

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 531.773 - SP (2019/0266561-9)

RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI
IMPETRANTE : SEAN HENDRIKUS KOMPIER ABIB E OUTROS
ADVOGADOS : EDUARDO SAMOEL FONSECA - SP297154
RICARDO MAMORU UENO - SP340173
MAURICIO SAMOEL FONSECA - SP401715
SEAN HENDRIKUS KOMPIER ABIB - SP396562
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOAQUIM RODRIGUES DE SOUZA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de JOAQUIM RODRIGUES DE SOUZA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento da Apelação Criminal n. 0001514-33.2017.8.26.0635.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 6 (seis) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 6 (seis) meses de detenção, em regime inicial aberto, como incurso nas sanções dos artigos 121, § 2º, inciso II, c/c o art. 14, inciso II, do Código Penal, em concurso material com o art. 306, § 1º, incisos I e II, da Lei n. 9.503/1997 e art. 14 da Lei n. 10.826/2003.

Irresignada, a defesa apelou, tendo o recurso sido desprovido, oportunidade em que o Tribunal de origem determinou a expedição de mandado de prisão.

Nesta via, sustenta o impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal, ao argumento de que a execução da pena, antes do trânsito em julgado da condenação, afrontaria o princípio constitucional da presunção de inocência, especialmente no caso, em que não haveria fundamentação idônea para sua determinação.

Requer a concessão da ordem constitucional para que seja afastada a execução provisória da pena.

A liminar foi indeferida às fls. 49-51.

Informações prestadas às fls. 86-102.

O Ministério Público Federal manifestou-se, às fls. 104-110, pelo conhecimento do *mandamus* e pela denegação da ordem.

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.

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.

Superior Tribunal de Justiça

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

Superior Tribunal de Justiça

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 exaurimento 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)"

Por fim, no caso em apreço, consta que a defesa interpôs recurso especial (e-STJ fl. 87), o que demonstra o esgotamento das instâncias ordinárias, não restando qualquer óbice a aplicação do precedente fixado pelo Pretório Excelso no julgamento do HC n. 126.292/SP, referente à possibilidade de execução provisória da pena.

Ante o exposto, com fundamento no art. 34, inciso XX, do Regimento Interno deste Superior Tribunal, **não conheço do habeas corpus.**

Publique-se.

Brasília, 07 de outubro de 2019.

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator