

**HABEAS CORPUS Nº 538.169 - MA (2019/0302001-0)**

**RELATOR** : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**  
**IMPETRANTE** : GEANA RIBEIRO FERNANDES  
**ADVOGADO** : GEANA RIBEIRO FERNANDES - MA005159  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO MARANHÃO  
**PACIENTE** : COSME JOSE TEIXEIRA MACIEL  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO

**DECISÃO**

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em benefício de COSME JOSE TEIXEIRA MACIEL contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Maranhão.

Consta dos autos que o paciente foi denunciado pela prática do delito de homicídio qualificado, sendo posteriormente pronunciado e, por fim, condenado à pena de 28 anos e 15 dias de reclusão, sendo-lhe vedado o direito de recorrer em liberdade.

Inconformada com a condenação, a defesa interpôs recurso de apelação, o qual foi conhecido e parcialmente provido para reduzir a pena do paciente para 21 anos e 15 dias de reclusão, em regime inicial fechado. Além disso, determinou-se a expedição de guia de execução provisória para início de cumprimento da pena imposta. O referido acórdão foi ementado da seguinte forma (e-STJ fl. 66):

*EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. TRIBUNAL DO JÚRI. TESE DEFENSIVA. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE PROVAS DA AUTORIA. DECISÃO CONTRÁRIA A PROVA DOS AUTOS; Os jurados devem optar por uma das teses apresentadas, a da defesa ou da acusação, podendo, para isso, valer-se de toda prova constante no processo para formar sua íntima convicção, ainda que se trate de prova indiciária, apenas cabendo anulação da decisão proferida pelos jurados quando atente cabalmente contra a prova produzida; O princípio constitucional da soberania dos veredictos do Tribunal do Júri (art 5º, XXXVTU, c, CF) impede a revisão do mérito da decisão do Conselho de Sentença pelo Tribunal Estadual, exceto nas restritas hipóteses arroladas no art. 593, inciso III, do CPP. Veredicto do júri que encontrou*

# *Superior Tribunal de Justiça*

*respaldo probatório nos autos, não cabendo a este Tribunal questionar se a prova foi corretamente valorada, bastando a plausibilidade entre as respostas dos jurados e a existência de indícios de autoria para que a decisão seja válida; Recurso conhecido e parcialmente provido.*

A defesa alega, inicialmente, a impossibilidade da execução provisória da pena, tendo em vista que foram opostos embargos de declaração em face da decisão de segundo grau, os quais não foram julgados.

Ainda, aponta existência de nulidades absolutas ocorridas durante a persecução penal, quais sejam: a ausência de resposta ao aditamento da denúncia; a não realização do interrogatório do réu como último ato processual; o excesso de pronúncia; a ausência de libelo acusatório, com o consequente prejuízo à quesitação; a intimação por edital em prazo inferior ao previsto no artigo 413, §1º do Código de Processo Penal; equívoco na inadmissibilidade do recurso em sentido estrito interposto contra a decisão de pronúncia; a suspeição do juiz, diante da negativa de prosseguimento do recurso em sentido estrito interposto pela defesa, além do não encaminhamento da carta testemunhável ao Tribunal de Justiça, bem como em razão da pena imposta desproporcionalmente; a inépcia do aditamento à denúncia; a não remarcação da data para a realização do julgamento pelo tribunal do júri, diante do não comparecimento do paciente; ofensa ao direito subjetivo decorrente do protesto por novo júri para condenações superiores a 20 anos.

Sublinha, também, a ocorrência de equívoco quanto à dosimetria da pena. Em relação à primeira fase da aplicação da pena, aduz que a ousadia de como o delito foi perpetrado não pode ser valorado negativamente, pois *é um elemento retirado da própria conduta delitiva*. Ressalta, ainda, que *se o tribunal atribuiu como circunstâncias judiciais desfavorável a circunstância do crime, apesar de inidônea justificativa, ele não pode utilizar o recurso que dificultou a defesa do ofendido, ainda que constitua como qualificadora (art. 121, parágrafo 2º, IV), como circunstâncias*

*agravantes (art. 61, II, c), eis que já usou como circunstâncias judiciais (e-STJ fl. 36). Ressalta que as consequências do crime foram inerentes ao tipo penal, tendo em vista que a morte da vítima e o sofrimento de seus familiares é decorrência lógica do delito consumado.*

Na segunda fase da dosimetria da pena, a defesa afirma ser impossível aplicar a agravante de *recurso que dificultou a defesa do ofendido*, pois tal elemento já teria sido utilizado como circunstância judicial desfavorável. Ainda, que a agravante da reincidência não foi objeto de quesitação, não podendo ser reconhecida de ofício pelo magistrado. Ressalta que *ter executado o crime, ou participado mediante paga ou promessa de recompensa* não pode ser aplicado como agravante, *porque tal circunstância constitui e qualifica o crime no art. 121, parágrafo 2º, I, que já foi apreciado anteriormente ao qualificar o crime pelo motivo torpe* (e-STJ fl. 41).

Por fim, aduz ser a sentença contrária à prova dos autos, além da ocorrência de prescrição, pois a denúncia foi recebida em 21 de setembro de 1993 e a sentença publicada em 17 de outubro de 2103, 20 anos e 26 dias após o referido marco interruptivo.

Diante disso, pugna, liminarmente e no mérito, pela concessão da ordem e pela expedição do respectivo alvará de soltura.

Foi a liminar deferida "para suspender a execução provisória da pena, até o julgamento dos embargos de declaração opostos perante o Tribunal de Justiça do Maranhão." (e-STJ fls. 406/411).

Prestadas as informações solicitadas (e-STJ fls. 417/444), opinou o Ministério Público Federal "pelo não conhecimento, mas pela concessão da ordem, de ofício, para que seja concedido ao paciente o direito de recorrer em liberdade." (e-STJ fls. 448/453).

É o relatório. **Decido.**

Acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo

Tribunal Federal, a jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto 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.

Nesse sentido, encontram-se, por exemplo, estes julgados: HC 313.318/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, julgamento em 7/5/2015, DJ de 21/5/2015; HC 321.436/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 19/5/2015, DJ de 27/5/2015.

Assim, de início, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo de recurso especial. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

É cediço que, na recente data de 7/11/2019, o Tribunal Pleno da Suprema Corte, ao julgar as ADCs n. 43, 44 e 54, da Relatoria do Ministro MARCO AURELIO, retornou para o entendimento jurisprudencial anterior, concluindo que o cumprimento da pena somente pode ter início com o esgotamento de todos os recursos, ou seja, após o trânsito em julgado.

Na oportunidade, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 283 do Código de Processo Penal, que assim dispõe:

*Art. 283. Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva.*

Portanto, atualmente, não é admitida a execução provisória/antecipada da pena.

Ademais, foi ressaltada pela Corte Constitucional a possibilidade de que o réu seja preso antes do trânsito em julgado. No entanto, é necessário que seja proferida uma decisão judicial individualmente fundamentada, na qual o magistrado demonstre que estão presentes os requisitos para a prisão preventiva previstos no art. 312 do Código de Processo Penal.

Dessa forma, o réu até pode ficar preso antes do trânsito em julgado, mas, cautelarmente, e não como execução provisória da pena privativa de liberdade.

Na hipótese, verifico que a determinação do Tribunal de origem no sentido de expedição da guia de execução provisória, após o julgamento do recurso de apelação, não está em sintonia com a nova orientação do Supremo Tribunal Federal.

Em relação às teses de nulidade absoluta trazidas pela defesa, ao que parece, tais questões não foram objeto de análise perante o Tribunal Revisor, razão pela qual sua apreciação por este Superior Tribunal de Justiça acarretaria em indevida supressão de instância.

Ademais, afigura-se inviável examinar a pretensão referente ao *quantum* de pena aplicado, porquanto ainda pendente o julgamento dos embargos de declaração na Corte de origem que discute a questão.

Por fim, o Tribunal revisor afastou a alegação de prescrição, nos seguintes termos (e-STJ fl. 68):

(...)

*Ora, a preliminar suscitada pelos Corrêus Cosme e Rogério não possui fundamento, porque, consoante se depreende dos autos entre a data do recebimento da denúncia. 21 de setembro 1993 (fl.10) e a pronúncia (causa interruptiva) 20 de agosto de 2013 (fls.2077 a 2089-verso), transcorreu, aproximadamente. 19 (dezenove) anos e 11 (onze) meses.*

*Desta feita, é comezinho ainda que deve-se contar a prescrição*

# *Superior Tribunal de Justiça*

*da data em que o Juiz disponibiliza a sentença em cartório. No caso. 20 de agosto de 2013. Nesse sentido:*

(...)

No ponto, nota-se o acerto do acórdão impugnado ao estabelecer que o prazo prescricional de 20 (vinte) anos não ocorrera em razão da sentença de pronúncia publicada em cartório (marco interruptivo da prescrição). Sendo assim, não há como extinguir a punibilidade do agente pela ocorrência da prescrição.

Ante o exposto, não conheço do habeas corpus. No entanto, acolhendo o parecer ministerial, **concedo a ordem de ofício** para que o paciente aguarde em liberdade o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Intime-se.

Brasília, 03 de abril de 2020.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA  
Relator