HABEAS CORPUS Nº 481.187 - SP (2018/0316699-4)

RELATOR	**:**	**MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO MAIRA FERREIRA DIAS - SP330196
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	CIDIRLEY ALVES LIRA

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de CIDIRLEY ALVES LIRA, apontando como autoridade coatora o TRIBUNAL JUSTIÇA DE SÃO PAULO.

Consta dos autos que o paciente foi condenado pela prática da conduta descrita no art. 155, *caput*, c/c art. 14, II, ambos do Código Penal, às penas de 5 meses e 25 dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, além de 4 dias-multa, fixado no valor mínimo legal.

No julgamento da apelação, o Tribunal deu parcial provimento ao apelo, reduzindo a pena da ora paciente a 5 meses 13 dias, mantendo a pena pecuniária determinada pelo juízo singular.

Alega a defesa, em síntese, a ocorrência de constrangimento ilegal decorrente da expedição de mandado de prisão antes do trânsito em julgado da condenação, tendo em vista a existência de recurso pendente de julgamento no Tribunal *a quo*.

Foi deferida a liminar para garantir ao paciente o direito de permanecer em liberdade até o julgamento dos embargos de declaração opostos junto ao Tribunal *a quo* (fls. 57/59).

As informações foram prestadas (fls. 94/132).

Manifestou-se o Ministério Público Federal pelo não conhecimento do recurso (fls. 133/135).

É o relatório.

DECIDO.

A Sexta Turma desta Corte, ao apreciar os EDcl no REsp 1.484.413/DF e no REsp 1.484.415/DF, na sessão de 3/3/2016, adotou orientação, fixada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal (*HC* 126.292/MG, de 17/2/2016), de que a execução provisória da condenação penal, na ausência de recursos com efeito suspensivo, não viola o princípio constitucional da presunção da inocência.

Contudo, verifica-se das informações constantes dos autos que a fase ordinária ainda não foi concluída, porquanto opostos, pela defesa, embargos de

declaração, os quais estão pendentes de apreciação pelo Colegiado, o que impossibilita, por ora, a expedição do respectivo mandado de prisão.

Nesse sentido, decidiram recentemente as duas Turmas Criminais deste Superior Tribunal de Justiça, vejamos:

> *PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 14 DA LEI 10.826/03. ABSOLVIÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. VIA INADEQUADA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. APELO EM LIBERDADE. APELAÇÃO JULGADA. EXPEDIÇÃO DO MANDADO DE PRISÃO. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. OFENSA À PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. PENDÊNCIA DO JULGAMENTO DE ACLARATÓRIOS DA DEFESA. EFEITO SUSPENSIVO. CONDENAÇÃO AINDA NÃO CONFIRMADA POR COLEGIADO DE SEGUNDO GRAU. EXPEDIÇÃO DO MANDADO DE PRISÃO OBSTADA. ORDEM CONCEDIDA.*
>
> *1. O mandamus se presta a sanar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em coação ou ameaça à liberdade de locomoção. Não cabe nesta via estreita do writ revolvimento fático-probatório a ensejar a absolvição do paciente.*
>
> *2. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, em 5.10.2016, no julgamento das medidas cautelares nas ações diretas de constitucionalidade 43 e 44, por maioria de votos, confirmou entendimento antes adotado no julgamento do HC 126.292, no sentido de que a execução provisória da pena não afronta o princípio constitucional da presunção de inocência, de modo que, confirmada a condenação por colegiado em segundo grau, e ainda que pendentes de julgamento recursos de natureza extraordinária (recurso especial e/ou extraordinário), a pena poderá, desde já, ser executada. Ressalva do entendimento da Relatora.*
>
> *3.* ***Embora determinado o imediato cumprimento da pena, com a expedição do mandado de prisão, ainda não está concluída a fase ordinária, porque a defesa interpôs embargos infringentes - ainda pendentes de análise pelo colegiado na origem - cujo efeito suspensivo impede, por ora, a expedição da ordem de prisão, uma vez que ainda não se exauriu a anterior instância.***
>
> *4. Ordem concedida, a fim de que o paciente possa aguardar em liberdade o julgamento de seus recursos pelo Tribunal de segundo grau, se por outro motivo não estiver preso.*
>
> *(HC 375.682/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 22/11/2016)*, com destaques.
>
> *HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. MÉRITO. ANÁLISE DE OFÍCIO. FRAUDE AO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO E FALSIFICAÇÃO*

DE DOCUMENTO PÚBLICO. PACIENTES CONDENADOS A 6 ANOS E 3 MESES DE RECLUSÃO, NO REGIME INICIAL SEMIABERTO. PRISÃO DETERMINADA PELO TRIBUNAL APÓS O JULGAMENTO DA APELAÇÃO. JULGAMENTO TOMADO POR MAIORIA. EMBARGOS INFRINGENTES PENDENTES DE JULGAMENTO. NÃO EXAURIMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. PRISÃO PREMATURA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso próprio. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, entendeu que 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 (STF, HC n. 126.292, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, DJe 17/05/2016). Tese confirmada pelo Pleno do Pretório Excelso, em sede de Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADCs ns. 43 e 44), na sessão do dia 5/10/2016. Interpretação conforme a Constituição, dada pelo STF, ao art. 283 do CPP. Ressalva, no ponto, do entendimento do Relator. Inocorrência da alegada reformatio in pejus. Precedentes.

3. ***Na espécie, todavia, embora eventuais recursos especial e extraordinário não sejam dotados de efeito suspensivo, a jurisdição das instâncias ordinárias ainda não se encerrou. O julgamento do recurso de apelação foi tomado por maioria, tendo sido oposto, no caso, embargos infringentes que, segundo andamento processual obtido no endereço eletrônico do Tribunal de origem, pende de julgamento. Desse modo, diante da ausência de exaurimento no julgamento nas instâncias ordinárias, revela-se prematuro o início da execução provisória da pena.***

4. Proposta reclamação perante o Supremo Tribunal Federal, sob o fundamento de que a liminar deferida no presente habeas corpus teria desrespeitado o entendimento adotado por aquela Corte no HC n. 126.292/SP, o eminente Ministro Edson Fachin registrou que a decisão reclamada seguiu, expressamente, a trilha do decidido no HC 126.292/SP. Observou-se, contudo, que no caso específico, o recurso de apelação havia sido julgado por maioria, de modo que seriam cabíveis embargos infringentes. Nessa linha, não teria se verificado o esgotamento do enfrentamento da matéria de fato, pressuposto da decisão tomada pelo Plenário deste Tribunal. (STF -

RCL n. 23.535/DF, Rel. Ministro EDSON FACHIN, DJe 17/5/2016).

5. Habeas Corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para garantir que os pacientes aguardem em liberdade o exaurimento das instâncias ordinárias.

(HC 351.804/MA, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 27/10/2016), com destaques.

Ante o exposto, concedo o *habeas corpus* para garantir ao paciente o direito de permanecer em liberdade até o esgotamento da instância ordinária.

Comuniquem-se.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 20 de fevereiro de 2019.

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator