HABEAS CORPUS Nº 491.588 - RS (2019/0030367-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE	:	JOSE HENRIQUE SALIM SCHMIDT
ADVOGADO	:	JOSÉ HENRIQUE SALIM SCHMIDT - RS043698
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE	:	L A P C

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de L A P C, em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado (fls. 312/313):

> APELAÇÃO. CRIME CONTRA OS COSTUMES. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. VIOLÊNCIA PRESUMIDA. PROVA SUFICIENTE. MANUTENÇÃO DO DECRETO CONDENATÓRIO. PRELIMINAR. IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. REJEIÇÃO.
> [...]
> APELO DESPROVIDO.

Consta dos autos que o paciente foi condenado como incurso no art. 217-A, c/c o art. 227, inciso II, ambos do Código Penal, à pena de 12 anos de reclusão, em regime fechado (fls. 224/235).

O Tribunal *a quo* negou provimento ao recurso defensivo, determinando a expedição de guia de execução provisória (fls. 311/342).

Sustenta o impetrante a existência de constrangimento ilegal decorrente da expedição de mandado de prisão em desfavor do paciente antes do trânsito em julgado da condenação.

Alega não ter se exaurido, até o momento, a instância ordinária, uma vez opostos embargos de declaração no Tribunal estadual, requerendo a expedição de alvará de soltura em favor do paciente.

Deferida a liminar às fls. 454/456.

Prestadas as informações às fls. 458/506, manifestou-se o Ministério Público Federal pela concessão do *writ* (fls. 511/513).

Conforme consulta ao sítio eletrônico do Tribunal local em 2/4/2019, verificou-se que os embargos opostos pela defesa (fls. 515/517) estão pendentes de julgamento.

Às fls.517/517, a defesa opôs embargos de declaração em face da decisão que indeferiu a liminar, apontando omissão quanto à análise do pedido no que toca ao impedimento *de execução do acórdão antes do seu trânsito em julgado, mormente que não indicada qualquer das hipóteses, ainda que em*

analogia, ao art. 312 do CPP (fl. 517).

É o relatório.

DECIDO.

Tendo em vista que o feito encontra-se pronto para julgamento, passo à análise do mérito.

Aduz a impetração a existência de constrangimento ilegal decorrente da expedição de mandado de prisão em desfavor do paciente antes do trânsito em julgado.

Quanto ao ponto, assim se manifestou o Tribunal local (fl. 340):

> Diante do exposto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao apelo defensivo, CORRIGIR, de ofício, a capitulação jurídica dada ao fato no dispositivo sentenciai, ao efeito de manter a condenação do réu, mas por incurso nas sanções do artigo 217-A, c/c art. 226, inciso II, do Código Penal, e, **certificado o esgotamento da jurisdição ordinária, determinar a extração de cópias para formação do PEC provisório e envio ao juízo da condenação, a fim de que o encaminhe à VEC para início do cumprimento da pena.**

Nessa perspectiva, 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, em vista das peculiaridades do caso em apreço, consta que a fase ordinária ainda não foi concluída, porquanto opostos, pela defesa, embargos de declaração, os quais, conforme consulta ao sítio eletrônicio do Tribunal *a quo* em 2/4/2019, estão pendentes de apreciação pelo Colegiado, de modo que, por ora, não há falar em expedição do respectivo mandado de prisão, conforme o entendimento desta Corte Superior. Nesses termos:

> 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.

> [...]
> 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** (HC 375.682/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 22/11/2016), com destaques.

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

Comunique-se.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 02 de abril de 2019.

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator