HABEAS CORPUS Nº 516.002 - SP (2019/0173424-1)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO ROSELY GALVÃO MOTA - SP264777
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	EDSON BARBOSA VIEIRA (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de EDSON BARBOSA VIEIRA apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi condenado, como incurso no art. 306, *caput*, da Lei n. 9.503/1997, à pena de 7 meses de detenção, em regime aberto, além do pagamento de 11 dias-multa, sendo a sanção corporal substituída por prestação de serviços à comunidade e suspensão da habilitação para dirigir veículo automotor pela prazo de 3 meses, facultado o recurso em liberdade.

O Tribunal de origem negou provimento ao recurso defensivo e deu provimento à apelação do Ministério Público para majorar a pena para 8 meses de detenção, no regime semiaberto, mais o pagamento de 12 dias-multa, revogada a benesse da substituição da pena por restritiva de direitos. Na ocasião, foi determinada a expedição de mandado de prisão. Eis a ementa do acórdão (e-STJ fl. 178):

> *SENTENÇA CONDENATÓRIA PELO DELITO DE CONDUZIR VEÍCULO AUTOMOTOR NA VIA PÚBLICA COM CAPACIDADE PSICOMOTORA ALTERADA (ART. 306, CAPUT, DA LEI 9.503/9). APELO DEFENSIVO - BUSCA ABSOLVIÇÃO POR ATIPICIDADE DA CONDUTA OU INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA, COM PLEITOS SUBSIDIÁRIOS DE COMPENSAÇÃO DA ATENUANTE CONFISSÃO COM A AGRAVANTE DA REICIDÊNCIA.*
>
> *APELO DO MINISTÉRIO PÚBLICO REQUER FIXAÇÃO DA PENA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL E BSTIPULAÇÃO DE REGIME INICIAL MAIS RIGOROSO.*
>
> *DELITO DE CONDUZIR VEÍCULO AUTOMOTOR NA VIA PÚBLICA COM CAPACIDADE PSICOMOTORA ALTERADA - RECONHECIMENTO DA ATIPICIDADE DA CONDUTA INADMISSÍVEL MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS - PALAVRAS DE AGENTES DA LEI CONSIDERADAS COM PRIMAZIA, INFIRMANDO-SE A NARRATIVA DO RÉU - CONDENAÇÃO MANTIDA DOSAGEM DAS PENAS QUE MERECEM REPAROS - PENA BASE FIXADA ACIMA DO PISO,*

MOSTRANDO-SE INVIÁVEL O RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO - REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO QUE SE AFIGURA ADEQUADO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE - RECURSO MINISTÉRIO PROVIDO, DESPROVENDO-SE O APELO DA DEFESA.

No presente *writ*, sustenta a impetrante que, ao determinar a expedição de mandado de prisão sem o trânsito em julgado da condenação, a Câmara julgadora violou o princípio da presunção de inocência.

Diante disso, pleiteia, inclusive liminarmente, seja afastada a determinação de expedição de mandado de prisão.

É, em síntese, o relatório.

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

Contudo, razão não lhe assiste.

Ora, a nova orientação consolidada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) 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 deste Superior Tribunal, 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).

No caso, **a impetrante não se desincumbiu do ônus de comprovar eventual oposição de embargos de declaração, e, em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de origem, também não há informação do protocolo dos aclaratórios.**

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

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 14 de junho de 2019.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator