HABEAS CORPUS Nº 494.355 - MG (2019/0048495-1)

RELATOR	**:**	**MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE	:	JOSE SIMPLICIO DA SILVA FILHO
ADVOGADO	:	JOSÉ SIMPLÍCIO DA SILVA FILHO - MG073079
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE	:	WANDERLEI GOMES DA FONSECA (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso especial, com pedido liminar, impetrado em benefício de WANDERLEI GOMES DA FONSECA, contra o v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais,** na apelação criminal n. 1.0245.13.015178-1/006.

Narra o impetrante que o paciente foi condenado pelo Conselho de Sentença, pela prática do crime previsto no artigo 121, § 2º, II, III e IV, do Código Penal, à pena de 18 anos de reclusão, em regime inicial fechado, concedido o direito de recorrer em liberdade (fls. 54-56).

Interposta apelação pela Defesa, o eg. Tribunal de origem negou provimento ao recurso, mantendo inalterada a sentença (fls. 72-80).

Opostos embargos de declaração pela defesa, estes foram rejeitados (fls. 82-84 e 85-88).

Os embargos de declaração opostos pelo Ministério Público foram acolhidos para determinar a execução provisória da pena (fls. 89-91).

Opostos, pela terceira vez, embargos de declaração pela defesa, foram novamente rejeitados (fls. 100-104).

Daí o presente **writ**, no qual o impetrante afirma que a determinação de prisão pelo eg. Tribunal estadual representa constrangimento ilegal, pois o direito de recorrer em liberdade concedido na sentença foi confirmado pelo Tribunal **a quo** e, naquele ato o **Parquet** quedou-se inerte, vez que, não manejou o recurso pertinente, operando-se *"o trânsito em julgado para o MP"* (fl. 4), tendo o paciente interposto recurso próprio e exclusivo da

defesa.

Afirma que o feito padece de nulidades absolutas e diz que *"No presente caso, o Paciente estava respondendo em liberdade por concessão do Juízo no ato da sentença primeva, a qual conforme demonstrado e comprovado foi confirmada por meio do V. Acordão. Portanto, sem sombra de dúvidas a prisão se afigura ilegal e deve ser revogada, pois do contrário teremos o Reformatio in pejus, o que é defeso em lei."* (fl. 20).

Requer, ao final, o deferimento do pedido liminar *"determinando a sua soltura e ou o cancelamento e recolhimento do Mandado de Prisão, vez que, evidenciados de forma clara e insofismável, a flagrante ilegalidade e antijuridicidade da prisão, eis que, a sentença conforme restou comprovado foi confirmada na íntegra pelo Tribunal Mineiro, com o Paciente podendo continuar respondendo em liberdade e não preso;"* (fl. 24).

É o breve relatório.

Decido.

A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Supremo Tribunal Federal, firmou orientação no sentido de não admitir **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

Diante das alegações expostas na inicial, entretanto, razoável o processamento do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

No que concerne ao cumprimento antecipado da pena, cumpre destacar que o Supremo Tribunal Federal passou a entender ser possível a execução das condenações a partir dos pronunciamentos proferidos em 2ª instância, **independentemente da interposição dos recursos de natureza extraordinária.**

Tal posicionamento foi confirmado por ocasião do julgamento do **ARE n. 964.246**, submetido à sistemática da repercussão geral, no qual o Plenário desta eg. Corte reafirmou a jurisprudência do **Pretório Excelso** 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**, Relator Min. **Teori Zavascki**, DJe de 25/11/16, grifei).

Assim, do que se infere dos autos neste exame perfuctório, a determinação oriunda do Colegiado de que a pena fosse executada provisoriamente, teria sido emanada após o esgotamento das instâncias ordinárias, estando em consonância com a jurisprudência desta Corte.

Em tal contexto, a análise dos autos, nos limites da cognição **in limine**, não permite a constatação de indícios suficientes para a configuração do **fumus boni iuris**, não restando configurada, **de plano**, a flagrante ilegalidade, a ensejar o deferimento da medida de urgência.

Ante o exposto, **indefiro o pedido liminar.**

Solicitem-se, **com urgência e via telegrama**, informações atualizadas e pormenorizadas ao eg. Tribunal **a quo.**

Após, vista dos autos ao Ministério Público Federal.

P. e I.

Brasília (DF), 19 de fevereiro de 2019.

Ministro Felix Fischer

Relator