



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 390.664 - SP (2017/0045934-6)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : CARLOS ALBERTO DE SOUSA SANTOS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SOUZA SANTOS - SP260933
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FERNANDO RODRIGUES DE FREITAS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. NULIDADE. QUEBRA DO SIGILO DAS VOTAÇÕES. QUEBRA DA INCOMUNICABILIDADE ENTRE OS JURADOS. ALEGAÇÃO APRESENTADA SOMENTE NO RECURSO DE APELAÇÃO. PRECLUSÃO. INDAGAÇÃO DA JURADA. INFLUÊNCIA SOBRE OS DEMAIS. NECESSIDADE DE EXAME APROFUNDADO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE NESTA ESTREITA VIA. ORDEM PARA CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DA PENA. LEGALIDADE. **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 - Consoante preceitua o art. 571, inciso VIII, do CPP, as nulidades ocorridas em plenário do Tribunal do Júri devem ser arguidas no momento próprio, ou seja, logo depois de ocorrerem, e registradas na ata da sessão de julgamento, sob pena de preclusão (**precedentes**), o que não ocorreu na hipótese.

III - Modificar o entendimento exarado pelo eg. Tribunal de origem, segundo o qual a dúvida expressada pela jurada não foi capaz de influenciar os jurados, demandaria aprofundado exame da matéria fático-probatória, procedimento sabidamente inviável na via estreita do **habeas corpus**.

IV - Por ocasião do julgamento do ARE n. 964.246, submetido à sistemática da repercussão geral, o Plenário do col. **Pretório Excelso** 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).

V - 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VI - Autorizada a execução provisória da pena após o julgamento de segunda instância, o que ocorreu no caso concreto, não há que se falar em prisão preventiva e, de consequência, nos requisitos do art. 312 para sua decretação. **(Precedentes)**.

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, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 21 de novembro de 2017 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 390.664 - SP (2017/0045934-6)

IMPETRANTE : CARLOS ALBERTO DE SOUSA SANTOS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SOUZA SANTOS - SP260933
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FERNANDO RODRIGUES DE FREITAS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso especial, impetrado em favor de FERNANDO RODRIGUES DE FREITAS, apontando como autoridade coatora o eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**.

Depreende-se dos autos que o ora paciente foi condenado por sentença, como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, I, c/c art. 14, II, ambos do Código Penal, à pena de **8 (oito) anos de reclusão**, em regime inicial fechado.

Irresignada, a defesa interpôs apelação, por meio da qual alegou, em síntese, a nulidade do julgamento diante da quebra do sigilo da votação. O recurso foi parcialmente provido, somente para modificar o regime inicial de cumprimento de pena, nos termos do v. acórdão de fls. 35-40, não ementado.

Ainda inconformada, a defesa opôs Embargos de Declaração, os quais foram rejeitados (fl. 62).

Daí a impetração do presente habeas corpus, no qual são reiterados os argumentos lançados na apelação. Argui o impetrante nulidade do julgamento, que entende configurada pela suposta quebra do sigilo das votações, por quebra da incomunicabilidade dos jurados.

Insurge-se, ainda, contra a parte do **decisum** que determinou expedição de mandado de prisão em desfavor do paciente, para iniciar o cumprimento da pena, alegando ausência de fundamentação, notadamente em relação aos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, para a prisão preventiva.

Requer a concessão da ordem para que seja o feito anulado desde o julgamento no Plenário do Júri, concedendo-se ao paciente o direito de aguardar em liberdade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o trânsito em julgado da sentença.

O pedido liminar foi indeferido (fls. 46-47).

Informações prestadas às fls. 54-66.

O Ministério Público Federal, às fls. 70-74, oficiou pelo **não conhecimento** do **habeas corpus** ou pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 390.664 - SP (2017/0045934-6)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : CARLOS ALBERTO DE SOUSA SANTOS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SOUZA SANTOS - SP260933
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FERNANDO RODRIGUES DE FREITAS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. NULIDADE. QUEBRA DO SIGILO DAS VOTAÇÕES. QUEBRA DA INCOMUNICABILIDADE ENTRE OS JURADOS. ALEGAÇÃO APRESENTADA SOMENTE NO RECURSO DE APELAÇÃO. PRECLUSÃO. INDAGAÇÃO DA JURADA. INFLUÊNCIA SOBRE OS DEMAIS. NECESSIDADE DE EXAME APROFUNDADO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE NESTA ESTREITA VIA. ORDEM PARA CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DA PENA. LEGALIDADE. **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 - Consoante preceitua o art. 571, inciso VIII, do CPP, as nulidades ocorridas em plenário do Tribunal do Júri devem ser arguidas no momento próprio, ou seja, logo depois de ocorrerem, e registradas na ata da sessão de julgamento, sob pena de preclusão (**precedentes**), o que não ocorreu na hipótese.

III - Modificar o entendimento exarado pelo eg. Tribunal de origem, segundo o qual a dúvida expressada pela jurada não foi capaz de influenciar os jurados, demandaria aprofundado exame da matéria



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fático-probatória, procedimento sabidamente inviável na via estreita do **habeas corpus**.

IV - Por ocasião do julgamento do ARE n. 964.246, submetido à sistemática da repercussão geral, o Plenário do col. **Pretório Excelso** 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).

V - 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.

VI - Autorizada a execução provisória da pena após o julgamento de segunda instância, o que ocorreu no caso concreto, não há que se falar em prisão preventiva e, de consequência, nos requisitos do art. 312 para sua decretação. **(Precedentes)**.

Habeas Corpus não conhecido.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

No que tange à primeira tese defensiva, qual seja, a de nulidade do julgamento no Plenário do Júri, por ofensa ao sigilo das votações, em razão da quebra da incomunicabilidade entre os julgados, verifica-se que a suposta nulidade somente foi arguida nas razões de apelação, não constando qualquer irresignação da Defesa na Ata da Sessão de Julgamento acostada às fls. 28-34.

Com efeito, esta Corte tem entendimento sentido de *"que eventuais irregularidades ocorridas no julgamento do Tribunal do Júri devem ser impugnadas no momento processual oportuno e registradas na ata da sessão do Conselho de Sentença. Como não consta dos autos nenhuma informação referente a tal irresignação, a matéria tornou-se preclusa, nos termos do art. 571, VIII, do CPP"* (AgRg no AREsp n. 713.197/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Rogério Schietti Cruz**, DJe 28/4/2016).

No mesmo sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. 1. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DO RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. 2. TRIBUNAL DO JÚRI. NULIDADE DE QUESITO. PRECLUSÃO. ART. 571 DO CPP. 3. VÍTIMA ATINGIDA POR DISPARO ÚNICO. QUESITO QUE PERQUIRE SOBRE DISPAROS. IMPRECISÃO QUE NÃO PREJUDICA A COMPREENSÃO DOS JURADOS. AUSÊNCIA DE NULIDADE. 4. CONDENAÇÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. NÃO OCORRÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVER FATOS E PROVAS. 5. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. O art. 484, caput, do Código de Processo Penal estabelece que, após a leitura dos quesitos pelo Juiz-Presidente, "indagará das partes



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

se têm requerimento ou reclamação a fazer", o que deve constar em ata. Portanto, tem-se que "a alegação de nulidade por vício na quesitação deverá ocorrer no momento oportuno, isto é, após a leitura dos quesitos e a explicação dos critérios pelo Juiz-presidente, sob pena de preclusão, nos termos do art. 571 do CPP" (HC 217.865/RJ, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 24/05/2016).

3. Embora a vítima tenha sido atingida por apenas um disparo de arma de fogo, tem-se que a proposição que perquire se a vítima foi atingida por disparos de arma de fogo não torna o quesito impreciso a ponto de impedir a compreensão dos jurados. Ademais, consta efetivamente dos autos que foram feitos disparos, apesar de apenas um ter atingido a vítima. Dessarte, não há se falar em nulidade da quesitação, principalmente porque não se vislumbra qualquer prejuízo para a paciente. Como é cediço, "quando se fala em nulidade de ato processual, a demonstração do prejuízo sofrido é imprescindível, em face do princípio pas de nullité sans grief, previsto no art. 563 do CPP" (HC 239.950/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Quinta Turma, DJe 12/03/2015).

4. O Tribunal de origem assentou que "os jurados decidiram com apoio nos elementos de convicção amealhados ao processo, cumprindo apenas reafirmar a soberania de seu veredicto". Dessa forma, não é possível, na via eleita, proceder ao revolvimento de fatos e provas, com a finalidade de aferir se condenação é manifestamente contrária à prova dos autos. Com efeito, "o habeas corpus não é a via adequada ao exame do acerto ou desacerto da decisão impugnada, pois a alteração do que ficou estabelecido no acórdão, quanto à existência de decisão manifestamente contrária às provas dos autos, demandaria a análise aprofundada no conjunto fático-probatório" (HC 196.966/ES, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe 17/10/2016).

*5. Habeas corpus não conhecido" (HC 342.239/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe 25/04/2017).*

"HABEAS CORPUS. [...] HOMICÍDIO TRIPLAMENTE QUALIFICADO E OCULTAÇÃO DE CADÁVER. OITIVA EM PLENÁRIO DE TESTEMUNHA QUE PARTICIPOU DA COLHEITA DOS DEMAIS DEPOIMENTOS NA PRIMEIRA FASE DO PROCEDIMENTO DO TRIBUNAL DO JÚRI. NULIDADE NÃO ARGUIDA EM ALEGAÇÕES FINAIS E NA SESSÃO DE JULGAMENTO. PRECLUSÃO. DEPOENTE INQUIRIDA NA QUALIDADE DE DECLARANTE. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZOS À DEFESA.

1. Nos termos do artigo 571, inciso I, do Código de Processo Penal, as nulidades ocorridas na instrução criminal dos processos de competência do júri devem ser arguidas em alegações finais.

2. Na espécie, a defesa não impugnou, em alegações finais, o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fato de uma testemunha haver presenciado a colheita de outros depoimentos prestados em audiência na primeira fase do procedimento do júri, tampouco se manifestou sobre a questão em plenário, o que revela a preclusão do exame do tema.

3. De acordo com a ata da sessão de julgamento, o Juiz Presidente tomou o depoimento da citada pessoa como informante, e não como testemunha, o que reforça a inexistência de prejuízos à defesa do acusado.

[...]

2. Habeas corpus não conhecido" (HC n. 287.594/MS, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 26/4/2017).

"PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRIBUNAL DO JÚRI. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE NULIDADE NA QUESITAÇÃO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. PRECLUSÃO DA MATÉRIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. O reconhecimento de nulidade exige a comprovação do prejuízo, o que não restou demonstrado neste caso, tendo em vista que o quesito impugnado buscou inquirir os jurados sobre a prática de homicídio doloso, nos exatos termos da redação contida no art. 18, I, do Código Penal.

3. Esta Corte já se pronunciou no sentido de que eventuais nulidades ocorridas no plenário de julgamento do Tribunal do Júri devem ser arguidas durante a sessão, sob pena de serem fulminadas pela preclusão, nos termos da previsão contida no art. 571, VIII, do Código de Processo Penal.

4. Habeas Corpus não conhecido" (HC n. 317.946/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe de 17/4/2017).

Ademais, sobre a matéria o eg. Tribunal assim se manifestou:

"Rejeita-se a preliminar arguida.

"Com efeito, o questionamento de jurada sobre se existiam duas urnas de votação, uma do sim e outra do não, em nada violou a regra da incomunicabilidade entre os jurados.

Neste sentido: "o que a lei proíbe é a comunicabilidade dos jurados no que diz respeito ao mérito do julgamento, visando que qualquer deles exteriorize sua decisão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e, dessa forma, influa no julgamento dos demais, favorecendo ou prejudicando qualquer das partes. No caso, a ter-se em conta a invocação feita, o jurado apenas teria perguntado a forma de votar, ou seja, procurando saber a maneira de proceder quanto às respostas dos quesitos, nada mais, fato que em si não viola o princípio da incomunicabilidade, porque nada exteriorizou o propósito de seu julgamento sobre o mérito. Portanto, desde que o diálogo se restringiu à forma de votar, não há como falar-se em nulidade" (TJSP ~ Rei. Hoepfner Dutra - RJTJSP 41/349)", bem discorre a ilustrada Procuradoria Geral da Justiça, em judicioso parecer (fl. 1376).

No caso dos autos, modificar o entendimento exarado pelo eg. Tribunal de origem, segundo o qual a dúvida expressada pela jurada não era capaz de influenciar os demais membros do juri, demandaria aprofundado exame da matéria fático-probatória, procedimento sabidamente inviável na via estreita do **habeas corpus**.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

""HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO NA VIA ELEITA. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. QUANTIDADE E NOCIVIDADE DA DROGA APREENDIDA E PRESENÇA DE MAUS ANTECEDENTES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. DISCRICIONARIEDADE VINCULADA DO JULGADOR. PROPORCIONALIDADE. PENA-BASE MANTIDA. CONFISSÃO. INCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. PACIENTE QUE ASSUMIU A PROPRIEDADE DROGA APENAS PARA CONSUMO PRÓPRIO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO ENTRE CONFISSÃO E REINCIDÊNCIA PREJUDICADO. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

- 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 o sistema recursal ao tempo que preserva a importância e a utilidade do habeas corpus, visto permitir a concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

- O pleito defensivo concernente à absolvição do paciente, com a desclassificação para o tipo do art. 28 da Lei n. 11.343/2006 não comporta análise na presente via, de cognição sumária, na qual não se permite dilação fático-probatória, ainda mais no caso em tela, em que a sentença e o acórdão recorridos fundamentaram adequadamente a condenação, com lastro nas provas produzidas em contraditório judicial. Precedentes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- A dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.

[...]

- Habeas corpus não conhecido" (HC 396.731/MS, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe 16/08/2017, grifei).

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CONDENAÇÃO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO DO DELITO DE ASSOCIAÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. COGNIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N.º 11.343/06. CONDENAÇÃO POR ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. FIXAÇÃO DO REGIME ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. ANÁLISE PREJUDICADA. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA EXTENSÃO, DENEGADO.

1. O habeas corpus, como é cediço, não é meio próprio para pretensão absolutória, porque trata-se de intento que demanda revolvimento fático-probatório, não condizente com os estreitos lindes do writ. Hipótese em que as instâncias de origem concluíram, com arrimo nas provas e fatos constantes dos autos, que os delitos de tráfico ilícito de entorpecentes e associação para o tráfico restaram plenamente caracterizados. Para se chegar à conclusão diversa, atendendo-se à pretensão de absolvição, seria necessário proceder à análise do conjunto fático-probatório amalhado ao feito, o que não se admite em sede de habeas corpus, via angusta por excelência.

[...]

4. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nesta extensão, denegado." (HC 397.516/RJ, **Sexta Turma**, Rel.^a Min.^a **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe 01/08/2017, grifei).

No que concerne à irrisignação contra a determinação constante do julgado, de que fosse expedido mandado de prisão para o cumprimento imediato da pena, não há qualquer ilegalidade a ser sanada.

Senão, vejamos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **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. Confira-se 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".

O entendimento foi sedimentado por ocasião do indeferimento das medidas cautelares nas ADCs n. 43 e 44/STF e, mais uma vez, confirmado pelo Plenário do **Pretório Excelso**, no julgamento do **ARE n. 964.246**, submetido à **sistemática da repercussão geral**, no qual foi reafirmada a jurisprudência daquela Col. Corte, 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 25/11/2016).

Com efeito, nos recursos especial e extraordinário, **a matéria de 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, é tema **não devolvido à apreciação, seja do col. Supremo Tribunal Federal, quando julga o recurso extraordinário, seja do Superior Tribunal de Justiça, na apreciação do recurso especial.**

Assentada a matéria de fato, pelas instâncias ordinárias, na sentença e/ou acórdão, torna-se inviável a discussão de tais questões nos recursos especial e extraordinário,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

os quais ficarão adstritos a eventual contrariedade da decisão à Constituição Federal ou à lei federal. E aqui, **a presunção de que se deve cogitar é a de que a decisão recorrida, emanada de um Tribunal, esteja afinada com a lei e a Constituição.**

A presunção, repita-se, **é a de que os Juízes e Tribunais cumpriram a lei e a Constituição**, o que se depreendia, inclusive, **verbi gratia** da antiga **Súmula 400, do Supremo Tribunal Federal**, editada **antes do advento da Constituição Federal de 1988** e segundo a qual: *"decisão que deu razoável interpretação à lei, ainda que não seja a melhor, não autoriza recurso extraordinário pela letra a do art. 101, III, da C.F."*

De maneira que, sem nenhuma afronta ao princípio da não-culpabilidade ou da presunção de inocência, a partir da decisão condenatória do Tribunal de Justiça ou do Tribunal Regional Federal, é possível a execução da pena.

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 pelo segundo grau de jurisdição, como sucede na espécie.

Não há que se falar, portanto, em ofensa ao princípio da presunção de inocência, à coisa julgada, e tampouco 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.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. VIOLAÇÃO DO ART. 93, INCISO IX, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. TEMA 339/STF. NÃO OCORRÊNCIA. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSOS DE OUTROS TRIBUNAIS. TEMA 181/STF. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. POSSIBILIDADE. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. TEMA 925/STF.

[...]

3. O Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 964.246, em regime de repercussão geral da matéria, decidiu que a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau recursal, mesmo que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não viola o princípio constitucional da presunção de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inocência (Tema 925/STF).

Agravo regimental improvido" (AgRg no RE nos EDcl nos EDcl nos EDcl no AgInt no AREsp 988.650/SC, **Corte Especial**, Rel. Min. **Humberto Martins**, DJe 27/10/2017).

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. GESTÃO FRAUDULENTA DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. POSSIBILIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. FLAGRANTE ILEGALIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

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. Quanto à alegação de que não seria possível dar início à execução da pena, pois a sentença condenatória teria garantido ao paciente o direito de recorrer em liberdade, tem-se que esta Corte firmou posicionamento no sentido de que não há falar em reformatio in pejus, pois a determinação de execução provisória da pena encontra-se dentre as competências do juízo revisional e independe de recurso da acusação.

[...]

11. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, apenas para redimensionar a pena do paciente para 3 anos e 6 meses de reclusão, a ser inicialmente cumprida em regime semiaberto, e pagamento de 60 dias-multa, mantida a legalidade da execução imediata da pena privativa de liberdade" (HC 398.781/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe 31/10/2017).

"HABEAS CORPUS. POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. PRISÃO DETERMINADA PELO TRIBUNAL APÓS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. REGIME INICIAL SEMIABERTO. MAUS ANTECEDENTES. RECRUDESCIMENTO DO REGIME. POSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS DENEGADO.

1. 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).

2. 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.

3. O Superior Tribunal de Justiça já firmou orientação no sentido de que não há falar em reformatio in pejus, pois a prisão decorrente de acórdão confirmatório de condenação prescinde do exame dos requisitos previstos no art. 312 do Código Penal. Entende-se que a determinação de execução provisória da pena encontra-se dentre as competências do Juízo revisional e independe de recurso da acusação. Precedentes.

[...]

6. Habeas corpus denegado" (HC 412.538/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe 24/10/2017).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. CRIME DO ART. 37 DA LEI N.º 11.343/06. APELAÇÃO JULGADA. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. OFENSA À PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. INOCORRÊNCIA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, em 5.10.2016, no julgamento das medidas cautelares nas ações diretas de constitucionalidade 43 e 44, por maioria de votos, confirmou entendimento antes adotado no julgamento do HC 126292, no sentido de que a execução provisória da pena não afronta o princípio constitucional da presunção de inocência, de modo que, confirmada a condenação por colegiado em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

segundo grau, e ainda que pendentes de julgamento recursos de natureza extraordinária (recurso especial e/ou extraordinário), a pena poderá, desde já, ser executada. Ressalva do entendimento da Relatora.

2. Esse posicionamento foi reafirmado no Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal, por ocasião da análise do ARE 964246, que teve repercussão geral reconhecida. Assim, a tese firmada pelo Pretório Excelso deve ser aplicada nos processos em curso nas demais instâncias.

3. Mantidos os fundamentos da decisão agravada, porquanto não infirmados por razões eficientes, é de ser negada simples pretensão de reforma.

4. Agravo regimental a que se nega provimento" (AgRg no RHC 88.361/PR, **Sexta Turma**, Rel.^a Min.^a **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe 27/10/2017).

"PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. POSSIBILIDADE. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. ORDEM DENEGADA.

1. A nova orientação consolidada pelo Supremo Tribunal Federal, trilhada por esta Corte, é a de possibilitar a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário (HC n. 126.292/SP, relator o Ministro Teori Zavascki, Tribunal Pleno, DJe 17/5/2016).

2. Ademais, no dia 5/10/2016, por 6 votos a 5, o Plenário do Pretório Excelso indeferiu as cautelares requeridas nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade n. 43 e 44, entendendo que o disposto no art. 283 do Código de Processo Penal não vedava o início da execução penal após a condenação em segundo grau de jurisdição.

3. Por fim, o Excelso Pretório, por seu Tribunal Pleno, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, reafirmando sua jurisprudência dominante 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 964.246/SP, Rel. Ministro Teori Zavascki, DJe 25/11/2016).

4. No caso, após a concessão da liminar no feito, sobreveio intimação da defesa para conhecimento do acórdão de apelação, com interposição de recurso especial, o que demonstra o esgotamento superveniente das instâncias ordinárias, circunstância que autoriza a execução provisória da pena.

5. Ordem denegada, liminar cassada" (HC 402.791/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Antônio Saldanha Palheiro**, DJe 27/10/2017)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. POSSIBILIDADE. EXAURIMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. PRECEDENTES DO STF E DESTA CORTE. EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO INEXISTENTE NO MOMENTO DA IMPETRAÇÃO. HABEAS CORPUS. VIA INADEQUADA PARA A CONCESSÃO DO REFERIDO EFEITO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. No julgamento do HC n. 126.292/MG, realizado em 17/2/16, o Supremo Tribunal Federal, em sua composição plena, passou a admitir a possibilidade de imediato início do cumprimento provisório da pena após o exaurimento das instâncias ordinárias, inclusive com restrição da liberdade do condenado, por ser o recurso extraordinário, assim como o recurso especial, desprovido de efeito suspensivo, sem que isso implique violação ao princípio da não culpabilidade. Tal entendimento foi mantido, pela Suprema Corte no exame das Ações Declaratórias de Constitucionalidade n. 43 e 44 , em 5/10/2016.

O Superior Tribunal de Justiça também adotou o aludido posicionamento a partir do julgamento, pela Sexta Turma, dos EDcl no REsp n. 1.484.415/DF, da relatoria do eminente Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ.

2. Evidenciado que no momento da impetração o recurso especial não havia sido interposto ainda, eis que pendente de julgamento embargos declaratórios opostos pela defesa, não há que se falar em concessão de efeito suspensivo a recurso inexistente.

3. O habeas corpus não é a via adequada para a concessão de efeito suspensivo a recurso especial. Precedentes desta Corte.

Agravo regimental desprovido" (AgRg no HC 380.537/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Pacionik, DJe 1º/8/2017).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXTRAÇÃO DE CÓPIA DOS AUTOS E REMESSA À ORIGEM PARA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. PROVIDÊNCIA EMBASADA NA ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ACERCA DA PRESUNÇÃO DE NÃO CULPABILIDADE. INSURGÊNCIA DESPROVIDA.

1. Nos termos do entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC n. 126.292, a determinação de imediato início do cumprimento da pena após a afirmação da responsabilidade criminal pelas instâncias ordinárias se revela consentânea com os princípios encartados na Constituição Federal, mormente em razão da ausência, em regra, de efeito suspensivo aos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recursos de natureza extraordinária.

2. *Agravo regimental desprovido*" (AgR no REsp 1.604.256/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe 1º/8/2017).

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0045934-6

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 390.664 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00015275020088260052 15275020088260052 20170000031981 90000046932008826005

EM MESA

JULGADO: 21/11/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: CARLOS ALBERTO DE SOUSA SANTOS
ADVOGADO	: CARLOS ALBERTO DE SOUZA SANTOS - SP260933
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: FERNANDO RODRIGUES DE FREITAS
CORRÉU	: ARYSON RIBEIRO DA SILVA JUNIOR

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