agravada regimentalmente pelos seus próprios fundamentos, uma vez que o agravante não demonstrou o desacerto da solução dada à matéria.

Ademais, cumpre ressaltar que o pleito aqui aduzido já foi enfrentado pela Quinta Turma desta Corte, no julgamento do HC 381.660/AP (DJe 15/03/2017), de minha relatoria, no qual foi denegada a ordem. Portanto, configurada a reiteração de pedido, inviável o seu exame.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0046915-3 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no HC 390.817 / AP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00008016720148030000 8016720148030000

EM MESA

JULGADO: 09/05/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JOSIMARY ROCHA DE VILHENA
ADVOGADO : JOSIMARY ROCHA DE VILHENA - AP001039
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAPÁ
PACIENTE : MOISES REÁTEGUI DE SOUZA (PRESO)
CORRÉU : JORGE EVALDO EDINHO DUARTE PINHEIRO
CORRÉU : EDMUNDO RIBEIRO TORK FILHO
CORRÉU : MARCEL SOUZA BITENCOURT
CORRÉU : MANUELA DE ALBUQUERQUE BITENCOURT

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Praticados por Funcionários Públicos Contra a Administração em Geral - Peculato

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MOISES REÁTEGUI DE SOUZA (PRESO)
ADVOGADO : JOSIMARY ROCHA DE VILHENA - SP334889
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAPÁ

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, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.