



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 425.181 - RS (2017/0298036-0)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADOS : RAFAEL RAPHAELLI - RS032676
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : ALEX SANDRO SOARES ELVINO

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. CONDENAÇÃO DO PACIENTE POR CRIME DE FURTO DUPLAMENTE QUALIFICADO CONFIRMADA EM 2º GRAU. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. POSSIBILIDADE. 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 previsto para a espécie. 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 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 n. 126.292/SP, julgado no dia 17 de fevereiro de 2016). Posteriormente, 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.

3. No caso, a jurisdição das instâncias ordinárias (bem como a análise dos fatos e provas que assentaram a culpa do condenado) está encerrada, porquanto os embargos de declaração opostos pela defesa contra o julgamento da apelação foram rejeitados pelo colegiado, sendo possível, portanto, 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. *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), 06 de fevereiro de 2018(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 425.181 - RS (2017/0298036-0)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADOS : RAFAEL RAPHAELLI - RS032676
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : ALEX SANDRO SOARES ELVINO

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de ALEX SANDRO SOARES ELVINO contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (APC n. 0136166-39.2017.8.21.7000).

Extraí-se dos autos que o paciente teve sua sentença prolatada no dia 9/8/2016, a qual julgou parcialmente procedente a denúncia para condená-lo à pena de 5 anos e 1 mês de reclusão, em regime inicial semiaberto, pela prática dos crimes de furto duplamente qualificado (rompimento de obstáculo e concurso de agentes) e corrupção de menores, tendo sido absolvido, no entanto, do delito de falsa identidade.

Posteriormente, em 3/11/2016, o Juiz monocrático declarou extinta a punibilidade em relação ao delito de corrupção de menores (e-STJ fl. 303).

Insatisfeita, a Defensoria Pública interpôs recurso de apelação, postulando a absolvição por insuficiência de provas ou o afastamento da qualificadora do rompimento de obstáculo. O Tribunal estadual, contudo, negou provimento ao apelo e determinou a formação do processo de execução provisória (e-STJ fls. 345/364).

Na presente ordem, a Defensoria Pública sustenta que há ausência de motivos e de pedido ministerial para a execução provisória da pena, asseverando que a determinação do Tribunal afronta o princípio da fundamentação das decisões judiciais. Argumenta que o paciente permaneceu solto durante todo o processo, além de que, na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sentença, o Juiz concedeu a ele o direito de recorrer em liberdade, sem ter havido modificação das circunstâncias que autorizaram sua liberdade.

Aponta, ainda, que a decisão do HC n. 126.292/SP do STF não teve efeito vinculante e, na compreensão da defesa, viola o princípio da presunção da inocência, sobretudo porque ainda está pendente julgamento no Tribunal dos Embargos de Declaração.

Desse modo, pede, em liminar e no mérito, a suspensão da execução provisória da sanção imposta ao paciente, e ainda, a intimação pessoal da Defensora pública ora postulante, no endereço indicado.

O pleito urgente foi indeferido (e-STJ fls. 374/377).

Prestadas as informações (e-STJ fls. 384/385 e 387/388), o Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão da ordem (e-STJ fls. 419/423).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 425.181 - RS (2017/0298036-0)

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.

A questão jurídica limita-se a verificar a possibilidade de dar início à execução provisória da pena.

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,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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:

[...] 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 Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao negar o HC n. 126.292/SP, 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 126.292, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 17/02/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-100 DIVULG 16-05-2016 PUBLIC 17-05-2016,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

g.n.).

Em nova oportunidade, desta vez em sede de Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADCs n. 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.

Por ocasião do julgamento do ARE n. 964.246/SP, em regime de repercussão geral, com caráter, portanto, vinculante, decidiu o STF que: *A execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau recursal, 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.*

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 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 esaurimento 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

havendo mais que se falar em prisão preventiva. Nesse sentido:

(...).

EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA REPRIMENDA IMPOSTA AO RÉU. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS CONTRA O ACÓRDÃO PROFERIDO NO JULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. COAÇÃO ILEGAL CARACTERIZADA.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 126.292/SP, por maioria de votos, firmou o entendimento de que é possível a execução provisória de acórdão penal condenatório, ainda que sujeito a recursos de natureza extraordinária, não havendo que se falar em ofensa ao princípio da presunção de inocência, compreensão que foi recentemente confirmada pelo aludido colegiado ao apreciar as ADCs 43 e 44.

2. Em atenção ao que decidido pelo Pretório Excelso, este Sodalício passou a admitir a execução provisória da pena, ainda que determinada em recurso exclusivo da defesa, afastando as alegações de reformatio in pejus e de necessidade de comprovação da presença dos requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, uma vez que a prisão decorrente da decisão que confirma a condenação encontra-se na competência do juízo revisional, não dependendo da insurgência da acusação. Precedentes.

3. Na espécie, de acordo com extrato de movimentação processual obtido na página eletrônica do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ainda estão pendentes de julgamento embargos de declaração opostos contra o acórdão proferido no julgamento do recurso de apelação, o que impede a execução provisória da sanção imposta ao paciente, à luz do que decidido pela Corte Suprema. Precedente do STJ.

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para suspender a execução provisória da pena imposta ao paciente até o esgotamento da jurisdição ordinária. (HC 371.240/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 14/02/2017, DJe 21/02/2017)

Na espécie, viu-se que o paciente foi inicialmente condenado à pena de 5 anos e 1 mês de reclusão, em regime inicial semiaberto, pela prática dos crimes de furto duplamente qualificado (rompimento de obstáculo e concurso de agentes) e corrupção de menores, tendo sido, posteriormente, declarada a extinção de punibilidade do agente em relação a este último crime, ficando a pena estabelecida em 3 anos e 9 meses de reclusão,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ainda no regime semiaberto.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, por sua vez, negou provimento ao apelo defensivo, determinando, ao final, a formação do processo de execução provisória.

Ademais, em consulta ao *site* do Tribunal de origem, verifica-se que os embargos de declaração apresentados pela defesa, cuja interposição não havia sido aqui comprovada à época do exame do pedido liminar, foram julgados no dia 13/12/2017, tendo sido rejeitados.

Assim, uma vez que eventuais recursos especial e extraordinário não são, em regra, dotados de efeito suspensivo, mister concluir que, no caso em tela, a jurisdição das instâncias ordinárias (bem como a análise dos fatos e provas que assentaram a culpa do condenado) já se encerrou, sendo possível, portanto, 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.

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

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: 2017/0298036-0

HC 425.181 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00188724420108210037 188724420108210037 70073720518

EM MESA

JULGADO: 06/02/2018

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADOS	:	RAFAEL RAPHAELLI - RS032676 DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE	:	ALEX SANDRO SOARES ELVINO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto 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.