

HABEAS CORPUS Nº 515.061 - SP (2019/0167163-1)

RELATOR :**MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE :**MAURO ATUI NETO**
ADVOGADO :**MAURO ATUI NETO - SP266971**
IMPETRADO :**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PACIENTE :**VERO LUIZ CORREA JUNIOR (PRESO)**

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de VERO LUIZ CORREA JUNIOR apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação Criminal n. 0000700-08.2016.8.26.0586).

Segundo os autos, o paciente foi condenado à pena de 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado, como incurso no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 (e-STJ fls. 57/63).

Contra isso a defesa interpôs o recurso de apelação no Tribunal estadual, que negou provimento ao referido intento recursal (e-STJ fls. 19/32). Eis a ementa do respectivo acórdão (e-STJ fl. 20):

TRÁFICO DE ENTORPECENTES. Configuração. Materialidade e autoria demonstradas nos autos, não havendo que se falar em fragilidade probatória. Acusado preso guardando uma média porção de maconha (55g), para comercialização. Policiais confirmaram a apreensão dos entorpecentes, na casa do réu, em cumprimento de diligências determinadas em investigação por associação para o tráfico de drogas. Negados pleitos de absolvição e desclassificação da conduta. Condenação por tráfico mantida.

PENA. Bases fixadas no mínimo legal, ausentes circunstâncias exasperantes. Majoração da reprimenda em 1/6 pela agravante da reincidência, que justificou, também, o afastamento do redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, por expressa disposição legal. Estabelecida a pena, finalmente, em 5 anos e 10 meses de reclusão, com 583 dias-multa.

REGIME. Mantida a fixação no fechado. Necessidade. Gravidade concreta do delito diante da natureza das drogas apreendidas.

BENEFÍCIOS. Afastada a substituição da pena. Incabível, assim como o sursis penal, anotada a insuficiência da repressão delitiva caso concedida qualquer dessas benesses.

Recurso desprovido, com expedição de mandado de prisão em desfavor de Vero Luis, após o esgotamento de recursos nesta instância.

Irresignada, a defesa opôs embargos de declaração contra essa decisão, os quais foram rejeitados em acórdão assim ementado (e-STJ fl. 34):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OMISSÃO OU FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. NÃO OCORRÊNCIA. PRETENSÃO DE ATRIBUIR EFEITOS INFRINGENTES AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE. 1. Tendo o v.acórdão prolatado por esta Egrégia Câmara de Direito Criminal abordado as matérias ventiladas pela parte, com exposição dos fatos e motivos jurídicos, não há que se falar nos vícios suscitados pelo embargante. 2. Os embargos declaratórios não possuem efeitos infringentes e são cabíveis apenas para reparar vícios de omissão, contradição, obscuridade ou ambigüidade da decisão judicial, não verificados na espécie. 3. Embargos de declaração rejeitados.

No presente writ, a defesa sustenta que "*a execução provisória da pena do Paciente após o esgotamento da via ordinária, ou seja, quando ainda pendente o trânsito em julgado do processo - especialmente no caso dos autos - é absolutamente descabida e configura gravíssimo constrangimento ilegal*" (e-STJ fl. 5).

Afirma que o paciente aguardou em liberdade todo o julgamento da ação penal na origem, inclusive da apelação, por força de medida liminar deferida pelo Supremo Tribunal Federal no HC n. 162.052 (e-STJ fls. 42/45). Também alega ter sido interposto recurso especial contra o acórdão de apelação.

Diante disso, requer, inclusive liminarmente, a suspensão da execução provisória das penas até o trânsito em julgado da condenação ou até a análise do recurso especial interposto.

Os autos foram a mim distribuídos por prevenção do HC n. 467.560/SP.

É, em síntese, o relatório.

Consoante se extrai do relatório, insurge-se o impetrante contra a determinação de execução provisória da pena do paciente.

Contudo, razão não lhe assiste.

Ora, a nova orientação consolidada pelo Supremo Tribunal Federal é a

de possibilitar a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário (HC n. 126.292/SP, relator Ministro Teori Zavascki, Tribunal Pleno, DJe de 17/5/2016).

Observe-se que, naquele julgamento, o STF deixou assentado que a execução de sentença penal condenatória confirmada por Tribunal de segundo grau de jurisdição *"não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal"*.

Essa orientação foi, em seguida, adotada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento da Questão de Ordem na Ação Penal Originária n. 675/GO, relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, julgado em 6/4/2016, DJe de 26/4/2016.

Na mesma senda, as Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte, v.g., HC n. 354.441/PE, relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 2/6/2016, DJe de 14/6/2016; HC n. 311.433/ES, relator Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 19/5/2016, DJe de 1º/6/2016; HC n. 350.518/SP, relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 17/5/2016, DJe de 24/5/2016.

De mais a mais, na tarde do dia 5/10/2016, por 6 votos a 5, o Plenário do Supremo Tribunal Federal indeferiu as cautelares requeridas nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade n. 43 e 44, entendendo que o disposto no art. 283 do Código de Processo Penal não veda o início da execução penal após a condenação em segundo grau de jurisdição.

Além disso, no dia 11/11/2016, o Excelso Pretório, por seu Tribunal Pleno, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, reafirmando sua jurisprudência dominante 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 n. 964.246, relator Ministro Teori Zavascki, DJe 25/11/2016).

Por fim, o impetrante não demonstrou quais seriam as teses, suscitadas no recurso especial que teria sido interposto contra o acórdão impugnado, capazes de demonstrar a necessidade de suspensão dos efeitos da condenação.

Assim, não há que se falar em constrangimento ilegal a ser sanado na espécie, descabendo argumentação acerca da presença ou não dos requisitos autorizadores da prisão preventiva, uma vez não ser essa a hipótese dos presentes autos.

Ante o exposto, com fundamento no art. 34, inciso XX, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, **indeferir liminarmente o habeas corpus**.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 11 de junho de 2019.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator