



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 877264 - SP (2023/0452846-7)**

**RELATOR** : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**  
**IMPETRANTE** : EUGÊNIO CARLO BALLIANO MALAVASI  
**ADVOGADOS** : EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI - SP127964  
 BRUNO ZANESCO MARINETTI KNIELING GALHARDO -  
 SP357110  
 ALAN ROCHA HOLANDA - SP358866  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : LEOZILDO ARISTAQUE BARROS  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de LEOZILDO ARISTAQUE BARROS, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (n. 0004417-80.2011.8.26.0108).

Consta dos autos que o paciente foi condenado, pela prática do delito tipificado no **artigo 121, § 2º, incisos II e IV, em concurso material (artigo 69 do Código Penal) com o artigo 121, §2º, inciso V c/c o artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal Brasileiro, por duas vezes, n/f do artigo 73, também do Código Penal, à pena de 27 anos e 4 meses de reclusão, em regime fechado, sendo permitido recorrer em liberdade (e-STJ fl. 37/38).**

Contra a decisão, a defesa impetrou *habeas corpus*, que foi denegado pelo Tribunal *a quo*, o qual aumentou a pena para 30 anos de reclusão, em regime fechado e **decretou a prisão do paciente**, fundamentada na alteração promovida no Código de Processo Penal pela Lei n. 13.964/2019 (Projeto Anticrime), que passou a permitir, no art. 492, I, “e”, a execução provisória das condenações decorrentes do Tribunal do Júri, quando iguais ou superiores a 15 anos. O acórdão foi ementado nos seguintes termos (e-STJ fls. 106/108):

*PRELIMINAR. 1. NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA, DIANTE DO INDEFERIMENTO DO PEDIDO DA DEFESA DE ADIAMENTO DO PLENÁRIO DO JÚRI, POR CONTA DA NÃO LOCALIZAÇÃO DE UMA DE SUAS TESTEMUNHAS. INOCORRÊNCIA. Ausência da testemunha Diego André Galvão no Plenário do Júri diante da sua não localização no endereço*

fornecido pela própria Defesa, o mesmo em que já não havia sido ela encontrada anteriormente. Ademais, testemunha que não foi arrolada quando da fase do art. 422, do CPP, o que mostra a prescindibilidade do seu relato para elucidação dos fatos. Por fim, diversos adiamentos da Sessão Plenária que não recomendavam nova redesignação da solenidade, sob pena de infundáveis postergações do ato. Decisão da origem que bem fundamentou o indeferimento do novo adiamento do Plenário do Júri. Preliminar rejeitada. **HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. DECISÃO DOS JURADOS CONTRÁRIA À EVIDÊNCIA DOS AUTOS. INOCORRÊNCIA.** O Tribunal do Júri, de previsão constitucional, tema prerrogativa de julgamento dos crimes dolosos contra a vida e suas decisões somente podem ser atacadas pelo recurso de apelação nas hipóteses de manifesta contrariedade daquelas com o contexto probatório lançado aos autos. Arcabouço de provas suficiente ao acolhimento, pelo Conselho de Sentença, da versão acusatória, afastadas as teses apregoadas pela Defesa, relativas à ação sob o domínio de violenta emoção (vítima Rodrigo) e à inexistência de animus necandi (vítimas Evandro e Silvio) **QUALIFICADORAS.** Mantidas, porquanto suficientemente embasadas em elementos probatórios, para o reconhecimento pelos jurados, do motivo fútil(ciuúmes) e do recurso que impossibilitou a defesa da vítima (alvejada com quatro tiros, três pelas costas, quando já se encontrava caída ao solo, durante romaria em que estavam presentes milhares de pessoas). **PENA e REGIME.** Vítima Rodrigo: Pena base fixada em 16 (dezesseis) anos de reclusão, sendo a qualificadora do motivo fútil considerada como circunstância judicial desfavorável (maior reprovabilidade concretada conduta) e porque o crime foi praticado mediante o disparo de quatro disparos a poucos metros de distância da vítima, três dos quais a atingiram nas costas, quando já se encontrava caída no chão, tudo durante romaria na qual estavam presentes milhares de pessoas. Contudo, assiste razão ao Ministério Público, quanto à necessidade de maior incremento da basilares, diante das graves consequências do delito, considerando que a vítima deixou esposa e um filho de tenra idade, sendo o arrimo de família. Assim, de rigor a majoração, na primeira fase da dosimetria, de 1/2(metade), ao que se chega a 18 (dezoito) anos de reclusão. Na segunda etapa, tal como busca a Acusação ,deve ser afastada a atenuante da confissão espontânea, a qual, na hipótese, foi qualificada, uma vez que o réu alegou que atirou contra o ofendido a fim de evitar investida com um canivete contra si. Pena relativa ao crime cometido contra Rodrigo ora consolidada em 18(dezoito) anos de reclusão. Vítimas Evandro e Silvio: Básicas estabelecidas, individualmente, no mínimo legal, em 12 (doze) anos de reclusão. Na derradeira etapa, acertadas as frações de redução pela tentativa, tendo em vista a extensão do iter criminis percorrido em relação a cada uma das vítimas, sendo de 1/2(metade) para o crime praticado contra Evandro, uma vez que o disparo que o atingiu lhe causou lesão corporal de natureza leve, e de 1/3 (um terço) para o delito cometido contra Silvio, que, em decorrência do disparo que o acertou, sofreu lesão corporal de natureza grave. Penas finais estabelecidas, respectivamente, em 6 (seis) anos de reclusão e 8 (oito) anos de reclusão. **CONCURSO MATERIAL:** Acertado, por fim, o reconhecimento do concurso material entre os três delitos, considerando que, a partir de mais de uma ação e com desígnios autônomos, o réu atingiu três vítimas, não sendo o caso de se adotar, como postulado pela Defesa, o concurso formal entre os delitos tentados, já que, diferentemente do que dispõe a parte final do artigo 73, do Código Penal, o réu atingiu Evandro e Silvio, por erro de execução, já que pretendia como forma de assegurar a execução do homicídio de Rodrigo alvejar Lucas de Palma, que foi em sua direção para evitar a realização de mais disparos contra Rodrigo, não tendo, contudo, atingido Lucas de Palma. Pena final de 30 (trinta) anos de reclusão, mantido o regime fechado, único possível na espécie, a teor do artigo 33,§ 2º, alínea “a”, do Código Penal e

*em se cuidando de delito hediondo. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO. Medida necessária, em se cuidando de crime contra a vida em que condenado o acusado a pena superior a 15 anos de reclusão. Inteligência do artigo 492, inciso I, alínea "e" e § 4º, do Código de Processo Penal, cuja vigência mantém-se inalterada, à míngua de efeito suspensivo na repercussão geral Tema 1.068 do STF. Precedente do próprio Pretório Excelso. Preliminar afastada; no mérito, reclamo defensivo desprovido e recurso do Ministério Público provido, para a exasperação da reprimenda imposta a LEOZILDO ARISTAQUE BARROS para 30 (trinta) anos de reclusão, com a expedição de mandado de prisão em seu desfavor, mantida, no mais, a r. sentença.*

Na presente oportunidade, alega a defesa que o paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal decorrente da decisão que determinou sua prisão logo após o julgamento da apelação, não se observando que a fase processual não era oportuna, haja vista o processo ainda não ter transitado em julgado.

Alega, também, que o paciente deveria continuar solto já que estava respondendo em liberdade e não houve qualquer fato novo ou contemporâneo que justificasse a aplicação da medida constritiva.

Diante disso, pleiteia a concessão da ordem para que seja concedida a liberdade do paciente com expedição do alvará de soltura. Subsidiariamente requer a aplicação de medidas cautelares (e-STJ fls. 3/18).

É o relatório. **Decido.**

As disposições previstas nos art. 64, III, e 202, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça não afastam do relator a faculdade de decidir liminarmente, em sede de *habeas corpus* e de recurso em *habeas corpus*, a pretensão que se conforma com súmula ou a jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores ou a contrária (AgRg no HC n. 513.993/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 25/6/2019, DJe 1º/7/2019; AgRg no HC n. 475.293/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 27/11/2018, DJe 3/12/2018; AgRg no HC n. 499.838/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 11/4/2019, DJe 22/4/2019; AgRg no HC n. 426.703/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 18/10/2018, DJe 23/10/2018; e AgRg no RHC n. 37.622/RN, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 6/6/2013, DJe 14/6/2013).

Nesse diapasão, "uma vez verificado que as matérias trazidas a debate por meio do *habeas corpus* constituem objeto de jurisprudência consolidada neste Superior

Tribunal, não há nenhum óbice a que o Relator conceda a ordem liminarmente, sobretudo ante a evidência de manifesto e grave constrangimento ilegal a que estava sendo submetido o paciente, pois a concessão liminar da ordem de *habeas corpus* apenas consagra a exigência de racionalização do processo decisório e de efetivação do próprio princípio constitucional da razoável duração do processo, previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, o qual foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro pela EC n. 45/2004 com *status* de princípio fundamental" (AgRg no HC n. 268.099/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 2/5/2013, DJe 13/5/2013).

Na verdade, a ciência posterior do *Parquet*, "longe de suplantar sua prerrogativa institucional, homenageia o princípio da celeridade processual e inviabiliza a tramitação de ações cujo desfecho, em princípio, já é conhecido" (EDcl no AgRg no HC n.º 324.401/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, julgado em 2/2/2016, DJe 23/2/2016).

Em suma, "para conferir maior celeridade aos *habeas corpus* e garantir a efetividade das decisões judiciais que versam sobre o direito de locomoção, bem como por se tratar de medida necessária para assegurar a viabilidade dos trabalhos das Turmas que compõem a Terceira Seção, a jurisprudência desta Corte admite o julgamento monocrático do *writ* antes da ouvida do *Parquet* em casos de jurisprudência pacífica" (AgRg no HC n. 514.048/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 6/8/2019, DJe 13/8/2019).

De acordo com a nossa sistemática recursal, o recurso cabível contra acórdão do Tribunal de origem que denega a ordem no *habeas corpus* é o recurso ordinário, consoante dispõe o art. 105, II, "a", da Constituição Federal. Do mesmo modo, o recurso adequado contra acórdão que julga apelação ou recurso em sentido estrito é o recurso especial, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal.

Assim, o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

**Busca-se, no caso, obstar a determinação de execução provisória da pena após o encerramento do julgamento perante as instâncias ordinárias, contida no acórdão que julgou a apelação defensiva.**

Ao proferir a sentença, o Juiz deferiu ao paciente o direito de recorrer em liberdade por ter permanecido solto durante toda instrução. Eis os termos da decisão (e-STJ fl. 38):

[...]

*Somadas as penas nos termos do art. 69 do CP, tem-se pena definitiva de 27 (vinte e sete) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, cujo regime inicial de cumprimento será o fechado, sem possibilidade de substituição ou suspensão, porque não preenchidos os requisitos dos arts. 44 e 77 do CP. **Nos termos do art. 492, I, "e", do CPP, por ter permanecido solto ao longo da instrução, defiro ao acusado o direito de recorrer em liberdade.** Posto isso, JULGADA PROCEDENTE pretensão acusatória pelo Egrégio Conselho de Sentença, condenando o LEOZILDO & ARISTAQUE BARROS como incurso a) no crime do art. 121, § 2º, II e IV, do Código Penal contra a vítima Rodrigo Cruz França; b) no crime do art. 121, § 2º, V, na forma dos arts. 14, II, e 73, todos do Código Penal, contra a vítima Evandro Federzoni de Araujo; c) no crime do art. 121, § 2º, V, na forma dos arts. 14, II, e 73, todos do Código Penal, contra a vítima Silvio Carlos Menegatti; aplico-lhe, respectivamente, as penas de 13 (treze) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, 6 (seis) anos de reclusão, e 8 (oito) anos de reclusão. Em atenção ao art. 69 do CP, a soma das penas resulta em 27 (vinte e sete) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado. Com o trânsito em julgado, oficiem-se aos órgãos de praxe.*

[...]

Por sua vez, o Tribunal estadual, no julgamento do recurso de apelação, decretou a prisão do paciente, em atendimento a requerimento do Ministério Público, com fundamento na alteração promovida no Código de Processo Penal pela Lei n. 13.964/2019 (Projeto Anticrime) que passou a permitir, no art. 492, I, "e", a execução provisória das condenações decorrentes do Tribunal do Júri, quando iguais ou superiores a 15 anos. Sobre o tema, o Tribunal ponderou o seguinte (e-STJ fls. 150/155):

[...]

*Dessa forma, somadas, as reprimendas consolidam-se em 30 (trinta) anos de reclusão, mantido o regime fechado, único possível na espécie, a teor do artigo 33, § 2º, alínea "a", do Código Penal e em se cuidando de delito hediondo. **E com esse desfecho, razão assiste o Ministério Público ao pretender a expedição de mandado de prisão em desfavor do sentenciado, ainda que por questão superveniente, em tendo sido ele agora condenado, por decisão do Tribunal do Júri, a uma pena superior a 15 anos de reclusão, o que a justificar o imediato início de cumprimento da pena, a teor do artigo 492, inciso I, alínea "e" e § 4º do Código de Processo Penal, que se encontra vigente.** Não se desconhece, por certo, a existência de discussão acerca da aplicabilidade de tal dispositivo legal, a gerar a repercussão geral Tema 1.068 do Supremo Tribunal Federal, mas é certo que dita repercussão geral, ainda pendente de julgamento, não possui efeito suspensivo, sem falar que já decidiu o próprio Pretório excelso acerca da possibilidade de expedição de mando de prisão em casos como o presente, vejamos:*

(...)

**Observe-se que a presente determinação foi trazida pelo Pacote Anticrime e não se trata de hipótese de prisão cautelar que demandaria fatos**

*contemporâneos ao decreto prisional, mas de execução antecipada da pena, dada a ausência de efeito suspensivo a eventual recurso contra esta V. decisão. Assim, sendo, determino a imediata expedição de mandado de prisão em desfavor de LEOZILDO ARISTAQUE BARROS, para o início do desconto de sua reprimenda superior a quinze anos, em procedimento do Tribunal do Júri, ante a previsão legal do artigo 492, inciso I, alínea “e”, do Código de Processo Penal, que se encontra vigente. Ante o exposto, por unanimidade, REJEITA-SE A PRELIMINAR ARGUIDA E, NO MÉRITO, NEGA-SE PROVIMENTO ao reclamo defensivo, e, por maioria, DÁ-SE PROVIMENTO ao apelo ministerial, para exacerbação da pena imposta a LEOZILDO ARISTAQUE BARROS para 30 (trinta) anos de reclusão mantida, no mais, a respeitável sentença, por seus próprios e jurídicos fundamentos. Expeça-se de mandado de prisão.*  
[...]

Sobre o tema, convém destacar que o Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do *Habeas Corpus* n. 126.292/SP, entendeu que a execução provisória da pena seria compatível com o ordenamento jurídico pátrio:

*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 (HC n. 126.292/SP, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 17/2/2016, DJe 17/5/2016).*

Porém, esse entendimento foi alterado por ocasião do julgamento do mérito das Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC) 43, 44 e 54, pelo Suprema Corte, como se extrai do portal de notícias do STF:

*[...], por maioria, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu que é constitucional a regra do Código de Processo Penal (CPP) que prevê o esgotamento de todas as possibilidades de recurso (trânsito em julgado da condenação) para o início do cumprimento da pena. Nesta quinta-feira (7), a Corte concluiu o julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC) 43, 44 e 54, que foram julgadas procedentes (Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/noticias/ver/NoticiaDetalhe.asp?idConteudo=429359&ori=1>);*

Portanto, prevalece agora o entendimento de que **a execução provisória da pena antes do trânsito em julgado da condenação viola o princípio constitucional da presunção de inocência.**

Assim, a prisão antes do esgotamento dos recursos somente poderá ser efetivada em caráter cautelar, de forma individualizada, com a demonstração da presença

dos requisitos autorizadores do art. 312 do Código de Processo Penal.

No caso, como visto, o Tribunal de origem determinou a execução imediata da pena aplicada, considerando o *quantum* a que condenado - superior a 15 anos -, nos termos do art. 492, § 4º, do CPP, em contrariedade, portanto, ao entendimento firmado nesta Corte de que não cabe a prisão para execução provisória de pena.

Nesse sentido, precedentes das duas Turmas criminais que compõem este Superior Tribunal:

*HABEAS CORPUS. TRIBUNAL DO JÚRI. HOMICÍDIO QUALIFICADO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. CONDENAÇÃO PROFERIDA PELO TRIBUNAL DO JÚRI. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO.*

1. *Após o julgamento da Suprema Corte das Ações Declaratórias de Constitucionalidade n. 43, 44 e 54, houve alteração legal no art. 492, inc. I, alínea "e", do CPP, em que é determinado que o Juiz Presidente do Tribunal de Júri proferirá sentença que, em caso de condenação, "mandará o acusado recolher-se ou recomendá-lo-á à prisão em que se encontra, se presentes os requisitos da prisão preventiva, ou, no caso de condenação a uma pena igual ou superior a 15 (quinze) anos de reclusão, determinará a execução provisória das penas, com expedição do mandado de prisão, se for o caso, sem prejuízo do conhecimento de recursos que vierem a ser interpostos".*

2. *Contudo, é pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que é ilegal a execução provisória da pena como decorrência automática da condenação proferida pelo Tribunal do Júri.*

3. *Habeas corpus concedido para obstar as execuções provisórias das penas impostas aos pacientes. (HC 623.107/PA, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 15/12/2020, DJe 18/12/2020)*

*HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. PRISÃO AUTOMÁTICA DECORRENTE DE CONDENAÇÃO PROFERIDA POR TRIBUNAL DO JÚRI. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE FUNDAMENTOS CONCRETOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.*

1. *O decreto de prisão, in casu, está calcado, exclusivamente, no entendimento de que seria possível a execução provisória da pena, ante o veredicto condenatório proferido pelo Tribunal do Júri.*

2. *No âmbito desta Corte Superior, é ilegal a prisão preventiva, ou a execução provisória da pena, como decorrência automática da condenação proferida pelo Tribunal do Júri. Precedentes.*

3. *A compreensão do Magistrado, ainda que calcada em precedente oriundo da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não foi endossada pelo Plenário daquela Corte. Nesse toar, cabe salientar que existe precedente posterior da Segunda Turma do STF julgando pela impossibilidade da execução provisória da pena, mesmo em caso de condenação pelo Tribunal do Júri (STF: HC n. 163.814/MG, Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 19/11/2019). Vale ressaltar, ainda, que a referida decisão da Primeira Turma do STF foi tomada antes do resultado das ADCs n. 43/DF, n. 44/DF e n. 54/DF, julgadas em 7/11/2019.*

4. *Por outro lado, consta dos autos que o paciente estava solto desde 7/12/2010, ou seja, por mais de 8 anos, não tendo sido apresentado nenhum*

*fato novo ou contemporâneo que justifique o seu encarceramento.*

5. *No mais, também é da nossa jurisprudência que não cabe ao Tribunal a quo acrescentar motivação em decisão que pecou por sua carência. Como vem dizendo o Ministro Marco Aurélio, o habeas corpus não é ação de mão dupla, decorrendo dessa premissa a impossibilidade de órgão julgador vir a suplementar, em termos de fundamentos, o ato atacado (STF: HC n. 109.678/PR, Primeira Turma, DJe 8/11/2012).*

6. *Ordem concedida, confirmando-se a liminar, para assegurar ao paciente o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado da condenação, ressalvada a existência de motivos concretos, novos ou contemporâneos que justifiquem a necessidade da prisão preventiva. (HC 538.491/PE, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 04/08/2020, DJe 12/08/2020)*

**AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRIBUNAL DO JÚRI. PRETENDIDA EXTENSÃO DA ABSOLVIÇÃO DO CORRÉU. IMPOSSIBILIDADE. ANULAÇÃO DA SESSÃO DO JÚRI. EXAME APROFUNDADO DE PROVAS. NECESSIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE NA VIA ELEITA. INVIABILIDADE DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. *A constatação da existência de erro na valoração das provas pelo Conselho de Sentença do Tribunal do Júri a autorizar a absolvição do paciente, demanda o exame aprofundado de provas, o que não pode ser feito na via estreita do mandamus.*

2. *Não pode ser estendida a absolvição do corréu ao ora paciente, haja vista que foi seu veículo, o qual estava em velocidade excessiva, que colidiu com o motociclista e causou a sua morte.*

3. *O Supremo Tribunal Federal - STF assentou a constitucionalidade do art. 283 do Código de Processo Penal - CPP em 7/11/19, razão pela qual decisões anteriores que permitiam a execução provisória da pena fundada no esgotamento das instâncias ordinárias devem ser afastadas.*

4. *Agravo regimental parcialmente provido para suspender a execução provisória da pena imposta ao paciente. (AgRg no HC 541.496/SC, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 01/09/2020, DJe 08/09/2020)*

**HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NÃO CONHECIMENTO. MÉRITO. PRINCÍPIO DA OFICIALIDADE. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA NA SENTENÇA APÓS CONDENAÇÃO. ALEGAÇÃO DE INOCÊNCIA. ANÁLISE INVIÁVEL. DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. TRIBUNAL DO JÚRI. CONDENAÇÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO DA PRISÃO CAUTELAR LEGALIDADE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE SOCIAL. INSTRUÇÃO CRIMINAL REVELOU TEMOR GERADO NA COMUNIDADE LOCAL. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO, COM RECOMENDAÇÃO.**

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 ordinário. 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. *A tese de insuficiência das provas de autoria quanto ao tipo penal*

*imputado (condenação contrária à prova dos autos) consiste em alegação de inocência, a qual não encontra espaço de análise na estreita via do habeas corpus ou do recurso ordinário, por demandar exame do contexto fático-probatório. Ademais, o paciente foi reconhecido pelas testemunhas e pela vítima sobrevivente com o autor do delito.*

*3. A jurisprudência desta Corte Superior não admite a prisão preventiva, ou a execução provisória da pena, em decorrência automática da condenação pelo Conselho de Sentença do Tribunal do Júri. Precedentes.*

*4. A segregação cautelar somente é cabível após a prolação de decisão fundamentada, com a demonstração da existência da prova da materialidade do crime, da presença de indícios suficientes da autoria e do perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal.*

*5. No particular, a prisão preventiva do paciente, decretada na sentença após o julgamento perante o Conselho de Sentença do Tribunal do Júri, é necessária para fins de garantia da ordem pública, tendo em vista o temor público gerado pela sua liberdade. O Juízo processante destacou a periculosidade social do agente, revelada ao longo da instrução criminal, ressaltando que o acusado é temido em sua comunidade local, havendo a informação de que tinha o costume de dar tiros no Povoado e também aplicar surras em seus moradores que, com medo, não registravam queixa na Delegacia de Belo Jardim-PE. Há, portanto, adequação aos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.*

*6. É da jurisprudência das Turmas que compõem a Terceira Seção deste Superior Tribunal a permissividade de se negar ao acusado o direito de recorrer solto da sentença condenatória, se presentes os motivos para a segregação preventiva, ainda que o réu tenha permanecido solto durante a persecução penal.*

*7. Eventuais condições subjetivas favoráveis do paciente, por si sós, não obstam a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva. Precedentes.*

*8. Habeas corpus não conhecido. Recomendação de que o Juízo de origem reexamine, de ofício, a necessidade de manutenção da segregação cautelar, após seis meses de sua efetivação, considerando o tempo decorrido e a colheita das provas já colhidas, nos termos do que determina o art. 316 do CPP, em sua redação atual ( Lei 13.964/2019). (HC 557.436/PE, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 05/03/2020, DJe 23/03/2020).*

**HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO CONDENADO PELO TRIBUNAL DO JÚRI. PACIENTE QUE RESPONDEU SOLTO UMA PARTE DA AÇÃO PENAL. PRISÃO PREVENTIVA NÃO FUNDAMENTADA. APELAÇÃO DA DEFESA PENDENTE DE APRECIÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. EXECUÇÃO IMEDIATA DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. NÃO EXAURIMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.**

*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. Na hipótese, o decreto prisional encontra-se fundamentado em decorrência exclusiva da condenação do paciente pelo Conselho de Sentença, não tendo a*

*Magistrada declinado qualquer motivação concreta para necessidade da prisão, afirmado, apenas, que o réu permaneceu preso durante grande parte do processo. O Tribunal de origem entendeu que a preventiva estava justificada em razão da gravidade dos fatos, inovando, pois, nas razões utilizadas pelo Juízo de primeira instância.*

*3. Este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento de que "não é dado ao Tribunal estadual agregar fundamentos não presentes na decisão do Juízo singular, sob pena de incidir em indevida inovação" (RHC 66.018/PI, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 19/04/2016, DJe 29/04/2016).*

*4. Ressalte-se que esta Corte de Justiça já se pronunciou no sentido de que "a soberania dos veredictos não é absoluta e convive em harmonia com o sistema recursal desenhado pela Lei Adjetiva Penal. O fato de a Corte revisora, no julgamento de apelação contra decisão do Tribunal do Júri, não estar legitimada a efetuar o juízo rescisório, não provoca a execução imediata da sentença condenatória, pois permanece incólume a sua competência para efetuar o juízo rescindente e determinar, se for o caso, um novo julgamento, com reexame de fatos e provas" (RHC 92.108/RS, QUINTA TURMA, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, DJe 14/3/2018).*

*5. Assim, deve prevalecer o entendimento predominante na Quinta e Sexta Turmas desta Corte, que segue a diretriz jurisprudencial de que não se admite a execução automática da condenação pelo Tribunal do Júri, antes do encerramento da cognição ordinária, sob pena de afronta ao princípio constitucional da presunção de inocência.*

*6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para assegurar ao paciente o direito de aguardar, em liberdade, o julgamento dos recursos sujeitos a julgamento pelo Tribunal revisor, mediante a fixação de medidas cautelares a serem estabelecidas pelo Juízo de primeiro grau, se necessárias, salvo se por outro motivo não estiver preso, e sem prejuízo da decretação de nova prisão, desde que concretamente fundamentada.*

*(HC 501.788/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 17/09/2019, DJe 23/09/2019)*

Ou seja, consolidou-se o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de inadmitir a execução imediata da condenação pelo Tribunal do Júri, mesmo na hipótese em que a condenação imponha ao acusado pena igual ou superior a 15 (quinze) anos de reclusão, em respeito ao princípio constitucional da presunção de não culpabilidade.

Portanto, afastado tal fundamento, não é o caso de manutenção da prisão.

Ressalte-se que o recorrente respondeu a toda a ação penal em liberdade, de modo que o indeferimento do direito de assim recorrer dependeria da demonstração de fato novo que justificasse a decretação da prisão preventiva, com a presença de elementos concretos comprobatórios da presença dos requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Ao apreciar a matéria, assim se manifestou o STF: "Se o réu respondeu ao processo em liberdade, a prisão contra ele decretada - embora fundada em condenação

penal recorrível (o que lhe atribui índole eminentemente cautelar) - somente se justificará, se, motivada por fato posterior, este se ajustar, concretamente, a qualquer das hipóteses referidas no art. 312 do CPP" (HC n. 102.368/CE, Rel. Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 29/6/2010, DJe 17/9/2010).

Do mesmo modo, "[...] em hipóteses nas quais o acusado responde ao processo em liberdade, a Sexta Turma deste Superior Tribunal tem decidido que a decretação da prisão cautelar na sentença pressupõe a existência de fatos novos capazes de comprovar a imprescindibilidade do recolhimento ao cárcere" (HC n. 705.886/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Sexta Turma, julgado em 8/3/2022, DJe 14/3/2022).

Ressalte-se que a alteração promovida pela Lei n. 13.964/2019 ao Código de Processo Penal inseriu o § 1º ao art. 315 daquele diploma processual para ressaltar expressamente que "na motivação da decretação da prisão preventiva ou de qualquer outra cautelar, o juiz deverá indicar concretamente a existência de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada.

Portanto, não é o caso de manutenção da custódia.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*. Contudo, **concedo a ordem de ofício** para assegurar ao recorrente o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado da condenação, ressalvada a existência de motivos concretos e contemporâneos que justifiquem a necessidade da prisão preventiva.

Comunique-se. Intimem-se.

Brasília, 13 de dezembro de 2023.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA  
Relator