

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 530.155 - SP (2019/0257975-0)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
KARINA SANTOS SALVADOR - SP290900
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FRANCO INÁCIO BOMFIN (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em benefício de FRANCO INÁCIO BOMFIN no qual pretende a defesa a expedição de contramandado de prisão ou de alvará de soltura, caso já tenha sido preso, para que possa aguardar em liberdade o trânsito em julgado de sua condenação.

Na hipótese, o paciente foi condenado, como incurso nas sanções do 155, § 4º, I, c/c o art. 14, II, ambos do Código Penal, à pena de 1 ano e 4 meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, e 6 dias-multa.

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação, contudo, a 9ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo negou provimento ao apelo nos termos desta ementa (e-STJ fl. 30):

Apelação. Furto qualificado tentado. Recurso defensivo postulando a diminuição da pena em razão da tentativa no patamar de 2/3 (dois terços) e a fixação do regime inicial aberto. Impossibilidade. Autoria e materialidade incontroversas. Réu reincidente. Compensação entre a circunstância agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea. Considerável iter criminis percorrido. Correta redução das sanções na fração mínima de 1/3 (um terço) pela tentativa. Penas e regime inicial semiaberto mantidos. Recurso não provido. (Grifei.)

Por ocasião do julgamento da apelação, a Corte estadual determinou a imediata expedição de mandado de prisão (e-STJ fl. 35).

Neste *habeas corpus*, a defesa sustenta, em linhas gerais, que a Corte estadual teria incorrido em equívoco quando determinou a imediata expedição de mandado de prisão "antes, portanto, que a Defesa tomasse ciência de seu conteúdo e,

Superior Tribunal de Justiça

portanto, antes da existência de trânsito em julgado da decisão, interpretando a relação jurídica processual de forma errônea, determinou que o magistrado de 1º instância expedisse mandado de prisão em desfavor do paciente" (e-STJ fl. 4).

Pleiteia, assim, que seja expedido contramandado de prisão para que o paciente possa continuar em liberdade até o trânsito em julgado da condenação.

Liminar indeferida às e-STJ fls. 40/43.

Prestadas as informações, o Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem (e-STJ fls. 78/84).

É, em síntese, o relatório.

Como é cediço, a nova orientação consolidada pelo Supremo Tribunal Federal é a de possibilitar a execução provisória de acórdão condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário (HC n. 126.292/SP, relator Ministro Teori Zavascki, Tribunal Pleno, DJe 17/5/2016).

Observe-se que, naquele julgamento, o STF deixou assentado que a execução de sentença penal condenatória confirmada por Tribunal de segundo grau de jurisdição *"não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal"*.

Essa orientação foi, em seguida, adotada pela Corte Especial deste Superior Tribunal, conforme evidencia a ementa a seguir transcrita:

Pendente o trânsito em julgado do acórdão condenatório apenas pela interposição de recurso de natureza extraordinária, é possível a execução de pena. Numa mudança vertiginosa de paradigma, o STF, no julgamento do HC 126.292-SP (Tribunal Pleno, DJe 17/5/2016), mudou sua orientação para permitir, sob o status de cumprimento provisório da pena, a expedição de mandado de prisão depois de exaurido o duplo grau de jurisdição. Em verdade, pelas razões colhidas do voto condutor, o exaurimento da cognição de matéria fática é o balizador determinante a autorizar a execução provisória da pena. Não se cogita, portanto, de prisão preventiva. Em outros termos, pendente o trânsito em julgado apenas pela interposição de recurso de natureza extraordinária, é possível iniciar-se o cumprimento da pena, sem ofensa ao direito fundamental inserto no art. 5º, LVII, da CF. Nesses moldes, é possível iniciar-se o cumprimento da pena, pendente o trânsito em julgado, porque eventual recurso de natureza extraordinária não é, em regra, dotado de efeito suspensivo.

Superior Tribunal de Justiça

(QO na APn 675-GO, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, julgado em 6/4/2016, DJe 26/4/2016)

Na mesma senda as Turmas que compõem a Terceira Seção desta

Corte:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 1º, II, DA LEI Nº 8.137/1990. APELAÇÃO E EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS. EXPEDIÇÃO DO MANDADO DE PRISÃO. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. OFENSA À PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, em 17.2.2016, no julgamento do HC n.º 126.292/SP, decidiu, por maioria de votos, 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. Não há falar em reformatio in pejus diante do contido na sentença de primeiro grau. Ressalva do entendimento da Relatora.

2. Ordem denegada. (HC 354.441/PE, relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 02/06/2016, DJe 14/06/2016.)

PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO MANTIDA EM ACÓRDÃO QUE CONFIRMA CONDENAÇÃO. TRÁFICO INTERESTADUAL DE ENTORPECENTES. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. POSSIBILIDADE. NOVA ORIENTAÇÃO DO STF. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. HABEAS CORPUS DENEGADO.

1. De acordo com a nova orientação do Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC 126.292/MG, prolatado julgamento condenatório por Tribunal de apelação, e na pendência de recursos especial ou extraordinário sem efeitos suspensivos concedidos, não há que se falar em ilegalidade da execução provisória da pena a justificar a concessão da ordem de habeas corpus.

2. Habeas corpus denegado, e revogada a liminar anteriormente deferida. (HC 311.433/ES, relator Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 01/06/2016.)

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

Superior Tribunal de Justiça

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.

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso ordinário. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

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 em 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, relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2016, DJe 24/05/2016.)

De mais a mais, na tarde do dia 5/10/2016, por 6 votos a 5, o Plenário do Supremo Tribunal Federal indeferiu as cautelares requeridas nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade n. 43 e 44, entendendo que o disposto no art. 283 do Código de Processo Penal não veda o início da execução penal após a condenação em segundo grau de jurisdição.

Além disso, o Excelso Pretório, por seu Tribunal Pleno, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, reafirmando sua jurisprudência dominante de que "a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau recursal, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não

Superior Tribunal de Justiça

compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal" (ARE n. 964.246/SP, relator Ministro Teori Zavascki, DJe 25/11/2016).

Na espécie, informações obtidas no sítio eletrônico do Tribunal de origem noticiam o esgotamento da jurisdição de segundo grau, já que foram rejeitados os embargos de declaração opostos, o que demonstra o esgotamento da jurisdição ordinária, de modo que inexistente o constrangimento ilegal sustentado.

Confira-se, ainda, o seguinte precedente:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. INDEFERIMENTO LIMINAR DO WRIT. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ABSOLVIÇÃO. PROFUNDO REEXAME DOS FATOS E PROVAS. VEDAÇÃO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não é cabível a apreciação do pedido de anulação do processo, nem de absolvição, pois, além da constatada regularidade das decisões proferidas pelas instâncias de origem, a alteração da convicção motivada da instância ordinária demandaria reexame aprofundado do quadro fático-probatório, inviável no rito de cognição sumária da ação constitucional.

2. O entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE n. 964.246/SP, sob o regime de repercussão geral, assenta que "a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau recursal, 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".

3. Na hipótese, não há motivo para que se suspenda a execução provisória da pena, uma vez constatado o esgotamento da instância ordinária (julgamento dos embargos de declaração da defesa).

4. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC 379.981/SP, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 09/03/2017, DJe 16/03/2017, grifei.)

Sendo assim, nos moldes da jurisprudência desta Casa e do Supremo Tribunal Federal, não há falar, na hipótese, em vedação à execução provisória da pena.

À vista do exposto, **denego a ordem.**

Publique-se. Intimem-se.

Superior Tribunal de Justiça

Brasília, 08 de outubro de 2019.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator

