



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 510.744 - SP (2019/0140202-9)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : NATAN TERTULIANO ROSSI
ADVOGADO : NATAN TERTULIANO ROSSI - SP367484
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ADALBERTO DE OLIVEIRA NETO
OUTRO NOME : VERÔNICA DE OLIVEIRA

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS**. ROUBO MAJORADO. CONDENAÇÃO EM SEDE DE APELAÇÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. POSSIBILIDADE APÓS ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO.

I - Por ocasião do julgamento do ARE n. 964.246, submetido à sistemática da repercussão geral, o Plenário do col. Supremo Tribunal Federal reafirmou sua jurisprudência 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"* (ARE n. 964.246/SP, **Tribunal Pleno**, Rel. Min. **Teori Zavascki**, DJe de 25/11/16). Precedentes.

II - Assim, está autorizada a execução provisória da pena, sem violação a princípios constitucionais ou a normas legais, após a conclusão do julgamento em segunda instância, ressalvadas as hipóteses em que seja possível a superação do entendimento pela existência de flagrante ilegalidade, seja por meio da concessão de **habeas corpus** ou, atribuindo-se efeito suspensivo a eventual recurso especial ou extraordinário. Precedentes.

III - Não há que se falar em ofensa à coisa julgada ou em **reformatio in pejus**, quando o Tribunal de Justiça determina a execução provisória da pena, com amparo no novo e superveniente entendimento do Supremo Tribunal Federal.

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 Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.

Brasília (DF), 11 de junho de 2019(Data do Julgamento)

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 510.744 - SP (2019/0140202-9)

IMPETRANTE : NATAN TERTULIANO ROSSI
ADVOGADO : NATAN TERTULIANO ROSSI - SP367484
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ADALBERTO DE OLIVEIRA NETO
OUTRO NOME : VERÔNICA DE OLIVEIRA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso especial, com pedido liminar, impetrado em benefício de ADALBERTO DE OLIVEIRA NETO ou VERÔNICA DE OLIVEIRA, contra v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**.

Depreende-se dos autos que o paciente foi absolvido pelo d. juízo de primeiro grau. Irresignado, o Ministério Público apelou da r. sentença, requerendo a condenação do paciente. O Tribunal de origem deu provimento ao recurso, condenando o paciente à pena de **5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses** de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do delito tipificado no art. 157, § 2º, II, do Código Penal. Eis a ementa do referido julgado:

*"APELAÇÃO CRIMINAL - Réu Adalberto de Oliveira (nome social Verônica de Oliveira) - Roubo majorado consumado - Absolvição – **Pleito ministerial pugnando pela condenação – Prova amealhada aos autos que se reveste de contundente robustez, plenamente apta, portanto, a ensejar a condenação da apelada – Recurso ministerial provido.***

APELAÇÃO CRIMINAL ~ Réu Alex Junio - Roubo simples consumado – Autoria e materialidade delitiva perfeitamente demonstradas - Prova robusta a admitir a condenação do apelante ~ Condenação que deve ser mantida – Reconhecimento da causa de aumento referente ao concurso de pessoas – Penas readequadas – Regime inicial fixado com critério – Apelo defensivo não provido." (fl. 12, grifei).

Opostos embargos de declaração pela defesa, estes foram rejeitados pela Turma Julgadora, em v. acórdão assim ementado:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - Suposta ocorrência de omissão, contradição e obscuridade no v. acórdão que deu provimento à apelação interposta pelo Ministério Público e negou provimento ao apelo defensivo - Embargos rejeitados" (fl. 25).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Daí o presente **mandamus**, no qual o impetrante afirma a existência de constrangimento ilegal, pois o cumprimento da decisão do Tribunal de origem, sem que o v. acórdão tenha transitado em julgado viola a regra constitucional da presunção da inocência e infraconstitucional que estabelece como marco inicial o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Aduz ainda que, em sede de Recurso Especial, terá grandes chances de ocorrer mudança no decreto condenatório em favor do paciente.

Requer, ao final, o sobrestamento dos efeitos da guia de execução provisória do julgamento de segunda instância, a fim de impedir o prosseguimento do cumprimento antecipado da pena, assim como a execução penal enquanto não se tenha o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

A liminar foi indeferida à fl. 62.

As informações foram prestadas às fls. 65-102.

O Ministério Público Federal, às fls. 105-110, manifestou-se pelo não conhecimento do presente **writ**, ou, no mérito, pela denegação da ordem:

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE ROUBO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CRIME DE ROUBO. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO APÓS A CONDENAÇÃO DA RÉ PELO TRIBUNAL A QUO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. POSSIBILIDADE. ARTS. 637 DO CPP E 27, §2º, DA LEI Nº 8.038/90. ENUNCIADO Nº 267 DA SÚMULA DO STJ. RECURSOS EXCEPCIONAIS QUE NÃO POSSUEM EFEITO SUSPENSIVO. ENTENDIMENTO DO STF, ACOMPANHADO PELO STJ. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA QUE SE APLICA ATÉ A CONFIRMAÇÃO DA CONDENAÇÃO EM SEGUNDO GRAU. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS. PARECER PELO NÃO CONHECIMENTO DO WRIT, OU, NO MÉRITO, PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM" (fl. 105).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 510.744 - SP (2019/0140202-9)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : NATAN TERTULIANO ROSSI
ADVOGADO : NATAN TERTULIANO ROSSI - SP367484
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ADALBERTO DE OLIVEIRA NETO
OUTRO NOME : VERÔNICA DE OLIVEIRA

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS**. ROUBO MAJORADO. CONDENAÇÃO EM SEDE DE APELAÇÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. POSSIBILIDADE APÓS ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. **HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO**.

I - Por ocasião do julgamento do ARE n. 964.246, submetido à sistemática da repercussão geral, o Plenário do col. Supremo Tribunal Federal reafirmou sua jurisprudência 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"* (ARE n. 964.246/SP, **Tribunal Pleno**, Rel. Min. **Teori Zavascki**, DJe de 25/11/16). Precedentes.

II - Assim, está autorizada a execução provisória da pena, sem violação a princípios constitucionais ou a normas legais, após a conclusão do julgamento em segunda instância, ressalvadas as hipóteses em que seja possível a superação do entendimento pela existência de flagrante ilegalidade, seja por meio da concessão de **habeas corpus** ou, atribuindo-se efeito suspensivo a eventual recurso especial ou extraordinário. Precedentes.

III - Não há que se falar em ofensa à coisa julgada ou em **reformatio in pejus**, quando o Tribunal de Justiça determina a execução provisória da pena, com amparo no novo e superveniente entendimento do Supremo Tribunal Federal.

Habeas corpus não conhecido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir **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.

Tal posicionamento tem por objetivo preservar a utilidade e eficácia do **habeas corpus** como instrumento constitucional de relevante valor para proteção da liberdade da pessoa, quando ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, de forma a garantir a necessária celeridade no seu julgamento. No caso, incabível o presente **mandamus**, porquanto substitutivo de recurso especial.

Em homenagem ao princípio da ampla defesa, contudo, necessário o exame da insurgência, a fim de se verificar eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Quanto à possibilidade da execução provisória da pena, recentemente, numa guinada em sua jurisprudência, o Supremo Tribunal Federal, julgando o **HC n. 126.292/SP**, sob relatoria do em. Ministro **Teori Zavascki**, entendeu ser possível a execução das condenações a partir dos pronunciamentos proferidos em 2ª instância, independentemente da interposição dos recursos de natureza extraordinária. Vejamos a ementa do aresto:

"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".



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Tal tese foi novamente asseverada por ocasião do indeferimento das medidas cautelares nas ADCs n. 43 e 44/STF, e já vinha sendo amplamente aplicado por esta Corte Superior de Justiça, consoante se infere dos seguintes precedentes, neste mesmo sentido:

"PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO HABEAS CORPUS. OMISSÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Em recente julgado (HC 126.292/SP), o Supremo Tribunal Federal decidiu que o esgotamento das instâncias ordinárias permite o início do cumprimento da pena, imposta ou confirmada pelo Tribunal de segundo grau, antes do trânsito em julgado da condenação, sem se falar em ofensa ao princípio da presunção de inocência.

