

**HABEAS CORPUS Nº 491.422 - SP (2019/0029503-2)**

**RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI**  
**IMPETRANTE : LUCAS MOISES GARCIA FERREIRA**  
**ADVOGADO : LUCAS MOISÉS GARCIA FERREIRA - SP0266955**  
**IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**PACIENTE : FERNANDO ANTUNES MIGUEL**

**DECISÃO**

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de FERNANDO ANTUNES MIGUEL, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento da Apelação n. 3000130-96.2013.8.26.0352.

Nesta via, sustenta o impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal, sob argumento de que o Colegiado estadual não poderia decretar a prisão do paciente antes do trânsito em julgado da condenação, mormente por terem sido opostos embargos de declaração, ainda não julgados.

Requer, liminarmente e no mérito, a concessão da ordem constitucional para que o paciente possa aguardar em liberdade o trânsito em julgado da condenação, expedindo-se o contramandado de prisão.

É o relatório.

Sabe-se que o acolhimento de liminar em sede de *habeas corpus* reserva-se aos casos excepcionais de flagrante ofensa ao direito de ir e vir do paciente e desde que preenchidos os pressupostos legais consistentes no *fumus boni juris* e no *periculum in mora*.

Com efeito, na hipótese em comento, em um juízo perfunctório próprio desta fase procedimental, verifica-se a plausibilidade jurídica do direito invocado, necessária à concessão da medida sumária.

Com isso, embora o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 126.292/SP, das ADCs 43 e 44 e do ARE 964.246/SP, cuja repercussão geral foi reconhecida, tenha decidido pela viabilidade da imediata execução da pena imposta ou confirmada pelos tribunais locais, no caso dos autos verifica-se que ainda não houve o esgotamento da instância ordinária, já que, de acordo com extrato de movimentação processual obtido no sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ainda estão pendentes de julgamento os embargos de declaração opostos contra o acórdão proferido no julgamento do recurso de apelação, circunstância que impõe a concessão da tutela de urgência pleiteada.

A propósito:

*PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. CONDENAÇÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. POSSIBILIDADE, APÓS O EXAURIMENTO DA JURISDIÇÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PENDENTES DE APRECIÇÃO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.*

*I - Está autorizada a execução provisória da pena após o julgamento de segunda instância, uma vez que o col. Pretório Excelso, por*

*ocasião do julgamento do ARE n. 964.246, submetido à sistemática da repercussão geral, 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 n. 964.246/SP, Tribunal Pleno, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 25/11/16).*

*II - Na hipótese, no entanto, ainda se encontram pendentes de apreciação os embargos de declaração opostos em face do acórdão que julgou o recurso de apelação, razão pela qual, não exaurida a jurisdição do Tribunal de origem, está obstada a determinação de mandado de prisão para execução provisória da pena (precedente).*

*Ordem parcialmente concedida, para suspender os efeitos da execução provisória determinada em face do paciente, até o julgamento dos embargos de declaração opostos na origem.*

*(HC 396.414/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 20/06/2017, DJe 30/06/2017)*

Ante o exposto, **defere-se** a liminar para suspender a execução da pena cominada ao paciente na Ação Penal n. 3000130-96.2013.8.26.0352 até o esgotamento das instâncias de origem.

Comunique-se, com urgência, o Tribunal *a quo* e ao juízo singular.

Encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para manifestação.

Publique-se.

Brasília (DF), 19 de fevereiro de 2019.

Ministro Jorge Mussi  
Relator