HABEAS CORPUS Nº 503.304 - SP (2019/0100185-8)

RELATORA	**:**	**MINISTRA LAURITA VAZ**
IMPETRANTE	:	WILLIAN RAFAEL GIMENEZ
ADVOGADO	:	WILLIAN RAFAEL GIMENEZ - SP356592
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	FERNANDO DA FONSECA E CASTRO

EMENTA

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. PRETENSÃO DE CONCESSÃO AO DIREITO DE AGUARDAR EM LIBERDADE O TRÂNSITO EM JULGADO DE CONDENAÇÃO SEM QUE HAJA PREVISÃO DE JULGAMENTO DOS RECURSOS DE APELAÇÃO DA DEFESA E DA ACUSAÇÃO, CASO ESTE SEJA PROVIDO. AUSÊNCIA DE ATO COATOR. PETIÇÃO INICIAL LIMINARMENTE INDEFERIDA.

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de FERNANDO DA FONSECA E CASTRO contra o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

O Impetrante noticia que o Paciente foi condenado à pena de 1 (um) ano, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 17 (dezessete) dias-multa, pela prática do delito tipificado no art. 168, § 1.º, inciso III, do Código Penal.

Interpostos recursos de apelação tanto pela Defesa quanto pela Acusação, estes estão pendentes de julgamento.

No presente *mandamus*, a Defesa "*busca, fundamentalmente, assegurar ao paciente, em obediência à coisa julgada penal, o direito de aguardar - em liberdade - o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, concedendo-se salvo-conduto para que, na eventual manutenção da sentença penal condenatória e do regime inicial de cumprimento da reprimenda, quando do julgamento do recurso de apelação interposto, possa o paciente aguardar em liberdade o trânsito em julgado da sentença penal condenatória*" (fl. 4).

Argumenta que o Paciente, por ser "*primário e de excelentes antecedentes, com residência fixa, família estruturada e possuir ocupação lícita (pois*

trata-se de profissional da advocacia)", possui "*o direito de permanecer em liberdade até o julgamento pelos tribunais superiores de recursos contra a possível condenação em segunda instância a ser eventualmente prolatada pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos autos da apelação criminal em epígrafe a ser julgada pela sua 3.ª Câmara Criminal*" (ambos às fls. 4-5).

Entende haver *fumus boni iuris* em decorrência da "*baixa gravidade da pena imposta e da imposição de regime mais severo que permite a lei, bem como a possibilidade desta Corte da Cidadania poderá, inclusive em sede de recurso especial ou mesmo de habeas corpus corrigir questões relativas à tipicidade, antijuridicidade ou culpabilidade do agente, alcançando inclusive a dosimetria da pena*" (fls. 6-7).

Defende estar configurado o *periculum in mora* no fato de que, "*em se julgando o recurso de apelação aforado, o paciente corre sério risco em sua liberdade de locomoção, podendo, inclusive, vir a ter um mandado de prisão contra si decretado quando do exaurimento da instância ordinária*" (fl. 7).

Requer, liminarmente e no mérito, a concessão de salvo-conduto em favor do Paciente, "*determinando-se que não seja recolhido ao cárcere até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória*" (fl. 7).

É o relatório.

Decido.

De pronto, verifica-se que **não há ato coator passível de ser sanado na via estreita do *habeas corpus***. Com efeito, o Impetrante pretende que se conceda ao Paciente o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado de sua condenação, argumentando que, **possivelmente**, o Tribunal *a quo*, quando julgar os recursos de apelação interpostos pela Defesa e pela Acusação, irá manter a sentença condenatória e, pois, o constrangimento ilegal que entende estar submetido o Réu, acerca de "*questões relativas à tipicidade, antijuridicidade ou culpabilidade do agente, alcançando inclusive a dosimetria da pena*" (fl. 7).

Ademais, segundo jurisprudência assente desta Corte Superior, não há impedimento para que seja expedido mandado de prisão em desfavor de condenado após o esgotamento das instâncias ordinárias, seguindo o entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n.º 964.246 RG/SP, apreciado sob o regime de

repercussão geral, que 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).

A propósito:

> "[...]
> *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).

Por fim, urge consignar que, após o esgotamento das instâncias ordinárias, a Parte, caso entenda necessária a interposição de recursos extraordinários, possui instrumento adequado para conferir efeito suspensivo a estes – pedido de tutela provisória –, a ser formulado perante o Tribunal *a quo* ou esta Corte, a depender da fase processual em que se encontrar a ação penal, desde que comprove a presença dos requisitos necessários para tanto, nos termos do art. 1.029, § 5.º, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil, c.c. o art. 3.º do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, INDEFIRO LIMINARMENTE a petição inicial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 11 de abril de 2019.

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora