

HABEAS CORPUS Nº 500.646 - SP (2019/0085096-4)

RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
LUÍS CÉSAR ROSSI FRANCISCO - SP227133
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WASHINGTON JOSÉ DA SILVA FILHO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de WASHINGTON JOSÉ DA SILVA FILHO contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no julgamento da Apelação n. 0021367-13.2010.8.26.0590.

Nesta via, sustenta o impetrante, em síntese, a ocorrência de constrangimento ilegal em razão da determinação no acórdão impugnado da imediata execução provisória da pena privativa de liberdade imposta ao paciente, visto que não houve o esgotamento das instâncias ordinárias, pois foram opostos embargos de declaração, ainda pendentes de julgamento.

Requer a concessão sumária e definitiva da ordem constitucional para que seja determinada a suspensão da execução provisória da sanção privativa de liberdade, garantindo-se ao paciente o direito de permanecer em liberdade até o esgotamento das instâncias ordinárias.

A liminar foi indeferida às fls. 33-34.

Informações prestadas às fls. 40-134.

O Ministério Público Federal manifestou-se, às fls. 136-138, pelo não conhecimento da impetração, contudo, pela concessão da ordem, de ofício.

É o relatório.

Cumpre pontuar que esta Corte Superior de Justiça não mais admite a utilização do *habeas corpus* em substituição ao recurso cabível, como ocorre na hipótese, circunstância que impede o seu formal conhecimento.

Entretanto, deve-se verificar se o caso revela constrangimento ilegal flagrante, circunstância que exige a atuação *ex officio*, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal. Passa-se a análise do constrangimento ilegal alegado.

Insurge-se a impetrante contra a execução provisória da condenação imposta ao acusado.

Com efeito, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 126.292/SP, das ADCs 43 e 44 e do ARE 964.246/SP, cuja repercussão geral foi reconhecida, passou a admitir como consentânea com os princípios encartados na Constituição Federal a determinação de imediato início do cumprimento da pena após a afirmação da responsabilidade criminal pelas instâncias ordinárias.

Portanto, como corolário do esgotamento das instâncias ordinárias e da ausência de efeito suspensivo aos recursos extraordinários, a determinação para o início da execução da reprimenda imposta na sentença condenatória passa a prescindir de qualquer motivação pautada nos requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal, que disciplina a medida cautelar mais gravosa do ordenamento jurídico e não se confunde com a estabilização da pretensão punitiva exercida em respeito ao devido

processo legal, não havendo coação ilegal a ser sanada neste ponto.

Nesse norte:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE. ORDEM NÃO CONHECIDA.

1. O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. 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 17/5/2016). Tese confirmada pelo Pleno da Corte Suprema, em sede de Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADCs n. 43 e 44), na sessão do dia 5/10/2016. Interpretação conforme a Constituição, dada pelo STF, ao art. 283 do CPP. Ressalva, no ponto, do entendimento do Relator.

3. Na espécie, é possível 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, porquanto encerrada a jurisdição das instâncias ordinárias, bem como a análise dos fatos e provas que assentaram a culpa do condenado.

Precedentes do STJ.

4. Ordem não conhecida.

(HC 484.960/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 21/03/2019, DJe 09/04/2019)

PROCESSUAL PENAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO CIRCUNSTANCIADO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. APELAÇÃO JULGADA. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.

INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL E RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. OFENSA À PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. PRETENSÃO DE SIMPLES REFORMA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Em homenagem aos princípios da economia processual, da celeridade processual e da fungibilidade recursal, o pedido de reconsideração é recebido como agravo regimental, eis que o teor do petitório refere-se ao recurso previsto no Regimento Interno desta Corte e goza de tempestividade.

2. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, em 5.10.2016, no

julgamento das medidas cautelares nas ações diretas de constitucionalidade n. 43 e n. 44, por maioria de votos, confirmou entendimento antes adotado no julgamento do HC n. 126.292/SP, no sentido de que a execução provisória da pena não afronta o princípio constitucional da presunção de inocência, de modo que, confirmada a condenação por colegiado em segundo grau, e ainda que pendentes de julgamento recursos de natureza extraordinária (recurso especial e/ou extraordinário), a pena poderá, desde já, ser executada.

Ressalva do entendimento da Relatora.

3. Esse posicionamento foi reafirmado no Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal, por ocasião da análise do ARE n. 964.246, que teve repercussão geral reconhecida. Assim, a tese firmada pelo Pretório Excelso deve ser aplicada nos processos em curso nas demais instâncias.

4. In casu, julgada a apelação, com a determinação para a expedição do mandado de prisão, e restando rejeitados os aclaratórios, sendo interpostos recursos especial e extraordinário, cuja admissibilidade encontra-se pendente, evidencia-se, portanto, o esgotamento do segundo grau de jurisdição, visto que resta finda a cognição fático-probatória dos autos, mostrando-se possível a execução provisória da sanção imposta. Precedentes.

5. Mantidos os fundamentos da decisão agravada, porquanto não infirmados por razões eficientes, é de ser negada simples pretensão de reforma. (Enunciado n. 182 desta Corte).

6. Pedido de reconsideração recebido como agravo regimental e desprovido.

(RCD no HC 440.090/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 14/08/2018, DJe 27/08/2018)

Ademais, em consulta à página eletrônica da Corte Estadual, verificou-se que os embargos de declaração opostos pela defesa já foram apreciados pelo Órgão Julgador em 9.5.2019, os quais não foram acolhidos.

Desse modo, não há qualquer ilegalidade na execução provisória da pena imposta ao paciente, uma vez que esgotada a instância ordinária e os recursos de natureza extraordinária não possuem, em regra, efeito suspensivo.

Ante o exposto, por se afigurar manifestamente incabível, **não se conhece do writ** com fundamento no art. 34, XX, do RISTJ.

Publique-se. Intime-se.

Brasília (DF), 12 de junho de 2019.

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator