

HABEAS CORPUS Nº 482.909 - SP (2018/0327393-2)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : CHARLES HENRIQUE RIBEIRO
ADVOGADO : CHARLES HENRIQUE RIBEIRO - SP268716
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCIO GLAUCO PEREIRA RAMOS

EMENTA

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. CONDENAÇÃO CONFIRMADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. LIMINAR DEFERIDA. *WRIT* CONCEDIDO.

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de MÁRCIO GLAUCO PEREIRA RAMOS contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo na Apelação Criminal n.º 0054167-02.2011.8.26.0577.

Consta dos autos que o Paciente foi condenado, em primeiro grau de jurisdição, à pena de 12 (doze) anos, 4 (quatro) meses e 12 (doze) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 1.796 (um mil, setecentos e noventa e seis) dias-multa, pela prática de tráfico de drogas (por duas vezes em continuidade delitiva) e associação para o tráfico, em concurso material, **deferido o direito de recorrer em liberdade** (fl. 42).

Segundo a Defesa, foi interposto recurso de apelação, ao qual o Tribunal *a quo* negou provimento e **determinou a imediata expedição de mandado de prisão** (fl. 11).

Salienta, todavia, que o acórdão nem sequer foi publicado. Portanto, "*não houve esgotamento da jurisdição ordinária, pois não houve, ainda, pronunciamento definitivo do Tribunal de Justiça passível de ser oposto embargos de declaração*" (fl. 12).

Busca, assim, em liminar com ratificação no mérito, que seja assegurada a liberdade do Paciente até o julgamento definitivo da apelação (fls. 15-16).

O pedido liminar foi deferido (fls. 49-52).

As informações foram prestadas (fls. 57-225).

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem (fls. 228-232).

É o relatório. Decido.

A questão jurídica submetida a este Superior Tribunal **está circunscrita à suspensão da execução provisória da pena determinada pelo Tribunal de origem.**

O mérito do direito invocado pelo Impetrante é de reconhecimento inequívoco, motivo pelo qual a ordem deve ser concedida, confirmando a medida liminar deferida.

De início, ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n.º 964.246 RG/SP, julgado sob o regime de repercussão geral, reafirmou a jurisprudência 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 5.º, inciso LVII, da Constituição Federal"* (ARE 964.246-RG, Relator Ministro TEORI ZAVASCKI, DJe de 25/11/2016).

Não é outro o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme se extrai do seguinte julgado:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ARTS. 159, § 1º E ART. 288, § ÚNICO, AMBOS DO CÓDIGO PENAL (EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO QUALIFICADA E ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA ARMADA). CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM SEGUNDA INSTÂNCIA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. EVOLUÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STF. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. RÉU ADVOGADO. EXECUÇÃO DA PENA EM SALA DE ESTADO MAIOR. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. PRISÃO DOMICILIAR. MATÉRIA NÃO ANALISADA NO V. ACÓRDÃO VERGASTADO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME POR ESTA CORTE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

II - Por ocasião do julgamento do ARE 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 964.246/SP, Tribunal Pleno, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe 25/11/16).

III - 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, de forma que é possível a determinação do cumprimento provisório da pena fixada, após o julgamento dos embargos de declaração opostos contra decisão proferida em embargos infringentes.

[...]

Habeas corpus *não conhecido*." (HC 449.230/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 28/06/2018; sem grifos no original.)

Quando do deferimento do pedido liminar, constava no sítio eletrônico da Corte local, em movimentação datada de 27/11/2018, relativa à Apelação Criminal n.º 0054167-02.2011.8.26.0577, de relatoria do Desembargador Airton Vieira, a determinação de expedição de mandado de prisão, nos seguintes termos:

"Com essas considerações, negaram provimento aos apelos defensivos, mantendo a r. sentença, nos termos em que proferida. Expeçam-se, imediatamente, mandados de prisão para os três réus, consoante o recente julgamento, no STF, do HC 126.292/SP, Rel. Min. Teori Zavascki. Oficie-se à Origem para as providências necessárias. V.U."

Em cognição provisória, o fato é que ainda não havia transcorrido o prazo para manifestação da Defesa, que poderia opor embargos de declaração, uma vez que o julgado tinha sido disponibilizado para publicação apenas em 03/12/2018 – conforme consulta realizada no sítio eletrônico da Corte de origem (Apelação n.º 0054167-02.2011.8.26.0577) –, o que evidenciou que o feito não se encontrava ainda sujeito a recurso especial ou extraordinário.

Agora, em cognição exauriente, em nova pesquisa ao sítio eletrônico da Corte de origem (Apelação n.º 0054167-02.2011.8.26.0577), verifico que a situação fático processual permanece inalterada, pois a jurisdição ordinária ainda não se encontra encerrada para a Defesa, razão pela qual não se pode permitir o início da execução da pena, ainda que provisoriamente.

Nesse sentido, ilustrativamente:

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO MAJORADO. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

IMPOSSIBILIDADE. REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA. RÉU PRIMÁRIO. CIRCUNSTÂNCIAS FAVORÁVEIS. REGIME SEMIABERTO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

4. *Esta Corte realmente possui entendimento consolidado no sentido de que a expedição de mandado de prisão para início de cumprimento da pena caracteriza constrangimento ilegal quando ocorre antes do esgotamento da jurisdição ordinária, o qual inclui a conclusão dos embargos de declaração, que no caso ainda se encontra pendente de julgamento, conforme consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Embargos de Declaração n. 0083494-45.2016.8.26.0050). Por conseguinte, deve ser mantida a liminar, sendo somente possível a execução provisória da pena após a conclusão do julgamento dos embargos.*

[...]

7. *Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para, confirmando a liminar, suspender a execução provisória da pena até o encerramento da jurisdição do Tribunal a quo, com a conclusão do julgamento dos embargos de declaração, bem como para fixar o regime prisional semiaberto para o desconto da sanção corporal, salvo se, por outro motivo, o paciente estiver cumprindo pena em regime mais severo." (HC 434.983/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 15/03/2018, DJe 20/03/2018, sem grifos no original.)*

Ante o exposto, confirmando a liminar, CONCEDO A ORDEM de *habeas corpus* para assegurar a liberdade do Paciente, se por outro motivo não estiver preso, até o exaurimento das instâncias ordinárias (Apelação Criminal n.º 0054167-02.2011.8.26.0577).

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 12 de fevereiro de 2019.

Ministra LAURITA VAZ
Relatora