HABEAS CORPUS Nº 503.571 - SP (2019/0101400-3)

RELATOR	**:**	**MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE	:	ROBERLEI CANDIDO DE ARAUJO
ADVOGADO	:	ROBERLEI CÂNDIDO DE ARAÚJO - SP214880
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	JOSE JOVENCIO DE SOUZA FILHO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em favor de **JOSE JOVENCIO DE SOUZA FILHO**, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Na origem, constata-se a improcedência da imputação da prática das infrações contidas nos arts. 21, *caput*, do Decreto-Lei n. 3.688/1941 e 147, na forma do art. 69, ambos do Código Penal.

O TJSP deu provimento ao apelo ministerial para condená-lo, conforme a denúncia, às penas de 1 mês e 5 dias de detenção e de 17 dias de prisão simples, no regime inicial semiaberto, negada a substituição por restritiva de direitos e determinado o início da execução provisória.

Neste *habeas corpus*, sustenta a defesa constrangimento ilegal pela determinação, sem a devida fundamentação, de proceder-se à execução provisória da pena restritiva de direitos antes do trânsito em julgado.

Pleiteia, liminarmente e no mérito, a concessão da ordem para que seja sobrestada a execução.

É o relatório.

Decido.

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal, por intermédio da sua Primeira Turma, pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

Inicialmente, destaca-se que, ao contrário do alegado pela defesa, não houve substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, conforme se verifica à fl. 227 (e-STJ). Ainda, segundo os autos, está em processamento o recurso especial interposto pela defesa.

Com efeito, a execução provisória da pena não se confunde com a prisão preventiva. Esta possui natureza cautelar e dever ser decretada quando presentes os requisitos dos arts. 312 e 313 do CPP e aquela decorre da condenação confirmada em segundo grau e ainda não transitada em julgado.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao negar o *Habeas Corpus* 126.292 (Relator Ministro Teori Zavascki, Tribunal Pleno, julgado em 17/2/2016), passou a adotar o entendimento de que "a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal". Em outras palavras, voltou-se a admitir o início de cumprimento da pena imposta pelo simples esgotamento das instâncias ordinárias, ou seja, antes do trânsito em julgado da condenação, nos termos

da Súmula 267/STJ.

Sobre o tema, confiram-se:

> "DIREITO PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADMISSIBILIDADE. MÉRITO. ROUBO QUALIFICADO. PACIENTE CONDENADO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA, GARANTIDO O DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. SENTENÇA CONFIRMADA EM SEGUNDA INSTÂNCIA. PRISÃO DETERMINADA PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. LEGALIDADE. RECENTE ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. ORDEM NÃO CONHECIDA.
> [...]
> 2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, entendeu que a possibilidade de início da execução da pena condenatória após a confirmação da sentença em segundo grau não ofende o princípio constitucional da presunção da inocência (HC n. 126292, julgado no dia 17 de fevereiro de 2016).
> 3. No particular, como a sentença condenatória foi confirmada pelo Tribunal de origem e porquanto encerrada a jurisdição das instâncias ordinárias (bem como a análise dos fatos e provas que assentaram a culpa do condenado), é possível dar início à execução provisória da pena antes do trânsito em julgado da condenação, sem que isso importe violação do princípio constitucional da presunção de inocência. Ademais, a sentença assegurou ao paciente o direito de recorrer em liberdade, o que representa a prerrogativa de apelar em liberdade, como ocorreu, tendo em vista que os recursos especial e extraordinário não são dotados, regra geral, de efeito suspensivo.
> 4. *Habeas Corpus* não conhecido. Cassada, de ofício, a liminar outrora deferida em benefício do paciente e recomendada a análise da detração penal."
> (HC 350.518/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 17/5/2016, DJe 24/5/2016).

> "PROCESSUAL PENAL E PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO MAJORADO. CONDENAÇÃO CONFIRMADA PELO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. EXECUÇÃO ANTECIPADA DA PENA. NOVO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO HC 126292. *HABEAS CORPUS* DENEGADO.
> 1. Não se constata ilegalidade no decreto de prisão quando proferido em acórdão condenatório em sede de apelação criminal nos termos da nova orientação da Sexta Turma ao apreciar o HC 352.845/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 26/4/2016, DJe 3/5/2016, adotando recente orientação, fixada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal (HC 126.292/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, de 17/2/2016, DJe 17/5/2016), segundo o qual, a execução provisória da condenação penal, na ausência de recursos com efeito suspensivo, não viola o constitucional princípio da

> presunção de inocência.
> 2. *Habeas corpus* denegado."
> (HC 354.470/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 2/6/2016, DJe 16/6/2016).

Com efeito, encerrada a jurisdição das instâncias ordinárias, é possível dar início à execução provisória da pena antes do trânsito em julgado da condenação, sem que isso ofenda o núcleo essencial do princípio da presunção de não culpabilidade (ou princípio da presunção de inocência).

Assim, o entendimento firmado pela Corte Suprema nos autos do HC 126.292/SP tem incidência sobre qualquer édito condenatório cuja situação processual esteja definida pelas instâncias ordinárias, independentemente da data do julgamento em relação à impetração paradigma.

Destaca-se que a expedição de mandado de prisão é um efeito automático do acórdão, seja confirmatório da sentença ou condenatório, esgotada a jurisdição ordinária, seja em decorrência da ausência de efeito suspensivo dos recursos extraordinários (art. 637 do Código de Processo Penal), seja em razão da imperatividade de cumprimento de pena legalmente imposta.

Ante o exposto, com fundamento no art. 210 do RISTJ, **indefiro liminarmente** o presente *habeas corpus*.

Publique-se. Intime-se.

Cientifique-se o Ministério Público Federal.

Sem recurso, arquivem-se os autos.

Brasília (DF), 10 de abril de 2019.

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator