



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 381.422 - AP (2016/0321281-9)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : MAURICIO SILVA PEREIRA
ADVOGADO : MAURÍCIO SILVA PEREIRA - AP000979
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAPÁ
PACIENTE : EDMUNDO RIBEIRO TORK FILHO (PRESO)

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. PRISÃO PREVENTIVA. CONDENAÇÃO PELO TRIBUNAL A QUO. SUPERAÇÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA E PRISÃO CAUTELAR. INSTITUTOS DISTINTOS. ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. AUSÊNCIA DE OFENSA. ALEGADO IMPEDIMENTO DA DESEMBARGADORA PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE ORIGEM. NÃO COMPROVAÇÃO. DEFICIENTE INSTRUÇÃO DOS AUTOS. ORDEM DENEGADA.

1. A execução provisória da pena não se confunde com a prisão preventiva. Esta possui natureza cautelar e deve 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.

2. A condenação pelo Tribunal de origem, em grau de recurso, supera o decreto preventivo, iniciada, assim, automaticamente, a execução provisória.

3. 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". Em outras palavras, voltou-se a admitir o início de cumprimento da pena imposta pelo simples esgotamento das instâncias ordinárias, ou seja, antes do trânsito em julgado da condenação, nos termos da Súmula 267/STJ.

4. O Supremo Tribunal Federal também reconheceu a repercussão geral do tema (ARE 964.246/SP, Rel. Ministro TEORI ZAVASCKI) e, em 11/11/2016, decidiu, em Plenário Virtual, pela reafirmação de sua jurisprudência externada no mencionado HC 126.292/SP.

5. 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".

6. "O duplo grau de jurisdição obrigatório não se aplica às decisões em ações penais de competência originária dos Tribunais" (EDcl no REsp. 1.484.415/DF, Rel. Min. ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, Sextas Turma, julgado em 3/3/2016, DJe 14/4/2016). Assim, esgotada a instância ordinária, é possível dar início a execução provisória da pena, ainda que se trate de ação penal originária, a menos que a parte demonstre, no momento apropriado, a plausibilidade do direito alegado no recurso especial ou extraordinário ainda em processamento" (HC 383.616/RJ,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 5/4/2017).

7. Não se verifica ilegalidade na expedição de guia de execução provisória determinada pela Desembargadora Presidente do TJAP, na medida em que a referida decisão apenas deu cumprimento às mencionadas ADCs, as quais tem efeito vinculante, nos termos do art. 102, § 2º, da Constituição Federal.

8. Em sede de *habeas corpus*, a prova deve ser pré-constituída e incontroversa, cabendo ao impetrante apresentar documentos suficientes à análise de eventual ilegalidade flagrante no ato atacado. Hipótese em que o impetrante não instruiu o feito com documentos aptos a comprovar o suposto impedimento da Desembargadora Presidente do TJAP necessários para exame da matéria.

9. Ordem denegada.

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

SUSTENTOU ORALMENTE: DR. MAURÍCIO SILVA PEREIRA (P/PACTE)

Brasília (DF), 14 de novembro de 2017 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 381.422 - AP (2016/0321281-9)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : MAURICIO SILVA PEREIRA
ADVOGADO : MAURÍCIO SILVA PEREIRA - AP000979
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAPÁ
PACIENTE : EDMUNDO RIBEIRO TORK FILHO (PRESO)

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de **EDMUNDO RIBEIRO TORK FILHO**, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Amapá.

Narra o impetrante que "o paciente foi denunciado, juntamente com os Deputados Estaduais Moisés Souza e Edinho Duarte, pela suposta prática dos crimes de peculato-desvio (art. 312, §1º do CPB), formação de quadrilha (art. 288 do CPB), lavagem de capitais (art. 1º, I, da Lei n. 9.613/98) e ordenação de despesa não autorizada (art. 359-D do CPB)."

Nos autos da Ação Penal Originária n. 00000801-67.2014.8.03.0000, o paciente foi condenado pelo Pleno do Tribunal de Justiça do Estado do Amapá, cuja ementa registra:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. AÇÃO PENAL. ORDENAÇÃO DE DESPESA NÃO AUTORIZADA. DISPENSA ILEGAL DE LICITAÇÃO. PECULATO DESVIO. LAVAGEM DE DINHEIRO. FALSIDADE IDEOLÓGICA. QUADRILHA. PARLAMENTAR ESTADUAL. PRELIMINARES. ILICITUDE DAS PROVAS. PODER INVESTIGATIVO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS. DOSIMETRIA. REGIME INICIAL. PERDA DE CARGO, FUNÇÃO PÚBLICA OU MANDATO ELETIVO. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO A TÍTULO DE REPARAÇÃO POR DANOS CAUSADOS. AFASTAMENTO CAUTELAR.

1) O Supremo Tribunal Federal reconheceu, em sede de repercussão geral, a competência do Ministério Público para promover, por autoridade própria e por prazo razoável, investigações de natureza penal, desde que respeitados os direitos e garantias que assistem a qualquer indiciado ou a qualquer pessoa sob investigação do Estado (RE nº 593727).

2) Por ser prescindível a instauração de inquérito penal para a propositura de ação penal, o Ministério Público pode oferecer denúncia com base em elementos de informação obtidos em inquéritos civis, instaurados para a apuração de ilícitos civis e administrativos, no curso dos quais se vislumbre suposta prática de ilícitos penais. Precedentes STF.

3) O inquérito policial e o procedimento investigatório ultimado pelo Ministério Público, por conterem elementos meramente informativos, não se submetem ao crivo do contraditório e não garantem ao indiciado o exercício da ampla defesa.

4) A legalidade das provas obtidas na Operação Eclésia foi confirmada nos autos da Reclamação Constitucional nº 0000413- 33.2015.8.03.0000, inexistindo vício no cumprimento da medida cautelar de busca e apreensão, uma vez que foram devidamente preenchidos os respectivos autos de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

arrecadação.

5) O crime previsto no art. 359-D do Código Penal repele a despesa não autorizada previamente em lei ou em desacordo com a autorização legal, devendo a acusação especificar qual o dispositivo infringido. Precedentes STJ.

6) Nos termos do art. 383 do Código de Processo Penal poderá o juiz aplicar nova definição jurídica dos fatos para adequar a figura típica ao que foi narrado na inicial, sem trazer prejuízo ao réu, que se defende dos fatos a ele imputados.

7) Comprovado nos autos terem os agentes promovido a dispensa ilegal de licitação para contratação direta de empresa terceirizada, para prestação de serviço, configurado o crime tipificado no art. 89, caput e parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993.

8) No peculato-desvio o agente dá destinação diversa à coisa, valendo-se do 1 cargo público que exerce, por estar dentro de sua esfera de atribuições, não havendo necessidade da obtenção do proveito visado, bastando que ocorra o desvio. Precedentes STF E STJ.

9) O crime de lavagem de capitais exige a execução de diversas etapas, tais como conversão, dissimulação e integração. Afasta-se do tipo o mero proveito econômico do produto do crime, pois o agente deve dar aparência de licitude aos valores provenientes de infrações penais ao tentar incorporá-los ao seu patrimônio ou de terceiros.

10) Aquele que omite, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele insere ou faz inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante pratica falsidade ideológica. Neste caso, o agente deve ter ciência da falsidade da declaração, sendo irrelevante que tenha obtido, ou não, a concretização posterior do fim buscado.

11) A configuração do revogado crime de quadrilha ou bando requer a comprovação da união de no mínimo quatro pessoas, de forma estável e duradoura, com vistas à prática de um número indeterminado de crimes.

12) O cálculo da pena deve obedecer ao método trifásico disposto no art. 68 do Código Penal, cabendo ao julgador examinar e valorar fundamentadamente os critérios dispostos no art. 59 do mesmo Diploma Legal e aplicar a reprimenda penal necessária e suficiente para a prevenção e reprovação do crime.

13) O regime inicial de cumprimento de pena deve ser fixado com base no resultado da soma ou da unificação das penas arbitradas, independentemente da espécie de pena privativa de liberdade, seja reclusão ou detenção, consoante inteligência do art. 111 da Lei de Execuções Penais. Precedentes STF e STJ.

14) Consoante disposto no art. 92, I, do Código Penal, pode ser decretada a perda do cargo, função pública ou mandato eletivo, em face de condenação a pena privativa de liberdade superior a 1 (um) ano, por crime praticado com abuso de poder ou violação de dever funcional.

15) A condenação ao pagamento de indenização a título de reparação por danos causados deve ser precedida de pedido formal do Ministério Público ou do ofendido, para viabilizar o contraditório e a ampla defesa aos réus.

Contudo, referido pedido não precisa compor a denúncia, podendo ser apresentado em qualquer momento no curso do processo.

16) Constante nos autos provas robustas da prática delitiva e do potencial



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ofensivo do réu, que utilizou o cargo de gestão para a prática dos crimes objetos da presente ação e de outros posteriores, justificada a imposição de medida cautelar de afastamento.

17) Ação Penal julgada em parte procedente, por maioria." (e-STJ, fls. 817-818).

A defesa opôs embargos declaratórios que foram rejeitados, à unanimidade, pelo órgão Plenário do TJAP (e-STJ, fls. 902-911).

Relata, ainda, que "após a rejeição dos embargos declaratórios, fora [peticionada a] execução provisória da pena, calcada, sucintamente, em dois fundamentos, a saber, possibilidade de execução provisória do decreto condenatório na ausência de recurso com efeito suspensivo e no suposto oferecimento de R\$ 1.5000,00 (um milhão e quinhentos mil reais) por parte do corréu MOISES REATEGUI ao Sr. AFONSO BENTES, para que esse incriminasse membros do *Parquet* e da magistratura amapaense, assim concluiu-se que as verbas públicas estariam sendo destinadas ao financiamento de atividades ilícitas, o que fundamentaria a prisão dos condenados."

A Presidência do Tribunal de Justiça do Estado do Amapá deferiu o pedido de execução provisória formulado pelo Ministério Público do Estado do Amapá, determinando a expedição de mandado de prisão em desfavor do paciente (e-STJ, fls. 912/919).

Neste *writ*, alega o impetrante que a Presidente do Tribunal de Justiça do Amapá, ora autoridade coatora, encontra-se impedida de apreciar a causa, "já que evidente o seu interesse na causa, sobretudo, pelos graves fatos narrados contra sua pessoa pelo Sr. AFONSO BENTES, que apesar de retratados constam na citada Ação Penal anexa, bem como pela íntima relação mantida entre as partes."

Sustenta, ainda, que a Presidente do Tribunal de Justiça não poderia, mediante decisão monocrática, negar ao paciente o direito de recorrer em liberdade anteriormente assegurado pelo colegiado daquela Corte.

Por fim, assevera que a autoridade coatora fundamentou-se em dois precedentes do Supremo Tribunal Federal que não se aplicam à hipótese concreta, quais sejam, a ADC43/DF e o HC 126.292, ao argumento de que para sua aplicação é necessária que haja condenação em sede de apelação e, no caso em foco, a ação penal é originária do Tribunal de Justiça do Estado do Amapá.

Requer, assim, em sede liminar, a imediata expedição do alvará de soltura e, no mérito, pleiteia seja dado "provimento ao presente Writ, a fim de obstar a execução provisória da pena, até o trânsito em julgado do v. acórdão condenatório."

A liminar foi indeferida (e-STJ, fls. 952-955).

O Ministério Público Federal opinou pelo indeferimento do *writ* (e-STJ, fls. 969-976).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 381.422 - AP (2016/0321281-9)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
IMPETRANTE : MAURICIO SILVA PEREIRA
ADVOGADO : MAURÍCIO SILVA PEREIRA - AP000979
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAPÁ
PACIENTE : EDMUNDO RIBEIRO TORK FILHO (PRESO)

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. PRISÃO PREVENTIVA. CONDENAÇÃO PELO TRIBUNAL A QUO. SUPERAÇÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA E PRISÃO CAUTELAR. INSTITUTOS DISTINTOS. ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. AUSÊNCIA DE OFENSA. ALEGADO IMPEDIMENTO DA DESEMBARGADORA PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE ORIGEM. NÃO COMPROVAÇÃO. DEFICIENTE INSTRUÇÃO DOS AUTOS. ORDEM DENEGADA.

1. 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.

2. A condenação pelo Tribunal de origem, em grau de recurso, supera o decreto preventivo, iniciada, assim, automaticamente, a execução provisória.

3. 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". Em outras palavras, voltou-se a admitir o início de cumprimento da pena imposta pelo simples esgotamento das instâncias ordinárias, ou seja, antes do trânsito em julgado da condenação, nos termos da Súmula 267/STJ.

