



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 370.133 - RS (2016/0234888-3)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : EDSON CRISTOVAM

EMENTA

HABEAS CORPUS. RECEPÇÃO EM CONCURSO DE PESSOAS. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. ADMISSIBILIDADE. LEGALIDADE. RECENTE ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. PLAUSIBILIDADE DA TESE DE ERRO NA DOSIMETRIA DA PENA E NA FIXAÇÃO DO REGIME PRISIONAL NÃO DEMONSTRADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. ORDEM DENEGADA.

1. 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 126292, julgado no dia 17 de fevereiro de 2016).

2. 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.

3. A prisão decorrente de decisão confirmatória da condenação pelo Tribunal de apelação não está vinculada ao exame dos pressupostos para a prisão preventiva, previstos no art. 312 do CP. Está na competência do juízo revisional e independe de recurso da acusação. Trata-se de execução provisória da pena, que somente poderá ser sustada se concedido efeito suspensivo ao recurso especial interposto, mediante a comprovação dos requisitos *fumus boni juris* e *periculum in mora*.

4. Na hipótese, a impetração não demonstra a plausibilidade das



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

alegações postas no recurso especial, tendo em vista a jurisprudência desta Corte no sentido de que condenações transitadas em julgado, alcançadas pelo prazo depurador de cinco anos previsto no art. 64, I, do Código Penal, embora afastem os efeitos da reincidência, não impedem a configuração de maus antecedentes. O regime prisional semiaberto, decorre, ainda, da reincidência do paciente.

5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 15 de dezembro de 2016(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 370.133 - RS (2016/0234888-3)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : EDSON CRISTOVAM

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA(Relator):

Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de EDSON CRISTOVAM, no qual se aponta, como autoridade coatora, a Oitava Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Afirma a impetração que o paciente foi condenado à pena de 1 ano e 6 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, como incurso no art. 180 do Código Penal, por decisão proferida pelo Juiz da Comarca de Passo Fundo/RS. Interposto recurso de apelação, a condenação foi mantida, tendo o acórdão determinado a extração de cópia para formação do PEC provisório para início do cumprimento da pena.

Alega que a determinação de execução provisória da pena traduz constrangimento ilegal, uma vez que o paciente respondeu solto ao processo e não estão presentes os requisitos da prisão preventiva. A decisão proferida no HC 126.292/SP, pelo Supremo Tribunal Federal, não possui força vinculante.

A execução provisória da pena, segundo sustenta, fere os princípios constitucionais da legalidade, da presunção de inocência, do devido processo legal, além de afrontar os direitos humanos, formalmente assegurados pela ordem jurídica internacional e o princípio da irretroatividade da lei penal, posto revalidar o conteúdo do revogado art. 393, I, do CPP.

Ademais, há ilegalidade na fixação da pena-base acima do mínimo legal com



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

base na existência de maus antecedentes, pois cuida-se de condenações transitadas em julgado há mais de cinco anos.

Indeferido o pedido de liminar (e-STJ fls. 257/259), foram prestadas as informações solicitadas (e-STJ fls. 268/292).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *mandamus* (e-STJ fls. 296/304).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 370.133 - RS (2016/0234888-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA(Relator):

Ressai dos autos que o paciente foi condenado por infração ao art. 180, *caput*, c/c o art. 29, *caput*, do Código Penal, à pena total de 1 ano e 9 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, mais 20 dias-multa.

O Tribunal *a quo*, ao confirmar a sentença condenatória, determinou "*a extração de cópias para formação de PEC provisório e envio ao juízo da condenação, a fim de que o encaminhe à VEC para início do cumprimento da pena, com a expedição do respectivo mandado de prisão*" (e-STJ fl. 245).

O Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do HC 126.292/SP, passou a admitir a chamada *execução provisória da pena*. Confira-se a ementa do referido julgado.

CONSTITUCIONAL. HABEAS CORPUS. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA (CF, ART. 5º, LVII). SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA CONFIRMADA POR TRIBUNAL DE SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. 1. 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. 2. Habeas corpus denegado (HC n. 126.292, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 17/2/2016, DJe 17/5/2016).

Para o Relator do caso julgado pelo Supremo Tribunal Federal, Ministro Teori Zavaski, a manutenção da sentença pelo Tribunal revisor encerra a análise probatória, ficando autorizada, a partir de então, a execução da pena.

Registro que o entendimento perfilhado pelo STF no referido julgamento foi recentemente ratificado pelo Plenário da Corte Suprema, que rejeitou duas medidas cautelares nas ADCs 43 e 44, que buscavam reverter a decisão que admitira a execução da pena depois



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de decisão condenatória confirmada em segunda instância.

A propósito, confirmam-se, desta Corte, os seguintes julgados:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CONDENAÇÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. ILEGALIDADE. INOCORRÊNCIA. EVOLUÇÃO NA JURISPRUDÊNCIA DO STF. ORDEM DENEGADA.

I - "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" (HC n. 126.292/SP, Tribunal Pleno, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 17/5/2016).

II - Os recursos às instâncias superiores carecem de efeito suspensivo e a execução provisória da pena é consectário lógico após o esgotamento da jurisdição das instâncias ordinárias, não necessitando de fundamentação a determinação do cumprimento provisória da pena fixada.

III - Na hipótese, não há violação ao princípio da vedação de reformatio in pejus, da ampla defesa, do duplo grau de jurisdição e do devido processo legal ou qualquer ilegalidade na determinação pelo Tribunal a quo de expedição de mandado de prisão em desfavor do paciente, pelo simples esgotamento das instâncias ordinárias.

Ordem denegada. (HC 355.369/GO, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 4/10/2016, DJe 13/10/2016).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. MÉRITO. ANÁLISE DE OFÍCIO. PRISÃO CAUTELAR. CONCUSSÃO E UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE RENDAS E SERVIÇOS PÚBLICOS EM PROVEITO PRÓPRIO (ART. 1º DO DECRETO-LEI Nº 201/67). SENTENÇA CONDENATÓRIA CONFIRMADA EM SEGUNDA INSTÂNCIA (COM MINORAÇÃO DA PENA E ABSOLVIÇÃO PARCIAL). EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. POSSIBILIDADE. 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 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,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inciso LVII da Constituição Federal. (STF, HC 126292, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 17/02/2016, processo eletrônico DJe-100, divulgado em 16/05/2016, publicado em 17/05/2016).

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 tão somente apelar em liberdade, como ocorreu, valendo ressaltar que os recursos especial e extraordinário não são dotados, regra geral, de efeito suspensivo.

4 De outra parte, não há que se falar em reformatio in pejus, pois a prisão decorrente de decisão confirmatória de condenação do Tribunal de apelação não depende do exame dos requisitos previstos no art. 312 do CP. Está na competência do juízo revisional e independe de recurso da acusação. Precedentes da Corte.

5. Habeas Corpus não conhecido. (HC 366.471/SC, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 6/10/2016, DJe 14/10/2016).

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. DOSIMETRIA. PENA BASE ACIMA DO PISO LEGAL. AUSÊNCIA DE MANIFESTA DESPROPORCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO DA AGRAVANTE DO MOTIVO FÚTIL COM A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS PREPONDERANTES. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO E ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. (...).

5. Após o julgamento do Habeas Corpus n. 126.292/SP (STF, Relator Ministro TEORI ZAVASCKI, TRIBUNAL PLENO, julgado em 17/02/2016), esta Corte passou a adotar o entendimento do Supremo Tribunal Federal 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

seja, antes do trânsito em julgado da condenação, nos termos da Súmula 267/STJ.

6. Considerando o esgotamento das vias ordinárias, conforme o verificado em pesquisa realizada junto ao sítio eletrônico do Tribunal de origem na internet, mostra-se desnecessário perquirir os motivos da prisão preventiva.

7. Writ não conhecido e habeas corpus concedido, de ofício, tão somente para estabelecer a pena de 13 (treze) anos de reclusão, em regime fechado, mantendo-se, no mais, o teor do decreto condenatório. (HC 367.461/RS, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 8/11/2016, DJe 14/11/2016).

O Plenário da Corte Suprema, quando do julgamento do ARE 964.246/SP, cuja repercussão geral foi admitida, reafirmou a tese, não havendo como superar o entendimento perfilhado, *a menos que a parte demonstre a plausibilidade das alegações postas no recurso especial*, o que não logrou fazer a presente impetração.

Com efeito, embora se afirme a existência de ilegalidade na consideração dos maus antecedentes do paciente pelas instâncias ordinárias e, conseqüentemente, da fixação do regime prisional semiaberto, deve ser anotado que, segundo a jurisprudência desta Corte, condenações transitadas em julgado, alcançadas pelo prazo depurador de cinco anos previsto no art. 64, I, do Código Penal, embora afastem os efeitos da reincidência, não impedem a configuração de maus antecedentes. O regime prisional semiaberto, decorre, ainda, da reincidência do paciente.

Nesse sentido:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. CRIME DE ESTELIONATO. DOSIMETRIA. MAUS ANTECEDENTES. CONSIDERAÇÃO DEVIDA. EXISTÊNCIA DE CONDENAÇÃO DEFINITIVA NÃO GERADORA DE REINCIDÊNCIA. CONCEITO MAIS AMPLO. PERSONALIDADE. VALORAÇÃO NEGATIVA EM FACE DE AÇÕES PENAIS EM ANDAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 444/STJ. REGIME FECHADO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTO IDÔNEO PARA O REGIME MAIS GRAVOSO - O SEMIABERTO. SUBSTITUIÇÃO DAS PENAS. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. REQUISITOS LEGAIS NÃO ATENDIDOS. HC NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...).

2. Mostra-se legítima a valoração negativa dos antecedentes do réu com base na existência de uma condenação definitiva em seu desfavor, não obstante sua primariedade.

3. O conceito de maus antecedentes, por ser mais amplo, abrange não apenas as condenações definitivas por fatos anteriores cujo trânsito em julgado ocorreu antes da prática do delito em apuração, mas também aquelas transitadas em julgado no curso da respectiva ação penal, além das condenações transitadas em julgado há mais de cinco anos, as quais também não induzem reincidência, mas servem como maus antecedentes.

4. Anotações constantes na folha de antecedentes criminais, sem notícia de trânsito em julgado, não se prestam a fundamentar a valoração negativa da personalidade. Inteligência da Súmula 444/STJ.

5. A presença de circunstância judicial desfavorável constitui fundamento concreto para a imposição do regime prisional mais gravoso, qual seja, o semiaberto - por se tratar de réu primário, condenado à pena reclusiva inferior a quatro anos de reclusão - e não o fechado.

6. Fixada a pena-base acima do mínimo legal, descabida a concessão da substituição das penas, nos termos do art. 44, III, do CP.

7. Habeas corpus não conhecido, mas concedida a ordem de ofício para reduzir as penas do paciente a 1 ano e 2 meses de reclusão e 12 dias-multa, fixando o regime semiaberto para o cumprimento da pena reclusiva. (HC 356.084/SP, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 10/11/2016, DJe 24/11/2016)

PENAL. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. DOSIMETRIA. DISCRICIONARIEDADE VINCULADA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MAUS ANTECEDENTES. PRESENÇA DE DUAS CONDENAÇÕES TRANSITADAS EM JULGADO ATINGIDAS PELO PERÍODO DEPURADOR DE CINCO ANOS. IMPOSSIBILIDADE DE EXASPERAÇÃO DA REPRIMENDA EM RAZÃO DE PROCESSO-CRIME EM CURSO. ÓBICE DA SÚMULA/STJ 444. CONFISSÃO PARCIAL QUE SERVIU DE FUNDAMENTO PARA O JUÍZO CONDENATÓRIO. NECESSIDADE DE RECONHECIDO DA ATENUANTE. POSSIBILIDADE DE SUA COMPENSAÇÃO INTEGRAL COM A AGRAVANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. AUMENTO SUPERIOR A 1/3 PELA INCIDÊNCIA DAS DUAS CAUSAS DE AUMENTO. CARÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA/STJ 443. FLAGRANTE ILEGALIDADE EVIDENCIADA. WRIT NÃO CONHECIDO E ORDEM



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONCEDIDA DE OFÍCIO.

(...).

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte, condenações anteriores ao prazo depurador de 5 (cinco) anos, malgrado não possam ser valoradas na segunda fase da dosimetria como reincidência, constituem motivação idônea para a exasperação da pena-base a título de maus antecedentes. *Precedentes.*

4. A Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça admite a utilização de condenações anteriores transitadas em julgado como fundamento para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, diante da valoração negativa dos maus antecedentes, da conduta social e, ainda, da personalidade do agente, ficando apenas vedado o *bis in idem*. *Precedentes.*

5. Está consolidado o entendimento no âmbito deste Tribunal no sentido de que, considerando o princípio da presunção da inocência, inquéritos policiais ou ações penais em andamento não servem de base para valorar negativamente os antecedentes, a conduta social ou a personalidade do acusado (Súmula 444/STJ).

6. Dada a existência de duas condenações transitadas em julgado remanescentes, não utilizadas para majorar a pena na segunda etapa da dosimetria a título de reincidência, não se vislumbra ilegalidade da valoração negativa do vetor antecedentes, devendo, porém, ser decotado o quantum de aumento referente ao processo-crime em andamento, conforme a dicção da Súmula/STJ 444.

(...).

11. Writ não conhecido e habeas corpus concedido de ofício, para estabelecer a pena de 7 (sete) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, mantendo-se, no mais, o teor do decreto condenatório. (HC 369.394/SP, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 08/11/2016, DJe 14/11/2016)

Impende registrar que a prisão decorrente de decisão confirmatória da condenação pelo Tribunal de apelação não está vinculada ao exame dos pressupostos para a prisão preventiva, previstos no art. 312 do CP. Está na competência do juízo revisional e independe de recurso da acusação.

Trata-se de execução provisória da pena, que somente poderá ser sustada se concedido efeito suspensivo ao recurso especial interposto, mediante a comprovação dos requisitos *fumus boni juris* e *periculum in mora*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Destarte, não vislumbrada ilegalidade flagrante, **denego** a ordem.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0234888-3

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 370.133 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00141775620148210021 01228716620168217000 02121400039109 1228716620168217000
141775620148210021 2121400039109 70069126779

EM MESA

JULGADO: 15/12/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : EDSON CRISTOVAM

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Receptação

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.