



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 84.406 - RJ (2017/0111086-8)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
RECORRENTE : CEZAR GONÇALO JUNIOR (PRESO)
ADVOGADO : ANDRÉ LUIZ SILVA GOMES E OUTRO(S) - RJ098672
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. HOMICÍDIO QUALIFICADO. TRIBUNAL DO JÚRI. CONDENAÇÃO. PRISÃO PREVENTIVA DETERMINADA NA SENTENÇA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. RÉU QUE PERMANECEU EM LIBERDADE NO CURSO DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE FATO NOVO APTO A RESPALDAR O ENCARCERAMENTO. PROVIDÊNCIAS CAUTELARES MENOS GRAVOSAS. SUFICIÊNCIA E ADEQUAÇÃO À ESPÉCIE. PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO. DETERMINAÇÃO CONCOMITANTE DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. TEMA NÃO SUBMETIDO AO TRIBUNAL *A QUO*. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DE APELAÇÃO. MANIFESTA ILEGALIDADE CONFIGURADA. CONCESSÃO DE *HABEAS CORPUS* DE OFÍCIO, NO PONTO.

1. As prisões cautelares materializam-se como exceção às regras constitucionais e, como tal, sua incidência em cada caso deve vir fulcrada em elementos que demonstrem a sua efetiva necessidade no contexto fático-probatório apreciado, sendo inadmissível sem a existência de razão sólida e individualizada a motivá-la, especialmente com a edição e entrada em vigor da Lei n. 12.403/2011, em que a prisão deve ser empregada como última medida para garantir a ordem pública, a conveniência da instrução criminal e a aplicação da lei penal.

2. No caso, o recorrente permaneceu em liberdade durante toda a instrução processual, que perdurou por quase treze anos, e a fundamentação declinada pela sentença e preservada pelo Tribunal *a quo* não contou com qualquer fato novo apto a evidenciar a necessidade do recolhimento do réu à prisão antes do trânsito em julgado da sua condenação, sendo forçoso concluir que não há motivação idônea para justificar a relativização do seu direito à liberdade.

3. As medidas cautelares diversas, previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, mostram-se eficazes e suficientes para resguardar a futura aplicação da lei penal, sobretudo em se tratando de réu com condições pessoais favoráveis, como é o caso dos autos.

4. O Superior Tribunal de Justiça é incompetente para a análise de questão que não foi objeto de exame pela Corte de origem no acórdão impugnado, sob pena de indevida supressão de instância.

5. O Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

entendimento, seguido pelo Superior Tribunal de Justiça, de que é possível a execução provisória de acórdão penal condenatório, não havendo que se falar em ofensa ao princípio da presunção de inocência, desde que tenha ocorrido o exaurimento da cognição de matéria fática pelo Tribunal de segundo grau, por ser o balizador determinante a autorizar a execução provisória da pena.

6. A execução provisória da pena, *in casu*, foi determinada pelo Juiz Presidente do Tribunal do Júri em face do veredicto popular, antes mesmo da interposição do recurso de apelação cabível para a instância *ad quem*, o que configura manifesta ilegalidade, passível de correção de ofício por esta Corte Superior de Justiça.

7. Recurso ordinário em *habeas corpus* parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido para revogar a prisão preventiva do recorrente, mediante a imposição das medidas alternativas previstas no art. 319, incisos I, IV e V, do Código de Processo Penal, com a concessão de *habeas corpus* de ofício para cassar a decisão que determinou a execução provisória da pena antes do exaurimento da instância recursal ordinária.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso e, nessa parte, dar-lhe provimento e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 12 de dezembro de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 84.406 - RJ (2017/0111086-8)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
RECORRENTE : CEZAR GONÇALO JUNIOR (PRESO)
ADVOGADO : ANDRÉ LUIZ SILVA GOMES E OUTRO(S) - RJ098672
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI: Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto por CEZAR GONÇALO JUNIOR contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que denegou a ordem visada no *Writ* n. 0016813-10.2017.8.19.0000, mantendo a prisão decretada nos autos da ação penal em que restou condenado pela prática do delito previsto no art. 121, § 2º, inciso II, do Código Penal.

O recorrente informa inicialmente que é primário, possui bons antecedentes, família (esposa e quatro filhos), ocupação lícita e domicílio certo no distrito da culpa.

Relata que teria permanecido solto durante toda a instrução processual, atendendo a todos os chamamentos da Justiça por aproximadamente 13 (treze) anos, uma vez que não se fizeram presentes os requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal.

Descreve ainda que na primeira sessão de julgamento do Tribunal popular, realizada em **30/1/2017**, teve prisão preventiva decretada em total desrespeito à legislação vigente - ausência de fundamentação idônea -, o que configurou flagrante constrangimento ilegal sanado, de pronto, por este Tribunal, com a concessão de pedido liminar no HC n. 386.990/RJ.

Sustenta por isso que a decretação de sua custódia cautelar, quando da prolação da sentença condenatória, no dia **31 de março do corrente ano**, sem o reconhecimento de qualquer fato novo que justificasse a constrição corporal, configuraria novamente flagrante constrangimento ilegal a ser sanado por esta Corte Superior de Justiça.

Defende para tanto que os fundamentos utilizados pelo Magistrado sentenciante para decretar a medida extrema - ordem pública e garantia da aplicação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da lei penal -, mais uma vez, são inidôneos.

Quanto à ordem pública, argumenta que a condenação utilizada para lastrear a segregação corporal "**se deu no ano de 2013 e fora convertida a pena privativa de liberdade em restritiva de direitos**, em razão da natureza do delito" e que nada mais haveria *"há macular a conduta social do paciente, a dar corpo a hipótese de que acaso posto em liberdade, possa por em risco a ordem pública"* (e-STJ fl. 89), indo *"de encontro a mais balizada orientação doutrinária, e, também jurisprudencial dessa corte e de nossos tribunais superiores"* (e-STJ fl. 90).

Outrossim, alega o recorrente que o segundo fundamento balizador do decreto preventivo - aplicação da lei penal - *"encontra ainda menos amparo em nosso ordenamento jurídico"*. Isso porque *"a mera condição econômica do suposto autor do delito não pode por si só ser suficiente para permitir o cárcere"* para evitar a fuga do condenado, ressaltando que *"compareceu a absolutamente todos os atos inquisitórios ou processuais, a que fora convocado, reside no distrito da culpa, no mesmo endereço desde sua infância, mantém sua atividade laborativa (ponto comercial) também no distrito da culpa"* (e-STJ fl. 93) e destacando ainda que o fato delitivo que ora se cuida data de abril de 2004.

Finalizando, argumenta que sua prisão, neste momento processual, teria caráter de execução antecipada da pena, *"sem qualquer previsão no nosso ordenamento"* (e-STJ fl. 93), o que seria rechaçado pela jurisprudência dominante dos Tribunais pátrios, configurando *"inegável constrangimento ilegal a ser sanado por via do presente remédio heroico (sic)"* (e-STJ fl. 96).

Por isso, ao final, requer, liminarmente e no mérito, o provimento do apelo para que possa aguardar em liberdade a formação definitiva da culpa.

Liminar indeferida às fls. 179-181.

Informações prestadas pelas instâncias de origem dão conta de que o ora recorrente encontra-se custodiado, tendo a defesa interposto recurso de apelação, aportado no Tribunal a quo em 17/5/2017 (e-STJ fls. 189-210 e 212-236), que se encontra aguardando a juntada das contrarrazões ministeriais.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ordinário em *habeas corpus* (e-STJ fls. 238-242).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 84.406 - RJ (2017/0111086-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI: Da análise dos autos infere-se que o paciente foi denunciado e devidamente processado como incurso nas penas do art. 121, § 2º, inciso II, do Código Penal, porque, no dia 13/4/2004, por volta das 19h30min, na comarca de São João de Meriti/RJ, deferiu tiros contra J H V M, provocando-lhe lesões que foram a causa eficiente da sua morte.

Encerrada a instrução processual, à qual respondeu em liberdade, o réu, no **dia 31/3/2017**, foi **condenado** ao cumprimento de 16 (dezesesseis) anos e 6 (seis) meses de reclusão, no regime inicial fechado, pela prática da infração penal capitulada no acima referido dispositivo legal.

Na ocasião, o Magistrado presidente do Tribunal do Júri negou ao apenado, ora recorrente, o direito ao recurso em liberdade, determinando a execução imediata da decisão proferida, com fundamento "no recentíssimo julgamento do HC 118770 MC/SP", no qual a Primeira Turma da Suprema Corte, por maioria, "assentou a possibilidade da execução imediata da decisão preferida pelo Conselho de Sentença" (e-STJ fl. 166).

Justificou o Togado que "NO CASO ESPECÍFICO DA CONDENAÇÃO PELO TRIBUNAL DO JÚRI, NA MEDIDA EM QUE A RESPONSABILIDADE PENAL DO RÉU JÁ FOI ASSENTADA SOBERANAMENTE PELO JÚRI E O TRIBUNAL NÃO PODE SUBSTITUIR-SE AOS JURADOS NA APRECIÇÃO DE FATOS E PROVAS (CF/1988. ART. 5º. XXXVIII, C), O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA ADQUIRE MENOR PESO AO SER PONDERADO COM O INTERESSE CONSTITUCIONAL NA EFETIVIDADE DA LEI PENAL, EM PROL DOS BENS JURÍDICOS QUE ELA VISA RESGUARDAR (CF/1988, ARTS. 5º, CAPUT E LXXVIII E 144)" (e-STJ fl. 167).

Argumentou o Juízo sentenciante que, "mesmo que assim não se considerasse, torna-se imprescindível a DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA, na forma do artigo 387, § 1º, do Código de Processo Penal" (e-STJ fl. 168).

E justificou ressaltando que a liberdade do acusado poderá colocar em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

risco a efetiva **aplicação da lei penal** e a **ordem pública**, eis que "o réu foi, recentemente, condenado pela prática do crime de porte de arma de fogo de uso equiparado a restrito, na forma do artigo 16, Parágrafo único, inciso IV, da Lei 10.826/03" (e-STJ fl. 169).

Pontuou por fim a inaplicabilidade, no caso, das medidas cautelares diversas da prisão.

A defesa interpôs recurso de apelação perante a Corte de origem, que, conforme relatado, aguarda a juntada das contrarrazões ministeriais para processamento do apelo.

Irresignada com o decreto construtivo, também impetrou remédio constitucional perante o Colegiado *a quo*, que, entendendo suficiente e fundamentada a decisão de primeiro grau, denegou a ordem, mantendo a custódia processual, ao fundamento de que "a acusação descrita na denúncia é grave, uma vez que, ao paciente, são imputados fatos que geram intranquilidade social que, por si sós, já ensejariam a garantia da ordem Pública como fundamento de necessidade da custódia preventiva, mormente no que tange ao 'modus operandi' do homicídio qualificado, O QUE, INCLUSIVE, DEVERIA TER SIDO CONSIDERADO DESDE O INÍCIO DA PRESENTE AÇÃO PENAL" (e-STJ fl. 11).

Prosseguiu o Tribunal estadual pontuando que, "se já não bastasse o exposto, o acusado, [...], COMETEU NOVA CONDUTA DELITUOSA, o que gerou a condenação, já transitada em julgado, [...], pela prática do crime previsto no art. 16, parágrafo único, IV da lei nº 10.826/03, à pena de 03 anos de reclusão, em regime aberto, convertida em restritivas de direitos", justificando assim "o receio concreto de reiteração delitiva" (e-STJ fl. 54).

Quanto à possibilidade de imposição de outras medidas cautelares, observou a instância *a quo* que "o apurado indica ser a prisão a única providência que poderá acautelar o interesse social no presente feito" (e-STJ fl. 62).

Delineado o contexto fático-processual, tem-se que assiste razão ao ora recorrente quanto alega a ocorrência de constrangimento ilegal, consubstanciado na ausência de fundamentação idônea a sustentar a segregação preventiva decretada em seu desfavor.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Insta consignar, oportunamente, que as prisões cautelares materializam-se como exceção às regras constitucionais e, como tal, sua incidência em cada caso deve vir fulcrada em elementos que demonstrem a sua efetiva necessidade no contexto fático-probatório apreciado, sendo inadmissível sem a existência de razão sólida e individualizada a motivá-la, especialmente com a edição e entrada em vigor da Lei n. 12.403/2011, em que a prisão deve ser empregada com última medida para garantir a ordem pública, a conveniência da instrução criminal e a aplicação da lei penal.

Na hipótese, da leitura da decisão objurgada, evidencia-se que o Tribunal de origem houve por bem manter a segregação cautelar do condenado decretada pela instância de piso por considerar que a medida seria necessária para resguardar **a ordem pública** e como **garantia da aplicação da lei penal**, dada **gravidade em concreto do delito** praticado e **a notícia de condenação sofrida pelo recorrente** pelo crime do art. 16 da Lei n. 10.826/03.

Todavia, da análise mais acurada dos elementos acostados aos autos, percebe-se que, conforme se alegou, a fundamentação supra citada, de fato, não é idônea a sustentar a ordem de prisão emanada pelo Juízo popular.

Ora, durante toda a instrução processual, por aproximadamente 13 (treze) anos, permaneceu o ora recorrente livre, não constando que tenha causado qualquer embaraço ao andamento do processo ao longo deste período, tendo inclusive comparecido ao Tribunal do Júri na ocasião de seu julgamento. Ademais, conquanto tenha tido condenação em outro processo, esta se deu em **23/7/2013**, ou seja, quase quatro anos antes da condenação que ora se examina.

Com efeito, o sequestro corporal antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, por afetar o *status libertatis*, deve ser tratado como medida extrema e excepcional, restando autorizada apenas nas hipóteses em que a a segregação do réu seja mesmo indispensável para a garantia da ordem pública ou econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, revelando-se inadmissível, portanto, nas situações em que sua necessidade não tenha sido devidamente justificada, **como ocorre no caso**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, se a Carta Política garante ao cidadão o duplo grau de jurisdição e os recursos inerentes à ampla defesa, não pode o recorrente que, durante o período de 13 anos, respondeu em liberdade à ação penal, tendo comparecido a todos os atos processuais, ver-se tolhido de seu direito de ir e vir unicamente em função da ocorrência de sentença condenatória, ainda que prolatada pelo Tribunal popular, haja vista que, enquanto pender o julgamento do recurso de apelação, a referida decisão não produz seus efeitos sancionatórios.

Salienta-se, ainda, que o advento do édito condenatório não autoriza automaticamente a conclusão pela ocorrência de quaisquer das hipóteses fáticas elencadas no art. 312 do Código de Processo Penal que ensejariam o encarceramento preventivo e, em sede de Direito Processual Penal, os benefícios ao alcance do Juiz devem ser interpretados como direitos subjetivos dos acusados, cuja negativa deve vir acompanhada de suficiente motivação.

Sobre o assunto, cita-se o seguinte precedente deste Sodalício:

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA NA SENTENÇA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. ORDEM CONCEDIDA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que a determinação de segregar cautelarmente o réu deve efetivar-se apenas se indicada, em dados concretos dos autos, a necessidade da cautela (periculum libertatis), à luz do disposto no art. 312 do CPP.

2. O paciente - denunciado pela suposta prática do crime previsto no art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal - respondeu à acusação em liberdade e, ao prolatar sentença condenatória, o Juiz decretou sua prisão preventiva, com base na gravidade concreta da conduta perpetrada, sobretudo porque 'a ação [foi] planejada pelo concurso de agentes, emprego de arma de fogo e divisão de tarefas entre os agentes'.

3. No entanto, o modus operandi adotado na prática delitiva já era conhecido do Juízo singular desde o oferecimento da denúncia e, mesmo assim, o paciente foi mantido em liberdade durante toda a instrução processual, que durou aproximadamente quatro anos.

4. Ordem concedida para assegurar ao paciente o direito de responder à ação penal em liberdade, ressalvada a possibilidade de nova decretação da custódia cautelar caso efetivamente demonstrada a superveniência de fatos novos que indiquem a sua necessidade, sem prejuízo de fixação de medida cautelar alternativa, nos termos do art. 319 do CPP.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(HC 402.572/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Rel. p/ Acórdão Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 10/10/2017, DJe 27/10/2017, grifamos)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. SÚMULA 691/STF. FLAGRANTE ILEGALIDADE. SUPERAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. RÉU CONDENADO. NEGATIVA DE RECORRER EM LIBERDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

[...]

2. Havendo prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, a prisão preventiva, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, poderá ser decretada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.

3. No caso dos autos, a prisão preventiva foi decretada na sentença sem a observância do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal. Não foram apontados quaisquer elementos a justificar a segregação provisória.

4. Não se desconhece a orientação desta Corte no sentido de que o fato de o réu ter permanecido em liberdade durante a instrução processual não impede que seja decretada a sua prisão preventiva quando da prolação de sentença condenatória, desde que presentes os requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal.

Contudo, no caso presente, não houve fundamentação apta a demonstrar a necessidade da custódia cautelar.

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para permitir ao paciente aguardar o julgamento do seu recurso de apelação em liberdade, até o esgotamento das vias ordinárias.

(HC 397.320/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 01/08/2017)

Desta forma, constatando-se que, no presente caso, a fundamentação declinada pela sentença e preservada pelo Tribunal *a quo* **não contou com qualquer fato novo** apto a evidenciar a necessidade do recolhimento do réu à prisão antes do trânsito em julgado da sua condenação, mister concluir que não há motivação idônea para justificar a relativização do direito à liberdade do ora recorrente.

Nesse norte, deste Tribunal Superior, pode-se citar:

AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. RÉU QUE RESPONDEU SOLTO AO PROCESSO. SUPERVENIÊNCIA. CONDENAÇÃO. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO PARA NEGATIVA DO APELO EM LIBERDADE. IMPOSSIBILIDADE. GARANTIA DE LIBERDADE ATÉ O TRÂNSITO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A expedição de mandado de prisão sem fundamentação concreta da necessidade da segregação cautelar do paciente, que respondeu solto ao processo, caracteriza constrangimento ilegal passível de correção na presente via, a fim de assegurar a liberdade do réu até o trânsito em julgado da condenação. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC 247.962/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 13/11/2012, DJe 20/11/2012)

Ademais, cumpre esclarecer que a Lei n. 12.403/11, em seu art. 282, § 6º, dispõe que *"A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319)"*, ou seja, a segregação processual deve ser decretada somente em último caso, quando realmente se mostre necessária e adequada às circunstâncias em que cometido o delito e às condições pessoais do agente.

E, na hipótese *sub examine*, evidencia-se que as medidas cautelares diversas da prisão, previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, mostram-se eficazes e suficientes para os fins visados quando da ordenação da preventiva - resguardar a futura aplicação da lei penal, evitando-se o risco de fuga do agente -, sobretudo tendo em vista que se trata de réu com família, residência e trabalho fixos no distrito da culpa.

Vale destacar que o art. 319 do Código de Processo Penal, alterado pela Lei n. 12.403/2011, traz um rol de medidas cautelares menos gravosas do que a prisão, as quais devem a ser aplicadas pelo Magistrado, **sempre com atenção ao binômio proporcionalidade e adequação de tais providências em relação ao caso concreto.**

Neste contexto, apresentando-se as medidas cautelares diversas mais favoráveis em relação à ordenação da prisão antecipada e, considerando que se cuida de agente condenado pela prática de delito grave - homicídio qualificado -, *mister* concluir como necessária a substituição da constrição cautelar pela imposição das providências previstas nos incisos I (comparecimento periódico em Juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo Juiz, para informar e justificar atividades), IV (proibição de ausentar-se da comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

investigação ou instrução) e V (recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos), todos do art. 319 do estatuto processual penal.

Finalmente, no tocante à determinação de imediata execução provisória da pena determinada pelo Juízo condenatório no decreto preventivo, insta observar que não há como se examinar a tese, já que não foi suscitada perante a Corte de origem no acórdão ora impugnado, o que impediria a apreciação diretamente por este Superior Tribunal, dada sua incompetência para tanto e sob pena de indevida supressão de instância, consoante reiterados julgados deste Sodalício. Neste sentido, vide o RHC 39.713/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Não obstante, constata-se, também no ponto, a existência de flagrante ilegalidade, passível de ser corrigida por este Sodalício, ainda que de ofício.

De fato, sabe-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, firmou o entendimento de que é possível a execução provisória de **acórdão penal condenatório**, mesmo que sujeito a recursos de natureza extraordinária, não havendo se falar nessa hipótese em ofensa ao princípio da presunção de inocência.

Confira-se, por oportuno, a ementa do 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 126292, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 17/02/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-100 DIVULG 16-05-2016 PUBLIC 17-05-2016)

Tal compreensão foi reafirmada pelo referido colegiado, no julgamento das ADCs 43 e 44, consoante noticiado no Informativo n. 842:

"Em conclusão de julgamento, o Plenário, por maioria, indeferiu medida cautelar em ações declaratórias de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

constitucionalidade e conferiu interpretação conforme à Constituição ao art. 283 do Código de Processo Penal (CPP) (“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”). Dessa forma, permitiu a execução provisória da pena após a decisão condenatória de segundo grau e antes do trânsito em julgado — v. Informativo 837. O Tribunal assentou 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 art. 5º, LVII, da Constituição Federal (CF). Esse entendimento não contrasta com o texto do art. 283 do CPP. A Corte ressaltou que, de acordo com os arts. 995 e 1.029, § 5º, do Código de Processo Civil (CPC), é excepcional a possibilidade de atribuir efeito suspensivo aos recursos especial e extraordinário na seara criminal. A regra geral continua a ser o recebimento desses recursos excepcionais com efeito meramente devolutivo. Entretanto, é possível atribuir-se efeito suspensivo diante de teratologia ou abuso de poder. Dessa forma, as decisões jurisdicionais não impugnáveis por recursos dotados de efeito suspensivo têm eficácia imediata. Assim, após esgotadas as instâncias ordinárias, a condenação criminal poderá provisoriamente surtir efeito imediato do encarceramento, uma vez que o acesso às instâncias extraordinárias se dá por meio de recursos que são ordinariamente dotados de efeito meramente devolutivo. Não se pode afirmar que, à exceção das prisões em flagrante, temporária, preventiva e decorrente de sentença condenatória transitada em julgado, todas as demais formas de prisão foram revogadas pelo art. 283 do CPP, com a redação dada pela Lei 12.403/2011, haja vista o critério temporal de solução de antinomias previsto no art. 2º, § 1º, da Lei 4.657/1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro). Se assim o fosse, a conclusão seria pela prevalência da regra que dispõe ser meramente devolutivo o efeito dos recursos ao Superior Tribunal de Justiça (STJ) e ao Supremo Tribunal Federal (STF), visto que os arts. 995 e 1.029, § 5º, do CPC têm vigência posterior à regra do art. 283 do CPP. Portanto, não há antinomia entre o que dispõe o art. 283 do CPP e a regra que confere eficácia imediata aos acórdãos proferidos por tribunais de apelação. Ademais, a quantidade de magistrados com assento no STF e no STJ repele qualquer interpretação que queira fazer desses tribunais cortes revisoras universais. Isso afasta a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pretensão sucessiva de firmar o STJ como local de início da execução da pena. A finalidade que a Constituição persegue não é outorgar uma terceira ou quarta chance para a revisão de um pronunciamento jurisdicional com o qual o sucumbente não se conforma e considera injusto. O acesso individual às instâncias extraordinárias visa a propiciar ao STF e ao STJ o exercício de seus papéis de estabilizadores, uniformizadores e pacificadores da interpretação das normas constitucionais e do direito infraconstitucional. Por isso, o art. 102, § 3º, da Constituição Federal exige demonstração de repercussão geral das questões constitucionais debatidas no recurso extraordinário. Portanto, ao recorrente cabe demonstrar que, no julgamento de seu caso concreto, malferiu-se um preceito constitucional e que há, necessariamente, a transcendência e relevância da tese jurídica a ser afirmada pela Suprema Corte. É a Constituição que alça o STF primordialmente a serviço da ordem jurídica constitucional e igualmente eleva o STJ a serviço da ordem jurídica. Isso está claro no art. 105, III, da CF, quando se observam as hipóteses de cabimento do recurso especial, todas direta ou indiretamente vinculadas à tutela da ordem jurídica infraconstitucional. Nem mesmo o excessivo apego à literalidade da regra do art. 5º, LVII, da CF, a qual, nessa concepção, imporia sempre o “trânsito em julgado”, seria capaz de conduzir à solução diversa. O ministro Roberto Barroso acrescentou que, por não se discutir fatos e provas nas instâncias extraordinárias, há certeza quanto à autoria e materialidade. Dessa forma, impõe-se, por exigência constitucional em nome da ordem pública, o início do cumprimento da pena, sob o risco de descrédito e desmoralização do sistema de justiça. Além disso, enfatizou que a presunção de inocência é princípio — não regra — e, como tal, pode ser ponderado com outros princípios e valores constitucionais que tenham a mesma estatura. Portanto, o peso da presunção da inocência ou não culpabilidade, após a condenação em segundo grau de jurisdição, fica muito mais leve, muito menos relevante, em contraste com o peso do interesse estatal de que os culpados cumpram pena em tempo razoável. Desse modo, o estado de inocência vai-se esvaindo à medida que a condenação se vai confirmando. Vencidos os ministros Marco Aurélio (relator), Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello, que deferiam a medida cautelar para reconhecer a constitucionalidade do art. 283 do CPP e determinar a suspensão de execução provisória de pena cuja decisão ainda não houvesse transitado em julgado. Afirmavam que a execução provisória da pena, por tratar o imputado como culpado, configuraria punição antecipada e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

violaria a presunção de inocência, bem como a disposição expressa do art. 283 do CPP. Também pontuavam que a presunção de inocência exige que o réu seja tratado como inocente não apenas até o exaurimento dos recursos ordinários, mas até o trânsito em julgado da condenação. Vencido, parcialmente, o ministro Dias Toffoli, que acolhia o pedido sucessivo para determinar a suspensão de execução provisória de réu cuja culpa estivesse sendo questionada no STJ. Segundo o ministro, esse Tribunal desempenha o relevante papel de uniformizar a aplicação da lei federal nacionalmente. Todavia, no âmbito do STF, o recurso extraordinário não teria mais o caráter subjetivo. Afinal, a questão nele debatida deverá ter repercussão geral e ultrapassar os limites subjetivos do caso concreto, o que, geralmente não existe em matéria criminal. Ademais, a jurisprudência é no sentido de que a questão do contraditório e da ampla defesa é matéria infraconstitucional. ADC 43 MC/DF, rel. min. Marco Aurélio, julgamento em 5-10-2016. ADC 44 MC/DF, rel. min. Marco Aurélio, julgamento em 5-10-2016."

Em atenção ao decidido pelo Pretório Excelso, este Sodalício também passou a admitir a execução provisória da pena, afastando a necessidade de comprovação da presença dos requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, mas, FRISE-SE, **desde que tenha ocorrido o exaurimento da cognição de matéria fática pelo Tribunal de segundo grau, por ser o balizador determinante a autorizar a execução provisória da pena.**

Portanto, entende esta Corte que, 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 no acórdão impugnado passa a prescindir de qualquer motivação pautada nos requisitos do art. 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 nestas hipóteses.

Nesse sentido:

**HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO.
INADEQUAÇÃO. MÉRITO. ANÁLISE DE OFÍCIO. PRISÃO
CAUTELAR. EMBRIAGUEZ NA CONDUÇÃO DE VEÍCULO**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AUTOMOTOR. PACIENTE CONDENADO A 1 ANO DE DETENÇÃO, NO REGIME INICIAL SEMIABERTO. 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 E DA NON REFORMATIO IN PEJUS. 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 próprio. 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 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 17/05/2016).

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.

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.

5. Habeas Corpus não conhecido.

(HC 329.114/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 10/08/2016)

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reformatio in pejus diante do contido na sentença de primeiro grau. Ressalva do entendimento da Relatora.

2. *Ordem denegada.*

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

Todavia, *in casu*, constata-se que a execução provisória da pena foi determinada pelo Juiz presidente do Tribunal popular **antes mesmo da interposição do recurso de apelação** cabível para a instância *ad quem*, o que configura manifesta ilegalidade, passível de correção de ofício por esta Corte Superior de Justiça.

Por fim, diante da conclusão a que ora se chega, torna-se prejudicada a análise do pedido de reconsideração juntado às fls. 251-289 (e-STJ).

Diante do exposto, o presente recurso ordinário em *habeas corpus* é parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido, para revogar a prisão preventiva do recorrente, mediante a imposição das medidas alternativas previstas no art. 319, incisos I, IV e V, do Código de Processo Penal, com a concessão, ainda, de *habeas corpus* de ofício, em relação ao ponto não conhecido, para cassar a decisão que determinou a execução provisória da pena antes do exaurimento da instância recursal ordinária.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0111086-8

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 84.406 / RJ

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00166848120108190054 0016813-10.2017.8.19.0000 00168131020178190000
166848120108190054 168131020178190000 201714100342

EM MESA

JULGADO: 12/12/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSE ADONIS CALLOU DE ARAUJO SA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : CEZAR GONÇALO JUNIOR (PRESO)

ADVOGADO : ANDRÉ LUIZ SILVA GOMES E OUTRO(S) - RJ098672

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a vida - Homicídio Qualificado

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, conheceu parcialmente do recurso e, nessa parte, deu-lhe provimento e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.