4. O Supremo Tribunal Federal também reconheceu a repercussão geral do tema (ARE 964.246/SP, Rel. Ministro TEORI ZAVASCKI) e, em 11/11/2016, decidiu, em Plenário Virtual, pela reafirmação de sua jurisprudência externada no mencionado HC 126.292/SP.

5. 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".

6. "'O duplo grau de jurisdição obrigatório não se aplica às decisões em ações penais de competência originária dos Tribunais' (EDcl no REsp. 1.484.415/DF, Rel. Min. ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, Sextas Turma, julgado em 3/3/2016, DJe 14/4/2016). Assim, esgotada a instância ordinária, é possível dar início a execução provisória da pena, ainda que se trate de ação penal originária, a menos que a parte demonstre, no momento apropriado, a plausibilidade do direito alegado no recurso especial ou extraordinário ainda em processamento" (HC 383.616/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5/4/2017).

7. Não se verifica ilegalidade na expedição de guia de execução provisória determinada pela Desembargadora Presidente do TJAP, na medida em que a referida decisão apenas deu cumprimento às mencionadas ADCs, as quais tem efeito vinculante, nos termos do art. 102, § 2º, da Constituição Federal.

8. Em sede de *habeas corpus*, a prova deve ser pré-constituída e incontroversa, cabendo ao impetrante apresentar documentos suficientes à análise de eventual ilegalidade flagrante no ato atacado. Hipótese em que o impetrante não instruiu o feito com documentos aptos a comprovar o suposto impedimento da Desembargadora Presidente do TJAP necessários para exame da matéria.

9. Ordem denegada.

VOTO

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

Cumpre ressaltar, inicialmente, que a condenação do paciente pelo Tribunal de origem supera eventual decreto preventivo, devendo, pois, ser iniciada a execução provisória.

Com efeito, 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.

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". Em outras palavras, voltou-se a admitir o início de cumprimento da pena imposta pelo simples esgotamento das instâncias ordinárias, ou seja, antes do trânsito em julgado da condenação, nos termos da Súmula 267/STJ.

Sobre o tema, confirmam-se:

"DIREITO PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADMISSIBILIDADE. MÉRITO. ROUBO QUALIFICADO. PACIENTE CONDENADO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA, GARANTIDO O DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. SENTENÇA CONFIRMADA EM SEGUNDA INSTÂNCIA. PRISÃO DETERMINADA PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. LEGALIDADE. RECENTE ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. ORDEM NÃO CONHECIDA.

[...]

2. 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

constitucional da presunção da inocência (HC n. 126.292, julgado no dia 17 de fevereiro de 2016).

3. No particular, como a sentença condenatória foi confirmada pelo Tribunal de origem e porquanto encerrada a jurisdição das instâncias ordinárias (bem como a análise dos fatos e provas que assentaram a culpa do condenado), é 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. Ademais, a sentença assegurou ao paciente o direito de recorrer em liberdade, o que representa a prerrogativa de apelar em liberdade, como ocorreu, tendo em vista que os recursos especial e extraordinário não são dotados, regra geral, de efeito suspensivo.

4. *Habeas Corpus* não conhecido. Cassada, de ofício, a liminar outrora deferida em benefício do paciente e recomendada a análise da detração penal."

(HC 350.518/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 17/5/2016, DJe 24/5/2016).

"PROCESSUAL PENAL E PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO MAJORADO. CONDENAÇÃO CONFIRMADA PELO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. EXECUÇÃO ANTECIPADA DA PENA. NOVO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO HC 126292. *HABEAS CORPUS* DENEGADO.

1. Não se constata ilegalidade no decreto de prisão quando proferido em acórdão condenatório em sede de apelação criminal nos termos da nova orientação da Sexta Turma ao apreciar o HC 352.845/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 26/4/2016, DJe 3/5/2016, adotando recente orientação, fixada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal (HC 126.292/SP, Rel. Ministro TEORI ZAVASCKI, de 17/2/2016, DJe 17/5/2016), segundo o qual, a execução provisória da condenação penal, na ausência de recursos com efeito suspensivo, não viola o constitucional princípio da presunção de inocência.

2. *Habeas corpus* denegado."

(HC 354.470/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 2/6/2016, DJe 16/6/2016).

