



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 371.649 - RS (2016/0245379-7)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : DOUGLAS DE SOUZA RIBEIRO

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS**. ROUBO MAJORADO. CONDENAÇÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. ILEGALIDADE. INOCORRÊNCIA. EVOLUÇÃO NA JURISPRUDÊNCIA DO STF. ORDEM DENEGADA.

I - *"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"* (HC n. 126.292/SP, **Tribunal Pleno**, Rel. Min. **Teori Zavascki**, DJe de 17/5/2016).

II - Os recursos às instâncias superiores carecem de efeito suspensivo e a execução provisória da pena é consectário lógico do esgotamento da jurisdição das instâncias ordinárias, não necessitando de fundamentação a determinação do cumprimento provisório da pena fixada.

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

Brasília (DF), 22 de novembro de 2016 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 371.649 - RS (2016/0245379-7)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus**, com pedido liminar, impetrado em favor de DOUGLAS DE SOUZA RIBEIRO, em face suposto ato coator praticado pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul**.

Dessume-se dos autos que o paciente foi absolvido, em 1ª instância, pela prática do delito de roubo majorado pelo emprego de arma de fogo.

Inconformado, o órgão ministerial interpôs **Apelação Criminal**, perante a eg. Corte **a quo**, que foi parcialmente provida para condenar o paciente às penas de 6 anos e 8 meses de reclusão, no regime inicial fechado, e 20 dias multas, sendo decretada sua prisão preventiva. Transcrevo, oportunamente, a ementa do v. acórdão, **verbis**:

"APELAÇÃO-CRIME. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. EMPREGO DE ARMA. CONCURSO DE PESSOAS.

1. ÉDITO ABSOLUTÓRIO. REFORMA Materialidade e autoria suficientemente demonstradas pela prova produzida. Relatos da vítima, coerentes e convincentes, em ambas as fases da audição, no sentido de que o imputado abordou-a, em plena via pública, e, mediante ameaça, exercida com arma de fogo, anunciou o assalto, exigindo a entrega do seu veículo, chaves e a bolsa. Relevância da palavra da lesada. Reconhecimento por fotografia, feito na fase de investigações, que não pôde ser corroborado em pretório, porque, passados 8 meses entre o fato e sua oitiva, a ofendida disse não mais ter condições de reconhecer-lô, reafirmando, porém, a certeza sobre o ato recognitivo primevo. Precariedade da reconhecimento fotográfica que, na espécie, resta suplantada pela apreensão, em poder do delinquente, da bolsa e documentos pessoais da vítima, por ocasião da sua prisão em flagrante quando investigado crime diverso, 8 dias depois do fato. Prova segura à condenação. Sentença absolutória reformada. Majorante do emprego de arma reconhecida, apreendido que foi o artefato, bem como reconhecido pela lesada. Afastado a causa do aumento do concurso de pessoas, circunstância não reafirmada em juízo pela vítima Réu condenado como incurso nas sanções do art. 157. §2º. I do CP.

2. PENA. DOSIMETRIA. Pena básica afastada do mínimo, porque desfavoráveis a culpabilidade, os antecedentes e a personalidade Acusado que praticou o delito quando em monitoramento eletrônico, no curso da execução penal, o possui em seu histórico criminal uma



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

condenação definitiva, transitada em julgado posteriormente ao presente, e 10 ações penais em andamento, anteriores (7) e posteriores (3) Pena-base fixada em 5 anos de reclusão, assim tornada provisória, ausentes agravantes e atenuantes. Na 3ª fase, pela majorante do emprego de arma, aumentada a pena em 1/3. Pena definitiva em 6 anos e 8 meses de reclusão, no regime inicial fechado. Multa de 20 dias-multa, à razão unitária mínima. Fixada verba reparatório mínima no valor de 1 salário-mínimo.

3. PRISÃO CAUTELAR. Presentes os requisitos do art. 312 do CPP, diante da gravidade concreta do crime e do histórico criminal do agente, causando evidente abalo à ordem pública, decretada a prisão preventiva, devendo ser imediatamente expedido o mandado de prisão respectivo.

APELO MINISTERIAL PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA. DENÚNCIA JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. RÉU DOUGLAS DE SOUZA RIBEIRO CONDENADO COMO INCURSO NAS SANÇÕES DO ART. 157, 5 2º, I DO CP, ÀS PENAS DE 6 ANOS E 8 MESES DE RECLUSÃO, NO REGIME INICIAL FECHADO, E MULTA DE 20 DIAS-MULTA, À RAZÃO UNITÁRIA MÍNIMA. FIXADA VERBA REPARATÓRIA MÍNIMA NO VALOR DE 1 SALÁRIO-MÍNIMO. DECRETADA A PRISÃO PREVENTIVA DO CONDENADO. UNÂNIME" (fls. 215-216).

