

# Superior Tribunal de Justiça

**HABEAS CORPUS Nº 534.472 - SC (2019/0281270-0)**

**RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI**  
**IMPETRANTE : CLAUDINEI FERNANDES**  
**ADVOGADO : CLAUDINEI FERNANDES - SC021730**  
**IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA**  
**PACIENTE : JOSE ACACIO DA ROCHA**  
**INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA**

## DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de JOSE ACACIO DA ROCHA, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, no julgamento da Apelação n. 0010457-66.2011.8.24.0033.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 7 anos de reclusão, em regime semiaberto, como incurso nas sanções dos artigos 240, *caput*, e 241-A, *caput*, do ECA, sendo-lhe permitido recorrer em liberdade.

Em segundo grau, o Tribunal de origem negou provimento ao recurso defensivo, determinando a expedição de mandado de prisão.

Nesta via, o impetrante sustenta, em síntese, a ilegalidade do acórdão impugnado quanto à determinação de imediata execução provisória da pena, visto que o sentenciado respondeu solto ao julgamento da apelação.

Aduz que a Corte Estadual incorreu em *reformatio in pejus*, uma vez "*resta incontestado que a decisão do magistrado a quo, que garantiu ao Paciente o direito de aguardar o trânsito em julgado final de sua sentença para iniciar seu cumprimento FORMOU COISA JULGADA em decorrência da PRECLUSÃO operada com a não impugnação do ponto pelo Parquet*" (e-STJ fl. 12).

Requer liminarmente a suspensão da ordem de prisão expedida em desfavor do paciente. E, no mérito, o direito de recorrer em liberdade até o trânsito em julgado da ação penal.

É o relatório.

A princípio, insurgindo-se a impetração contra acórdão do Tribunal de origem em sede de apelação, mostra-se incabível o manejo do *habeas corpus* originário, já que formulado em flagrante desrespeito ao sistema recursal vigente no âmbito do Direito Processual Penal pátrio.

No entanto, no momento processual devido, o constrangimento apontado na inicial será analisado a fim de que se verifique a possibilidade de atuação de ofício por este Superior Tribunal de Justiça caso se constate a existência de flagrante ilegalidade.

Não obstante, mostra-se inviável acolher a pretensão sumária, porquanto o acórdão objurgado é baseado no julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no HC n. 126.292, circunstância que afasta a plausibilidade jurídica do pleito.

Nesse sentido:

**"HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO.  
INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ESTUPRO DE  
VULNERÁVEL. ALEGAÇÃO DE INOCÊNCIA.  
INCOMPATIBILIDADE. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA.  
ENCERRAMENTO DO JULGAMENTO PERANTE AS INSTÂNCIAS**

# *Superior Tribunal de Justiça*

ORDINÁRIAS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE. LEI PENAL NO TEMPO. APLICAÇÃO DA NORMA MAIS FAVORÁVEL AO ACUSADO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. COMPROVAÇÃO DA DATA DO ENCERRAMENTO DOS ATOS LIBIDINOSOS. MATÉRIA DE PROVA. DOSIMETRIA. FRAÇÃO DE EXASPERAÇÃO PELA CONTINUIDADE DELITIVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO OBSERVADO. REVISÃO CRIMINAL. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. DESCABIMENTO. COAÇÃO ILEGAL NÃO EVIDENCIADA. 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. A pretensão de reconhecimento da inocência do acusado é providência notoriamente incompatível com a estreita via do habeas corpus ou do recurso ordinário, por demandar exame do contexto fático-probatório.

3. 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 ns. 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.

4. 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.

5. Diante da guinada jurisprudencial do STF não se discute mais, nesta fase processual, os pressupostos legais da prisão cautelar.

[...]

12. Ordem não conhecida. (HC 478.088/GO, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 19/02/2019, DJe 01/03/2019)"

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO. CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO E EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE.

POSSIBILIDADE. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. ORDEM DENEGADA.

1 - Por ocasião do julgamento do ARE n. 964.246, submetido à sistemática da repercussão geral, o Plenário do col. Supremo Tribunal Federal reafirmou sua jurisprudência no sentido de que "a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau recursal, ainda que sujeito a recurso especial ou

# Superior Tribunal de Justiça

*extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal" (ARE n. 964.246/SP, Tribunal Pleno, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 25/11/16).*

*II - Assim, está autorizada a execução provisória da pena, sem violação a princípios constitucionais ou a normas legais, após a conclusão do julgamento em segunda instância, ressalvadas as hipóteses em que seja possível a superação do entendimento pela existência de flagrante ilegalidade, seja por meio da concessão de habeas corpus ou, atribuindo-se efeito suspensivo a eventual recurso especial ou extraordinário.*

*III - In casu, após o julgamento do recurso de Apelação Criminal e dos Embargos Infringentes e de Nulidade, houve a interposição de Recurso Especial, o que demonstra o esgotamento das instâncias ordinárias, em consonância com o entendimento firmado nesta Corte.*

*Habeas corpus conhecido. Ordem denegada.*

*(HC 489.490/MS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 12/02/2019, DJe 19/02/2019)*

Diante do exposto, **indefere-se a liminar**.

Solicitem-se informações ao Tribunal de origem, bem como ao Juízo singular, encarecendo o envio dos esclarecimentos necessários ao deslinde da questão.

Com as informações, abra-se vista ao Ministério Público Federal para manifestação.

Publique-se.

Brasília (DF), 03 de outubro de 2019.

Ministro Jorge Mussi  
Relator