

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 538.688 - SP (2019/0304054-5)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
IMPETRANTE : CARLOS ALBERTO FORTINI
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CARLOS ALBERTO FORTINI
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de **CARLOS ALBERTO FORTINI**, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 01 (um) ano, 05 (cinco) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e pagamento de 14 dias-multa, por infração ao artigo 171, *caput*, c.c. artigo 29, ambos do Código Penal, em regime inicial fechado, sem conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos.

Inconformada com a sentença condenatória, a defesa interpôs recurso de apelação, ao qual a Corte de origem negou provimento. Na ocasião, determinou-se a expedição do mandado de prisão, após encerrada a jurisdição das instâncias ordinárias.

Nesta impetração, alega a impetrante a ilegalidade em virtude da expedição de mandado de prisão antes do trânsito em julgado da sentença condenatória.

Ao final, requer a concessão da ordem, liminarmente e no mérito, para que "o Paciente possa recorrer em liberdade até findos dos recursos cabíveis ao trânsito em julgado do processo principal" (e-STJ, fl. 10).

É o relatório.

Decido.

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação 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.

Sob tal contexto, passo ao exame das alegações trazidas pela defesa, a fim de verificar a ocorrência de manifesta ilegalidade que autorize a concessão da ordem, de ofício.

Com relação à execução provisória da pena, ressalta-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao não conhecer do HC n. 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 n. 267/STJ.

Sobre o tema, confirmam-se estes precedentes:

"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, j. 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, j. 2/6/2016, DJe 16/6/2016).

Assim, encerrada a jurisdição das instâncias ordinárias, é possível dar início à execução provisória da pena antes do trânsito em julgado da condenação, sem

Superior Tribunal de Justiça

que isso ofenda o núcleo essencial do princípio da presunção de não culpabilidade ou princípio da presunção de inocência.

Diante do exposto, **não conheço** do *habeas corpus*.

Cientifique-se o Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 09 de outubro de 2019.

Ministro RIBEIRO DANTAS

Relator

