

**RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 101.701 - SP (2018/0202446-7)**

**RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**  
**RECORRENTE : MARCIO HENRIQUE DA SILVA VERALDI (PRESO)**  
**ADVOGADO : JOAO BRUNO MEDRADA DE ALMEIDA - GO044939**  
**RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**DECISÃO**

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* com pedido liminar interposto por MARCIO HENRIQUE DA SILVA VERALDI contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n. 2071306-68.2018.8.26.0000).

Consta dos autos ter sido o recorrente condenado à pena de 17 anos e 6 meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime fechado, e ao pagamento de 2.216 dias-multa, pela prática dos crimes previstos nos arts. 33, *caput*, e 35, *caput*, ambos da Lei n. 11.343/2006, **ante a apreensão de 360,150kg (trezentos e sessenta quilos e cento e cinquenta gramas) de maconha e 609,97g (seiscentos e nove gramas e noventa e sete centigramas) de ecstasy**. Na ocasião, foi-lhe negado o direito de recorrer em liberdade.

Impetrado *habeas corpus* no Tribunal de origem objetivando o reconhecimento de nulidade da sentença condenatória e a liberdade do ora recorrente, do pedido se conheceu em parte, e nessa extensão, foi denegada a ordem (e-STJ fls. 85/91).

Neste recurso, busca a defesa "o reconhecimento da ilicitude das provas extraídas do aparelho celular do recorrente dada a ausência de ordem judicial, consequentemente se o paciente esta encarcerado, ainda que sentenciado por estas provas, e se provido o *Habeas Corpus* seriam desentranhadas do processo, não havendo outro motivo para a permanência do paciente no cárcere, entendendo então que se as provas de uma suposta ação são consideradas nulas, as mesmas não podem manter o suposto autor preso, senão por existência de outras provas diferentes daquelas nulas, o que claramente não foi mencionada até o presente momento" (e-STJ fl. 97).

Requer, inclusive liminarmente, possa o recorrente responder em liberdade os ulteriores termos do processo e que as provas ilícitas sejam desentranhadas dos autos.

O pedido liminar foi indeferido (e-STJ fls. 155/156).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovidimento do recurso (e-STJ fls. 160/170).

É, em síntese, o relatório.

Como bem anotou o parecer ministerial, o Tribunal de origem não apreciou o tema referente ao reconhecimento da ilicitude das provas extraídas do aparelho celular do recorrente. Sendo assim, a análise do tema não pode ser submetida a esta Corte Superior, sob pena de configurar indevida supressão de instância.

Nesse sentido:

*PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. SENTENÇA CONDENATÓRIA. NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. REITERAÇÃO DELITIVA, E NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. ILEGALIDADE. NÃO CONFIGURADA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO, E, NESTA PARTE, IMPROVIDO.*

*1. Matéria não apreciada pelo Tribunal a quo, também não pode ser objeto de análise nesta Superior Corte, sob pena de indevida supressão de instância.*

*(...) 3. Recurso em habeas corpus parcialmente conhecido, e, nesta parte, improvido. (Sexta Turma, RHC 68.025/MG, relator Ministro NEFI CORDEIRO, j. em 17/05/2016, DJe 25/05/2016)*

Ademais, informações extraídas do endereço eletrônico do Tribunal de origem noticiam o esgotamento da jurisdição de segundo grau, já que foram rejeitados os embargos de declaração opostos, de modo que não se está mais diante de custódia preventiva, mas sim de execução provisória da pena.

Confira-se, ainda, o seguinte precedente:

*AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. INDEFERIMENTO LIMINAR DO WRIT. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ABSOLVIÇÃO. PROFUNDO REEXAME DOS FATOS E PROVAS. VEDAÇÃO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

*(...)*

*3. Na hipótese, não há motivo para que se suspenda a execução provisória da pena, uma vez constatado o esgotamento da instância*

*ordinária (julgamento dos embargos de declaração da defesa).*

4. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC 379.981/SP, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 09/03/2017, DJe 16/03/2017, grifei.)

Portanto, prejudicado está o pleito de liberdade, tendo em vista que, como cediço, a nova orientação consolidada pelo Supremo Tribunal Federal é a de possibilitar a execução provisória de acórdão condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário (HC n. 126.292/SP, relator Ministro Teori Zavascki, Tribunal Pleno, DJe 17/5/2016).

Sobre o tema, no julgamento do HC n. 126.292/SP, o STF deixou assentado que a execução de sentença penal condenatória confirmada por tribunal de segundo grau "não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal".

Ante o exposto, **conheço parcialmente** do presente recurso ordinário em *habeas corpus* e, nessa parte, **julgo-o prejudicado**.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 18 de fevereiro de 2019.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO  
Relator