



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 329.114 - SP (2015/0159573-9)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : ANIBAL APARECIDO TARDELI
ADVOGADO : ANÍBAL APARECIDO TARDELI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LOURIVAL FERNANDES DE OLIVEIRA

EMENTA

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

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, 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), 02 de agosto de 2016(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 329.114 - SP (2015/0159573-9)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : ANIBAL APARECIDO TARDELI
ADVOGADO : ANÍBAL APARECIDO TARDELI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LOURIVAL FERNANDES DE OLIVEIRA

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em benefício de LOURIVAL FERNANDES DE OLIVEIRA - condenado à pena de 1 ano e 2 meses de detenção, em regime semiaberto, por infração ao art. 306, *caput*, da Lei n. 9.503/1997 - contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n. 0001827-74.2011.8.26.0450) que deu parcial provimento ao apelo defensivo nos termos da seguinte ementa (e-STJ fl. 20):

APELAÇÃO. Delito de trânsito. Embriaguez na condução de veículo automotor. Alegação preliminar de nulidade do feito. Rejeição. Réu revel. Absolvição por fragilidade de provas. Impossibilidade. Redução da pena com concessão de "sursis" ou substituição da corporal por pena alternativa. Inviabilidade. Suspensão da habilitação segundo patamares previstos no artigo 293 do CTB. Sentença revista somente nesta parte, para adequar tal sanção. Recurso parcialmente provido.

Opostos embargos de declaração, estes foram acolhidos para reduzir a pena para 1 ano de detenção, momento em que foi determinada a expedição de mandado de prisão.

Na presente impetração, a defesa alega, em síntese, que "houve a concessão, ainda que de forma tácita, do direito de recorrer em liberdade e de ter o mandado de prisão expedido contra si, somente após o trânsito em julgado definitivo da condenação, já que da audiência o paciente continuou livre, mantendo tal situação até os dias de hoje" (e-STJ fl. 5).

Destaca que o recurso em liberdade é a regra no nosso sistema penal, sendo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a prisão a exceção.

Argumenta que o Tribunal de origem, no julgamento dos aclaratórios defensivo ordenou a expedição imediata de mandado de prisão contra o paciente, à míngua de qualquer fundamentação ou justificativa, e em ofensa ao princípio da *non reformatio in pejus*.

Diante disso, requer seja reconhecido ao paciente o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado da sentença condenatória.

Deferida a liminar (e-STJ fls. 37/40) e prestadas as informações (e-STJ fls. 53/81), o Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem (e-STJ fls. 86/88).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 329.114 - SP (2015/0159573-9)

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 revogação da prisão do paciente, determinada pelo Tribunal de origem, diante da manutenção da sua condenação pela prática do crime de embriaguez na condução de veículo automotor, ao argumento de que a determinação de expedição de mandado de prisão carecem de fundamentação idônea, além de ofender o princípio da *non reformatio in pejus*.

Em outras palavras, a questão jurídica limita-se a verificar se é possível dar início à execução provisória da pena tendo em vista que o paciente respondeu ao feito em liberdade e a sentença condenatória, que foi confirmada pelo Tribunal de origem, nada dispôs sobre o recolhimento do réu, o que, no entender da defesa, representou "a concessão, ainda



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que de forma tácita, do direito de recorrer em liberdade e de ter o mandado de prisão expedido contra si, somente após o trânsito em julgado definitivo da condenação" (e-STJ fl. 5).

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*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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.).

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.

Na espécie, a sentença condenatória condenou o paciente à pena de 1 ano e 2 meses de detenção, em regime semiaberto, e deixou de substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos em face da reincidência do réu e da presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis (e-STJ fls. 12/15).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Tribunal de origem, entretanto, ao reformar a sentença, em sede de embargos de declaração (para afastar a apontada reincidência e consequentemente reduzir a pena para 1 ano de detenção), determinou a expedição de mandado de prisão.

Com efeito, como a condenação 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 ao princípio constitucional da presunção de inocência.

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. No ponto, a bela tese desenvolvida pela defesa tem por base respeitável diretriz pretoriana superada:

(...)A ausência de efeito suspensivo ao Recurso Especial não acarreta, por si só, a execução provisória da pena, quando não fundamentada a constrição cautelar nas hipóteses do art. 312 do Código de Processo Penal. Precedentes do STF e do STJ. VI. Conforme julgado desta Corte, "a decretação da prisão cautelar pela Corte de 2º grau, em recurso exclusivo da Defesa, constitui inadmissível reformatio in pejus" (STJ, HC 180363/ES, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe de 12/04/2011). VII. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no Ag 1336499/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, julgado em 04/06/2013, DJe 17/06/2013).

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

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0159573-9

HC 329.114 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00018277420118260045 18277420118260045

EM MESA

JULGADO: 02/08/2016

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: ANIBAL APARECIDO TARDELI
ADVOGADO	: ANÍBAL APARECIDO TARDELI
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: LOURIVAL FERNANDES DE OLIVEIRA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Trânsito

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.