



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 370.187 - SP (2016/0235207-2)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : LUIS CARLOS POLI
ADVOGADO : JOÃO BOSCO ABRÃO - SP143832
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
EMENTA

PROCESSO PENAL. AGRAVO INTERNO NO *HABEAS CORPUS*. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PRISÃO DETERMINADA PELO TRIBUNAL APÓS O JULGAMENTO DA APELAÇÃO. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. LEGALIDADE. RECENTE ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. AUSÊNCIA DE PATENTE ILEGALIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A prolação de decisão monocrática pelo ministro relator está autorizada não apenas pelo RISTJ, mas também pelo CPC e pela Lei n. 8.038/1990. Ademais, os temas sempre poderão ser levados ao colegiado, por meio do controle recursal, com a interposição de agravo regimental.

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. 126292, julgado no dia 17 de fevereiro de 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. Agravo regimental não provido.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 14 de fevereiro de 2017(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 370.187 - SP (2016/0235207-2)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : LUIS CARLOS POLI
ADVOGADO : JOÃO BOSCO ABRÃO - SP143832
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

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

Trata-se de agravo regimental interposto por LUIS CARLOS POLI contra decisão que, aplicando o recente entendimento do Supremo Tribunal Federal a respeito a possibilidade de se dar início à execução provisória após o encerramento das instâncias ordinárias, não conheceu deste *habeas corpus* (e-STJ fls. 110/116).

Em suas razões (e-STJ fls. 121/126), o agravante sustenta violação do princípio da colegialidade e do devido processo legal.

Alega que "é de rigor que, a respeito do mérito, a Turma se manifeste, não sendo suficiente a análise de um só Julgador" (e-STJ fl. 124).

Ao final, pede a reforma da decisão agravada para permitir o processamento do *habeas corpus*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 370.187 - SP (2016/0235207-2)

VOTO

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

Esclareço, preliminarmente, que a prolação de decisão monocrática pelo Ministro Relator está autorizada não apenas pelo Regimento Interno desta Corte Superior Tribunal de Justiça, mas também pelo art. 932, III, do CPC/2015 e pelo art. 34, XX, da Lei n. 8.038/1990.

Assim, nos casos de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a súmula ou jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, não há óbice à prolação de decisão monocrática. Ademais, os temas sempre poderão ser levados ao colegiado, por meio do controle recursal, o qual foi efetivamente utilizado no caso dos autos, com a interposição do presente agravo regimental.

Nesse sentido, confira-se precedente do Supremo Tribunal Federal:

Não há falar em ofensa ao princípio da colegialidade, já que a viabilidade do julgamento por decisão monocrática do relator se legitima quando se tratar de pedido manifestamente intempestivo, incabível ou, improcedente ou, ainda, que contrariar, nas questões predominantemente de direito, súmula do respectivo Tribunal (art. 38 da Lei 8.038/1990). Ademais, eventual nulidade da decisão monocrática fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via de agravo interno. (RHC n. 124.155 AgRg, Relator o Ministro TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 8/9/2015, DJe 22/9/2015).

No mérito, o recurso também não merece prosperar.

Afinal, o agravante não traz argumentos capazes de infirmar os fundamentos constantes da decisão agravada, proferida em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, nos termos seguintes (e-STJ fls. 110/116):

Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado em benefício de LUIS CARLOS POLI contra acórdão sem ementa, por meio do qual o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, dando provimento parcial ao recurso da defesa, determinou a execução imediata da pena de reclusão a que o paciente e corrés foram



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

condenados (autos de n. 0008287-94.2006.8.26.0404) (e-STJ fls. 54/66).

Na presente impetração, a defesa alega, em síntese, a ilegitimidade da execução provisória da condenação pendente de trânsito em julgado.

Diante disso, requer, em liminar e no mérito, a revogação do decreto de prisão e a expedição de alvará de soltura.

Indeferida a liminar (e-STJ fls. 74/77) e prestadas as informações (e-STJ fls. 85/102), o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do habeas corpus (e-STJ fls. 106/108).

É o relatório.

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

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 determinação de expedição de mandado de prisão em desfavor do ora paciente, estabelecida pelo Tribunal de origem por ocasião do julgamento da apelação defensiva, que manteve a condenação imposta em primeira instância pela prática do delito de furto qualificado em continuidade delitiva.

Em outras palavras, a questão jurídica limita-se a verificar se é possível dar início à execução provisória da pena, haja vista, sobretudo, que a sentença condenatória, que foi confirmada pelo Tribunal de origem, teria garantido ao paciente o direito de recorrer em liberdade.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao negar o Habeas Corpus (HC) 126292, 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. Confirma-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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, 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 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 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. 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 ASSUSETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, julgado em 04/06/2013, DJe 17/06/2013).

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 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,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

Na espécie, o paciente foi condenado em primeira instância à pena de 6 anos e 3 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, pela prática do delito previsto no art. 155, § 4º, II e IV c/c o art. 61, II, alínea 'h', e o art. 71, todos do Código Penal, tendo-lhe sido concedido o direito de recorrer em liberdade (e-STJ fls. 16/32).

O Tribunal de origem, por sua vez, deu parcial provimento à apelação interposta pela defesa (e-STJ fls. 54/66), para reduzir a pena para 5 anos e 10 meses de reclusão e determinou a imediata execução da pena.

Diante do julgamento do recurso de apelação, foi interposto pela defesa recurso especial e extraordinário que, como se sabe, não são dotados de efeito suspensivo.

Assim sendo, 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.

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

Publique-se. Intime-se.

Nesse contexto, em que pese a argumentação da defesa, **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0235207-2 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no HC 370.187 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00082879420068260404 20160000584017 3502006 82879420068260404

EM MESA

JULGADO: 14/02/2017

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ALCIDES MARTINS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JOAO BOSCO ABRAO
ADVOGADO : JOÃO BOSCO ABRÃO - SP143832
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUIS CARLOS POLI
CORRÉU : EUCINEIA APARECIDA GEORJUTTI
CORRÉU : SORAIA MARIA DENIPOTE POLI

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : LUIS CARLOS POLI
ADVOGADO : JOÃO BOSCO ABRÃO - SP143832
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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, negou provimento ao agravo regimental."

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