HABEAS CORPUS Nº 515.039 - SP (2019/0167139-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE	:	EURO BENTO MACIEL FILHO E OUTRO
ADVOGADOS	:	EURO BENTO MACIEL FILHO - SP153714
		GABRIEL HUBERMAN TYLES - SP310842
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	LUIZ FERNANDO MEDEIROS DE OLIVEIRA

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **LUIZ FERNANDO MEDEIROS DE OLIVEIRA**, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Colhe-se dos autos que o paciente, absolvido em primeira instância, foi condenado pelo Tribunal de origem, por maioria de votos, à pena privativa de liberdade de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime semiaberto, pela prática do delito tipificado no art. 129, §§ 3º e 10, do Código Penal.

Após o não acolhimento dos embargos infringentes e dos embargos declaratórios e da negativa de seguimento dos recursos extraordinários, foi determinada a baixa dos autos ao juízo de origem, que determinou a expedição do mandado de prisão em desfavor do paciente.

Neste *writ*, os impetrantes alegam, em síntese, que a defesa interpôs agravo regimental contra as decisões que negaram seguimento aos recursos especial e extraordinário de forma que a ação penal ainda não transitou em julgado.

Aduzem que "Em termos mais específicos, o que se quer aqui deixar claro é que a famigerada “prisão em segunda instância” não pode ser aplicada ao caso vertente, vez que a hipótese fática destes autos é, em tudo, diversa daquela constante no tal HC 126.292/SP." (e-STJ, fl. 8).

Requerem a concessão liminar da ordem para que seja recolhido o mandado de prisão expedido em desfavor do paciente, assegurando seu direito de responder em liberdade até o trânsito em julgado da ação penal.

É o relatório.

Decido.

Constata-se que a presente impetração constitui mera reiteração do pedido formulado no HC 400.690/SP, isso porque há identidade de partes e da causa de pedir, impugnando os dois feitos o mesmo acórdão (Apelação nº 3006167-97.2013.8.26.0269), o que constitui óbice ao seu conhecimento.

Ressalte-se que no HC 400.690-SP, esta E. Quinta Turma concedeu a ordem **para suspender a execução provisória da pena até o esgotamento das instâncias ordinárias**. Eis a ementa do referido julgado:

> PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. LESÃO CORPORAL SEGUIDA DE MORTE EM SITUAÇÃO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA.

EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. NÃO ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. WRIT PARCIALMENTE CONCEDIDO.

1. Após o julgamento do Habeas Corpus n. 126.292/SP (STF, Relator Ministro TEORI ZAVASCKI, TRIBUNAL PLENO, julgado em 17/2/2016), esta Corte passou a adotar o entendimento do Supremo Tribunal Federal de 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". Em outras palavras, voltou-se a admitir o início de cumprimento da pena imposta pelo simples esgotamento das instâncias ordinárias, ou seja, antes do trânsito em julgado da condenação, nos termos da Súmula 267/STJ.

2. O Supremo Tribunal Federal também reconheceu a repercussão geral do tema (ARE 964.246/SP, Rel. Ministro TEORI ZAVASCKI) e, em 11/11/2016, decidiu, em Plenário Virtual, pela reafirmação de sua jurisprudência externada no mencionado HC 126.292/SP.

3. No caso dos autos, verifica-se que foram opostos Embargos de Declaração perante o Tribunal de origem, pendentes de julgamento. Assim, ante a não definitividade da condenação no âmbito da jurisdição ordinária, a expedição de mandado de prisão para início de cumprimento da pena caracteriza constrangimento ilegal.

4. Habeas corpus parcialmente concedido para suspender a execução provisória da pena até o esgotamento da jurisdição ordinária.

Ante o exposto, com fundamento no art. 210 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, **indefiro** liminarmente o presente *habeas corpus*.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília (DF), 10 de junho de 2019.

MINISTRO RIBEIRO DANTAS
Relator