HABEAS CORPUS Nº 486.144 - SP (2018/0344276-9)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE	:	GIULIANA RADUAN CRIZOL
ADVOGADO	:	GIULIANA RADUAN CRIZOL - SP371919
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	GUILHERME HENRIQUE SILVA PENNA

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de GUILHERME HENRIQUE SILVA PENNA, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, ao prover o recurso de apelação interposto pelo Ministério Público estadual, determinou a execução provisória da pena fixada em desfavor do paciente após o transcurso do prazo para os embargos de declaração.

Realça, inicialmente, o impetrante as condições pessoais favoráveis do acusado, que seria primário, sem antecedentes, estudante, com residência fixa e atividade laboral com vínculo empregatício em local idôneo.

Sustenta, por outro lado, que não estão presentes "*os ditames legais e reguladores do encarceramento*", requerendo, por isso, "*a imediata expedição do CONTRAMANDADO em favor do paciente*" (e-STJ fl. 13), até o trânsito em julgado da condenação.

Liminar indeferida.

As informações foram prestadas às fls. 90-113 e 91-92 (e-STJ), noticiando o julgamento dos embargos de declaração opostos pela defesa em 31/1/2019.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *mandamus*.

É o relatório.

Há de se destacar, *ab initio*, que, conforme bem pontuado pelo *Parquet* federal, "*o* habeas corpus *revela ausência de interesse de agir, o que inviabiliza seu conhecimento"*, uma vez que *"o Tribunal* a quo *não expediu a imediata execução provisória da pena, mas apenas representou pelo cumprimento da referida ordem após o trânsito dos embargos de declaração" (e-STJ fl. 86).*

Ainda que assim não fosse, em consulta realizada no endereço eletrônico do Tribunal de origem, verificou-se que os embargos de declaração opostos pela defesa foram rejeitados pela Turma Julgadora em 31/1/2019.

Assim, **evidencia-se o exaurimento do exame da referida lide pelas instâncias ordinárias, circunstância que atrai a aplicação do novo posicionamento da Suprema Corte, exarado no julgamento do HC n. 126.292/SP,** que passou a admitir, como consentânea com os princípios encartados na Constituição Federal, a determinação de imediato início do cumprimento da pena após a afirmação da responsabilidade criminal pelas instâncias ordinárias.

De se destacar, outrossim, que tal entendimento já foi inclusive ratificado pela Suprema Corte quando reapreciou o tema nos autos das ADCs 43 e 44 e no ARE 964.246/SP, este último com repercussão geral - **revelando-se plenamente possível a manutenção da ordem de prisão, que agora decorre de execução de pena e não mais constrição processual**.

Portanto, como corolário do esgotamento das instâncias ordinárias e da

ausência de efeito suspensivo aos recursos extraordinários, a determinação para o início da execução da reprimenda imposta no acórdão condenatório passa a prescindir de qualquer motivação pautada nos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, que disciplina a medida cautelar mais gravosa do ordenamento jurídico e não se confunde com a estabilização da pretensão punitiva exercida em respeito ao devido processo legal, não havendo coação ilegal a ser sanada neste ponto.

Nesse norte:

> *AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. FURTO QUALIFICADO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. REGIME INICIAL SEMIABERTO. NEGATIVA DE SUBSTITUIÇÃO DA SANÇÃO PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. AUSÊNCIA DE REQUISITO SUBJETIVO VETORIAL JUDICIAL DESFAVORÁVEL. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO.*
> *POSSIBILIDADE. MANDADO DE PRISÃO EXPEDIDO APÓS JULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA.*
> *EXAURIMENTO DA JURISDIÇÃO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*
> *[…]*
> ***- O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao negar o HC n. 126.292, entendeu que a possibilidade de início da execução da pena condenatória após a confirmação da sentença em segundo grau não ofende o princípio constitucional da presunção da inocência. A manutenção da sentença penal pela segunda instância encerra a análise de fatos e provas que assentaram a culpa do condenado, o que autoriza o início da execução da pena.***
> ***- O guardião da Constituição Federal esclarece (determinando) que a segregação do cidadão, após o exaurimento 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, que somente poderá ser sustada se concedido efeito suspensivo a recursos especial e extraordinário interpostos.*** *- Os embargos de declaração em apelação criminal opostos pela defesa - 2011.61.81.005935-5/SP -, julgados em 6/3/2018, foram desprovidos e inexistem recursos extraordinários pendentes de admissibilidade, de modo que, não há óbice ao início imediato da execução da pena da paciente ante o esgotamento da jurisdição pelas instâncias ordinárias.*
> *- Agravo regimental não provido.*
> (AgRg no HC 435.546/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 12/04/2018, grifou-se)

> *AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO EM SEGUNDO GRAU. EXPEDIÇÃO DO MANDADO DE PRISÃO. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. OFENSA À PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO.*
> *1. Mostra-se adequada a decisão que denega, de forma monocrática,*

> *habeas corpus cuja decisão impugnada se conforma com a jurisprudência dominante acerca do tema, nos termos do art. 34, XX, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.*
> *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. Agravo regimental a que se nega provimento.*
> (AgRg no HC 413.182/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 12/09/2017, DJe 19/09/2017, grifou-se)

Diante do exposto, com fundamento no art. 34, inciso XX, do Regimento Interno deste Tribunal, **denega-se a ordem.**

Publique-se e intimem-se.

Após o trânsito em julgado, arquivem-se.

Brasília, 19 de fevereiro de 2019.

Ministro Jorge Mussi
Relator