

## RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 92.108 - RS (2017/0305450-0)

**RELATOR** : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**  
**RECORRENTE** : FABRICIO JOSE BORGES  
**ADVOGADOS** : ERICO ALVES NETO E OUTRO(S) - RS024421  
LEOCIR MASSAROTTO JUNIOR - RS102249  
**RECORRIDO** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO  
GRANDE DO SUL

### DECISÃO

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, com pedido liminar, interposto por FABRICIO JOSÉ BORGES – condenado pelo Tribunal do Júri e negado o direito de recorrer em liberdade – contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (0329641-57.2017.8.21.7000).

Na ação originária, a defesa alegou, em resumo, violação do princípio da presunção de inocência e que a prisão decretada na sentença não encontra suporte nas hipóteses do art. 312 do CPP. O Tribunal estadual, por maioria de votos, denegou a ordem, recebendo o acórdão a seguinte ementa (e-STJ fl. 91):

*HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. TRIBUNAL DO JÚRI. POSSIBILIDADE. CONFORME VEM DECIDINDO O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, NÃO É VEDADO AO JUÍZO A QUO, EM CONDENAÇÕES PELO TRIBUNAL DO JÚRI, DETERMINAR O IMEDIATO INÍCIO DO CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DA PENA. CONSIDERANDO A MUDANÇA DE ENTENDIMENTO PELA SUPREMA CORTE, ATRAVÉS DO JULGAMENTO DO HABEAS CORPUS N.º 118.770/SP, DA LAVRA DO MINISTRO LUIZ ROBERTO BARROSO, NÃO HÁ ILEGALIDADE A SER SANADA NO CONTEXTO DOS AUTOS EM EXAME. ORDEM DENEGADA, POR MAIORIA.*

Nas razões do presente recurso, a defesa alega violação do princípio da presunção da inocência, apresentado trecho do voto vencido em abono à sua tese. Argumenta que a decisão do Juízo de primeiro grau, na sentença, não encontra amparo nas hipóteses do art. 312 do CPP, porquanto não foi demonstrada a real necessidade da medida e, ademais, não poderia ter determinado o início da execução provisória da pena de 13 anos de reclusão.

Diante disso, pede, em liminar e no mérito, a suspensão do processo de execução e que o recorrente aguarde em liberdade o trânsito em julgado da condenação.

É o relatório, **decido**.

A liminar em recurso ordinário em *habeas corpus*, bem como em *habeas corpus*, não possui previsão legal, tratando-se de criação

jurisprudencial que visa a minorar os efeitos de eventual ilegalidade que se revele de pronto na impetração.

Em um juízo de cognição sumária, visualizo indícios de ilegalidade no ato ora impugnado a justificar o deferimento da medida de urgência.

De acordo com os autos, o paciente foi pronunciado em 28/10/2013, **assegurado o direito à liberdade** nos seguintes termos: "*Face ao disposto no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, reconheço ao acusado o direito de aguardar em liberdade o julgamento*" (e-STJ fl. 29).

Em 19/10/2017, foi levado a julgamento perante do Tribunal de Júri e condenado à pena total de 13 anos de reclusão, no regime inicial fechado, determinada ainda a prisão do réu para iniciar o cumprimento da sanção imposta. Eis as razões (e-STJ fls. 46/48):

*Pedido de Prisão para imediata Execução Provisória da Pena: O Ministério Público requereu, em caso de condenação por homicídio qualificado, seja decretada a prisão do réu, com fulcro em precedente do STF (HC 118.770/SP) que autorizou a imediata execução da pena após a condenação pelo Tribunal do Júri.*

*A defesa postulou o indeferimento do pedido, em razão do princípio constitucional da presunção de inocência.*

*Cumpra referir que o STF pacificou entendimento pela possibilidade da execução provisória da pena após a confirmação da sentença condenatória em segunda instância, na hipótese de haver recurso para instância superior.*

*Além disso, há precedente da referida corte superior, citado pelo Ministério Público, em que foi redator do acórdão o Ministro Roberto Barroso, autorizando a imediata execução provisória da pena logo após a condenação em plenário do Tribunal do Júri pelo delito de homicídio qualificado.*

*O princípio da soberania dos veredictos do Tribunal do Júri foi reconhecido no artigo 5º, inciso XXXVIII, alínea "c", na Constituição Federal de 1988:*

*Art. 5º Todos são iguais perante a lei. sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

*XXXVIII - é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei. assegurados:*

- a) a plenitude de defesa;*
- b) o sigilo das votações,*
- c) a soberania dos veredictos: (grifei)*
- d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida;*

*A determinação constitucional de soberania dos veredictos do Tribunal do Júri, significa dizer que somente em situações excepcionálíssimas a decisão dos jurados poderá ser reformada*

*O decidido pelo Conselho de Sentença somente não prevalecerá se for totalmente contrária a prova dos autos, o que não se vislumbra no caso em exame, pois a decisão proferida está amparada em vertente probatória que emerge do caderno probatório Além disso, inexistente qualquer alegação de nulidade do julgamento realizado nesta data, sem qualquer insurgência das partes quanto ao procedimento adotado ou qualquer outra questão que pudesse ensejar eventual nulidade processual.*

*Nessa toada, eventuais recursos das partes somente poderão implicar em alteração acerca da pena aplicada, diante da referida determinação constitucional de respeito a soberania do veredicto do Tribunal do Júri.*

*De outra parte, frisa-se que o réu foi condenado nesta data por homicídio qualificado, com pena aplicada em 13 (treze) anos de reclusão, em regime inicial fechado.*

*Diante disso, na esteira do entendimento do STF no habeas corpus*

*nº 118.770/SP, "a prisão de réu condenado por decisão do Tribunal do Júri, ainda que sujeita a recurso, não viola o princípio constitucional da presunção de inocência ou não-culpabilidade", está autorizada a imediata execução provisória da pena imposta nesta decisão.*

*A decisão proferida pelo STF no habeas corpus referido restou assim ementada:*

**EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E PENAL. HABEAS CORPUS. DUPLO HOMICÍDIO. AMBOS QUALIFICADOS. CONDENAÇÃO PELO TRIBUNAL DO JÚRI. SOBERANIA DOS VEREDICTOS. INÍCIO DO CUMPRIMENTO DA PENA POSSIBILIDADE.**

*1. A Constituição Federal prevê a competência do Tribunal do Júri para o julgamento de crimes dolosos contra a vida (art. 5º, inciso XXXVIII, d). Prevê, ademais, a soberania dos veredictos (art. 5º, inciso XXXVIII, c), a significar que os tribunais não podem substituir a decisão proferida pelo júri popular.*

*2. Diante disso, não viola o princípio da presunção de inocência ou da não culpabilidade a execução da condenação pelo Tribunal do Júri, independentemente do julgamento da apelação ou de qualquer outro recurso. Essa decisão está em consonância com a lógica do precedente firmado em repercussão geral no ARE 964.246-RG, Rel. Min. Teori Zavascki. já que, também no caso de decisão do Júri, o Tribunal não poderá reapreciar os fatos e provas, na medida em que a responsabilidade penal do réu já foi assentada soberanamente pelo Júri.*

*3. Caso haja fortes indícios de nulidade ou de condenação manifestamente contrária à prova dos autos, hipóteses incomuns, o Tribunal poderá suspender a execução da decisão até o julgamento do recurso.*

4. *Habeas corpus não conhecido, ante a inadequação da via eleita. Não concessão da ordem de ofício.*

*Tese de julgamento: "A prisão de réu condenado por decisão do Tribunal do Júri, ainda que sujeita a recurso, não viola o princípio constitucional da presunção de inocência ou não - HABEAS CORPUS 118.770, SÃO PAULO, REDATOR DO ACÓRDÃO: MIN ROBERTO BARROSO, julgado em 07/03/2017*

*Isso posto. DECRETO a prisão do réu FABRICIO JOSE BORGES, para imediata execução provisória da pena imposta na presente decisão*

*Expeça-se o mandado de prisão, cumpra-se e encaminhe-se o réu ao Presídio Estadual de Erechim.*

*Expeça-se o PEC provisório, para imediata execução provisória da pena aplicada.*

Não se desconhece a importância da tese analisada no precedente mencionado, o HC n. 118.770, da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, adotado na decisão de primeiro grau para dar suporte à determinação da prisão do paciente e o imediato início da execução da pena imposta.

Todavia, observo que os votos dos ilustres componentes do referido colegiado não acompanharam, expressamente, a tese jurídica sustentada pelo eminente Redator para o acórdão, Min. Luiz Roberto Barroso (*A prisão de réu condenado por decisão do Tribunal do Júri, ainda que sujeita a recurso, não viola o princípio constitucional da presunção de inocência ou não-culpabilidade*).

O Relator, Ministro Marco Aurélio, vencido, concedeu a ordem, por não vislumbrar, na hipótese, o preenchimento dos requisitos dos arts. 312 e 313 do CPP. A Ministra Rosa Weber não vislumbrou excesso de prazo posterior à sentença condenatória. Já o Ministro Luiz Fux registrou, textualmente, que não conhecia do Habeas Corpus, porque era substitutivo de recurso ordinário, observando a jurisprudência do STF. A conclusão do julgado foi **em não admitir a impetração** e revogar a liminar.

Não há notícia, aliás, de qualquer precedente da Segunda Turma e/ou do Plenário do STF que proclamem a diretriz acima transcrita, apesar do brilhantismo da tese sustentada pelo digno Ministro Luiz Roberto Barroso, exemplo acadêmico e de magistrado brasileiro.

Na verdade, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, na sessão do dia 17/2/2016, ao julgar o HC n. 126.292/SP, entendeu que o início da execução da pena condenatória após a confirmação da sentença em segundo grau não ofende o princípio constitucional da presunção de inocência. Partiu a Corte do entendimento de que a execução provisória da pena decorre do esgotamento das instâncias ordinárias.

O aresto ficou assim ementado:

*CONSTITUCIONAL. HABEAS CORPUS. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA (CF, ART. 5º, LVII). SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA CONFIRMADA POR TRIBUNAL DE SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE.*

*1. A execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal.*

*2. Habeas corpus denegado. (HC n. 126.292/SP, Rel. Ministro TEORI ZAVASCKI, DJe 17/5/2016).*

Dessa forma, a partir de fevereiro/2016, o guardião da Constituição Federal esclarece (determinando) que a segregação do cidadão, após o exaurimento da jurisdição das instâncias ordinárias, independe do preenchimento dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal. Para o Relator do caso julgado pelo Supremo Tribunal Federal, o saudoso Ministro Teori Zavascki, a manutenção da sentença pelo Tribunal revisor encerra a análise probatória, ficando autorizada, a partir de então, a execução da pena.

Apesar de eventuais recursos especial e extraordinário não serem dotados de efeito suspensivo, na espécie, a jurisdição das instâncias ordinárias, soberana na apreciação das provas, como visto, ainda não teria se encerrado, sequer foi julgado eventual recurso de apelação.

Não se esqueça, por oportuno, que mesmo na esfera do Júri, o Tribunal de apelação pode proclamar que a decisão soberana é manifestamente contrária às provas do autos.

Assim, penso que deve prevalecer, ao menos por ora, o entendimento apresentado no voto minoritário do TJRS, respaldado na diretriz majoritária e vinculante do Plenário do Supremo Tribunal Federal (e-STJ fl. 96):

*Saliento que se trata de situação diversa daquela firmada pela Corte Suprema quando da discussão sobre a possibilidade de execução provisória da pena no julgamento do HC 126.292/SP e ADCs 43 e 44, entendimento que passei a adotar ressaltando posicionamento pessoal.*

*Em verdade, trata-se de execução provisória de sentença prolatada em sede de primeiro grau, que apesar de ter origem no Tribunal do Júri, cuja soberania dos veredictos ostenta previsão constitucional, no artigo 5º, inciso XXXVIII, alínea "c", da Carta Maior, a meu ver, não pode ser executada imediatamente após a condenação em primeira instância, violando-se a presunção de inocência, ausente qualquer fundamentação que evidencie a necessidade do imediato cumprimento da pena.*

*Ademais, conforme salientado pelos impetrantes, o paciente respondeu ao processo todo em liberdade, importando salientar que o fato é datado de 01 de maio de 2009. Diante deste quadro,*

*entendo inviável a determinação para a imediata execução da pena, cabendo ao Juiz, se entender necessária, a decretação das demais medidas previstas na legislação processual penal.*

Ante o exposto, **defiro a liminar** para suspender o processo de execução provisória da pena e assegurar ao recorrente o direito de aguardar em liberdade o julgamento do presente *habeas corpus*.

Comunique-se, **com urgência**, ao Tribunal impetrado e ao Juízo de primeiro grau.

Abra-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

Brasília (DF), 23 de novembro de 2017.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA  
Relator