2. Embargos de declaração acolhidos para determinar a remessa de cópia dos autos ao Tribunal de origem/Juízo das execuções a fim de que adote as providências cabíveis no que se refere ao início da execução provisória da pena imposta ao embargado" (EDcl no HC n. 348.612/ES, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 16/6/2016).

"RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. EXIBIÇÃO DE FOTOGRAFIA AOS JURADOS. AUSÊNCIA DE JUNTADA COM PRÉVIA ANTECEDÊNCIA DE TRÊS DIAS ÚTEIS. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. IMAGEM NÃO RELACIONADA AOS FATOS. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. SILÊNCIO DO RÉU. AFIRMAÇÃO DO ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO. PREJUÍZO À DEFESA. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. ERRO NA REDAÇÃO DE QUESITO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO VIOLADO. SÚMULA N. 284 DO STF. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. PRISÃO PREVENTIVA. REVOGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, NÃO PROVIDO.

[...]

7. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao interpretar o princípio constitucional da presunção de não culpabilidade, no julgamento do HC n. 126.292/SP, entendeu pela possibilidade de execução provisória da pena após a prolação do acórdão condenatório.

8. Diante do esgotamento das vias ordinárias, seria possível até já se determinar a execução provisória da pena, motivo pelo qual não se constata ilegalidade na manutenção da prisão do recorrente.

9. Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, não provido" (REsp n. 1.492.529/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 17/6/2016).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Tal entendimento, ainda, foi confirmado por ocasião do julgamento do ARE n. 964.246, submetido à sistemática da repercussão geral, no qual o Plenário reafirmou a jurisprudência do **Pretório Excelso** 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"* (ARE n. 964.246/SP, **Tribunal Pleno**, Rel. Min. **Teori Zavascki**, DJe de 25/11/16).

Deve-se ressaltar ademais, acerca do tema, que nos recursos especial e extraordinário, **o que é fato, ou seja, a apreciação a respeito do arcabouço probatório produzido no processo**, e que, geralmente, conduz à conclusão a respeito da materialidade e autoria do crime, são **temas não devolvidos à apreciação, seja do Supremo Tribunal Federal, quando julga o recurso extraordinário, seja do Superior Tribunal de Justiça, quando julga o recurso especial**.

Ademais, sob a égide da Constituição Federal de 1988, **por dezenove anos** a admissibilidade da execução provisória não apresentava os problemas ulteriormente assinalados no **Habeas Corpus** 84.078, da relatoria do em. Min. **Eros Grau**, e que **rompeu com a linha de precedentes até então desenvolvida pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça**. A retomada do alvitre anterior, no sentido da admissão da execução provisória, a partir do **Habeas Corpus** 126.292, também da eg. Suprema Corte, **não afasta**, evidentemente, que, **calcado num juízo de probabilidade**, possa o Tribunal Superior, para o qual endereçado o recurso especial ou extraordinário, conceder-lhe, **em situações particulares**, medida acauteladora **tendente à obstrução dos efeitos da decisão de condenação**.

Assim, **a excepcionalidade da situação é que ditará a possibilidade de suspensão dos efeitos do julgado**, sendo, contudo, a **sua produção, à guisa de execução provisória, a regra decorrente do julgamento condenatório proferido ou confirmado pelo segundo grau de jurisdição**, como sucede na espécie, porquanto o eg. Tribunal consignou que a execução provisória da pena será iniciada após esgotamento de sua jurisdição.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Desse modo, os recursos às instâncias superiores carecem de efeito suspensivo e a execução provisória da pena é consectário lógico do esgotamento da jurisdição das instâncias ordinárias, não necessitando de fundamentação a determinação do cumprimento provisório da pena fixada.

Diante de tais observações, entendo pela inexistência de qualquer flagrante ilegalidade, quanto à possibilidade de execução da pena após a condenação em segunda instância.

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0140202-9

HC 510.744 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00069513820178260576 20190000101813 20190000364386 69513820178260576

EM MESA

JULGADO: 11/06/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocuradora-Geral da República

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

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: NATAN TERTULIANO ROSSI
ADVOGADO	: NATAN TERTULIANO ROSSI - SP367484
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: ADALBERTO DE OLIVEIRA NETO
OUTRO NOME	: VERÔNICA DE OLIVEIRA
CORRÉU	: ALEX JUNIO REGIANI

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

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 Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.