



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 377.155 - SP (2016/0288454-1)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : LEANDRO DE CASTRO GOMES - MG110528
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DORIVAL FERREIRA (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. FURTO QUALIFICADO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. NÃO ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. *HABEAS CORPUS* PARCIALMENTE CONCEDIDO.

1. Após o julgamento do *Habeas Corpus* n. 126.292/SP (STF, Relator Ministro TEORI ZAVASCKI, TRIBUNAL PLENO, julgado em 17.2.2016), esta Corte passou a adotar o entendimento do Supremo Tribunal Federal de 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". Em outras palavras, voltou-se a admitir o início de cumprimento da pena imposta pelo simples esgotamento das instâncias ordinárias, ou seja, antes do trânsito em julgado da condenação, nos termos da Súmula 267/STJ.

2. O Supremo Tribunal Federal também reconheceu a repercussão geral do tema (ARE 964.246/SP, Rel. Ministro TEORI ZAVASCKI) e, em 11.11.2016, decidiu, em Plenário Virtual, pela reafirmação de sua jurisprudência externada no mencionado HC 126.292/SP.

3. No caso dos autos, verifica-se que foram interpostos Embargos Infringentes e de Nulidade, pendentes de julgamento. Assim, ante a não definitividade da condenação no âmbito da jurisdição ordinária, a expedição de mandado de prisão para início de cumprimento da pena caracteriza constrangimento ilegal.

4. *Habeas corpus* parcialmente concedido para suspender a execução provisória da pena até o esgotamento da jurisdição ordinária.

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, conceder parcialmente a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 14 de março de 2017(data do julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 377.155 - SP (2016/0288454-1)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : LEANDRO DE CASTRO GOMES - MG110528
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DORIVAL FERREIRA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS:

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de **DORIVAL FERREIRA**, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (e-STJ, fls. 17-29).

Colhe-se dos autos que o paciente foi condenado à pena privativa de liberdade de 8 (oito) meses de reclusão, em regime aberto, substituída por uma restritiva de direitos, pela prática do delito tipificado no art. 155, *caput*, do Código Penal, sendo-lhe permitido recorrer em liberdade.

O Tribunal de origem deu provimento ao recurso do Ministério Público para condenar o paciente à pena de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime fechado, como incurso no art. 155, § 4º, II, do Código Penal. Determinou, ainda, a imediata expedição de mandado de prisão, para início de cumprimento da pena.

Neste *habeas corpus*, o impetrante sustenta que: a) a "postura, de determinar a expedição do mandado de prisão antes mesmo da intimação da defesa, na forma legal, viola diretamente o entendimento sufragado no HC 126.292, e também o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça" (e-STJ, fl. 5); b) "se a oposição de embargos de declaração devolve a matéria para Câmara, suspendendo a preclusão das matérias discutidas no acórdão e impedindo o imediato encerramento do julgamento pelas instâncias ordinárias, parece óbvio que, antes de expedir, afoitamente, mandado de prisão, no mínimo a defesa deve ser intimada do acórdão, para ter pelo menos a possibilidade de opor, se cabíveis, embargos de declaração" (e-STJ, fl. 10).

Pleiteia seja revogada a determinação de prisão do paciente, para que aguarde o trânsito em julgado da condenação em liberdade ou, ao menos, o esgotamento da instância ordinária.

O pedido liminar foi deferido (e-STJ, fls. 258-259).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela parcial concessão da ordem (e-STJ, fls. 368-371).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 377.155 - SP (2016/0288454-1)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : LEANDRO DE CASTRO GOMES - MG110528
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DORIVAL FERREIRA (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. FURTO QUALIFICADO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. NÃO ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. *HABEAS CORPUS* PARCIALMENTE CONCEDIDO.

1. Após o julgamento do *Habeas Corpus* n. 126.292/SP (STF, Relator Ministro TEORI ZAVASCKI, TRIBUNAL PLENO, julgado em 17.2.2016), esta Corte passou a adotar o entendimento do Supremo Tribunal Federal de 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". Em outras palavras, voltou-se a admitir o início de cumprimento da pena imposta pelo simples esgotamento das instâncias ordinárias, ou seja, antes do trânsito em julgado da condenação, nos termos da Súmula 267/STJ.

2. O Supremo Tribunal Federal também reconheceu a repercussão geral do tema (ARE 964.246/SP, Rel. Ministro TEORI ZAVASCKI) e, em 11.11.2016, decidiu, em Plenário Virtual, pela reafirmação de sua jurisprudência externada no mencionado HC 126.292/SP.

3. No caso dos autos, verifica-se que foram interpostos Embargos Infringentes e de Nulidade, pendentes de julgamento. Assim, ante a não definitividade da condenação no âmbito da jurisdição ordinária, a expedição de mandado de prisão para início de cumprimento da pena caracteriza constrangimento ilegal.

4. *Habeas corpus* parcialmente concedido para suspender a execução provisória da pena até o esgotamento da jurisdição ordinária.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS:

O impetrante insurge-se contra a determinação de imediata expedição de mandado de prisão contra o paciente, para início de cumprimento de sua pena de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime fechado.

Após o julgamento do *Habeas Corpus* n. 126.292/SP (STF, Relator Ministro TEORI ZAVASCKI, TRIBUNAL PLENO, julgado em 17/02/2016), esta Corte passou a adotar o entendimento do Supremo Tribunal Federal de 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". Em outras palavras, voltou-se a admitir o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

início de cumprimento da pena imposta pelo simples esgotamento das instâncias ordinárias, ou seja, antes do trânsito em julgado da condenação, nos termos da Súmula 267/STJ.

Sobre o tema, confirmam-se:

"DIREITO PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADMISSIBILIDADE. MÉRITO. ROUBO QUALIFICADO. PACIENTE CONDENADO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA, GARANTIDO O DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. SENTENÇA CONFIRMADA EM SEGUNDA INSTÂNCIA. 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.

[...]

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, 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. Ademais, a sentença assegurou ao paciente o direito de recorrer em liberdade, o que representa a prerrogativa de apelar em liberdade, como ocorreu, tendo em vista que os recursos especial e extraordinário não são dotados, regra geral, de efeito suspensivo.

4. *Habeas Corpus* não conhecido. Cassada, de ofício, a liminar outrora deferida em benefício do paciente e recomendada a análise da detração penal."

(HC 350.518/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2016, DJe 24/05/2016)

"PROCESSUAL PENAL E PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO MAJORADO. CONDENAÇÃO CONFIRMADA PELO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. EXECUÇÃO ANTECIPADA DA PENA. NOVO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO HC 126292. *HABEAS CORPUS* DENEGADO.

1. Não se constata ilegalidade no decreto de prisão quando proferido em acórdão condenatório em sede de apelação criminal nos termos da nova orientação da Sexta Turma ao apreciar o HC 352.845/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 26/04/2016, DJe 03/05/2016, adotando recente orientação, fixada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal (HC 126.292/SP, Rel. Ministro TEORI ZAVASCKI, de 17/2/2016, DJe 17/5/2016), segundo o qual, a execução provisória da condenação penal, na ausência de recursos com efeito suspensivo, não viola ao constitucional princípio da presunção de inocência.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. *Habeas corpus* denegado."

(HC 354.470/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 02/06/2016, DJe 16/06/2016)

Acrescente-se que o Supremo Tribunal Federal também reconheceu a repercussão geral do tema (ARE 964.246/SP, Rel. Ministro TEORI ZAVASCKI) e, em 11.11.2016, decidiu, em Plenário Virtual, pela reafirmação de sua jurisprudência externada no mencionado HC 126.292/SP, em acórdão assim ementado:

"CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA (CF, ART. 5º, LVII). ACÓRDÃO PENAL CONDENATÓRIO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. JURISPRUDÊNCIA REAFIRMADA. 1. Em regime de repercussão geral, fica reafirmada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de 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. 2. Recurso extraordinário a que se nega provimento, com o reconhecimento da repercussão geral do tema e a reafirmação da jurisprudência sobre a matéria."

