

HABEAS CORPUS 151.227 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES
PACTE.(S) :
IMPTE.(S) :MARCELO FELLER E OUTRO(A/S)
COATOR(A/S)(ES) :RELATOR DO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA Nº
1.082 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DECISÃO: Trata-se de *habeas corpus* com pedido de medida liminar, impetrado por Marcelo Feller e outro, em favor de, contra decisão proferida pelo Ministro Felix Fischer, do Superior Tribunal de Justiça (STJ), nos autos do Pedido de Tutela Provisória 1.082/SP.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 14 anos de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do delito descrito no artigo 121, § 2º, incisos II e IV, do Código Penal (homicídio duplamente qualificado). Naquela oportunidade, o magistrado de primeiro grau concedeu-lhe o direito de recorrer em liberdade. (eDOC 3)

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação no Tribunal de Justiça de São Paulo que, por unanimidade, rejeitou as preliminares de nulidade e deu parcial provimento ao apelo para reduzir a pena do paciente para 12 anos de reclusão, em regime inicial fechado. Na oportunidade, a Câmara julgadora determinou a expedição de mandado de prisão para o início da execução da reprimenda. (eDOC 4)

Manejou-se, então, recurso especial, admitido na origem.

Seguiu-se o ajuizamento do citado Pedido de Tutela Provisória 1.082/SP com o fim de conferir efeito suspensivo ao recurso. A liminar restou indeferida pelo Ministro relator. (eDOC 11)

Daí a impetração do presente *habeas*, no qual a defesa reitera o pedido de concessão do efeito suspensivo ao recurso especial interposto, porquanto *o feito principal a que o Paciente responde apresenta uma série de questões exclusivamente jurídicas que podem macular o feito desde o recebimento da denúncia*. (eDOC 1, p. 3)

Registro que o presente HC foi a mim distribuído por prevenção ao HC 124.122/SP. (certidão, eDOC 17)

É o relatório.

Decido.

Conforme asseverei ao apreciar o pedido de liminar no HC 146.818 MC/ES, DJe 20.9.2017, os Ministros do STF, monocraticamente, têm aplicado a jurisprudência do Supremo no sentido de que a execução provisória da sentença já confirmada em sede de apelação, ainda que sujeita a recurso especial e extraordinário, não ofende o princípio constitucional da presunção de inocência, conforme decidido no HC 126.292/SP. Esse posicionamento foi mantido pelo STF ao indeferir medidas cautelares nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43 e 44 e no julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo 964.246/SP, com repercussão geral reconhecida pelo Plenário Virtual.

Todavia, no julgamento do HC 126.292/SP, o Ministro Dias Toffoli votou no sentido de que a execução da pena deveria ficar suspensa com a pendência de recurso especial ao STJ, mas não de recurso extraordinário ao STF. Para fundamentar sua posição, sustentou que a instituição do requisito de repercussão geral dificultou a admissão do recurso extraordinário em matéria penal, que tende a tratar de tema de natureza individual e não de natureza geral ao contrário do recurso especial, que abrange situações mais comuns de conflito de entendimento entre tribunais.

Dessa forma, no julgamento do HC 142.173/SP (de minha relatoria, Segunda Turma, DJe 6.6.2017), manifestei minha tendência em acompanhar o Ministro Dias Toffoli no sentido de que a execução da pena com decisão de segundo grau deve aguardar o julgamento do recurso especial pelo STJ.

Entretanto, tenho que o entendimento não deve ser aplicado indistintamente, sobretudo quando se tratar de condenação por crimes graves.

Isso porque, consoante asseverei no julgamento do citado HC 126.292/SP, em que pese à presunção de não culpabilidade ser direito fundamental que impõe o ônus da prova à acusação e impede o tratamento do réu como culpado até o trânsito em julgado da sentença, ainda assim, não impõe que o réu seja tratado da mesma forma durante todo o processo.

Conforme se avança e a culpa vai ficando demonstrada, a lei poderá impor tratamento de algo diferenciado.

A presunção de inocência deve ser vista como um princípio relevantíssimo para a ordem jurídica ou constitucional, mas princípio suscetível de ser devidamente conformado, tendo em vista, inclusive, as circunstâncias de aplicação no caso do Direito Penal e Processual Penal. Por isso, entendo que, nesse contexto, não é de considerar-se que a prisão, após a decisão do Tribunal de apelação, haja de ser considerada violadora desse princípio.

A própria credibilidade das instituições em geral, e da justiça em particular, fica abalada se o condenado por crime grave não é chamado a cumprir sua pena em tempo razoável.

Além disso, a condenação pelo Tribunal atesta os fatos com soberania.

Se foi imposta, após o julgamento colegiado, uma pena privativa de liberdade em **regime inicial fechado**, é porque houve um fato grave, atestado quanto a sua existência e autoria, pelas instâncias ordinárias. Demonstra-se, com isso, a necessidade da prisão, independentemente de considerações acerca da potencial reiteração criminosa.

Assim, esgotadas as vias ordinárias, com imposição de pena privativa de liberdade em regime inicial fechado, o cumprimento da pena se justifica para a garantia da **ordem pública**.

Em suma, seja porque a presunção de inocência é um direito com âmbito de proteção normativo, passível de conformação pela legislação ordinária e suscetível de ser aferido de forma gradativa; seja porque a garantia da ordem pública autoriza a prisão, em casos graves, após o esgotamento das vias ordinárias, tenho que a condenação à pena privativa de liberdade em regime inicial fechado pode ser determinada imediatamente após o julgamento das apelações, sendo desnecessário aguardar o trânsito em julgado.

Em suma, a garantia da ordem pública autoriza a prisão, em casos graves, após o esgotamento das vias ordinárias.

Dito isso, tenho que o caso dos autos não comporta concessão da ordem.

Consoante relatado, o paciente foi condenado à pena de 14 anos de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do delito descrito no art. 121, § 2º, incisos II e IV, do Código Penal, fato ocorrido em 4.1.2007, ou seja, há mais de 10 anos. A condenação restou mantida em sede de julgamento

de apelação pelo Tribunal de origem, que tão somente reduziu o *quantum* da pena para 12 anos de reclusão.

Ainda, verifico que não há previsão para o julgamento do REsp 1.473.072/SP pelo STJ.

Assim, está-se diante de condenação por crime de homicídio doloso, confirmada pela segunda instância e sem qualquer previsão de cumprimento da reprimenda caso se aguarde o julgamento do recurso especial. Demonstra-se, com isso, a necessidade da prisão, para a garantia da ordem pública.

Ante o exposto, ausente constrangimento ilegal a ser sanado, **denego** a presente ordem em *habeas corpus*, com base no art. 192, *caput*, do RI/STF.

Publique-se.

Brasília, 14 de dezembro de 2017.

Ministro **GILMAR MENDES**

Relator

Documento assinado digitalmente