HABEAS CORPUS Nº 473.902 - SP (2018/0269036-2)

RELATORA	**:**	**MINISTRA LAURITA VAZ**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	ALESSANDRO VALÉRIO FOLLADOR - SP265801 DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	THOMAS AUGUSTO DOS SANTOS BARBOSA

EMENTA

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. POSSIBILIDADE. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* DENEGADA.

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de THOMAS AUGUSTO DOS SANTOS BARBOSA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n.º 2085990-95.2018.8.26.0000).

Consta dos autos que o Paciente foi condenado à pena de 6 (seis) anos de reclusão, em regime fechado, como incurso no art. 121, § 2.º, inciso IV, c.c. o art. 14, inciso II, ambos do Código Penal, sendo concedido o direito de recorrer em liberdade (fl. 32).

Inconformada, a Defesa interpôs recurso de apelação, que foi desprovido pela Corte *a quo.* Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (fls. 50-55).

Narra a Impetrante que interpôs recurso especial que se encontra pendente de julgamento (fl. 4). Ao ter ciência da admissão do recurso especial, o Juízo da 5.ª Vara do Júri da Comarca de São Paulo teria decretado a prisão do Paciente.

Contra o *decisum,* a Defesa impetrou *habeas corpus* que teve a ordem denegada. Eis a ementa do julgado (fl. 57):

> "Habeas Corpus. *Paciente condenado às penas de 6 anos de reclusão, em regime inicial fechado, por incurso no artigo 121, § 2ª, incisos IV, c.c art. 14, inciso II, ambos do Código Penal. Sentença já apreciada por este E. Tribunal por v. Acórdão que negou provimento ao recurso defensivo. Pretensão de recorrer em liberdade até o efetivo trânsito em julgado e esgotamento das vias especial e extraordinária. Não acolhimento. Regularidade da expedição de mandado de prisão após julgamento em Segunda Instância. Efeito vinculante da decisão proferida*

> *pelo plenário do E. Supremo Tribunal Federal quando da apreciação - e indeferimento - das liminares pleiteadas nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADCs) 43 e 44. Ordem denegada."*

Neste *writ*, alega a Defensoria Pública do Estado de São Paulo existir constrangimento ilegal, na medida em que está pendente o julgamento do recurso especial interposto a favor do Paciente. Afirma que "*não se há que se falar em '*trânsito em julgado da sentença penal condenatória*' e, consequentemente, o paciente não pode ser tido por '*culpado*', nos termos do cânone constitucional acima citado*" (fl. 7).

Requer, liminarmente, a suspensão da execução provisória da pena até o julgamento final do *habeas corpus*.

O pedido liminar foi indeferido (fls. 80-82).

Informações prestadas às fls. 88-117.

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 119-122, opinou pelo não conhecimento do *habeas corpus*.

É o relatório. Decido.

Na hipótese, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo explicita que o Paciente foi condenado em 1.ª Instância, apesar do recurso de apelação e de embargos de declaração, a condenação foi mantida. Aguarda-se apenas o julgamento do recurso especial interposto pela Defesa, sendo, portanto, determinada a execução provisória da pena, como se observa dos seguintes trechos (fl. 59; sem grifos no original) :

> *"Pelo que se infere dos autos, o paciente foi condenado como incurso no artigo 121, § 2.º, incisos IV, c.c. art. 14, inciso II, ambos do Código Penal, a uma pena de 06 (seis) anos de reclusão em regime inicial fechado, sendo-lhe concedido o direito de recirrer em liberdade (fls. 141/144).* ***Negado provimento ao recurso de apelação defensivo (fls. 145/154) e, na sequência, rejeitados os embargos de declaração opostos (fls. 155/161), atualmente, os autos aguardam apenas o julgamento do Recurso Especial interposto (fls. 162/179).*** *Nas informações prestadas pela Autoridade coatora (fl. 102/103) consta que '… uma vez confirmada em segunda instância a condenação do psciente, foi determinada a expedição de mandado de prisão (fls. 1813/1814), não existindo ainda notícia de seu cumprimento"*

Como se vê, o julgado está em consonância com o Supremo Tribunal Federal que, ao apreciar o ARE n.º 964.246 RG/SP, julgado sob o regime da 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:

> *"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO CULPOSO DA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. REGIME INICIAL SEMIABERTO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. CABIMENTO. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*
>
> *1. Mostra-se devida a imposição do regime inicial mais gravoso, nos termos do art. 33, § 2º, 'a', e § 3º, do Código Penal quando verificado que o agravante teve a pena-base estabelecida acima do mínimo legal.*
>
> *2. Não há como determinar a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, por ausência de cumprimento do requisito subjetivo (circunstância judicial desfavorável, com a fixação da pena-base acima do mínimo legal - art. 44, III, do Código Penal).*
>
> *3.* ***Ante o esgotamento das instâncias ordinárias - como no caso -, de acordo com entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 964.246, sob a sistemática da repercussão geral, é possível a execução da pena depois da prolação de acórdão em segundo grau de jurisdição e antes do trânsito em julgado da condenação, para garantir a efetividade do direito penal e dos bens jurídicos constitucionais por ele tutelados.***
>
> *4. Agravo regimental não provido*." (AgRg no AREsp 1.058.790/MS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 02/08/2018, DJe 09/08/2018, sem grifos no original.)

Nesse contexto, o *decisum*, que determinou a expedição de mandado de prisão tão logo exauridos os recursos cabíveis na instância ordinária, está em conformidade com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, DENEGO a ordem de *habeas corpus*.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 08 de abril de 2019.

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora