HABEAS CORPUS Nº 514.842 - SP (2019/0166249-1)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE	:	LEONARDO AUGUSTO BARBOSA DE CAMARGO E OUTRO
ADVOGADO	:	LEONARDO AUGUSTO BARBOSA DE CAMARGO - SP282636
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	A DE C

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em benefício de A DE C, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no julgamento da Apelação n. 3030834-88.2013.8.26.0224.

Extrai-se dos autos que o paciente foi denunciado pela suposta prática, por três vezes, de delitos tipificados no art. 217-A c/c o art. 61, inciso II, alínea "f" do Código Penal (estupros de vulnerável agravados). Encerrada a instrução criminal, o Juízo de primeiro grau julgou improcedente a ação penal para absolver o paciente com fulcro no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

Irresignado, o Ministério Público estadual interpôs apelação perante o Tribuna de origem, o qual deu provimento ao recurso para cassar a sentença de piso e condenar o paciente à pena de 11 anos e 8 meses de reclusão, em regime inicial fechado. A Corte estadual determinou, ainda, a expedição de mandado de prisão, nos termos do acórdão que restou assim ementado:

> *PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ABSOLVIÇÃO. RECURSO MINISTERIAL.*
>
> *Apelo ministerial pela condenação nos termos da incoativa, com expresso pleito de aplicação da agravante do art. 61, II, "f", do CP. Pertinência.*
>
> *Adequado pleito de condenação. Materialidade apoiada nas peças de instrução. Autoria certa. Vítima. Valor cardinal na elucidação dos crimes contra a dignidade sexual. Narrativa respaldada em outras provas. Provas testemunhais que reforçam as circunstâncias como os fatos vieram à tona. Prova pericial destacando a inexistência de laivo de instrumentalização da menor com o fito de prejudicar o acusado deliberadamente. Inexistência de razões quanto a um*

falseamento das acusações. Certeza probatória, malgrado a negativa do acusado. Condenação como medida que se impõe, reconhecida, também, a continuidade delitiva, em fração superior ao mínimo, pelo número de vezes. Incidência da agravante do art. 61, II, "f", do CP, bem como da continuidade delitiva. Regime fechado. Coerência pelo caráter hediondo do delito.

Provimento (fls. 36/37).

No presente *mandamus*, sustenta que a execução provisória da pena, no caso concreto, viola o princípio constitucional da presunção de inocência e da dignidade da pessoa humana. Salienta que o paciente respondeu a toda a ação penal em liberdade e que, nesse período (cinco anos), atendeu a todos os chamados judiciais, sem causar embaraços à instrução.

Assevera que foram opostos embargos de declaração pela defesa e, dessa forma, não houve exaurimento da competência recursal do tribunal *a quo*, razão pela qual a execução provisória se mostra prematura, sobretudo porque os recursos defensivos perante as instâncias superiores têm chances de serem providos.

Requer, em liminar e no mérito, a expedição de alvará de soltura para que o paciente possa aguardar em liberdade o exaurimento de todos os recursos processuais cabíveis.

É o relatório.

Decido.

Vê-se que o Tribunal de Justiça de São Paulo determinou o cumprimento antecipado da pena do paciente em decorrência do acórdão proferido no julgamento da Apelação n. 3030834-88.2013.8.26.0224.

Pelo que se pode verificar, ainda não foi esgotada a jurisdição da Corte de origem, o aresto é passível de oposição de embargos de declaração, fato que obsta a expedição de mandado de prisão em desfavor do apenado. Nesse sentido, confiram-se os seguintes precedentes:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO EM CONTINUIDADE DELITIVA. CONDENAÇÃO MANTIDA NO JULGAMENTO DE APELAÇÃO CRIMINAL. DETERMINAÇÃO DE EXPEDIÇÃO IMEDIATA DE

MANDADO DE PRISÃO E DE FORMAÇÃO DE PROCESSO DE EXECUÇÃO CRIMINAL PROVISÓRIO PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 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 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 - Não é o que ocorre, na hipótese, tendo-se em vista que houve a oposição de embargos infringentes pela defesa, pendentes de julgamento, não estando exauridas, portanto, as vias recursais ordinárias.

Ordem concedida para, confirmando a liminar de fls. 83/84, determinar que o paciente, salvo se por outro motivo estiver preso, aguarde em liberdade o esgotamento das vias recursais ordinárias, sendo vedada, no meio tempo, a formação de processo de execução criminal provisório (HC 358.257/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 23/8/2016)

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO 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 EMBARGOS INFRINGENTES 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 17.2.2016, no julgamento do HC n.º 126.292/SP, decidiu, por maioria de votos, 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, encontra-se pendente o julgamento, pelo Tribunal a quo, dos embargos infringentes opostos pela defesa, cujo efeito suspensivo impede, por ora, a expedição da ordem de prisão, vez que ainda não confirmada a condenação por colegiado de segundo grau.

3. Ordem concedida a fim de que o paciente possa aguardar em liberdade o julgamento de seus recursos pelo Tribunal de segundo grau, se por outro motivo não estiver preso (HC 360.118/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 24/8/2016)

Por tais razões, **defiro parcialmente o pedido de liminar** apenas para assegurar ao paciente o direito de aguardar em liberdade o esgotamento dos prazos recursais ordinários, perante o Tribunal estadual, se por outro motivo não estiver presa.

Oficie-se, com urgência, a autoridade coatora, bem como o Juízo de primeiro grau para adoção das providências cabíveis. Na ocasião, solicitem-lhes as informações pertinentes.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para parecer.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 10 de junho de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator