



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 402.706 - SP (2017/0134867-8)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : JOSE REINALDO SILVA
ADVOGADO : JOSÉ REINALDO SILVA - SP277245
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOANI DE SOUZA AMARAL

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. A via eleita revela-se inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedente.

2. Contudo, o alegado constrangimento ilegal será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação *ex officio*, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

REGIME INICIAL. TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. (ART. 121, § 2º, INCISOS II E IV, C.C ART. 14, INCISO II, AMBOS DO CP). REGIME INICIAL FECHADO. MANUTENÇÃO JUSTIFICADA. GRAVIDADE CONCRETA. AUSÊNCIA DE COAÇÃO ILEGAL.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que a escolha do sistema prisional não está atrelada, de modo absoluto, ao *quantum* da pena corporal firmada, devendo-se considerar as demais circunstâncias do caso concreto.

2. Na espécie, o modo prisional fechado deve ser mantido, porquanto nota-se, da análise das circunstâncias do crime, cometido com uso de violência exagerada, a necessidade de uma repressão mais severa.

EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E DA PROIBIÇÃO DA *REFORMATIO IN PEJUS*. COAÇÃO ILEGAL NÃO CONFIGURADA.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, à luz do que decidido pela Corte Suprema, não há qualquer ilegalidade na execução provisória da pena imposta ao paciente, porquanto, de acordo com as informações prestadas nos autos, foi interposto recurso especial pela defesa, que está em processamento no Tribunal de Justiça do Estado, o que indica o esgotamento da instância ordinária.

4. *Habeas Corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 17 de agosto de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 402.706 - SP (2017/0134867-8)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : JOSE REINALDO SILVA
ADVOGADO : JOSÉ REINALDO SILVA - SP277245
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOANI DE SOUZA AMARAL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de JOANI DE SOUZA AMARAL contra acórdão proferido pela 2ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que deu parcial provimento à Apelação n. 0002534-07.2010.8.26.0279, a fim de redimensionar sua reprimenda para 8 (oito) anos de reclusão, pela prática do crime previsto no art. 121, § 2º, incisos II e IV, c/c art. 14, inciso II, ambos do CP.

Sustenta o impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal, ao argumento de que deveria ser abrandado o regime inicial para o aberto, haja vista as circunstâncias pessoais do paciente, a necessidade de sobrevivência e saúde de seus dependentes, porquanto seria ele o arrimo da família.

Aduz que seria indevida a execução provisória da pena, tendo em vista que não estariam esgotadas as vias judiciais, tendo o paciente permanecido solto durante toda a instrução processual.

Requer a concessão da ordem constitucional para que seja mitigado o modo prisional para o aberto e suspensa a execução provisória da pena privativa de liberdade.

A liminar foi indeferida.

Informações prestadas.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da decisão impugnada.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 402.706 - SP (2017/0134867-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Inicialmente, cumpre atestar a inadequação da via eleita para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, nos termos do artigo 105 da Constituição Federal, circunstância que impede o seu formal conhecimento, conforme entendimento pacífico no âmbito desta Corte Superior de Justiça.

A propósito:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. CRIMES DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO À RESIDÊNCIA. (1) DOSIMETRIA DA PENA. REPRIMENDA BÁSICA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AFIRMAÇÕES CONCRETAS RELATIVAS ÀS CIRCUNSTÂNCIAS E ÀS CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. (2) COMPENSAÇÃO INTEGRAL DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA COM A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE. RECIDIVA ESPECÍFICA. (3) TERCEIRA FASE DO CÁLCULO. FRAÇÃO DE 3/8 APLICADA COM FUNDAMENTO NA GRAVIDADE ABSTRATA DO CRIME E NO NÚMERO DE MAJORANTES. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 443/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte Superior, à luz da orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, exarada no julgamento do HC 109.956/PR, com o fito de conceder efetividade ao disposto no art. 102, II, "a", da Constituição da República, e nos arts. 30 a 32 da Lei n. 8.038/90, assentou-se no sentido de que o habeas corpus não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, com vistas a não se desvirtuar a finalidade desse remédio constitucional. No entanto, quando a ilegalidade apontada é flagrante, excepciona-se tal entendimento, justificando-se a atuação deste Superior Tribunal, caso em que se concede a ordem de ofício.

[...]

11. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício apenas para aplicar a fração mínima de aumento, na terceira fase da dosimetria da pena do crime de roubo circunstanciado, e assim reduzir a pena definitiva do paciente para 6 (seis) anos, 3 (três) meses e 16 (dezesseis) dias de reclusão, mais 16 (dezesseis) dias-multa, mantidos os demais termos do acórdão impugnado.

(HC 366.444/SC, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 08/11/2016, DJe 22/11/2016)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O alegado constrangimento ilegal, entretanto, será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação *ex officio*, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

Infere-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado, como incurso no art.121 § 2º, incisos II e IV, c.c art. 14, inciso II, ambos do CP, porque:

"[...] no dia 11 de maio de 2010, por volta das 21 horas, no interior do estabelecimento comercial situado na Rua Hercules Pepo Trabalho, nº, 56, Vila Jurandir nesta cidade e comarca de Itararé, JOANI DE SOUZA AMARA, qualificado a fls. 09, por motivo fútil e mediante recurso que dificultou a defesa da vítima, tentou matar a vítima João Carlos de Quadros, desferindo contra ele golpes de faca, consoante laudo de exame de corpo de delito de fls. 11, não consumando o delito por circunstâncias alheias a sua vontade." (e-STJ fl. 101)

Inconformada, a defesa interpôs recurso de apelação perante o Tribunal de origem, o qual lhe deu parcial provimento, a fim de redimensionar a reprimenda para 8 (oito) anos de reclusão, mantidos os demais termos do édito condenatório.

No que se refere ao sustentado constrangimento ilegal decorrente da manutenção do regime inicial fechado, não se constata ilegalidade a ser sanada de ofício, tendo em vista que a Corte estadual utilizou elementos concretos dos autos, especialmente a violência extremada empregada no ato criminoso, que, aliada ao fato de ostentar o paciente duas condenações por crime de lesão corporal dolosa (e-STJ fl. 19 e 90/96), circunstâncias que revelam sua maior agressividade e descontrole, impondo uma repressão mais severa para a conduta perpetrada.

É importante registrar trecho da decisão impugnada em que a autoridade coatora faz menção às circunstâncias em que foi cometido o crime quando "o réu desferiu inúmeros golpes de faca contra a vítima, com o objetivo de matá-la. Os golpes atingiram o ofendido em diversas partes do corpo como se constata no esquema gráfico de fls. 54, do qual se extrai a ocorrência de ferimento suturado na região lombar, ferimento com crosta hemática no tórax, na região do esterno, ferimento suturado na face à direita, ferimento suturado na região mentoniana ate o pescoço, ferimento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

suturado no ombro direito, ferimento suturado no braço esquerdo e na região distal e interna e ferimento suturado no hemotórax esquerdo, face lateral, próximo da axila esquerda" (e-STJ fl. 18), fundamentos que reforçam a ausência de constrangimento ilegal na manutenção do regime inicial mais gravoso.

Ressalta-se que a remansosa jurisprudência deste Tribunal consolidou-se no sentido de que a escolha do sistema prisional não está atrelada, de modo absoluto, ao *quantum* de sanção firmada, devendo-se considerar as demais circunstâncias do caso versado.

Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TENTATIVA DE HOMICÍDIO. IMPOSIÇÃO DA PENA DE 8 (OITO) ANOS DE RECLUSÃO. FIXADO O REGIME FECHADO PARA O INÍCIO DO CUMPRIMENTO DA PENA. POSSIBILIDADE. GRAVIDADE CONCRETA. VIOLÊNCIA EXTREMA COMETIDA CONTRA EX-COMPANHEIRA. RÉU QUE PERMANECEU FORAGIDO POR OITO ANOS. NECESSIDADE DE RESGUARDAR A APLICAÇÃO DA LEI PENAL. REGIME MAIS RIGOROSO DEVIDAMENTE JUSTIFICADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - "Fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito" (enunciado n. 440 da Súmula do STJ) e, no mesmo sentido, os enunciados n. 718 e 719 da Súmula do STF.

III - No caso, embora o paciente seja primário, condenado à pena privativa de liberdade de 8 anos, o regime mais gravoso foi estabelecido nas circunstâncias do caso concreto, evidenciadas pelo seu modus operandi, consistentes tanto na violência exacerbada empregada pelo réu contra a vítima, sua ex-companheira, quanto no fato de que ele esteve foragido por mais de 8 (oito) anos, o que demonstra a sua deliberada intenção de se furtar à aplicação da lei penal. Regime inicial fechado devidamente justificado.

Habeas corpus não conhecido.

(HC 392.997/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 01/08/2017)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 619 DO CPP. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. TEMA APRECIADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. AFRONTA AOS ARTS. 155 E 386, VII, AMBOS DO CPP. INSUFICIÊNCIA DAS PROVAS PARA A CONDENAÇÃO. PLEITO ABSOLUTÓRIO. REEXAME FÁTICO E PROBATÓRIO. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 59. TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA DA PENA. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. CONCURSO DE PESSOAS E RESTRIÇÃO DA LIBERDADE DA VÍTIMA. EXASPERAÇÃO NA FRAÇÃO DE 7/16. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. EXEGESE DA SÚMULA 443/STJ. MALFERIMENTO AOS ARTS. 33, § 2º, "B" E 59, AMBOS DO CP. PENA-BASE NO MÍNIMO. FIXAÇÃO DE REGIME FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS QUE JUSTIFICAM. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

4. Não obstante o quantum de pena fixado em 06 (seis) anos, 08 (oito) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, com a pena-base tendo sido estabelecida no mínimo legal, resta demonstrada a existência de circunstâncias idôneas, com base em elementos concretos dos autos, que justificam a imposição de regime inicial mais rigoroso.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 934.635/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/08/2016, DJe 29/08/2016)

Nesse contexto, verifica-se que o regime inicial fechado mostra-se adequado e proporcional ao caso, não havendo o que reparar.

Melhor sorte não socorre o impetrante quanto à pretensão de que o paciente aguarde em liberdade o trânsito em julgado da condenação.

Com efeito, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, 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.

Confira-se, por oportuno, a ementa do julgado:

Ementa: CONSTITUCIONAL. HABEAS CORPUS. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA (CF, ART. 5º, LVII). SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA CONFIRMADA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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)

Tal compreensão foi recentemente reafirmada pelo referido Colegiado, no julgamento das ADCs 43 e 44, consoante noticiado no Informativo 842:

"Em conclusão de julgamento, o Plenário, por maioria, indeferiu medida cautelar em ações declaratórias de constitucionalidade e conferiu interpretação conforme à Constituição ao art. 283 do Código de Processo Penal (CPP) ("Art. 283. Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva"). Dessa forma, permitiu a execução provisória da pena após a decisão condenatória de segundo grau e antes do trânsito em julgado — v. Informativo 837. O Tribunal assentou 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 art. 5º, LVII, da Constituição Federal (CF). Esse entendimento não contrasta com o texto do art. 283 do CPP. A Corte ressaltou que, de acordo com os arts. 995 e 1.029, § 5º, do Código de Processo Civil (CPC), é excepcional a possibilidade de atribuir efeito suspensivo aos recursos especial e extraordinário na seara criminal. A regra geral continua a ser o recebimento desses recursos excepcionais com efeito meramente devolutivo. Entretanto, é possível atribuir-se efeito suspensivo diante de teratologia ou abuso de poder. Dessa forma, as decisões jurisdicionais não impugnáveis por recursos dotados de efeito suspensivo têm eficácia imediata. Assim, após esgotadas as instâncias ordinárias, a condenação criminal poderá provisoriamente surtir efeito imediato do encarceramento, uma vez que o acesso às instâncias extraordinárias se dá por meio de recursos que são ordinariamente dotados de efeito meramente devolutivo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Não se pode afirmar que, à exceção das prisões em flagrante, temporária, preventiva e decorrente de sentença condenatória transitada em julgado, todas as demais formas de prisão foram revogadas pelo art. 283 do CPP, com a redação dada pela Lei 12.403/2011, haja vista o critério temporal de solução de antinomias previsto no art. 2º, § 1º, da Lei 4.657/1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro). Se assim o fosse, a conclusão seria pela prevalência da regra que dispõe ser meramente devolutivo o efeito dos recursos ao Superior Tribunal de Justiça (STJ) e ao Supremo Tribunal Federal (STF), visto que os arts. 995 e 1.029, § 5º, do CPC têm vigência posterior à regra do art. 283 do CPP. Portanto, não há antinomia entre o que dispõe o art. 283 do CPP e a regra que confere eficácia imediata aos acórdãos proferidos por tribunais de apelação. Ademais, a quantidade de magistrados com assento no STF e no STJ repele qualquer interpretação que queira fazer desses tribunais cortes revisoras universais. Isso afasta a pretensão sucessiva de firmar o STJ como local de início da execução da pena. A finalidade que a Constituição persegue não é outorgar uma terceira ou quarta chance para a revisão de um pronunciamento jurisdicional com o qual o sucumbente não se conforma e considera injusto. O acesso individual às instâncias extraordinárias visa a propiciar ao STF e ao STJ o exercício de seus papéis de estabilizadores, uniformizadores e pacificadores da interpretação das normas constitucionais e do direito infraconstitucional. Por isso, o art. 102, § 3º, da Constituição Federal exige demonstração de repercussão geral das questões constitucionais debatidas no recurso extraordinário. Portanto, ao recorrente cabe demonstrar que, no julgamento de seu caso concreto, malferiu-se um preceito constitucional e que há, necessariamente, a transcendência e relevância da tese jurídica a ser afirmada pela Suprema Corte. É a Constituição que alça o STF primordialmente a serviço da ordem jurídica constitucional e igualmente eleva o STJ a serviço da ordem jurídica. Isso está claro no art. 105, III, da CF, quando se observam as hipóteses de cabimento do recurso especial, todas direta ou indiretamente vinculadas à tutela da ordem jurídica infraconstitucional. Nem mesmo o excessivo apego à literalidade da regra do art. 5º, LVII, da CF, a qual, nessa concepção, imporia sempre o “trânsito em julgado”, seria capaz de conduzir à solução diversa. O ministro Roberto Barroso acrescentou que, por não se discutir fatos e provas nas instâncias extraordinárias, há certeza quanto à autoria e materialidade. Dessa forma, impõe-se, por exigência constitucional em nome da ordem pública, o início do cumprimento da pena, sob o risco de descrédito e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desmoralização do sistema de justiça. Além disso, enfatizou que a presunção de inocência é princípio — não regra — e, como tal, pode ser ponderado com outros princípios e valores constitucionais que tenham a mesma estatura. Portanto, o peso da presunção da inocência ou não culpabilidade, após a condenação em segundo grau de jurisdição, fica muito mais leve, muito menos relevante, em contraste com o peso do interesse estatal de que os culpados cumpram pena em tempo razoável. Desse modo, o estado de inocência vai-se esvaindo à medida que a condenação se vai confirmando. Vencidos os ministros Marco Aurélio (relator), Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello, que deferiam a medida cautelar para reconhecer a constitucionalidade do art. 283 do CPP e determinar a suspensão de execução provisória de pena cuja decisão ainda não houvesse transitado em julgado. Afirmavam que a execução provisória da pena, por tratar o imputado como culpado, configuraria punição antecipada e violaria a presunção de inocência, bem como a disposição expressa do art. 283 do CPP. Também pontuavam que a presunção de inocência exige que o réu seja tratado como inocente não apenas até o esgotamento dos recursos ordinários, mas até o trânsito em julgado da condenação. Vencido, parcialmente, o ministro Dias Toffoli, que acolhia o pedido sucessivo para determinar a suspensão de execução provisória de réu cuja culpa estivesse sendo questionada no STJ. Segundo o ministro, esse Tribunal desempenha o relevante papel de uniformizar a aplicação da lei federal nacionalmente. Todavia, no âmbito do STF, o recurso extraordinário não teria mais o caráter subjetivo. Afinal, a questão nele debatida deverá ter repercussão geral e ultrapassar os limites subjetivos do caso concreto, o que, geralmente não existe em matéria criminal. Ademais, a jurisprudência é no sentido de que a questão do contraditório e da ampla defesa é matéria infraconstitucional. ADC 43 MC/DF, rel. min. Marco Aurélio, julgamento em 5-10-2016. ADC 44 MC/DF, rel. min. Marco Aurélio, julgamento em 5-10-2016."

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 de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recurso da acusação.

Nesse norte:

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 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.

(HC 329.114/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 10/08/2016)

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 1º, II, DA LEI Nº 8.137/1990. APELAÇÃO E EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS. EXPEDIÇÃO DO MANDADO DE PRISÃO. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. OFENSA À PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, em 17.2.2016, no julgamento do HC n.º 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. Não há falar em reformatio in pejus diante do contido na sentença de primeiro grau. Ressalva do entendimento da Relatora.

2. Ordem denegada.

(HC 354.441/PE, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 02/06/2016, DJe 14/06/2016)

Por conseguinte, não há qualquer ilegalidade na execução provisória da pena imposta ao paciente, uma vez que esgotada a instância ordinária, porquanto, nos termos das informações prestadas pelo Tribunal estadual (e-STJ fl. 70), foi interposto recurso especial, que está em fase de processamento na origem.

Ante o exposto, por se afigurar manifestamente incabível, não se conhece do *writ*.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0134867-8

HC 402.706 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00025340720108260279 20170000253863 25340720108260279

EM MESA

JULGADO: 17/08/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JOSE REINALDO SILVA
ADVOGADO : JOSÉ REINALDO SILVA - SP277245
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOANI DE SOUZA AMARAL

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 Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.