*Daí o presente **mandamus**, no qual alega a impetrante que "resta evidente, de pronto, que a decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul não tem lastro jurídico, porque ausente cotejo entre o caso concreto e os requisitos pertinentes ao decreto da prisão cautelar, que seriam capazes de evidenciar as peculiaridades que eventualmente poderiam justificar a determinação para o cumprimento antecipado da pena" (fl. 3).*

Questiona, ademais, a legitimidade do órgão colegiado para a decretação de ofício da execução provisória da pena, eis que "com a máxima vênia, tem-se que ilegal e inconstitucional a decretação de ofício pelo órgão colegiado da execução provisória da pena, eis que se revela como ativismo judicial e corresponde à confusão entre os papéis de acusar e julgar, dando respaldo ao já extinto e repugnante sistema inquisitório" (fls. 5-6).

Requer, ao final, que seja concedida a ordem para "para cassar o acórdão proferido pela Oitava Gamara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do Sul, de modo a suspender a ordem voltada ao cumprimento antecipado da pena enquanto não transitar em julgado a sentença condenatória pelos motivos exposto, prequestionando-se desde já os dispositivos apontados como violados e/ou negado vigência" (fls. 13-14).

A liminar foi indeferida, às fls. 239-240.

As informações foram prestadas, às fls. 249-264.

O **Ministério Público Federal**, em parecer de fls. 268-271, opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 371.649 - RS (2016/0245379-7)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS**. ROUBO MAJORADO. CONDENAÇÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. ILEGALIDADE. INOCORRÊNCIA. EVOLUÇÃO NA JURISPRUDÊNCIA DO STF. ORDEM DENEGADA.

I - *"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"* (HC n. 126.292/SP, **Tribunal Pleno**, Rel. Min. **Teori Zavascki**, DJe de 17/5/2016).

II - Os recursos às instâncias superiores carecem de efeito suspensivo e a execução provisória da pena é consectário lógico do esgotamento da jurisdição das instâncias ordinárias, não necessitando de fundamentação a determinação do cumprimento provisório da pena fixada.

Ordem denegada.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Pretende a impetrante seja concedido ao paciente o direito de aguardar o trânsito em julgado da sentença penal condenatória em liberdade, em razão de a determinação de expedição de mandado de prisão pelo eg. Tribunal **a quo** configurar execução provisória da pena.

Contudo, **não lhe assiste razão.**

Recentemente, numa guinada em sua jurisprudência, o Supremo Tribunal Federal, julgando o **HC n. 126.292/SP**, sob relatoria do em. Ministro **Teori Zavascki**, entendeu ser possível a execução das condenações a partir dos pronunciamentos proferidos em 2ª instância, independentemente da interposição dos recursos de natureza extraordinária.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vejamos a ementa do aresto:

"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".

Tal entendimento, diga-se, restou confirmado por ocasião do indeferimento das medidas cautelares nas ADCs n. 43 e 44/STF, e já vinha sendo amplamente aplicado por esta Corte Superior de Justiça, consoante se infere dos seguintes precedentes, neste mesmo sentido:

"PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO HABEAS CORPUS. OMISSÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Em recente julgado (HC 126.292/SP), o Supremo Tribunal Federal decidiu que o esgotamento das instâncias ordinárias permite o início do cumprimento da pena, imposta ou confirmada pelo Tribunal de segundo grau, antes do trânsito em julgado da condenação, sem se falar em ofensa ao princípio da presunção de inocência.

2. Embargos de declaração acolhidos para determinar a remessa de cópia dos autos ao Tribunal de origem/Juízo das execuções a fim de que adote as providências cabíveis no que se refere ao início da execução provisória da pena imposta ao embargado" (EDcl no HC n. 348.612/ES, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 16/6/2016).

"RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. EXIBIÇÃO DE FOTOGRAFIA AOS JURADOS. AUSÊNCIA DE JUNTADA COM PRÉVIA ANTECEDÊNCIA DE TRÊS DIAS ÚTEIS. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. IMAGEM NÃO RELACIONADA AOS FATOS. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. SILÊNCIO DO RÉU. AFIRMAÇÃO DO ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO. PREJUÍZO À DEFESA. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. ERRO NA REDAÇÃO DE QUESITO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO VIOLADO. SÚMULA N. 284 DO STF. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. PRISÃO PREVENTIVA. REVOGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, NÃO PROVIDO.

[...]

7. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao interpretar o princípio constitucional da presunção de não culpabilidade, no julgamento do HC n. 126.292/SP, entendeu pela possibilidade de execução provisória da pena após a prolação do acórdão condenatório.

8. Diante do esgotamento das vias ordinárias, seria possível até já se determinar a execução provisória da pena, motivo pelo qual não se constata ilegalidade na manutenção da prisão do recorrente.

9. Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, não provido" (REsp n. 1.492.529/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, DJe de 17/6/2016).

Deve-se ressaltar ainda, acerca do tema, que nos recursos especial e extraordinário, **o que é fato, ou seja, a apreciação a respeito do arcabouço probatório produzido no processo**, e que, geralmente, conduz à conclusão a respeito da materialidade e autoria do crime, são **temas não devolvidos à apreciação, seja do Supremo Tribunal Federal, quando julga o recurso extraordinário, seja do Superior Tribunal de Justiça, quando julga o recurso especial.**

É que, uma vez assentada a matéria de fato, pela instância ordinária – sentença e acórdão –, ter-se-á a impossibilidade de discussão de tais questões nos recursos especial e extraordinário. Esses, como visto, aludirão à eventual contrariedade da decisão à Constituição Federal ou à lei federal. E aqui, **a presunção de que se deve cogitar é a de que a decisão recorrida, emanada de um Tribunal, esteja afinada com a lei e a Constituição.** A presunção, repito, **é a de que os juízes e os Tribunais cumpriram a lei e a Constituição**, o que se depreendia, inclusive, **verbi gratia** da antiga **súmula 400, do Supremo Tribunal Federal**, editada **antes do advento da Constituição Federal de 1988** e segundo a qual: *"decisão que deu razoável interpretação à lei, ainda que não seja a melhor, não autoriza recurso extraordinário pela letra a do art. 101, III, da C.F."*

De maneira que, sem nenhum arranhão ao princípio da não-culpabilidade ou da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

presunção de inocência, a partir da decisão condenatória do Tribunal de Justiça ou do Tribunal Regional Federal, **penso**, pode-se partir para a execução da pena.

Isto para não dizer que **a presunção de inocência se vê mitigada a partir da primeira decisão condenatória**, ainda que do juiz de primeiro grau.

Com efeito, **se a sentença condenatória de primeira instância não abalasse a presunção de inocência**, ou seja, se diante do ato jurídico sentença condenatória e o artigo 5º, LVII da Constituição Federal, o que se assentasse fosse a inocência, e não a culpabilidade afirmada pelo juiz, **a ausência de recurso a essa mesma sentença não poderia ensejar a execução da pena**.

Prolatada que seja, entretanto, a sentença condenatória, se nada for feito pelo condenado, isto é, mantido o estado de inércia, o que se tem é a produção do efeito dessa mesma sentença, que afirmava a culpabilidade e determinava a execução da pena.

Ademais, sob a égide da Constituição Federal de 1988, **por dezenove anos** a admissibilidade da execução provisória não apresentava os problemas ulteriormente assinalados no **Habeas Corpus** 84.078, da relatoria do em. Min. Eros Grau, e que **rompeu com a linha de precedentes até então desenvolvida pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça**. A retomada do alvitre anterior, no sentido da admissão da execução provisória, a partir do **Habeas Corpus** 126.292, também da eg. Suprema Corte, **não afasta**, evidentemente, que, **calcado num juízo de probabilidade**, possa o Tribunal Superior, para o qual endereçado o recurso especial ou extraordinário, conceder-lhe, **em situações particulares**, medida acauteladora **tendente à obstrução dos efeitos da decisão de condenação**.

Assim, **a excepcionalidade da situação é que ditará a possibilidade de suspensão dos efeitos do julgado**, sendo, contudo, a sua produção, à guisa de execução provisória, a regra decorrente do **julgamento condenatório proferido pelo segundo grau de jurisdição**, como sucede na espécie.

Desse modo, os recursos às instâncias superiores carecem de efeito suspensivo e a execução provisória da pena é consectário lógico do esgotamento da jurisdição das instâncias ordinárias, não necessitando de fundamentação a determinação do cumprimento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

provisório da pena fixada.

Diante de tais considerações, portanto, não se vislumbra a existência de qualquer flagrante ilegalidade.

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0245379-7

HC 371.649 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00121225320148210015 01521400039206 01521400042592 01521400043262
01521400064642 01521400064669 01521400073358 01521400073544
01521400076888 121225320148210015 12322014100441 1521400039206
1521400042592 1521400043262 1521400064642 1521400064669 1521400073358
1521400073544 1521400076888 21400043262 2271906 700653333668 70067744979

EM MESA

JULGADO: 22/11/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : DOUGLAS DE SOUZA RIBEIRO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

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