(ARE 964246 RG, Rel. Ministro TEORI ZAVASCKI, julgado em 10/11/2016, DJe de 25/11/2016)

No caso destes autos, em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de origem (Apelação n. 0013613-70.2014.8.26.0625), verifica-se que a parte interpôs Embargos Infringentes e de Nulidade, pendentes de julgamento.

Assim, ante a não definitividade da condenação no âmbito da jurisdição ordinária, a expedição de mandado de prisão para início de cumprimento da pena caracteriza constrangimento ilegal.

Nesse sentido, vem decidindo esta Corte:

"PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO EM CONTINUIDADE DELITIVA. CONDENAÇÃO MANTIDA NO JULGAMENTO DE APELAÇÃO CRIMINAL. DETERMINAÇÃO DE EXPEDIÇÃO IMEDIATA DE MANDADO DE PRISÃO E DE FORMAÇÃO DE PROCESSO DE EXECUÇÃO CRIMINAL PROVISÓRIO PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS INFRINGENTES OPOSTOS PELA DEFESA. VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS NÃO EXAURIDAS. ORDEM CONCEDIDA.

I - O Supremo Tribunal Federal, evoluindo em seu entendimento, consignou, por ocasião do julgamento do HC 126.292/SP, 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' (HC n. 126.292/SP, TRIBUNAL PLENO, Rel. Ministro TEORI ZAVASCKI, DJe de 17/5/2016).

II - Dessarte, em outras palavras, está autorizada a execução



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

provisória da pena após o julgamento em segunda instância, ressalvadas hipóteses em que seja possível a superação de tal entendimento pela existência de flagrante ilegalidade.

III - Não é o que ocorre, na hipótese, tendo-se em vista que houve a oposição de embargos infringentes pela defesa, pendentes de julgamento, não estando esauridas, portanto, as vias recursais ordinárias.

Ordem concedida para, confirmando a liminar de fls. 83/84, determinar que o paciente, salvo se por outro motivo estiver preso, aguarde em liberdade o esgotamento das vias recursais ordinárias, sendo vedada, no meio tempo, a formação de processo de execução criminal provisório."

(HC 358.257/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 16/08/2016, DJe 23/08/2016)

"*HABEAS CORPUS*. SENTENÇA CONDENATÓRIA. CONCESSÃO DO RECURSO EM LIBERDADE. APELAÇÃO JULGADA. DETERMINAÇÃO DE EXPEDIÇÃO DO MANDADO DE PRISÃO. EMBARGOS INFRINGENTES PENDENTES DE JULGAMENTO NO TRIBUNAL LOCAL.

1. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, em 17/2/2016, no julgamento do HC n. 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.

2. O implemento da execução provisória da pena atua como desdobramento natural do esgotamento das instâncias ordinárias e não exige motivação particularizada.

3. No caso, tendo sido opostos embargos infringentes contra o acórdão da apelação, os quais ainda pendem de julgamento, a expedição de mandado de prisão evidencia constrangimento ilegal.

4. Ordem concedida a fim de que o paciente possa aguardar em liberdade o julgamento de seus recursos pelo Tribunal de segundo grau, se por outro motivo não estiver preso."

(HC 360.110/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 15/09/2016)

Ante o exposto, **concedo parcialmente** o *habeas corpus*, para suspender a execução provisória da pena até o esgotamento da jurisdição ordinária.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0288454-1

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 377.155 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00136137020148260625 13582014 136137020148260625 2014001358 20160000376919

EM MESA

JULGADO: 14/03/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: LEANDRO DE CASTRO GOMES - MG110528
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: DORIVAL FERREIRA (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto

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, concedeu parcialmente a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

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