HABEAS CORPUS Nº 497.557 - SP (2019/0067521-1)

RELATOR	**:**	**MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE	:	FELIPE MELLO DE ALMEIDA
ADVOGADOS	:	FELIPE MELLO DE ALMEIDA - SP211082
		LUIZA DE OLIVEIRA PITTA - SP357650
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	SATIRO MARCIO IGNACIO JUNIOR

EMENTA

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PENDENTES DE JULGAMENTO. INSTÂNCIA ORDINÁRIA NÃO ESGOTADA. IMPOSSIBILIDADE. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - A Terceira Seção desta Corte, nos termos do entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Supremo Tribunal Federal sedimentou orientação no sentido de não admitir **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - *"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).

III - Entretanto, no caso em comento, a Defesa opôs Embargos de Declaração que encontram-se pendentes de julgamento, o que demonstra que não houve o esgotamento das instâncias ordinárias, não se aplicando o precedente fixado pelo col. Pretório Excelso no julgamento do **HC n. 126.292/SP** .

Habeas corpus não conhecido. **Ordem concedida de ofício** para suspender os efeitos da execução provisória da pena determinada em face do paciente, até o esgotamento das vias recursais ordinárias.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de

Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Brasília (DF), 11 de abril de 2019 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer
Relator