HABEAS CORPUS Nº 503.240 - SC (2019/0099849-6)

RELATORA	**:**	**MINISTRA LAURITA VAZ**
IMPETRANTE	:	LIZIANI DE SOUSA ILADI
ADVOGADO	:	LIZIANI DE SOUSA ILADI - SC039926
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE	:	AMANDA CUNHASKI JOÃO
PACIENTE	:	GUSTAVO FRANCISCO GHIZZO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de AMANDA CUNHASKI JOÃO e GUSTAVO FRANCISCO GHIZZO contra decisão indeferitória de provimento urgente do Desembargador Relator do HC n.º 4009455-14.2019.8.24.0000 em trâmite no Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina.

Consta dos autos que os Pacientes foram condenados, como incursos no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/2006, às penas de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, por guardarem, "*sem possuir qualquer autorização e em total desacordo com determinação legal ou regulamentar, 3,3 kg (três kilos e trezentos gramas) da erva popularmente conhecida como maconha, portadora do princípio ativo* tetra-hidrocanabinol" (fl. 36|).

Contra a sentença, a Defesa interpôs apelação. Em 26/03/2019, a Corte de origem negou provimento ao recurso de ambos os Réus e, de ofício, reconheceu a atenuante da menoridade relativa da Acusada AMANDA, reduzindo sua pena para 05 (cinco) anos de reclusão. Na oportunidade, o Tribunal determinou ao Juízo de primeiro grau que realizasse "*as providências necessárias para a imediata execução da reprimenda,* ***exaurida a possibilidade de interposição de recursos nesta instância***" (fl. 54; sem grifos no original).

Em 02/04/2019, o Juízo de primeiro grau chamou o feito à ordem para (fl. 55):

a) corrigir "*erro material contido em sentença de págs. 187-207, onde apesar de estabelecido em págs. 204/205 o regime inicial semiaberto, constou em pág. 206, no dispositivo, o regime aberto*";

b) "*diante da decisão plenária do Supremo Tribunal Federal prolatada*

nos autos do Habeas Corpus *n. 126.292/SP, do julgamento do Agravo no Recurso Extraordinário n. 964246, do* Habeas Corpus *n. 152752/PR e do Acórdão de págs. 293-313*", expedir mandado de prisão em desfavor dos Acusados;

c) cumpridos os mandados, expedir guia de recolhimento provisória, bem como o respectivo processo de execução penal, encaminhando-os à Vara de Execuções Penais competente.

Alega-se, nas razões do *writ*, que o Juízo da 1.ª Vara Criminal da Comarca de Criciúma determinou a expedição de mandado de prisão em desfavor dos Pacientes logo após o julgamento do recurso de apelação, sem que tenham sido apreciados os embargos de declaração já opostos pela Defesa.

Sustenta-se, ainda, que o Juízo sentenciante não poderia ter corrigido, de ofício, a parte dispositiva da sentença, a fim de alterar o regime prisional do aberto para o semiaberto.

Pede-se, em liminar e no mérito, sejam recolhidos os mandados de prisão.

É o relatório. Decido o pedido urgente.

No caso, verifica-se que estão preenchidos os requisitos autorizadores da concessão **parcial** do provimento urgente.

Com efeito, mostra-se de rigor a suspensão do cumprimento da execução provisória da pena.

Como se sabe, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n.º 964.246 RG/SP, julgado sob o regime de repercussão geral, reafirmou a jurisprudência dominante sobre a matéria 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 964.246 RG, Relator Ministro TEORI ZAVASCKI, DJe de 25/11/2016).

Não é outro o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme se extrai do seguinte julgado:

> "*PROCESSUAL PENAL.* HABEAS CORPUS. *FURTO SIMPLES. CONDENAÇÃO MANTIDA NO JULGAMENTO DE APELAÇÃO CRIMINAL. DETERMINAÇÃO DE EXPEDIÇÃO IMEDIATA DE MANDADO DE PRISÃO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS INFRINGENTES OPOSTOS PELA DEFESA. VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS NÃO EXAURIDAS. ORDEM*

CONCEDIDA.

I - O Supremo Tribunal Federal, evoluindo em seu entendimento, consignou, por ocasião do julgamento do HC n. 126.292/SP, 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' *(HC n. 126.292/SP, Tribunal Pleno, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 17/5/2016).*

II - Dessarte, em outras palavras, está autorizada a execução provisória da pena após o julgamento em segunda instância, ressalvadas hipóteses em que seja possível a superação de tal entendimento pela existência de flagrante ilegalidade.

III - Na hipótese, não estão exauridas as vias recursais ordinárias, tendo-se em vista que houve a oposição de embargos infringentes pela defesa, pendentes de julgamento, fato que impede, por enquanto, a aplicação do precedente fixado pelo col. Pretório Excelso.

Ordem concedida para determinar que o paciente, salvo se por outro motivo estiver preso, aguarde em liberdade o esgotamento das vias recursais ordinárias." (HC 372.357/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 30/11/2016).

Ocorre que, na hipótese, **não se afigura possível a imediata execução da pena privativa de liberdade, pois, embora já proferido acórdão da apelação, a Defesa noticiou a oposição de novos embargos de declaração, pendentes de julgamento**.

Nesse sentido, ilustrativamente:

"*PROCESSUAL PENAL.* HABEAS CORPUS. *FURTO SIMPLES. CONDENAÇÃO MANTIDA NO JULGAMENTO DE APELAÇÃO CRIMINAL. DETERMINAÇÃO DE EXPEDIÇÃO IMEDIATA DE MANDADO DE PRISÃO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS INFRINGENTES OPOSTOS PELA DEFESA. VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS NÃO EXAURIDAS. ORDEM CONCEDIDA.*

I - O Supremo Tribunal Federal, evoluindo em seu entendimento, consignou, por ocasião do julgamento do HC n. 126.292/SP, 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' *(HC n. 126.292/SP, Tribunal Pleno, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 17/5/2016).*

II - Dessarte, em outras palavras, está autorizada a execução provisória da pena após o julgamento em segunda instância, ressalvadas hipóteses em que seja possível a superação de tal entendimento pela existência de flagrante ilegalidade.

III - Na hipótese, não estão exauridas as vias recursais ordinárias, tendo-se em vista que houve a oposição de embargos infringentes pela defesa, pendentes de julgamento, fato que impede, por enquanto, a aplicação do precedente fixado pelo col. Pretório Excelso.

Ordem concedida para determinar que o paciente, salvo se por outro motivo estiver preso, aguarde em liberdade o esgotamento das vias recursais ordinárias." (HC 372.357/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe de 30/11/2016.)

"*PROCESSO PENAL*. HABEAS CORPUS. *FURTO QUALIFICADO. 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 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.

2. Embora determinado o imediato cumprimento da pena, com a expedição do mandado de prisão, ainda não está concluída a fase ordinária, porque o acórdão da apelação ainda não foi sequer publicado e a defesa manejou embargos declaratórios - ainda pendentes de análise pelo colegiado na origem - cujo efeito suspensivo impede, por ora, a expedição da ordem de prisão, vez que ainda não se exauriu a anterior instância.

3. Ordem concedida, confirmando a liminar, a fim de que a paciente possa aguardar em liberdade o julgamento de seus recursos pelo Tribunal de segundo grau, se por outro motivo não estiver presa." (HC 373.622/PE, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 10/11/2016, DJe de 24/11/2016.)

Nesse contexto, em face da excepcionalidade do caso, DEFIRO o pedido liminar para suspender a execução das penas dos Pacientes até o exaurimento das instâncias ordinárias.

Oficie-se, com urgência, ao Tribunal de Justiça do Estado de Santa

Catarina e ao Juízo de primeiro grau, encaminhado-lhes cópias desta decisão.

Solicitem-se informações ao Tribunal de origem, notadamente sobre o julgamento dos embargos de declaração opostos pelos Pacientes.

Após, ouça-se o Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 10 de abril de 2019.

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora