



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 370.038 - PE (2016/0234087-6)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : ALEXANDRE DE ALMEIDA E SILVA
ADVOGADO : ALEXANDRE DE ALMEIDA - PE017915
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PACIENTE : CECILIA MARIA DA SILVA CORDEIRO

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. MÉRITO. ANÁLISE DE OFÍCIO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO DETERMINADA PELO TRIBUNAL APÓS O JULGAMENTO DA APELAÇÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. LEGALIDADE. RECENTE ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

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). Tese confirmada pelo Pleno do Pretório Excelso, em sede de Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADCs ns. 43 e 44), na sessão do dia 5/10/2016. Interpretação conforme a Constituição, dada pelo STF, ao art. 283 do CPP. Ressalva, no ponto, do entendimento do Relator. Inocorrência da alegada *reformatio in pejus*. Precedentes.

3. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 22 de novembro de 2016(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 370.038 - PE (2016/0234087-6)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : ALEXANDRE DE ALMEIDA E SILVA
ADVOGADO : ALEXANDRE DE ALMEIDA - PE017915
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PACIENTE : CECILIA MARIA DA SILVA CORDEIRO

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de CECILIA MARIA DA SILVA CORDEIRO, indicando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco (Apelação Criminal n. 0001367-72.2006.8.17.1110).

Depreende-se dos autos que a paciente foi condenada pelo Tribunal do Júri à pena de 26 (vinte e seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do crime previsto no artigo 121, § 2º, III, c/c o § 4º, e artigos 29 e 70, todos do Código Penal.

A defesa interpôs recurso de apelação objetivando a declaração de nulidade da sessão de julgamento do Júri Popular.

Em sessão realizada no dia 6/6/2016, a Corte local negou provimento ao apelo defensivo, determinando a expedição de mandado de prisão em desfavor da paciente.

Daí o presente *mandamus*, no qual a defesa alega que há constrangimento ilegal à liberdade de locomoção da paciente, pois, interposto recurso especial e/ou extraordinário objetivando a declaração de nulidade da sessão de julgamento do Tribunal do Júri, não há trânsito em julgado da condenação, situação que impede a expedição de imediato mandado de prisão por ser inviável a execução provisória da pena, sob pena de violação aos princípios constitucionais da presunção de não culpabilidade e da ampla defesa.

Requer, liminarmente e no mérito, a expedição de contra-mandado de prisão em favor da paciente a fim de que possa aguardar, em liberdade, o trânsito em julgado de sua condenação.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A liminar foi indeferida às e-STJ fls. 65/67.

Informações prestadas às e-STJ fls. 75/91 e 95/100.

Parecer do Ministério Público Federal pelo não conhecimento do *mandamus* (e-STJ fl. 101).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 370.038 - PE (2016/0234087-6)

VOTO

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

O presente *habeas corpus* não merece ser conhecido por ausência de regularidade formal, qual seja, a adequação da via eleita.

De acordo com a nossa sistemática recursal, o recurso cabível contra acórdão do Tribunal de origem que julga a apelação é o recurso especial, consoante dispõe o art. 105, III, da Constituição Federal.

O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não tem admitido a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso próprio, prestigiando assim o sistema recursal vigente. Admite-se, entretanto, em casos de flagrante ilegalidade, a concessão da ordem, de ofício.

Assim, embora o presente *habeas corpus* não possa ser conhecido, em respeito ao princípio constitucional da ampla defesa e para prestigiar a finalidade do remédio constitucional, passo à análise das teses suscitadas pela defesa, a fim de verificar se é o caso de flagrante constrangimento ilegal hábil a justificar a atuação, de ofício, deste Superior Tribunal de Justiça.

Busca-se, em síntese, a reforma do acórdão impugnado quanto à determinação de imediata expedição de mandado de prisão expedido em desfavor da paciente para cumprimento da pena a si imposta nos autos da Ação Penal n. 0001367-72.2006.8.17.1110.

Em outras palavras, a questão jurídica limita-se a verificar se é possível dar início à execução provisória da pena tendo em vista que a paciente respondera ao feito em liberdade e a sentença condenatória, que foi confirmada pelo Tribunal de origem, concedeu à ré o direito de apelar em liberdade, o que, ao ver da defesa, lhe concede o direito de recorrer em liberdade e de ter o mandado de prisão expedido contra si, somente após o trânsito em julgado definitivo da condenação.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O art. 5º, LVII, da Constituição Federal, de fato, estabelece o princípio da presunção de inocência: *ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória*. No Brasil, por uma opção do legislador constituinte, adota-se o sistema do trânsito em julgado para a quebra da presunção de inocência.

Partindo da premissa constitucional da não culpabilidade e em observância ao que determina o art. 283 do Código de Processo Penal, desde fevereiro/2009 (STF/HC n. 84.078/MG) e até o mês de fevereiro/2016 (STF/HC n. 126.292/MG), prevalecia, nos Tribunais Superiores, o entendimento de que a privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime, mesmo que determinada pelo Tribunal local após o julgamento da apelação, revestia-se de caráter excepcional (art. 5º, LXI, LXV e LXVI, da CF). Embora possível, a segregação cautelar deveria estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF) que demonstrasse a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal. Isso porque se tratava de prisão com natureza cautelar e preventiva.

Nesse sentido:

[...] 3. *Esta Corte possui entendimento de que a prisão decretada por ocasião do acórdão condenatório recorrível possui natureza cautelar, de forma que o Tribunal deve adotar fundamentos idôneos a justificar a necessidade da prisão antes do trânsito em julgado da referida decisão, o que não ocorreu no presente caso. [...]* (HC 298.756/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 16/06/2015, DJe 03/08/2015).

[...] 4. *O exaurimento dos recursos nas instâncias ordinárias, por si só, não exime o Tribunal de fundamentar a segregação cautelar do acusado, em especial quanto à necessidade da prisão antes do trânsito em julgado da sentença condenatória. Precedentes do STF e desta Corte.*

5. *Habeas corpus não conhecido. Acolhido o parecer ministerial. Ordem concedida, de ofício, para restabelecer a decisão singular que facultou ao paciente o direito de recorrer em liberdade.* (HC 308.788/SP, minha Relatoria, julgado em 01/09/2015, DJe 08/09/2015).

Esta orientação jurisprudencial, entretanto, foi recentemente reformulada: o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao negar o *Habeas Corpus* 126.292, 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. Para o relator do caso, Ministro Teori Zavascki, a manutenção da sentença penal pela segunda instância encerra a análise de fatos e provas que assentaram a culpa do condenado, o que autoriza o início da execução da pena. Confira-se, por oportuno, a ementa do referido acórdão:

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/SP, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 17/02/2016, DJe 17/05/2016, g.n.).

Em nova oportunidade, desta vez em sede de Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADCs ns. 43 e 44), o Plenário da Corte Suprema, em 5/10/2016, reafirmou o entendimento de que o art. 283 do CPP não impede o início da execução da pena após condenação em segunda instância (<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=326754>).

Sobre o disposto no art. 283 do CPP, faço a mesma ressalva da Ministra Maria Thereza de Assis Moura, em situação análoga:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HABEAS CORPUS. ARGUMENTOS APRESENTADOS NA SUSTENTAÇÃO ORAL. OMISSÕES QUE DEVEM SER SANADAS. ACOLHIMENTO.

1. O art. 283 do Código de Processo Penal, ao condicionar a prisão à sentença definitiva, sem dúvida, é corolário do art. 5º, LVII, da Constituição Federal, que determina que ninguém será considerado culpado antes do trânsito em julgado. Contudo, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que não viola a garantia constitucional a prisão determinada após esgotadas as instâncias ordinárias. Ressalva do entendimento da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Relatora quanto ao mérito da questão.

2. Diante do aludido posicionamento da Corte Suprema, não há ilegalidade na determinação da execução da pena após rejeitados os embargos de declaração formulados contra o acórdão da apelação.

3. Embargos de declaração acolhidos para sanar as omissões apontadas, sem alteração do julgado.

(EDcl no HC 354.441/PE, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 28/06/2016, DJe 01/08/2016)

Assim, a partir de agora, o guardião da Constituição Federal esclarece (determinando) que a segregação do cidadão, após o esgotamento da jurisdição das instâncias ordinárias, independe do preenchimento dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal porque representa a (então autorizada) execução provisória da pena, não havendo mais que se falar em prisão preventiva.

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.

A propósito:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. MÉRITO. ANÁLISE DE OFÍCIO. PRISÃO CAUTELAR. ROUBO MAJORADO. PACIENTE CONDENADO, EM PRIMEIRA INSTÂNCIA, A 6 ANOS E 3 MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL SEMIABERTO, GARANTIDO O DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. SENTENÇA CONFIRMADA EM SEGUNDA INSTÂNCIA (COM MINORAÇÃO DA PENA). 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.

(.....)

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 360.586/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 01/09/2016, DJe 06/09/2016)

No mesmo diapasão: HC 361.269/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 15/09/2016, DJe 22/09/2016 e HC 354.441/PE, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 02/06/2016, DJe 14/06/2016.

Como já dito, diante da guinada jurisprudencial do STF, acima indicada, não se discute mais, nesta fase processual, os pressupostos legais da prisão cautelar. Trata-se de execução provisória da pena, que somente poderá ser sustada se concedido efeito suspensivo ao recurso especial interposto.

No caso, após consulta ao Sistema de Informações Processuais do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, constatei que uma vez prolatado o acórdão condenatório pela Corte estadual, a defesa interpôs recurso extraordinário, o qual, contudo, não foi admitido, estando o feito, atualmente, aguardando as contrarrazões ao agravo em recurso extraordinário interposto pela defesa.

Assim, conclui-se encerrada a jurisdição das instâncias ordinárias (bem como a análise dos fatos e provas que assentaram a culpa do condenado), sendo possível dar início à execução provisória da pena antes do trânsito em julgado da condenação, sem que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

isso importe em violação do princípio constitucional da presunção de inocência.

Inexiste, portanto, flagrante ilegalidade hábil a permitir a concessão da ordem, de ofício.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0234087-6

HC 370.038 / PE
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00013677220068171110 03061194 13677220068171110 3061194

EM MESA

JULGADO: 22/11/2016

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ALEXANDRE DE ALMEIDA E SILVA
ADVOGADO : ALEXANDRE DE ALMEIDA - PE017915
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PACIENTE : CECILIA MARIA DA SILVA CORDEIRO

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, não conheceu do pedido."

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