



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 386.778 - PR (2017/0018916-0)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : BRUNO AUGUSTO GONCALVES VIANNA E OUTRO
ADVOGADO : BRUNO AUGUSTO GONÇALVES VIANNA E OUTRO(S) - PR031246
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ
PACIENTE : PAULO MARCELINO ANDREOLI GONÇALVES

EMENTA

HABEAS CORPUS. DELITO CONTRA A LEI DE LICITAÇÕES. DETERMINAÇÃO DE INTIMAÇÃO DO PACIENTE PARA INICIAR A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA REPRIMENDA QUE LHE FOI IMPOSTA. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS CONTRA O ACÓRDÃO PROFERIDO NO JULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. COAÇÃO ILEGAL CARACTERIZADA.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 126.292/SP, por maioria de votos, firmou o entendimento de que é possível a execução provisória de acórdão penal condenatório, ainda que sujeito a recursos de natureza extraordinária, não havendo que se falar em ofensa ao princípio da presunção de inocência, compreensão que foi recentemente confirmada pelo aludido Colegiado ao apreciar as ADCs 43 e 44.

2. Na espécie, de acordo com extrato de movimentação processual obtido na página eletrônica do Tribunal de origem, ainda estão pendentes de julgamento embargos de declaração opostos contra o acórdão proferido no julgamento do recurso de apelação, o que impede a execução provisória da sanção imposta ao paciente, à luz do que decidido pela Corte Suprema. Precedente do STJ.

3. Ordem concedida para suspender a execução provisória da pena imposta ao paciente até o esgotamento da jurisdição ordinária.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 04 de abril de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 386.778 - PR (2017/0018916-0)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : BRUNO AUGUSTO GONCALVES VIANNA E OUTRO
ADVOGADO : BRUNO AUGUSTO GONÇALVES VIANNA E OUTRO(S) - PR031246
IMPETRANTE : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ
PACIENTE : PAULO MARCELINO ANDREOLI GONÇALVES

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Cuida-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de PAULO MARCELINO ANDREOLI GONÇALVES, apontando como autoridade coatora a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, no julgamento da Apelação n. 1.536.031-9.

Noticiam os autos que o paciente foi condenado em primeira instância à pena de 14 (quatorze) anos e 2 (dois) meses de reclusão, a ser cumprida no regime inicial semiaberto, mais multa, por infração ao art. 89 da Lei n. 8.666/1993, por dez vezes.

Inconformada a defesa interpôs recurso de apelação.

O Colegiado negou provimento ao apelo defensivo, ocasião em que se determinou a execução provisória da sanção.

Sustenta a impetrante que a Corte Estadual não poderia decretar a execução da pena de ofício, antes do trânsito em julgado, pois estaria violando o artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal.

Pondera que o paciente teria o direito de recorrer em liberdade, uma vez que não teria sido apresentada fundamentação idônea para a manutenção da custódia cautelar, em franca infração ao art. 93, IX da Carta Magna.

Alega que a prisão decretada antes do trânsito em julgado só pode ocorrer quando presentes os fundamentos elencados no art. 312 do CPP, que não ocorreu no presente caso, pois o paciente respondeu todo o processo em liberdade, não dando motivo para a custódia cautelar.

Por fim, destaca que a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no HC 126.292/SP não é dotada de efeito *erga omnes*, constando Embargos de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Declaração pendente de julgamento, além do que não pode afetar processos originados antes do julgamento do referido *writ*.

Requeru, liminarmente e no mérito, a concessão da ordem, para que fosse expedido o contramandado de prisão em favor do paciente.

A liminar foi deferida (e-STJ fls. 279-282).

Solicitadas informações, essas foram devidamente prestadas, noticiando que foi interposto embargos de declaração contra o acórdão de apelação (e-STJ fls. 306 a 308 e 326 a 398).

O Ministério Público Federal opinou pela **concessão da ordem** (e-STJ fls. 322-324).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 386.778 - PR (2017/0018916-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): No que se refere à indigitada impossibilidade de execução provisória da pena, com efeito, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, firmou o entendimento de que é possível a execução provisória de acórdão penal condenatório, ainda que sujeito a recursos de natureza extraordinária, não havendo que se falar em ofensa ao princípio da presunção de inocência.

Confira-se, por oportuno, a ementa do julgado:

Ementa: 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 126292, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 17/02/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-100 DIVULG 16-05-2016 PUBLIC 17-05-2016)

Tal compreensão foi recentemente reafirmada pelo referido colegiado, no julgamento das ADCs 43 e 44, consoante noticiado no Informativo 842:

"Em conclusão de julgamento, o Plenário, por maioria, indeferiu medida cautelar em ações declaratórias de constitucionalidade e conferiu interpretação conforme à Constituição ao art. 283 do Código de Processo Penal (CPP) ("Art. 283. Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva"). Dessa forma, permitiu a execução provisória da pena após a decisão condenatória de segundo grau e antes do trânsito em julgado — v. Informativo 837. O Tribunal assentou 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

presunção de inocência afirmado pelo art. 5º, LVII, da Constituição Federal (CF). Esse entendimento não contrasta com o texto do art. 283 do CPP. A Corte ressaltou que, de acordo com os arts. 995 e 1.029, § 5º, do Código de Processo Civil (CPC), é excepcional a possibilidade de atribuir efeito suspensivo aos recursos especial e extraordinário na seara criminal. A regra geral continua a ser o recebimento desses recursos excepcionais com efeito meramente devolutivo. Entretanto, é possível atribuir-se efeito suspensivo diante de teratologia ou abuso de poder. Dessa forma, as decisões jurisdicionais não impugnáveis por recursos dotados de efeito suspensivo têm eficácia imediata. Assim, após esgotadas as instâncias ordinárias, a condenação criminal poderá provisoriamente surtir efeito imediato do encarceramento, uma vez que o acesso às instâncias extraordinárias se dá por meio de recursos que são ordinariamente dotados de efeito meramente devolutivo. Não se pode afirmar que, à exceção das prisões em flagrante, temporária, preventiva e decorrente de sentença condenatória transitada em julgado, todas as demais formas de prisão foram revogadas pelo art. 283 do CPP, com a redação dada pela Lei 12.403/2011, haja vista o critério temporal de solução de antinomias previsto no art. 2º, § 1º, da Lei 4.657/1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro). Se assim o fosse, a conclusão seria pela prevalência da regra que dispõe ser meramente devolutivo o efeito dos recursos ao Superior Tribunal de Justiça (STJ) e ao Supremo Tribunal Federal (STF), visto que os arts. 995 e 1.029, § 5º, do CPC têm vigência posterior à regra do art. 283 do CPP. Portanto, não há antinomia entre o que dispõe o art. 283 do CPP e a regra que confere eficácia imediata aos acórdãos proferidos por tribunais de apelação. Ademais, a quantidade de magistrados com assento no STF e no STJ repele qualquer interpretação que queira fazer desses tribunais cortes revisoras universais. Isso afasta a pretensão sucessiva de firmar o STJ como local de início da execução da pena. A finalidade que a Constituição persegue não é outorgar uma terceira ou quarta chance para a revisão de um pronunciamento jurisdicional com o qual o sucumbente não se conforma e considera injusto. O acesso individual às instâncias extraordinárias visa a propiciar ao STF e ao STJ o exercício de seus papéis de estabilizadores, uniformizadores e pacificadores da interpretação das normas constitucionais e do direito infraconstitucional. Por isso, o art. 102, § 3º, da Constituição Federal exige demonstração de repercussão geral das questões constitucionais debatidas no recurso extraordinário. Portanto, ao recorrente cabe demonstrar que, no julgamento de seu caso concreto, malferiu-se um



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

preceito constitucional e que há, necessariamente, a transcendência e relevância da tese jurídica a ser afirmada pela Suprema Corte. É a Constituição que alça o STF primordialmente a serviço da ordem jurídica constitucional e igualmente eleva o STJ a serviço da ordem jurídica. Isso está claro no art. 105, III, da CF, quando se observam as hipóteses de cabimento do recurso especial, todas direta ou indiretamente vinculadas à tutela da ordem jurídica infraconstitucional. Nem mesmo o excessivo apego à literalidade da regra do art. 5º, LVII, da CF, a qual, nessa concepção, imporá sempre o “trânsito em julgado”, seria capaz de conduzir à solução diversa. O ministro Roberto Barroso acrescentou que, por não se discutir fatos e provas nas instâncias extraordinárias, há certeza quanto à autoria e materialidade. Dessa forma, impõe-se, por exigência constitucional em nome da ordem pública, o início do cumprimento da pena, sob o risco de descrédito e desmoralização do sistema de justiça. Além disso, enfatizou que a presunção de inocência é princípio — não regra — e, como tal, pode ser ponderado com outros princípios e valores constitucionais que tenham a mesma estatura. Portanto, o peso da presunção da inocência ou não culpabilidade, após a condenação em segundo grau de jurisdição, fica muito mais leve, muito menos relevante, em contraste com o peso do interesse estatal de que os culpados cumpram pena em tempo razoável. Desse modo, o estado de inocência vai-se esvaindo à medida que a condenação se vai confirmando. Vencidos os ministros Marco Aurélio (relator), Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello, que deferiam a medida cautelar para reconhecer a constitucionalidade do art. 283 do CPP e determinar a suspensão de execução provisória de pena cuja decisão ainda não houvesse transitado em julgado. Afirmavam que a execução provisória da pena, por tratar o imputado como culpado, configuraria punição antecipada e violaria a presunção de inocência, bem como a disposição expressa do art. 283 do CPP. Também pontuavam que a presunção de inocência exige que o réu seja tratado como inocente não apenas até o exaurimento dos recursos ordinários, mas até o trânsito em julgado da condenação. Vencido, parcialmente, o ministro Dias Toffoli, que acolhia o pedido sucessivo para determinar a suspensão de execução provisória de réu cuja culpa estivesse sendo questionada no STJ. Segundo o ministro, esse Tribunal desempenha o relevante papel de uniformizar a aplicação da lei federal nacionalmente. Todavia, no âmbito do STF, o recurso extraordinário não teria mais o caráter subjetivo. Afinal, a questão nele debatida deverá ter repercussão geral e ultrapassar os limites subjetivos do caso concreto, o que,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

geralmente não existe em matéria criminal. Ademais, a jurisprudência é no sentido de que a questão do contraditório e da ampla defesa é matéria infraconstitucional. ADC 43 MC/DF, rel. min. Marco Aurélio, julgamento em 5-10-2016. ADC 44 MC/DF, rel. min. Marco Aurélio, julgamento em 5-10-2016."

Em atenção ao que decidido pelo Pretório Excelso, este Sodalício passou a admitir a execução provisória da pena, ainda que determinada em recurso exclusivo da defesa, afastando as alegações de *reformatio in pejus* e de necessidade de comprovação da presença dos requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, **desde que tenha ocorrido o exaurimento da cognição de matéria fática, por ser o balizador determinante a autorizar a execução provisória da pena.**

Nesse sentido:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. QUESTÃO DE ORDEM. AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. DESEMBARGADOR. TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ACÓRDÃO CONDENATÓRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. REJEITADOS. EXAURIMENTO DA COGNIÇÃO DE MATÉRIA FÁTICA. POSSIBILIDADE DE EXPEDIÇÃO IMEDIATA DE MANDADO DE PRISÃO EM FACE DO RÉU.

1. Com fundamento na alteração de entendimento do STF, preconizada no julgamento do HC 126.292/SP, de relatoria do Min. Teori Zavascki, o exaurimento da cognição de matéria fática é o balizador determinante a autorizar a execução provisória da pena.

2. Verificado o transcurso do prazo para recurso relativo à matéria de fato, após a publicação do acórdão condenatório, opera-se o exaurimento da cognição fática.

3. Na hipótese, o acórdão condenatório foi publicado em 2/2/2016, tendo sido rejeitados os embargos declaratórios na sessão de julgamento do dia 2/3/2016, da Corte Especial.

4. É possível iniciar-se o cumprimento da pena, pendente o trânsito em julgado, porque eventual recurso de natureza extraordinária não é dotado de efeito suspensivo.

Determinada a expedição, incontinenti, do mandado de prisão e da guia de cumprimento provisório da pena.

(QO na APn 675/GO, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 06/04/2016, DJe 26/04/2016)

Com efeito, da leitura dos documentos que instruem a impetração, constata-se que no dia 8-2-2017, **foram interpostos embargos de declaração contra o acórdão do apelo** que se determinou o início da execução provisória da pena (e-STJ fl. 327).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Acrescente-se que não há notícia de que os aclaratórios já tenham sido julgados.

A jurisprudência desta Corte Superior vem se firmando em ambas as Turmas ao admitir que o efeito suspensivo dos embargos de declaração impedem o início da execução provisória.

A propósito, colacionam-se os seguintes precedentes deste Sodalício:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. MÉRITO. ANÁLISE DE OFÍCIO. DENÚNCIA: TRÁFICO DE DROGAS. CONDUTA DESCLASSIFICADA, PELO JUÍZO PROCESSANTE, PARA A DESCRIÇÃO TÍPICA DO ART. 28 DA LEI N. 11.343/2006. RECURSO DA ACUSAÇÃO. CONDENAÇÃO, POR TRÁFICO DE DROGAS, EM SEGUNDA INSTÂNCIA. PRISÃO DECRETADA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. GRAVIDADE ABSTRATA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO RECURSAL NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PENDENTES DE JULGAMENTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

3. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, 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 (HC n. 126292, julgado no dia 17 de fevereiro de 2016).

4. No caso, o acórdão impetrado não apontou dados concretos, à luz do art. 312 do Código de Processo Penal, a respaldar a segregação cautelar; somente faz referência à gravidade abstrata do delito e a artigos de lei, não ressaltando qualquer aspecto relevante que demonstre o efetivo risco à ordem pública, caso a paciente seja mantida em liberdade. Referências aos termos da lei processual e uma análise teórica, com termos genéricos, sem apontar dados objetivos da suposta conduta perpetrada pela paciente não são hábeis para justificar a prisão cautelar.

5. Ademais, e por outro lado, **não é possível dar início à execução provisória da pena porque a segunda instância não encerrou o julgamento da ação penal originária. Pende de julgamento embargos de declaração** (com efeitos infringentes) opostos pela defesa. O Ministério Público noticiou, ainda, a oposição de embargos infringentes. Por fim, o regime inicial fechado foi fixado pelo Tribunal em virtude da gravidade abstrata e da hediondez do crime.

Constrangimento ilegal configurado.

6. Habeas Corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para determinar que a paciente aguarde em liberdade, pelo menos, o esgotamento da jurisdição do Tribunal de origem, salvo se por outro motivo estiver presa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(HC 343.302/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 05/04/2016, DJe 13/04/2016) - com destaques

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÂNSITO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. APELO EM LIBERDADE. APELAÇÃO JULGADA. EXPEDIÇÃO DO MANDADO DE PRISÃO. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. OFENSA À PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. **PENDÊNCIA DO JULGAMENTO DE ACLARATÓRIOS DA DEFESA. EFEITO SUSPENSIVO. CONDENÇÃO AINDA NÃO CONFIRMADA POR COLEGIADO DE SEGUNDO GRAU. EXPEDIÇÃO DO MANDADO DE PRISÃO OBSTADA. ORDEM CONCEDIDA.**

1. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, em 17.2.2016, no julgamento do HC n.º 126.292/SP, decidiu, por maioria de votos, que a execução provisória da pena não afronta o princípio constitucional da presunção de inocência, de modo que, confirmada a condenação por colegiado em segundo grau, e ainda que pendentes de julgamento recursos de natureza extraordinária (recurso especial e/ou extraordinário), a pena poderá, desde já, ser executada. Ressalva do entendimento da Relatora.

2. Embora determinado o imediato cumprimento da pena, com a expedição do mandado de prisão, encontra-se pendente o julgamento, pelo Tribunal a quo, dos embargos de declaração opostos pela defesa, cujo efeito suspensivo impede, por ora, a expedição da ordem de prisão, vez que ainda não confirmada a condenação por colegiado de segundo grau.

3. Ordem concedida a fim de que o paciente possa aguardar em liberdade o julgamento de seus recursos pelo Tribunal de segundo grau, se por outro motivo não estiver preso.

(HC 356.997/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 30/06/2016) - com destaques

Assim, diante da pendência do julgamento dos embargos de declaração interpostos contra o acórdão da apelação na origem, depara-se com flagrante ilegalidade a ser sanada de ofício por este Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **concede-se a ordem** para, confirmando a liminar anteriormente deferida, suspender a execução provisória da pena que lhe foi imposta até o esgotamento da jurisdição ordinária.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0018916-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 386.778 / PR
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00001111620058160057 01557071 1111620058160057 15360319 1557071

EM MESA

JULGADO: 04/04/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : BRUNO AUGUSTO GONCALVES VIANNA E OUTRO
ADVOGADO : BRUNO AUGUSTO GONÇALVES VIANNA E OUTRO(S) - PR031246
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ
PACIENTE : PAULO MARCELINO ANDREOLI GONÇALVES

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes da Lei de licitações

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, concedeu a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

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