Acrescente-se que o Supremo Tribunal Federal também reconheceu a repercussão geral do tema (ARE 964.246/SP, Rel. Ministro TEORI ZAVASCKI) e, em 11/11/2016, decidiu, em Plenário Virtual, pela reafirmação de sua jurisprudência externada no mencionado HC 126.292/SP.

Outrossim, 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, efetuará 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 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).

No caso em exame, o paciente foi condenado pelo próprio TJAP, em ação penal originária, à pena de 9 anos de reclusão, em regime fechado, pela prática do crime do art. 312 do Código Penal, e 4 anos e 5 meses de detenção pela prática do crime do art. 89, *caput*, da Lei n. 8.666/1993, cujos embargos declaratórios opostos foram rejeitados.

De mais a mais, "O duplo grau de jurisdição obrigatório não se aplica às decisões em ações penais de competência originária dos Tribunais" (EDcl no REsp. 1.484.415/DF, Rel. Min. ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 03/03/2016, DJe 14/04/2016). Assim, esgotada a instância ordinária, é possível dar início a execução provisória da pena, ainda que se trate de ação penal originária, a menos que a parte demonstre, no momento apropriado, a plausibilidade do direito alegado no recurso especial ou extraordinário ainda em processamento" (HC 383.616/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 05/04/2017).

A corroborar tal entendimento, o seguinte julgado desta Corte:

"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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 685/GO, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, DJe 26/4/2016).

Desse modo, não se verifica ilegalidade na expedição de guia de execução provisória determinada pela Desembargadora Presidente do TJAP, na medida em que a referida decisão apenas deu cumprimento às mencionadas ADCs, as quais tem efeito vinculante, nos termos do art. 102, § 2º, da Constituição Federal.

Por fim, como cediço, em sede de *habeas corpus*, a prova deve ser pré-constituída e incontroversa, cabendo ao impetrante apresentar documentos suficientes à análise de eventual ilegalidade flagrante no ato atacado.

Na espécie, o impetrante não instruiu o feito com documentos aptos a comprovar o suposto impedimento da Desembargadora Presidente do TJAP necessários para exame da matéria.

Nesse sentido, confirmam-se:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. REVOGAÇÃO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DA DECISÃO QUE DECRETOU A SEGREGAÇÃO CAUTELAR. PRETENSÃO DE ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA.

I - Impede o conhecimento do recurso em habeas corpus a insuficiência na sua instrução, notadamente como na hipótese, onde não foi juntada pelo recorrente a cópia da r. decisão que decretou a sua prisão preventiva (precedente).

[...]

Recurso ordinário parcialmente conhecido e, nesta extensão, desprovido." (RHC 60.757/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 03/09/2015, DJe 24/09/2015).

"AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. PRISÃO PREVENTIVA MANTIDA EM PRONÚNCIA. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. PRETENSÃO DE SIMPLES REFORMA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

[...]

2. Cabe ao impetrante o esmerado aparelhamento do habeas corpus, bem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

como do recurso ordinário dele originado, indicando, por meio de prova pré-constituída, o constrangimento ilegal alegado.

3. É inviável divisar, de forma meridiana, a alegação de constrangimento, diante da instrução deficiente dos autos, no qual se deixou de coligir cópia da decisão que decretou a prisão preventiva do acusado, documento imprescindível à plena compreensão dos fatos aduzidos no presente recurso.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no RHC 48.939/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 14/04/2015, DJe 23/04/2015).

Ante o exposto, **denego** a ordem.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0321281-9

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 381.422 / AP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00008016720148030000 00009339520128030000 8016720148030000 9339520128030000

EM MESA

JULGADO: 14/11/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: MAURICIO SILVA PEREIRA
ADVOGADO	: MAURÍCIO SILVA PEREIRA - AP000979
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAPÁ
PACIENTE	: EDMUNDO RIBEIRO TORK FILHO (PRESO)
CORRÉU	: MOISES REÁTEGUI DE SOUZA
CORRÉU	: JORGE EVALDO EDINHO DUARTE PINHEIRO
CORRÉU	: MARCEL SOUZA BITENCOURT
CORRÉU	: MANUELA DE ALBUQUERQUE BITENCOURT

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de "Lavagem" ou Ocultação de Bens, Direitos ou Valores

SUSTENTAÇÃO ORAL

SUSTENTOU ORALMENTE: DR. MAURÍCIO SILVA PEREIRA (P/PACTE)

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