

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 381.660 - AP (2016/0322470-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : HELLEN LIDIA GONCALVES JARDIM E OUTROS
ADVOGADO : HELLEN LIDIA GONÇALVES JARDIM E OUTRO(S) - AP002795
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAPÁ
PACIENTE : MOISES REÁTEGUI DE SOUZA (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. PECULATO E DISPENSA INDEVIDA DE LICITAÇÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. POSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. *HABEAS CORPUS* DENEGADO.

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, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência. 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.

2. 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.

3. A Terceira Seção desta Corte já se manifestou no sentido de que é possível a aplicação da mencionada tese aos casos de ação penal de competência originária dos Tribunais.

4. "A imunidade formal não tem o condão de excluir a responsabilidade penal do parlamentar, decorrente de sentença penal condenatória, impedindo, apenas, a decretação de prisão cautelar" (AgRg nos EREsp 1262099/RR, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2016, DJe 24/11/2016).

5. O acolhimento do pedido para execução da pena na pendência de recursos sem efeito suspensivo trata-se de simples efeito da condenação imposta e não de ato decisório que se sobreponha às competências do órgão colegiado.

6. A determinação de execução provisória da pena encontra-se dentre as competências do juízo ordinário e independe, inclusive, de pedido das partes, sendo desnecessária a prévia intimação do réu para manifestação específica sobre o tema.

7. *Habeas corpus* denegado.

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,

Superior Tribunal de Justiça

denegar a ordem. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca (com ressalva) votaram com o Sr. Ministro Relator.

SUSTENTARAM ORALMENTE: DR. INOCENCIO MARTIRES COELHO JUNIOR (P/PACTE) E MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Brasília (DF), 07 de março de 2017(data do julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 381.660 - AP (2016/0322470-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRADO : HELLEN LIDIA GONCALVES JARDIM E OUTROS
ADVOGADO : HELLEN LIDIA GONÇALVES JARDIM E OUTRO(S) - AP002795
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAPÁ
PACIENTE : MOISES REÁTEGUI DE SOUZA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS:

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de **MOISES REÁTEGUI DE SOUZA**, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Amapá.

Colhe-se dos autos que o paciente foi condenado às penas privativas de liberdade de 9 (nove) anos de reclusão, pela prática do crime de peculato, e de 4 (quatro) anos e 5 (cinco) meses de detenção, em regime fechado, pelo delito de dispensa indevida de licitação, sendo-lhe permitindo recorrer em liberdade.

Posteriormente, a Presidência do Tribunal de origem, acolhendo pedido do Ministério Público, determinou a expedição de mandado de prisão, para início de cumprimento das penas impostas.

Neste *habeas corpus*, os impetrantes sustentam, em síntese, que: **a)** "o STF não estendeu o mesmo tratamento (execução provisória da pena) às condenações decorrentes de ações penais originárias nos Tribunais Estaduais" (e-STJ, fl. 14); **b)** "a tese firmada pelo STF na repercussão geral se limitou a viabilizar cumprimento provisório de condenação criminal recorrível quando houver confirmação de sentença condenatória em sede de apelação penal" (e-STJ, fl. 14); **c)** houve reforma do acórdão, em prejuízo do réu, pois o Presidente do Tribunal de origem "retroagiu efeitos de julgados do STF proferidos em outubro e novembro/2016 para cassar direito assegurado ao acusado em agosto/2016, por decisão de órgão colegiado" (e-STJ, fl. 16); **d)** o pedido para execução provisória da pena foi deferido sem a ouvida prévia da defesa; **e)** "a execução provisória do acórdão condenatório equivale extinguir, por via transversa, o mandato parlamentar do paciente, em virtude da ausência de comparecimento, decorrendo daí a necessidade do pronunciamento do legislativo" (e-STJ, fl. 18); **f)** a Desembargadora Sueli Pini estaria impedida de atuar no processo; **g)** é "poder-dever do Judiciário não permitir a execução de julgado quando perceptível, *prima oculi*, que o provimento judicial será reformado" (e-STJ, fl. 25).

Pleiteiam, em síntese, seja revogada a determinação de execução provisória da pena do paciente, possibilitando-lhe aguardar o trânsito em julgado da condenação em liberdade.

O pedido liminar foi indeferido (e-STJ, fls. 3.374-3.375).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo indeferimento da impetração (e-STJ, fls. 4.454-4.461).

É o relatório.

HABEAS CORPUS Nº 381.660 - AP (2016/0322470-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRADO : **HELLEN LIDIA GONCALVES JARDIM E OUTROS**
ADVOGADO : **HELLEN LIDIA GONÇALVES JARDIM E OUTRO(S) - AP002795**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAPÁ**
PACIENTE : **MOISES REÁTEGUI DE SOUZA (PRESO)**

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. PECULATO E DISPENSA INDEVIDA DE LICITAÇÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. POSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. *HABEAS CORPUS* DENEGADO.

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, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência. 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.

2. 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.

3. A Terceira Seção desta Corte já se manifestou no sentido de que é possível a aplicação da mencionada tese aos casos de ação penal de competência originária dos Tribunais.

4. "A imunidade formal não tem o condão de excluir a responsabilidade penal do parlamentar, decorrente de sentença penal condenatória, impedindo, apenas, a decretação de prisão cautelar" (AgRg nos EREsp 1262099/RR, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2016, DJe 24/11/2016).

5. O acolhimento do pedido para execução da pena na pendência de recursos sem efeito suspensivo trata-se de simples efeito da condenação imposta e não de ato decisório que se sobreponha às competências do órgão colegiado.

6. A determinação de execução provisória da pena encontra-se dentre as competências do juízo ordinário e independe, inclusive, de pedido das partes, sendo desnecessária a prévia intimação do réu para manifestação específica sobre o tema.

7. *Habeas corpus* denegado.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS:

Os impetrantes insurgem-se contra a determinação de imediato início de cumprimento das penas de 9 (nove) anos de reclusão e de 4 (quatro) anos e 5 (cinco) meses de detenção, impostas ao paciente.

Após o julgamento do *Habeas Corpus* n. 126.292/SP (STF, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, TRIBUNAL PLENO, julgado em 17/02/2016), esta Corte passou a adotar o entendimento do Supremo Tribunal Federal de que a execução provisória de acórdão penal condenatório, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência. 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.

Extrai-se do voto condutor do mencionado acórdão:

"Ressalvada a estreita via da revisão criminal, é, portanto, no âmbito das instâncias ordinárias que se exaure a possibilidade de exame de fatos e provas e, sob esse aspecto, a própria fixação da responsabilidade criminal do acusado. É dizer: os recursos de natureza extraordinária não configuram desdobramentos do duplo grau de jurisdição, porquanto não são recursos de ampla devolutividade, já que não se prestam ao debate da matéria fático-probatória. Noutras palavras, com o julgamento implementado pelo Tribunal de apelação, ocorre espécie de preclusão da matéria envolvendo os fatos da causa. Os recursos ainda cabíveis para instâncias extraordinárias do STJ e do STF – recurso especial e extraordinário – têm, como se sabe, âmbito de cognição estrito à matéria de direito.

[...]

Realmente, a execução da pena na pendência de recursos de natureza extraordinária não compromete o núcleo essencial do pressuposto da não-culpabilidade, na medida em que o acusado foi tratado como inocente no curso de todo o processo ordinário criminal, observados os direitos e as garantias a ele inerentes, bem como respeitadas as regras probatórias e o modelo acusatório atual. Não é incompatível com a garantia constitucional autorizar, a partir daí, ainda que cabíveis ou pendentes de julgamento de recursos extraordinários, a produção dos efeitos próprios da responsabilização criminal reconhecida pelas instâncias ordinárias. "

Sobre o tema, confirmam-se os seguintes precedentes desta Corte:

"*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO. PACIENTE CONDENADO EM SEGUNDO GRAU POR TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ACÓRDÃO QUE DETERMINOU A PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE CONCRETA. PERICULOSIDADE SOCIAL DO AGENTE. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. LEGALIDADE. RECENTE ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. AUSÊNCIA DE

CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

[...]

2. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico, e a medida deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF), que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal. Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em motivação concreta, vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

3. Caso em que a custódia cautelar decretada pelo Tribunal estadual encontra-se fundamentada na garantia da ordem pública, considerando a elevada quantidade de drogas apreendida na residência do paciente - aproximadamente 50 quilos de maconha -, circunstância que evidencia a gravidade concreta do delito e a periculosidade do acusado, justificando-se, nesse contexto, a prisão preventiva como forma de resguardar a ordem pública.

4. Ademais, prolatado o acórdão condenatório pelo Tribunal de origem (com o oportuno julgamento dos embargos de declaração opostos pela defesa), conclui-se encerrada a jurisdição das instâncias ordinárias - bem como a análise dos fatos e provas que assentaram a culpa do condenado -, sendo possível, em tese, 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 (STF, HC 126292, Relator: Ministro TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 17/02/2016, processo eletrônico DJe-100, divulgado em 16/05/2016 PUBLIC 17/05/2016).

5. *Habeas corpus* não conhecido."

(HC 361.957/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 08/11/2016)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTEMPESTIVIDADE. ART. 39 DA LEI N. 8.038/1990. SUPERVENIÊNCIA DA LEI N. 13.105/2015. MANUTENÇÃO DO PRAZO DE CINCO DIAS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. REQUERIMENTO DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA FORMULADO PELO MPF. ACOLHIMENTO.

[...]

4. 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.

5. Da mesma forma, a Sexta Turma desta Corte Superior decidiu, ao apreciar os EDcls nos REsps n. 1.484.413/DF e 1.484.415/DF, que, nas hipóteses em que não for conferido efeito suspensivo ao recurso especial, poderá ser determinado o início da execução provisória das penas impostas na condenação.

6. Agravo regimental não conhecido. Pedido de execução provisória da pena deferido."

(AgRg no AREsp 938.214/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ,

Superior Tribunal de Justiça

SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 15/09/2016)

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.

Especificamente sobre o caso dos autos, a Terceira Seção desta Corte já se manifestou no sentido de que é possível a aplicação da mencionada tese aos casos de ação penal de competência originária do Tribunal de origem. Assim, a determinação de execução provisória da pena dar-se-á, igualmente, quando esgotados os recursos cabíveis nas instâncias ordinárias, responsáveis pelo debate da matéria fático-probatória.

Decidiu-se, no mesmo julgamento, que a "imunidade formal não tem o condão de excluir a responsabilidade penal do parlamentar, decorrente de sentença penal condenatória, impedindo, apenas, a decretação de prisão cautelar".

Eis a ementa do acórdão:

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PARLAMENTAR. DEPUTADO ESTADUAL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. POSSIBILIDADE. IMUNIDADE FORMAL. ART. 53, § 2º, DA CF. RESTRIÇÃO APENAS À PRISÃO CAUTELAR DIVERSA DO FLAGRANTE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A Constituição Federal de 1988 confere aos Deputados Federais e Senadores a imunidade parlamentar, que atua como proteção ao desempenho independente do mandato representativo, alcançando duas dimensões: a material, que tutela a inviolabilidade dos seus membros por suas palavras, opiniões e votos, e a formal, que impõe restrições ao processamento e prisão dos parlamentares.

2. Tais prerrogativas *ratione muneris*, conferidas aos membros do Congresso Nacional, estendem-se também integrantes das Assembleias Legislativas (Deputados Estaduais - art. 27, § 1º, da CF) e da Câmara Legislativa do Distrito Federal (Deputados Distritais - art. 32, § 3º, da CF), assegurando-lhes não só a liberdade de expressão, ainda que exercida fora do recinto da própria Casa legislativa (RTJ 131/1039 - RTJ 133/90 - RJ 135/509-510 - RTJ 155/396-397 - RT 648/318), mas também especial prerrogativa consistente na outorga de um estado de relativa coercibilidade pessoal (*freedom from arrest*) (RE 456679, Rel. Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, TRIBUNAL PLENO, DJ 07/04/2006).

3. A imunidade formal assegura, em uma de suas dimensões, a inarrestabilidade, ou seja, relativa coercibilidade pessoal (*freedom from arrest*), restringindo a prisão provisória ou cautelar apenas à hipótese de prisão em flagrante por crime inafiançável.

4. A garantia de atuação plena no mandato, com custódia cautelar restringida à extrema situação de flagrância por crime inafiançável, em nada interfere no cumprimento da pena criminal.

5. Ressalvada pessoal compreensão diversa, a execução provisória da pena, na forma compreendida e reiterada pelo Supremo Tribunal Federal, pode dar-se quando ausentes recursos com efeito suspensivo, sem violação ao princípio constitucional da presunção de inocência (HC 126.292, Rel. Ministro TEORI ZAVASCKI, TRIBUNAL PLENO, DJe-100 de 17/05/2016).

Superior Tribunal de Justiça

6. A concessão de efeito suspensivo submete-se a um prévio exame da viabilidade do recurso, de sua perspectiva de êxito e da extensão do seu provimento, que denote probabilidade de significativa alteração do julgado, seja conduzindo à absolvição ou alterando o modo de cumprimento de pena, o regime prisional inicial.

7. Ausente relevância jurídica na pretensão de modificação do julgado condenatório, pois eventual acolhimento dos embargos de divergência para afastar a majorante do art. 327, § 2º, do CP, em decorrência de recente julgado do Supremo Tribunal Federal, no sentido de ser incabível a causa de aumento do art. 327, § 2º, do Código Penal pelo mero exercício do mandato parlamentar (Inq 3.983, Rel. Ministro TEORI ZAVASCKI, TRIBUNAL PLENO, DJe-095 de 12/05/2016), não refletiria de forma imediata na execução da pena, diante da existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis para a manutenção do regime prisional semiaberto, as quais, em juízo perfunctório, não se mostram flagrantemente inválidas.

8. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1262099/RR, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2016, DJe 24/11/2016)

Ademais, a Corte Especial deste Tribunal Superior, no julgamento da Ação Penal Originária n. 675/GO (Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, julgado em 06/04/2016, DJe 26/04/2016), deferiu o pedido para execução da pena, na pendência do trânsito em julgado da condenação, *verbis*:

"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 Ministro 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, incontinenter, do mandado de prisão e da guia de cumprimento provisório da pena."

O paciente alega que a Presidência do Tribunal não poderia, após julgamento da Ação Penal pelo Pleno, acolher pedido do Ministério Público para expedição de guia de execução provisória da pena. Entendo que é plenamente possível tal providência, não havendo falar em *reformatio in pejus* ou usurpação de competência do órgão colegiado,

Superior Tribunal de Justiça

especialmente no caso dos presentes autos, em que o Pleno teria possibilitado ao acusado recorrer em liberdade com único fundamento no fato do tema ainda não se encontrar pacificado no Supremo Tribunal Federal. Tal situação teria se modificado com a análise da matéria, em repercussão geral, pela Suprema Corte.

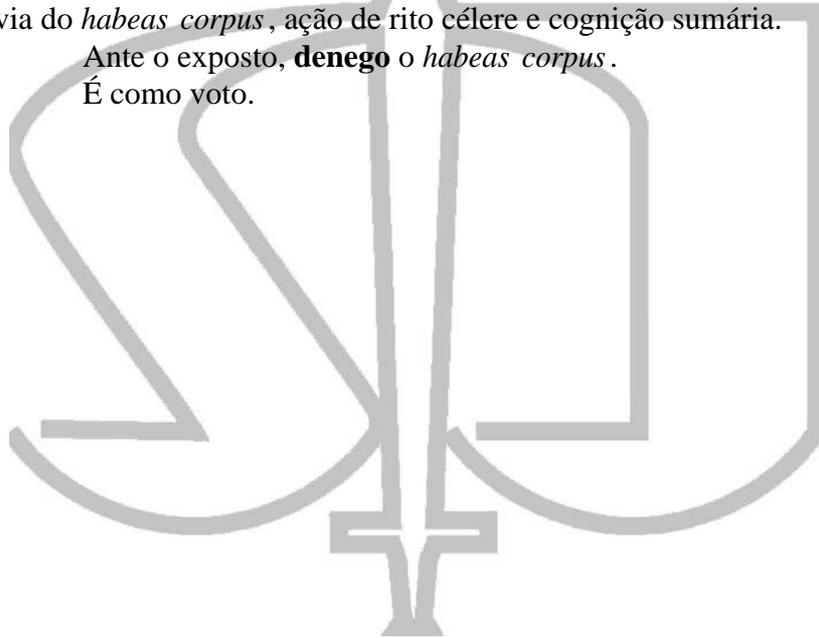
A execução da pena na pendência de recursos sem efeito suspensivo trata-se, ao meu ver, de simples efeito da condenação e não de ato decisório que se sobreponha às competências do órgão colegiado.

Saliente-se, ainda, que a determinação de execução provisória da pena encontra-se dentre as competências do juízo ordinário e independe, inclusive, de pedido das partes, sendo desnecessária a prévia intimação do réu para manifestação específica sobre o tema.

Por fim, quanto ao alegado impedimento de um dos Desembargadores para atuar no feito, tem-se que tal questão não foi objeto de análise pelo Tribunal de origem, sequer arguida em embargos de declaração e, ainda que o fosse, sua análise seria inviável na estreita via do *habeas corpus*, ação de rito célere e cognição sumária.

Ante o exposto, **denego** o *habeas corpus*.

É como voto.



Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 381.660 - AP (2016/0322470-0)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS

IMPETRANTE : HELLEN LIDIA GONCALVES JARDIM E OUTROS

ADVOGADO : HELLEN LIDIA GONÇALVES JARDIM E OUTRO(S) - AP002795

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAPÁ

PACIENTE : MOISES REÁTEGUI DE SOUZA (PRESO)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA:

Senhor Presidente, efetivamente, quero parabenizar o ilustre advogado, que trouxe novamente uma questão que me parece que ainda chegará ao Supremo Tribunal Federal, que é a da imunidade parlamentar formal em confronto com a chamada execução provisória da pena privativa de liberdade.

Em primeiro lugar, em relação à tese da possibilidade de execução provisória da pena, diante do princípio constitucional da presunção de inocência, tal como disse o eminente Ministro Relator, a partir dos julgamentos do HC n. 126.292 e das Ações n. 43 e n. 44, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, ficou assentado a orientação positiva, retornando ao sistema anterior, a 2009, já que, em 2009, houve uma mudança de paradigma a partir de um voto do eminente Ministro Eros Grau.

Em resumo: o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, entendeu 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 (STF, HC n. 126.292, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, DJe 17/05/2016). Tese confirmada pelo Pleno da Suprema Corte, em sede de Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADCs ns. 43 e 44), na sessão do dia 5/10/2016 e no ARE n. 964.246/SP, em regime de repercussão geral. Interpretação conforme a Constituição, dada pelo STF, ao art. 283 do CPP.

Em relação à alegada *reformatio in pejus*, tese, no passado, por mim

Superior Tribunal de Justiça

acolhida, pela Ministra Maria Thereza de Assis Moura, na Sexta Turma e pelo Ministro Jorge Mussi, que até hoje defende a possibilidade, a existência de *reformatio in pejus* quando o juiz de primeiro grau reconhece a possibilidade de recurso sem recolhimento à prisão e/ou coloca aquela célebre frase, sobretudo depois de 2009: *transitado em julgado, expeça-se o mandado de prisão, sem recurso ministerial específico*, a jurisprudência também é torrencial tanto da Quinta quanto da Sexta Turmas no sentido de que não há reforma para piorar. Prevalece o entendimento de que, agora, não se trata mais de prisão cautelar ou de prisão que exija adequação da situação ao art. 312 do Código de Processo Penal, mas que a prisão requerida pelo Ministério Público é uma decorrência até administrativa, vamos dizer assim, uma decorrência do próprio decreto condenatório, já que, nessa fase processual, existe, na verdade, a execução da pena, de forma provisória. É essa a interpretação que tem dominado a jurisprudência e cito, como precedente justificador e exemplificativo, o HC n. 372.205/RS, do eminente Ministro Ribeiro Dantas, de 14/2/2017.

O terceiro ponto diz respeito à possibilidade, em tese, de a execução provisória da pena decorrer de um comando judicial de instância única, em função da prerrogativa de função de determinadas autoridades. Em relação a esse argumento, parece-me que também há fundamentos extremamente importantes. O ilustre advogado agora da tribuna traz decisão monocrática do eminente Ministro Luiz Fux, que evidencia, no mínimo, que tal questão será levada à apreciação do Plenário do STF. Diga-se de passagem: o Ministro Luiz Fux foi um dos votantes pela validade da execução provisória da pena.

Acontece que, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, não somente a Terceira Seção reconheceu tal possibilidade. A Corte Especial deste Tribunal, conduzida pela digna Ministra Nancy Andrighi, na Questão de Ordem n. 675/GO, de 6 de abril de 2016, considerou extensiva a decisão do HC n. 126.292 a esse tipo de situação. Quer dizer, a Corte Especial admitiu a execução provisória da pena em decisão oriunda de instância ordinária única. Veja-se:

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)

Por fim, quanto ao aspecto da da imunidade parlamentar formal em confronto com a chamada execução provisória da pena privativa de liberdade, volto a ressaltar meu ponto de vista pessoal, mas acolho a interpretação majoritária da Terceira Seção deste Tribunal em sentido contrário ao pensamento da defesa e do digno representante do *Parquet*, aqui oficiante, eminente Subprocurador-Geral Francisco Sanseverino

Entendemos, como o Ministério Público, que não é viável a execução provisória da pena privativa de liberdade, ainda mais no regime fechado, se não é possível a perda do mandato senão através das situações previstas no texto constitucional.

Todavia, nos autos do AgRg nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.262.099-RR, o eminente Relator, Ministro Nefi Cordeiro, na Terceira Seção, Documento: 1575546 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 15/03/2017

Superior Tribunal de Justiça

sustentou o contrário e seu voto prevaleceu. Ficamos vencidos eu, o Ministro Ribeiro Dantas e o Ministro Jorge Mussi.

A partir de então, não cabe a mim a não ser ressaltar meu ponto de vista. A matéria, segundo soube, já está sob apreciação do Supremo Tribunal Federal (HC 138.316-RR).

Em nome da Colegialidade, em nome da preservação da unidade e interpretação da lei federal, ressalvo o meu ponto de vista e transcrevo o voto-vencido que proferi no julgamento dos Embargos de Divergência em REsp. n. 1.262.099/RR, para fins de registro.

Trata-se de agravo regimental interposto por JALSER RENIER PADILHA contra decisão proferida pelo Relator no sentido de deferir requerimento formulado pelo Ministério Público Federal para determinar "o imediato recolhimento do embargante à prisão, delegando-se ao Tribunal local a execução dos atos, a quem caberá a expedição de mandado de prisão e guia de recolhimento provisório" (e-STJ fls. 7.556/7557).

Em suas razões (e-STJ fls. 7.566/7.578), o agravante defende a plausibilidade jurídica das teses sustentadas nos embargos de divergência, insurgindo-se contra a determinação da execução provisória da pena. Afirma que esta "no exercício de mandato parlamentar, decorrendo dessa particular circunstância um plexo de prerrogativas de caráter político-institucional, estabelecidas pela Constituição Federal em defesa da independência do Poder Legislativo e dos que o integram (e-STJ fl. 7.573)". Aduz que a imunidade formal estabelecida na Constituição Federal somente permite a prisão provisória de Deputado Estadual na hipótese de flagrância em crime inafiançável, circunstância não verificada na espécie.

O eminente Ministro NEFI CORDEIRO, nesta assentada, proferiu voto no sentido de negar provimento ao agravo regimental.

Entretanto, peço vênias ao Relator para divergir.

É indiscutível que até 2009 havia orientação jurisprudencial no sentido da possibilidade da execução provisória da pena, ou seja, antes do trânsito em julgado da condenação.

Entretanto, a partir do julgamento do HC 84.078/MG (Pleno, Rel. Ministro EROS GRAU, j. 5/2/2009, DJe 25/2/2010), o Supremo Tribunal Federal passou a entender que o princípio da presunção de inocência obsta a imposição de prisão antes do trânsito em julgado da condenação se inexistentes motivos de ordem cautelar para

Superior Tribunal de Justiça

embasá-la.

Esse entendimento perdurou até o julgamento do HC 126.292/SP (Pleno, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJe 17/5/2016), oportunidade em que a Suprema Corte retomou a sua anterior jurisprudência, assentando 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".

Esse novo entendimento embasou a decisão ora agravada, proferida pelo eminente Ministro NEFI CORDEIRO, que determinou a imediata prisão do agravante, mesmo antes do trânsito em julgado da condenação.

Entretanto, a prisão do agravante envolve duas questões peculiares, que merecem especial análise. A primeira diz respeito ao fato de que a sua condenação decorre de ação penal originária do Tribunal Regional Federal da 1ª Região e, portanto, não teria passado pelo crivo do duplo grau de jurisdição. A segunda refere-se ao fato de o agravante ser Deputado do Estado de Roraima, com prerrogativas próprias do cargo parlamentar.

No que toca ao primeiro aspecto, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "o exaurimento da cognição de matéria fática é o balizador determinante a autorizar a execução provisória da pena" (QO na APn 675/GO, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJe 26/4/2016). Segue a ementa do referido acórdão:

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

Superior Tribunal de Justiça

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.

No mesmo sentido, segue julgado da Sexta Turma desta Corte Superior:

RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. FRAUDE AO CARÁTER COMPETITIVO E CORRUPÇÃO PASSIVA. ATIPICIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. OBJETIVO DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. PEDIDO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA INÍCIO DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA. PRESUNÇÃO DE NÃO CULPABILIDADE. MARCO DEFINIDOR. RÉU CONDENADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. RECURSO ESPECIAL JÁ ANALISADO. AUSÊNCIA DE EFEITO SUSPENSIVO. NOVAS DIRETRIZES DO STF. POSSIBILIDADE.

[...]

4. A decisão proferida pela composição plena do STF, no Habeas Corpus nº 126.292-MG (ainda não publicado), indica que a mais elevada Corte do país, a quem a Lex Legis incumbe a nobre missão de "guarda da Constituição" (art. 102, caput, da CF), sufragou pensamento afinado ao de Gustavo Zagrebelsky - juiz que já presidiu a Corte Constitucional da Itália -, para quem o direito é disciplina prática, necessariamente ancorada na realidade. Deveras, em diversos pontos dos votos dos eminentes juízes que participaram da sessão ocorrida em 17 de fevereiro próximo passado, assinalou-se a gravidade do quadro de "desarrumação" do sistema punitivo brasileiro, máxime por permitir a perene postergação do juízo definitivo de condenação, mercê do manejo de inúmeros recursos previstos na legislação processual penal.

5. Sob tal perspectiva é possível assimilar o novo posicionamento da Suprema Corte, forte na necessidade de se empreender, na interpretação e aplicação de qualquer norma jurídica que interfira com a liberdade, uma visão também objetiva dos direitos fundamentais, a qual não somente legitima eventuais e necessárias restrições às liberdades públicas do indivíduo, em nome de um interesse comunitário prevalente, mas também a própria limitação do conteúdo e do alcance dos direitos fundamentais - preservando-se, evidentemente, o núcleo essencial de cada direito - que passam a ter, como contraponto, correspondentes deveres fundamentais.

6. O aresto proferido pelo STF sinaliza que o recurso especial, tal como o recurso extraordinário, por ser desprovido de efeito suspensivo, não obsta o início da execução provisória da pena, sem que isso importe em malferimento ao princípio da não culpabilidade.

Superior Tribunal de Justiça

Trata-se de importante precedente que realinha a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal com o entendimento prevalecente até fevereiro de 2009, momento em que, por sete votos a quatro, aquela Corte havia decidiu que um acusado só poderia ser preso depois de sentença condenatória transitada em julgado (HC n. 84.078/MG, DJ 26/2/2010). Em verdade, a possibilidade de prisão após a condenação em segunda instância, quando se esgota a análise dos fatos e das provas, é coerente com praticamente todos os tratados e convenções internacionais que versam direitos humanos.

7. Isso não significa afastar do julgador, dentro de seu inerente poder geral de cautela, a possibilidade de excepcionalmente atribuir, no exercício da jurisdição extraordinária, efeito suspensivo ao REsp ou RE e, com isso, obstar o início da execução provisória da pena. Tal seria possível, por exemplo, em situações nas quais estivesse caracterizada a verossimilhança das alegações deduzidas na impugnação extrema, de modo que se pudesse constatar, à vol d'oiseau, a manifesta contrariedade do acórdão com a jurisprudência consolidada da Corte a quem se destina a impugnação.

8. Todavia, no caso dos autos, o embargante foi condenado, por fatos ocorridos há quase dez anos, pelo crime de fraude ao caráter competitivo da licitação e por corrupção passiva. O recurso especial interposto pela defesa foi analisado com profundidade e, ao fim e ao cabo, manteve o decisum proferido pelo Tribunal de origem. Os embargos de declaração em nada integraram o acórdão, impondo ressaltar que a demora na tramitação de todo o processo, desde a origem até o julgamento por esta Corte, já resultou em benefício para o embargante, dado o reconhecimento de causa extintiva da punibilidade (prescrição da pretensão punitiva apenas com relação ao crime de quadrilha).

9. Nenhum acréscimo às instituições e ao funcionamento do sistema de justiça criminal resulta da não vinculação de magistrados à clara divisão de competências entre os diversos órgãos judiciários, com base na qual cabe ao Superior Tribunal de Justiça a interpretação do direito federal e ao Supremo Tribunal Federal a interpretação da Constituição da República.

10. Embargos de declaração rejeitados. Acolhido o pedido do Ministério Público Federal e determinando a expedição de mandado de prisão, com envio de cópia dos autos ao Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios - juízo da condenação - para que encaminhe guia de recolhimento provisória ao juízo da VEC, para efetivo início da execução provisória das penas impostas ao recorrente. (EDcl no REsp 1.484.415/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, DJe 14/4/2016).

Portanto, afigura-se possível que esta Corte, em sede de embargos de divergência em recurso especial, determine a prisão de réu

Superior Tribunal de Justiça

condenado em ação penal originária de Tribunal de Justiça ou de Tribunal Regional Federal.

Não obstante, entendo que o fato de o agravante ser membro da Assembléia Legislativa do Estado de Roraima impede que a execução da pena seja iniciada antes do trânsito em julgado da condenação.

Com efeito, prescreve o § 2º do art. 53 da Constituição da República:

Desde a expedição do diploma, os membros do Congresso Nacional não poderão ser presos, salvo em flagrante de crime inafiançável. Nesse caso, os autos serão remetidos dentro de vinte e quatro horas à Casa respectiva, para que, pelo voto da maioria de seus membros, resolva sobre a prisão.

A imunidade formal prevista na norma supra, dentre outras prerrogativas, estende-se aos Deputados Estaduais e Distritais, conforme o § 1º do art. 27 e o § 3º do art. 32, ambos da Constituição Federal, in verbis:

Art. 27, § 1º. Será de quatro anos o mandato dos Deputados Estaduais, aplicando-se-lhes as regras desta Constituição sobre sistema eleitoral, inviolabilidade, imunidades, remuneração, perda de mandato, licença, impedimentos e incorporação às Forças Armadas.

Art. 32, § 3º. Aos Deputados Distritais e à Câmara Legislativa aplica-se o disposto no art. 27.

As normas supra representam inovação trazida pela Constituição Federal de 1998, razão pela qual o Supremo Tribunal Federal, em sede de controle difuso, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 456.679/DF (Rel. Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, DJe 7/4/2006), assentou o seguinte:

Com o advento da Constituição de 1988 (art. 27, § 1º), que tornou aplicáveis, sem restrições, aos membros das Assembléias Legislativas dos Estados e do Distrito Federal, as normas sobre imunidades parlamentares dos integrantes do Congresso Nacional, ficou superada a tese da Súmula 3/STF (“A imunidade concedida a Deputados Estaduais é restrita à Justiça do Estado”), que tem por suporte necessário que o reconhecimento aos deputados estaduais das imunidades dos congressistas não derivava necessariamente da Constituição Federal, mas decorreria de decisão autônoma do constituinte local.

Dessa forma, resulta inquestionável que a imunidade formal, prevista no § 2º do art. 53 e dirigida aos Senadores e Deputados Federais, aplica-se também aos Deputados Estaduais e Distritais.

Nessa esteira, entendo que a prisão de parlamentar federal, estadual ou distrital somente é possível na hipótese de fragrância na prática de crime inafiançável (art. 53, § 2º c/c 27, § 1º, da CF) ou em decorrência de condenação definitiva, a qual importa em perda do cargo (art. 55, inciso VI, da CF).

Superior Tribunal de Justiça

Com efeito, a imunidade formal dos parlamentares tem por escopo garantir a sua independência no exercício do mandato representativo, enquanto vigente, conferindo máxima efetividade ao princípio da separação dos poderes e ao princípio federativo, razão pela qual a prisão dessas pessoas, impondo obstáculo ao exercício do seu múnus público, somente é possível antes do trânsito em julgado da condenação na estrita hipótese ressalvada no § 2º do art. 53 da Constituição da República, ou seja, no caso de prisão em flagrante pela prática de crime inafiançável.

Nesse sentido é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, firmada no julgamento do Inq 510/DF (Rel. Ministro CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJ 19/4/1991), cuja ementa segue transcrita (grifei):

INQUÉRITO - CRIME CONTRA A HONRA - SENADOR DA REPUBLICA - IMUNIDADE PARLAMENTAR MATERIAL - CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 - EVOLUÇÃO DO CONSTITUCIONALISMO BRASILEIRO - ASPECTOS DO INSTITUTO DA IMUNIDADE PARLAMENTAR - INVIOABILIDADE E IMPROCESSABILIDADE - "FREEDOM FROM ARREST" - DISCURSO PARLAMENTAR - IRRELEVÂNCIA DO LOCAL EM QUE PROFERIDO - INCIDÊNCIA DA TUTELA CONSTITUCIONAL - PEDIDO DE ARQUIVAMENTO DO CHEFE DO MINISTÉRIO PÚBLICO - IRRECUSABILIDADE - MONOPÓLIO CONSTITUCIONAL DA AÇÃO PENAL PÚBLICA - INQUÉRITO ARQUIVADO. - O instituto da imunidade parlamentar atua, no contexto normativo delineado por nossa Constituição, como condição e garantia de independência do Poder Legislativo, seu real destinatário, em face dos outros poderes do Estado. Estende-se ao congressista, embora não constitua uma prerrogativa de ordem subjetiva deste. Trata-se de prerrogativa de caráter institucional, inerente ao Poder Legislativo, que só é conferida ao parlamentar "ratione muneris", em função do cargo e do mandato que exerce. E por essa razão que não se reconhece ao congressista, em tema de imunidade parlamentar, a faculdade de a ela renunciar. Trata-se de garantia institucional deferida ao Congresso Nacional. O congressista, isoladamente considerado, não tem, sobre ela, qualquer poder de disposição. - O exercício do mandato parlamentar recebeu expressiva tutela jurídica da ordem normativa formalmente consubstanciada na Constituição Federal de 1988. Dentre as prerrogativas de caráter político-institucional que inerem ao Poder Legislativo e aos que o integram, emerge, com inquestionável relevo jurídico, o instituto da imunidade parlamentar, que se projeta em duas dimensões: a primeira, de ordem material, a consagrar a inviolabilidade dos membros do congresso Nacional, por suas opiniões, palavras e votos (imunidade parlamentar material), e a segunda, de caráter formal (imunidade parlamentar formal), a gerar, de um lado, a improcessabilidade dos parlamentares, que só poderão

Superior Tribunal de Justiça

ser submetidos a procedimentos penais acusatórios mediante previa licença de suas Casas, e, de outro, o estado de relativa incoercibilidade pessoal dos congressistas (*freedom from arrest*), que só poderão sofrer prisão provisória ou cautelar numa única e singular hipótese: situação de flagrância em crime inafiançável. - Dentro do contexto normativo delineado pela Constituição, a garantia jurídico-institucional da imunidade parlamentar formal não obsta, observado o "due process of law", a execução de penas privativas da liberdade definitivamente impostas ao membro do Congresso Nacional. Precedentes: RTJ 70/607. - A imunidade parlamentar material só protege o congressista nos atos, palavras, opiniões e votos proferidos no exercício do ofício congressional. São passíveis dessa tutela jurídico-constitucional apenas os comportamentos parlamentares cuja prática seja imputável ao exercício do mandato legislativo. A garantia da imunidade material estende-se ao desempenho das funções de representante do Poder Legislativo, qualquer que seja o âmbito, parlamentar ou extraparlamentar, dessa atuação, desde que exercida *ratione muneris*. - O monopólio da ação penal pública, incondicionada ou condicionada, pertence ao Ministério Público. Trata-se de função institucional que lhe foi deferida, com exclusividade, pela Constituição Federal de 1988. É incontestável o poder jurídico-processual do Chefe do Ministério Público que requer, na condição de "dominus litis", o arquivamento judicial de qualquer inquérito ou peça de informação. Inexistindo, a critério do Procurador-Geral elementos que justifiquem o oferecimento de denúncia, não pode o Tribunal, ante a declarada ausência de formação da "opinio delicti", contrariar o pedido de arquivamento deduzido pelo Chefe do Ministério Público. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

Esse entendimento foi reafirmado no voto do eminente Ministro CELSO DE MELLO, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 456.679/DF (Rel. Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, DJe 7/4/2006), ao asseverar que, dentre as várias prerrogativas previstas na Carta Política, ao parlamentar é assegurado "um 'estado de relativa incoercibilidade pessoal (...) (*freedom from arrest*)', pois 'só poderão sofrer prisão provisória ou cautelar numa única e singular hipótese: situação de flagrância em crime inafiançável' (RTJ 135/509-510, Rel. Min. CELSO DE MELLO)".

Ressalta-se, por oportuno, que tais julgados foram proferidos ao tempo em que o Supremo Tribunal Federal admitia a mitigação do princípio da não culpabilidade (art. 5º, inciso LVII, CF), de forma que o resgate desse entendimento, consubstanciado no recente julgamento do HC 126.292/SP (Pleno, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJe 17/5/2016), não permite a execução antecipada da pena dos

Superior Tribunal de Justiça

parlamentares, sejam eles federais, estaduais ou distritais.

Em outras palavras, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal não admite a execução provisória da pena aplicada aos parlamentares, ainda que mitigado o princípio da presunção de inocência, como regra, no caso de condenação confirmada em segundo grau de jurisdição.

Para reforçar tal interpretação, vale a pena recordar que, para a perda do mandato do parlamentar, nas circunstâncias como a dos autos, o STF exige também o trânsito em julgado da sentença condenatória. Logo, não se pode, por via reflexa, provocar a antecipação da perda do mandato do agravante, com a execução provisória da pena privativa de liberdade imposta pelas instâncias ordinárias. A propósito, confira-se:

ACÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. PRELIMINARES REJEITADAS, SALVO A DE CERCEAMENTO DE DEFESA PELA NÃO INTIMAÇÃO DE ADVOGADO CONSTITUÍDO. ANULAÇÃO DO PROCESSO EM RELAÇÃO AO RÉU CARLOS ALBERTO QUAGLIA, A PARTIR DA DEFESA PRÉVIA. CONSEQUENTE PREJUDICIALIDADE DA PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA PELA NÃO INQUIRIÇÃO DE TESTEMUNHAS ARROLADAS PELA DEFESA. (.....)

PERDA DO MANDATO ELETIVO. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES E FUNÇÕES. EXERCÍCIO DA FUNÇÃO JURISDICIONAL. CONDENAÇÃO DOS RÉUS DETENTORES DE MANDATO ELETIVO PELA PRÁTICA DE CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PENA APLICADA NOS TERMOS ESTABELECIDOS NA LEGISLAÇÃO PENAL PERTINENTE. 1. O Supremo Tribunal Federal recebeu do Poder Constituinte originário a competência para processar e julgar os parlamentares federais acusados da prática de infrações penais comuns. Como consequência, é ao Supremo Tribunal Federal que compete a aplicação das penas cominadas em lei, em caso de condenação. A perda do mandato eletivo é uma pena acessória da pena principal (privativa de liberdade ou restritiva de direitos), e deve ser decretada pelo órgão que exerce a função jurisdicional, como um dos efeitos da condenação, quando presentes os requisitos legais para tanto. 2. Diferentemente da Carta outorgada de 1969, nos termos da qual as hipóteses de perda ou suspensão de direitos políticos deveriam ser disciplinadas por Lei Complementar (art. 149, §3º), o que atribuía eficácia contida ao mencionado dispositivo constitucional, a atual Constituição estabeleceu os casos de perda ou suspensão dos direitos políticos em norma de eficácia plena (art. 15, III). **Em consequência, o condenado criminalmente, por decisão transitada em julgado, tem seus direitos políticos suspensos pelo tempo que durarem os efeitos da condenação. 3. A previsão contida**

Superior Tribunal de Justiça

no artigo 92, I e II, do Código Penal, é reflexo direto do disposto no art. 15, III, da Constituição Federal. Assim, **uma vez condenado criminalmente um réu detentor de mandato eletivo, caberá ao Poder Judiciário decidir, em definitivo, sobre a perda do mandato. Não cabe ao Poder Legislativo deliberar sobre aspectos de decisão condenatória criminal, emanada do Poder Judiciário, proferida em detrimento de membro do Congresso Nacional.** A Constituição não submete a decisão do Poder Judiciário à complementação por ato de qualquer outro órgão ou Poder da República. Não há sentença jurisdicional cuja legitimidade ou eficácia esteja condicionada à aprovação pelos órgãos do Poder Político. A sentença condenatória não é a revelação do parecer de umas das projeções do poder estatal, mas a manifestação integral e completa da instância constitucionalmente competente para sancionar, em caráter definitivo, as ações típicas, antijurídicas e culpáveis. Entendimento que se extrai do artigo 15, III, combinado com o artigo 55, IV, §3º, ambos da Constituição da República. **Afastada a incidência do §2º do art. 55 da Lei Maior, quando a perda do mandato parlamentar for decretada pelo Poder Judiciário, como um dos efeitos da condenação criminal transitada em julgado.** Ao Poder Legislativo cabe, apenas, dar fiel execução à decisão da Justiça e declarar a perda do mandato, na forma preconizada na decisão jurisdicional. 4. **Repugna à nossa Constituição o exercício do mandato parlamentar quando recaia, sobre o seu titular, a reprovação penal definitiva do Estado, suspendendo-lhe o exercício de direitos políticos e decretando-lhe a perda do mandato eletivo.** A perda dos direitos políticos é “consequência da existência da coisa julgada”. Consequentemente, não cabe ao Poder Legislativo “outra conduta senão a declaração da extinção do mandato” (RE 225.019, Rel. Min. Nelson Jobim). Conclusão de ordem ética consolidada a partir de precedentes do Supremo Tribunal Federal e extraída da Constituição Federal e das leis que regem o exercício do poder político-representativo, a conferir encadeamento lógico e substância material à decisão no sentido da decretação da perda do mandato eletivo. Conclusão que também se constrói a partir da lógica sistemática da Constituição, que enuncia a cidadania, a capacidade para o exercício de direitos políticos e o preenchimento pleno das condições de elegibilidade como pressupostos sucessivos para a participação completa na formação da vontade e na condução da vida política do Estado. 5. No caso, os réus parlamentares foram condenados pela prática, entre outros, de crimes contra a Administração Pública. Conduta juridicamente incompatível com os deveres inerentes ao cargo. Circunstâncias que impõem a perda do mandato como medida adequada, necessária e proporcional. 6. Decretada a suspensão dos direitos políticos de todos os réus, nos termos do art. 15, III, da Constituição Federal. Unânime. 7. Decretada, por maioria, a perda dos mandatos dos réus titulares de mandato eletivo.

Superior Tribunal de Justiça

(AP 470, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-074 DIVULG 19-04-2013 PUBLIC 22-04-2013 RTJ VOL-00225-01 PP-00011).

EMENTA: QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO PENAL. CONSTITUCIONAL. PERDA DE MANDATO PARLAMENTAR. SUSPENSÃO E PERDA DOS DIREITOS POLÍTICOS. 1. A perda do mandato parlamentar, no caso em pauta, deriva do preceito constitucional que impõe a suspensão ou a cassação dos direitos políticos. 2. Questão de ordem resolvida no sentido de que, determinada a suspensão dos direitos políticos, a suspensão ou a perda do cargo são medidas decorrentes do julgado e **imediatamente exequíveis após o trânsito em julgado da condenação criminal**, sendo desimportante para a conclusão o exercício ou não de cargo eletivo no momento do julgamento.

(AP 396 QO, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 26/06/2013, ACORDÃO ELETRÔNICO DJe-196 DIVULG 03-10-2013 PUBLIC 04-10-2013).

Ante o exposto, peço vênua ao eminente Relator, Ministro NEFI CORDEIRO, para **dar provimento** ao agravo regimental e, em consequência, determinar o recolhimento do mandado de prisão e da respectiva carta de guia, expedidos contra o agravante. Indefiro, pois, o pleito ministerial de execução provisória da pena ofertado.

Com essas considerações, Senhor Presidente, elogiando tanto a sustentação oral, quanto a profundidade também da manifestação do douto representante da sociedade, hoje, o Subprocurador-Geral da República Francisco de Assis Vieira Sanseverino, e bem como a correção de todos, na defesa das teses, especialmente do eminente Relator, acompanho o brilhante voto condutor de Sua Excelência, com a ressalva parcial ora feita.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2016/0322470-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 381.660 / AP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00008111120148030001 00009339520128030000 008016720148030000
8016720148030000 8111120148030001 9339520128030000

EM MESA

JULGADO: 07/03/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : HELLEN LIDIA GONCALVES JARDIM E OUTROS
ADVOGADO : HELLEN LIDIA GONÇALVES JARDIM E OUTRO(S) - AP002795
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 Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de "Lavagem" ou Ocultação de Bens, Direitos ou Valores

SUSTENTAÇÃO ORAL

SUSTENTARAM ORALMENTE: DR. INOCENCIO MARTIRES COELHO JUNIOR (P/PACTE) E MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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 (com ressalva) votaram com o Sr. Ministro Relator.