

HABEAS CORPUS Nº 493.800 - SP (2019/0045619-6)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : RENATO DA COSTA GARCIA
ADVOGADO : RENATO DA COSTA GARCIA - SP251201
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JEFFERSON FIGUEREDO ALMEIDA
PACIENTE : MAYCON BARBOZA RIOS (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de JEFFERSON FIGUEIREDO ALMEIDA e MAYCON BARBOZA RIOS contra decisão do Desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo que indeferiu o pleito emergencial no HC 2021179-92.2019.8.26.0000.

Infere-se dos autos que os pacientes foram condenados, por infração ao artigo 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, à pena de 05 (cinco) anos de reclusão, além do pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa.

Irresignada a defesa interpôs recurso de apelação perante o Tribunal de origem que rejeitou as preliminares e negou provimento ao recurso, momento em que determinou a expedição do mandado de prisão após o esgotamento das instâncias ordinárias (e-STJ fls. 340/355). Os embargados declaratórios opostos foram rejeitados (e-STJ fls. 398/401).

Diante do encerramento do julgamento em segundo grau, o Juízo de origem, em cumprimento à ordem emanada do Tribunal *a quo*, expediu o mandado de prisão.

Inconformada, a defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de Justiça, pugnando pela suspensão da decisão que determinou a expedição de mandado de prisão. A liminar, como já mencionado, foi indeferida (e-STJ fls. 29/32).

Na presente impetração, a defesa alega, em síntese, haver "constrangimento ilegal sem justa causa, por ausência de concreta

fundamentação da decisão exarada em 17/01/2019, que determinou a expedição de mandados de prisão e com a decisão proferida em 24/01/2019, que indeferiu o pedido de reconsideração que visava a expedição de contramandados de prisão" (e-STJ fl. 11).

Sustenta desrespeito à decisão monocrática do STF, proferida em 9/12/2016, que deferiu liminar no RHC n. 138.842/SP, em favor dos pacientes, determinando a expedição de alvará de soltura dos mesmos, ressaltando que o referido decisum "se mantém até os presentes dias, não foi cassado, tampouco houve decisão de mérito pela Colenda Turma do Supremo Tribunal Federal" (e-STJ fl. 15).

Ressalta que houve o trânsito em julgado da sentença para a acusação e que a defesa interpôs agravo em recurso extraordinário ao Supremo Tribunal Federal, o qual somente será analisada caso desprovido o recurso especial perante o Superior Tribunal de Justiça.

Alega haver, em situação similar, decisão do Min. Gilmar Mendes, do STF, nos autos do HC n.º 147.953/SP, o qual deferiu medida liminar suspendendo o início da execução provisória da pena, devido a tendência jurisprudencial no sentido de que a execução da pena com decisão de segundo grau deve aguardar o integral julgamento do recurso especial perante o Superior Tribunal de Justiça.

Diante disso, requer, em liminar e no mérito, que os pacientes aguardem, em liberdade, o julgamento do mérito da presente impetração e daquela impetrada na origem, bem como o afastamento da pretensão de execução provisória da pena, tudo com superação da Súmula n. 691/STF.

É o relatório. **Decido.**

O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência firmada no sentido de não caber habeas corpus contra decisão que indefere liminar, a menos que fique demonstrada flagrante ilegalidade, nos termos do enunciado n. 691 da Súmula do STF, segundo o qual não compete ao Supremo Tribunal

Federal conhecer de habeas corpus impetrado contra decisão do Relator que, em habeas corpus requerido a Tribunal Superior, indefere a liminar.

No mesmo sentido, confira-se o seguinte precedente:

CRIMINAL. HC. QUADRILHA. FURTO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. ATO DE DESEMBARGADOR. INDEFERIMENTO DE LIMINAR. SÚMULA N.º 691/STF. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. ORDEM NÃO CONHECIDA.

1- Não cabe habeas corpus contra indeferimento de liminar, exceto em casos de evidente e flagrante ilegalidade, sob pena de indevida supressão de instância, uma vez que o mérito da ordem originária ainda não foi apreciado no Tribunal a quo.

2- Súmula n.º 691 que teve sua validade reafirmada pelo Supremo Tribunal Federal, com a ressalva de que o enunciado não impede o conhecimento de habeas corpus, se evidenciado flagrante constrangimento ilegal.

3- Não sendo possível constatar qualquer ilegalidade na decisão recorrida, deve o paciente aguardar a apreciação do mérito da questão aduzida em 2º grau. 4- Ordem não conhecida (HC n. 82.163/SP, Rel. Ministra JANE SILVA Desembargadora Convocada do TJ/MG DJe 1/10/2007) Em situações excepcionais, entretanto, como forma de garantir a efetividade da prestação jurisdicional nas situações de urgência, uma vez constatada a existência de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou teratologia, é possível a superação do mencionado enunciado sumular (HC n. 318.415/SP, de minha relatoria, Quinta Turma, julgado em 4/8/2015, DJe 12/8/2015).

Não é o que ocorre na espécie.

Consoante se observa dos autos, a decisão que indeferiu o pedido liminar na origem não ostenta ilegalidade evidente e apta a desafiar controle antecipado por este Superior Tribunal.

Ademais, a análise perfunctória do *writ* não evidencia a ocorrência de constrangimento ilegal hábil a permitir a concessão da ordem de ofício.

Como bem salientado no *decisum* impugnado não há que se

falar em descumprimento de decisão emanada pelo Supremo Tribunal Federal, pois a liminar deferida no RHC n. 138.842/SP, de 9/12/2016, dizia respeito à prisão preventiva dos pacientes, e agora "a expedição de mandado é decorrente de condenação, já confirmada por este Tribunal, alterando, portanto, a situação fático-processual existente, sendo legítimo o início do cumprimento da pena" (e-STJ fl. 32).

Mister consignar, no ponto, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, na sessão do dia 17/2/2016, entendeu que o início da execução da pena condenatória após a confirmação da sentença em segundo grau não ofende o princípio constitucional da presunção de inocência. O aresto restou assim ementado:

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. Ministro TEORI ZAVASCKI, DJe 17/5/2016).

A partir de fevereiro/2016, o guardião da Constituição Federal esclarece (determinando) que a segregação do cidadão, após o esgotamento da jurisdição das instâncias ordinárias, independe do preenchimento dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal porque representa a (então autorizada) execução provisória da pena, não havendo mais que se falar em prisão preventiva.

No particular, o Tribunal, ao confirmar a condenação dos pacientes, determinou a expedição de mandado de prisão, após o esgotamento das instâncias ordinárias. Assim, após o julgamento dos embargos

declaratórios, o Juízo processante expediu o mandado de prisão para dar início ao cumprimento da pena. Sem razão, portanto, a defesa. Como o acórdão condenatório foi mantido em sede de embargos declaratórios 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.

É certo que questões suscitadas pela defesa dos pacientes serão tratadas naquele *mandamus* por ocasião do julgamento de mérito, sem o qual esta Corte fica impedida de apreciar o alegado constrangimento ilegal, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância e incidir em patente desprestígio às instâncias ordinárias.

Em conclusão, entendo não configurada hipótese excepcional de flagrante de ilegalidade que justifique a superação da Súmula n. 691 do Supremo Tribunal Federal, resultando incabível a presente impetração.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 210 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, **indefiro liminarmente** o presente *habeas corpus*.

Publique-se. Intime-se.

Brasília/DF, 18 de fevereiro de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator