



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

DLDT

Nº 70076662550 (Nº CNJ: 0031467-60.2018.8.21.7000)

2018/CRIME

**HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. EXECUÇÃO P
ROVISÓRIA DA PENA. AUSÊNCIA DE HIPÓTESE DE
CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA.**

O plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do *habeas corpus* nº 126.292/SP, assentou a possibilidade de se executar provisoriamente a pena confirmada por esta segunda instância, sem ofensa ao princípio constitucional da presunção da inocência, considerando que eventuais recursos cabíveis às Cortes Superiores não se prestam a discutir fatos e provas, mas tão somente matéria de direito. E não verifico qualquer ilegalidade ou óbice no fato de tal determinação ter sido proferida pelo Magistrado de origem depois de confirmada a condenação por esta Corte, na pendência do julgamento de recurso interposto perante o Superior Tribunal de Justiça, como no caso dos autos.

Ordem denegada, por maioria.

HABEAS CORPUS

OITAVA CÂMARA CRIMINAL

Nº 70076662550 (Nº CNJ: 0031467-
60.2018.8.21.7000)

COMARCA DE PASSO FUNDO

R.O.B.

IMPETRANTE

..



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

DLDT

Nº 70076662550 (Nº CNJ: 0031467-60.2018.8.21.7000)

2018/CRIME

P.M.N.

PACIENTE

..

J.V.E.C.P.F.

COATOR

..

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Oitava Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, por maioria, em denegaram a ordem, vencida a Desembargadora Isabel de Borba Lucas, que a concedia.

Custas na forma da lei.

Participou do julgamento, além dos signatários, a eminente Senhora **DES.^a NAELE OCHOA PIAZZETA (PRESIDENTE)**.

Porto Alegre, 28 de março de 2018.

DESEMBARGADOR ISABEL DE BORBA LUCAS,

Relatora.



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

DLDT

Nº 70076662550 (Nº CNJ: 0031467-60.2018.8.21.7000)

2018/CRIME

DESEMBARGADOR DÁLVIO LEITE DIAS TEIXEIRA,

Redator.

RELATÓRIO

DESEMBARGADOR ISABEL DE BORBA LUCAS (RELATORA)

ROSANGELA DE OLIVEIRA BORTOLINI impetrou o presente *habeas corpus*, em favor de P. M. N., com pedido liminar.

Relatou, a impetrante, que o paciente foi condenado em primeiro grau, à pena de 13 (treze) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial fechado, mantida a decisão, em sede de apelação, perante esta Corte. Foi interposto Recurso Especial, o qual não foi recebido, ensejando a interposição de agravo, ao STJ, que ainda pende de julgamento. No entanto, o juízo da origem determinou a extração das peças para a formação do PEC provisório e, com o seu aporte no juízo da execução, foi determinada a expedição de mandado de prisão em desfavor do paciente, para recolhimento em regime fechado. Sustentou, assim, em síntese, que não determinada a execução provisória da



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

DLDT

Nº 70076662550 (Nº CNJ: 0031467-60.2018.8.21.7000)

2018/CRIME

pena na sentença condenatória ou no acórdão que a manteve, equivocada a decisão do juízo da execução, devendo se aguardar o trânsito em julgado da condenação para que tenha início o cumprimento da pena. Não houve sequer fundamentação para a determinação da prisão do paciente, ocorrendo esta de forma automática, caracterizando o constrangimento ilegal.

Com base nessas considerações, requereu a imediata soltura do paciente, para que aguarde o trânsito em julgado da sentença penal condenatória em liberdade, o que deve ser confirmado, quando do julgamento do mérito.

A liminar foi indeferida (fls. 507/508).

Informações do ilustre juízo *a quo*, na fl. 514, com os documentos das fls. 515/522.

Em parecer, fls. 535/545, opinou o ilustre Procurador de Justiça, Dr. Luiz Henrique Barbosa Lima Faria Corrêa, pela denegação da ordem de *habeas corpus*.

Vieram conclusos.

É o relatório.



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

DLDT

Nº 70076662550 (Nº CNJ: 0031467-60.2018.8.21.7000)

2018/CRIME

VOTOS

DES.^a ISABEL DE BORBA LUCAS (RELATORA)

De início, cumpre salientar ser entendimento desta relatora a admissão do remédio constitucional, mesmo em se tratando de matéria passível de agravo em execução penal, como no caso.

A título de exemplificação, colaciono o seguinte precedente do Supremo Tribunal Federal:

HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL. PROCESSUAL PENAL. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE DO ACÓRDÃO IMPETRADO: AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO ENTRE A FUNDAMENTAÇÃO DO PEDIDO E A DA DECISÃO. IMPETRAÇÃO DE HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. ADMISSIBILIDADE. PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. 1. Não entendendo o Superior Tribunal de Justiça pela possibilidade de conhecimento de habeas corpus, prejudicada a apreciação das alegações de fundo do Impetrante, não havendo que se falar em nulidade do acórdão impetrado pela ausência de correlação entre a fundamentação do pedido e a do acórdão impetrado. 2. O eventual cabimento de recurso não constitui óbice à impetração de habeas corpus,



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

DLDT

Nº 70076662550 (Nº CNJ: 0031467-60.2018.8.21.7000)

2018/CRIME

desde que o objeto esteja direta e imediatamente ligado à liberdade de locomoção física do Paciente. Precedentes. 3. Ordem concedida, de ofício, para determinar à Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça que examine o mérito do Habeas Corpus n. 139.346 (Habeas Corpus Nº 112836, Segunda Turma, Relatora: Min. Cármen Lúcia, Julgado em 25/06/2013).

Ora, se há coação ilegal contra o paciente, deve ser obrigatoriamente afastada, portanto, necessário que se conheça do *writ* para que se verifique sobre esta possibilidade, inexistindo lógica em não conhecê-lo e dar, de ofício, a ordem, no caso da presença daquela.

Assim, conheço do presente pedido de *habeas corpus*.

No mérito, melhor compulsando os autos, verifica-se ser caso de concessão da ordem, revendo a decisão exarada em sede liminar.

Na espécie, o paciente foi condenado, em primeiro grau, à pena de 13 (treze) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial fechado (fls. 407/420). Interposto recurso de apelação, pela defesa, este foi desprovido, mantida a decisão da origem (fls. 424/451). Irresignada, a defesa interpôs



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

DLDT

Nº 70076662550 (Nº CNJ: 0031467-60.2018.8.21.7000)

2018/CRIME

Recurso Especial, o qual não foi admitido (fls. 452/472), o que ensejou a interposição de agravo, ainda pendente de julgamento pelo e. STJ.

Remetidos os autos físicos à origem, para aguardar o julgamento pela Superior Instância (fl. 473), o juízo singular determinou a expedição do PEC provisório e a remessa à VEC (fl. 474). E, como recebimento das peças, cadastrada a nova condenação, a ilustre magistrada da VEC determinou a expedição de mandado de prisão, em desfavor do paciente, a ser recolhido, no regime fechado, conforme fixado na sentença (fl. 475). O paciente foi recolhido em 25/01/2018 (fl. 479).

Solicitada a concessão da liberdade provisória ao paciente, até o trânsito em julgado de sua condenação, o pleito foi indeferido, sob o fundamento de que a execução provisória está em conformidade com o entendimento jurisprudencial firmado no julgamento, pelo STF, do HC nº 126.292 (fls. 497/499). Diante de tal situação, foi impetrado o presente *mandamus*.

Com efeito, sabido é que o plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 126.292/SP¹, assentou a possibilidade de se executar

¹ STF. Plenário. HC 126.292/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, julgado em 17.02.2016.



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

DLDT

Nº 70076662550 (Nº CNJ: 0031467-60.2018.8.21.7000)

2018/CRIME

provisoriamente a pena confirmada por esta segunda instância, sem ofensa ao princípio constitucional da presunção da inocência, considerando que eventuais recursos cabíveis às Cortes Superiores não se prestam a discutir fatos e provas, mas apenas matéria de direito.

Nesse sentido, ainda que afirmada pela Suprema Corte a possibilidade de se iniciar a execução da pena, antes de seu trânsito em julgado, após o julgamento de segunda instância, não se trata de determinação obrigatória, devendo ser, assim, imposta pela decisão condenatória.

Ocorre que, no caso dos autos, no julgamento do recurso de apelação nº 70066469719, que confirmou a condenação proferida nos autos do processo nº 021/2.14.0007685-3, quanto ao delito de estupro de vulnerável, não houve qualquer pronunciamento acerca da execução provisória da pena, nos termos do paradigma supracitado, sendo que o paciente, por este feito, encontrava-se em liberdade.

Destarte, considerando que não houve determinação com relação ao início da execução provisória da pena, pelo juízo de conhecimento, deve-se aguardar o trânsito em julgado da nova condenação, para que seja iniciado o cumprimento da pena, com o recolhimento do paciente no regime fixado.



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

DLDT

Nº 70076662550 (Nº CNJ: 0031467-60.2018.8.21.7000)

2018/CRIME

Nesse sentido, já se manifestou esta Corte:

AGRAVO EM EXECUÇÃO (ART. 197 DA LEP). CONDENAÇÃO NÃO TRANSITADA EM JULGADO. CADASTRAMENTO INDEFERIDO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. INCONFORMISMO MINISTERIAL. A decisão proferida pelo magistrado a quo mostra-se acertada e não merece qualquer reparo. Com efeito, o momento adequado para o cadastramento de nova condenação é após seu trânsito em julgado, ocasião em que o juízo da execução procederá à unificação das penas. No caso dos autos, o acórdão do processo nº 70072796196, não se manifestou acerca da execução provisória da pena, sendo que havia sido garantido ao apenado o direito de permanecer em liberdade quando da sentença condenatória. Quanto ao posicionamento recente do STF, acerca da execução provisória de pena, firmado quando do julgamento do HC nº 126.292/SP, a Suprema Corte entendeu pela sua possibilidade, não se tratando de uma imposição para que todos os condenados em sede recursal iniciem o cumprimento de suas reprimendas antes do trânsito em julgado. Pois bem. Considerando tratar-se de uma pena de dois anos de reclusão, em regime aberto, substituída por uma restritiva de direitos, inexistente a necessidade de se determinar a execução provisória da pena, devendo se aguardar



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

DLDT

Nº 70076662550 (Nº CNJ: 0031467-60.2018.8.21.7000)

2018/CRIME

o trânsito em julgado para eventual unificação das penas e para que o apenado inicie a sua execução. AGRAVO DESPROVIDO. (Agravado Nº 70075054312, Segunda Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Antônio Cidade Pitrez, Julgado em 28/09/2017)

AGRAVO EM EXECUÇÃO. CADASTRAMENTO DE CONDENAÇÃO PROVISÓRIA. AUSÊNCIA DE DETERMINAÇÃO DE CUMPRIMENTO IMEDIATO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. Caso em que além de não ter sido determinada a execução provisória da pena no julgamento da apelação, foram opostos embargos infringentes, razão pela qual não está esgotada a jurisdição desta segunda instância. Agravo desprovido. (Agravado Nº 70074669896, Sétima Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Antônio Daltoe Cezar, Julgado em 30/08/2017)

AGRAVO EM EXECUÇÃO. CADASTRAMENTO DE CONDENAÇÃO PROVISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. A decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no HC nº 126.292/SP não tem o condão de levar, necessariamente, à execução provisória do julgado, senão que autoriza essa, com o que, ausente determinação de execução provisória, a execução da pena deverá aguardar o trânsito em julgado da



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

DLDT

Nº 70076662550 (Nº CNJ: 0031467-60.2018.8.21.7000)

2018/CRIME

*decisão condenatória. AGRAVO DESPROVIDO.
(Agravo Nº 70074035213, Primeira Câmara Criminal,
Tribunal de Justiça do RS, Relator: Honório
Gonçalves da Silva Neto, Julgado em 28/06/2017)*

EM FACE DO EXPOSTO, voto no sentido de conceder a ordem, determinando a imediata soltura do paciente, para aguardar o trânsito em julgado de sua condenação, em liberdade, devendo ser expedido o respectivo alvará, pela origem, se por AL não estiver preso.

DESEMBARGADOR DÁLVIO LEITE DIAS TEIXEIRA (REDATOR)

Com a devida vênia, vou divergir da eminente Relatora.

Acerca da possibilidade de executar-se provisoriamente a pena após decisão desta segunda instância, venho adotando o entendimento assentado pelo plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do *habeas corpus* nº 126.292/SP². E não verifico qualquer ilegalidade ou óbice no fato de tal determinação ter sido proferida pelo Magistrado de origem depois de confirmada a condenação por esta Corte, na pendência do julgamento de

² STF. Plenário. HC 12692/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, julgado em 17.02.2016.



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

DLDT

Nº 70076662550 (Nº CNJ: 0031467-60.2018.8.21.7000)

2018/CRIME

recurso interposto perante o Superior Tribunal de Justiça, como no caso dos autos.

Nos termos do que restou estabelecido pelo Pretório Excelso, o princípio constitucional da presunção de inocência não impede que o acórdão condenatório produza efeitos, ainda que pendentes recursos a serem apreciados pelas Cortes Superiores, até porque estes não se prestam a discutir fatos e provas, mas tão somente matéria de direito.

No mesmo sentido, os seguintes julgados:

HABEAS CORPUS. ESTUPRO. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. CONTINUIDADE DELIIVA. CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM 2º GRAU. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. De acordo com o entendimento assentado pelo plenário do E. STF, no recente julgamento do HC 126.292/SP, em 17.02.2016, possível a execução provisória da pena confirmada por esta segunda instância, sem que, com isso, ocorra ofensa ao princípio constitucional da presunção da inocência. Determinação de expedição do mandado de prisão na origem, para dar-se início imediato à execução da pena, que não se reveste de qualquer ilegalidade que pudesse ser corrigida por este remédio constitucional. Ordem denegada. ORDEM



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

DLDT

Nº 70076662550 (Nº CNJ: 0031467-60.2018.8.21.7000)

2018/CRIME

DENEGADA. (HabeasCorpus Nº 70072402449, Oitava Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Fabianne Breton Baisch, Julgado em 22/02/2017)

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. Cediço é que, diante da impossibilidade de se rediscutir matéria fático-probatória em grau recursal perante os Tribunais Superiores, verifica-se plenamente possível executar-se provisoriamente a pena, após decisão desta segunda instância, ainda que pendente apreciação de recursos na superior instância, não se verificando afronta ao princípio constitucional da presunção de inocência, insculpido no artigo 5º, LVII, da Constituição Federal, nos termos do que decidiu o plenário do STF, no julgamento do HC 126.292/SP, DENEGADA A ORDEM. (Habeas Corpus Nº 70070607312, Oitava Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Isabel de Borba Lucas, Julgado em 26/10/2016)

Ainda, essa possibilidade, de análise acerca do início da execução provisória pelo juízo de primeiro grau, já foi admitida expressamente, inclusive, pelo Superior Tribunal de Justiça:



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

DLDT

Nº 70076662550 (Nº CNJ: 0031467-60.2018.8.21.7000)

2018/CRIME

HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO INTERNACIONAL. INTIMAÇÃO DA DECISÃO QUE INADMITIU O RESP. REQUERIMENTO EXPRESSO DE INTIMAÇÃO EXCLUSIVA. INOBSERVÂNCIA. INTIMAÇÃO NA PESSOA DE ADVOGADO RENUNCIANTE E DE ADVOGADO NÃO CONSTANTE NA RESSALVA. NULIDADE RECONHECIDA. PRISÃO. ESGOTAMENTO DA VIA ORDINÁRIA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. ANÁLISE PELO JUIZ DE PRIMEIRO GRAU. ORDEM CONCEDIDA, EM PARTE.

1. Esta Corte Superior tem se posicionado no sentido de que, nos casos em que o réu estiver representado por mais de um advogado, é suficiente, sendo, portanto, válida, a intimação realizada em nome de apenas um deles, salvo nas hipóteses de substabelecimento sem reserva de poderes ou de requerimento expresso de que as intimações se realizem em nome de advogado determinado.

2. No caso dos autos, a intimação acerca da decisão que inadmitiu o Recurso Especial foi feita em nome de advogado renunciante e de advogado substabelecido, que, a despeito da existência de pedido de intimação exclusiva nos autos do processo, não constava no referido rol. Nesse contexto, há que se constatar a existência de nulidade absoluta da publicação do decisor, ante a caracterização de evidente cerceamento de defesa.



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

DLDT

Nº 70076662550 (Nº CNJ: 0031467-60.2018.8.21.7000)

2018/CRIME

4. Considerando que a prisão do paciente foi decretada pelo Magistrado de piso em decorrência do trânsito em julgado da condenação imposta, é certo que, com a **desconstituição do referido título, há que ser analisada possibilidade da segregação para execução provisória da pena imposta.** Isso porque, conforme o novel entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC n.126.292/MG, esgotadas as instâncias ordinárias, é possível a execução provisória da pena, ainda que pendente recurso na via extraordinária. Tal posicionamento foi adotado por esta Corte Superior, conforme precedente aberto pelo eminente Ministro Rogério Schietti Cruz nos EDcl no REsp 1.484/415/DF.

Habeas corpus conhecido. Ordem parcialmente concedida, apenas para reconhecer a nulidade da intimação da decisão que inadmitiu o Recurso Especial, determinando a desconstituição do trânsito em julgado da condenação e a realização de nova intimação em nome dos advogados constituídos pelo réu, **determinando, ainda, que o Juiz de primeiro grau se manifeste acerca da prisão do paciente para possível execução provisória da pena imposta.**



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

DLDT

Nº 70076662550 (Nº CNJ: 0031467-60.2018.8.21.7000)

2018/CRIME

*(HC 278.254/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK,
QUINTA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe
27/06/2016)*

Diante do exposto, voto pela denegação da ordem.

DES.^a NAELE OCHOA PIAZZETA (PRESIDENTE)

Acompanho a divergência lançada pelo Eminente Desembargador
Dálvio Leite Dias Teixeira.

DES.^a NAELE OCHOA PIAZZETA - Presidente - Habeas Corpus nº 70076662550,
Comarca de Passo Fundo: ""POR MAIORIA, DENEGARAM A ORDEM, VENCIDA A
DESEMBARGADORA ISABEL DE BORBA LUCAS, QUE A CONCEDIA.""

Julgador(a) de 1º Grau: