

HABEAS CORPUS Nº 537.268 - SP (2019/0297168-5)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : MARIO GUIOTO FILHO
ADVOGADO : MÁRIO GUIOTO FILHO - SP093534
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MILENA SOARES DE ALMEIDA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em benefício de MILENA SOARES DE ALMEIDA contra decisão monocrática proferida por Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n. 2211992-76.2019.8.26.0000).

Consta dos autos que o Juízo das Execuções Criminais determinou novo cálculo de penas na execução provisória em que a paciente vinha cumprindo (já estava no regime semiaberto), com base no acórdão provisório de apelação o qual, por maioria, majorou a pena da apenada para 7 anos e 6 meses de reclusão, mantendo o regime fechado (a defesa ingressou com Embargos Infringentes).

Inconformada, a defesa impetrou *habeas corpus*, perante a Corte estadual, o qual foi indeferido liminarmente (e-STJ fls. 701/703).

Por ocasião deste *mandamus*, a defesa alega que a pena da paciente ainda pode ser reduzida, no julgamento dos Embargos Infringentes, os quais têm o condão de suspender os efeitos do acórdão de apelação.

Refuta tanto a decisão primeva, que julgou não haver efeito suspensivo na execução, quanto o indeferimento da ordem de *habeas corpus* em segunda instância, sob o argumento de que seus fundamentos contrariam jurisprudência desta Corte.

Elogia o boletim informativo da paciente, relatando ter ela bom comportamento e realização de trabalhos no presídio.

Com base no exposto, pretende, em liminar e no mérito, a

Superior Tribunal de Justiça

suspensão dos efeitos da decisão de primeira instância até o esaurimento da segunda instância (julgamento dos Embargos Infringentes), impedindo, assim, por enquanto, a regressão de regime da paciente.

É o relatório. **Decido.**

A liminar em *habeas corpus*, bem como em recurso em *habeas corpus*, não possui previsão legal, tratando-se de criação jurisprudencial que visa a minorar os efeitos de eventual ilegalidade que se revele de pronto na impetração.

Na espécie, **visualizo manifesta ilegalidade** no ato ora impugnado a justificar a concessão da liminar postulada.

Veja-se o teor da decisão singular ora impugnada (e-STJ fl. 736):

Trata-se de execução provisória da pena, que se rege pelas decisões proferidas pelo juízo do conhecimento. Assim, ante o V. Acórdão de fls. 383/392, bem como que a execução penal não efeito suspensivo e não houve decisão acerca dos embargos infringentes interpostos, indefiro o pedido de formulado pela defesa às fls. 435/444. Sem prejuízo, manifeste-se a defesa acerca do cálculo de fls. 470/472.

Diante da majoração da pena e alteração de lapso temporal, conforme cálculo de fls. 470/472, SUSPENDO, por ora, a decisão de fls. 370/371, que havia deferido a progressão ao REGIME SEMIABERTO ao(à) sentenciado(a) MILENA SOARES DE ALMEIDA, CPF: 333.973.518-20, MTR: 1096706, M[TR: 1096706-5, RG: 32580942, RJI: 181339638-29, ora recolhido(a) no(a) Centro de Ressocialização Feminino de São José do Rio Preto.

Oflcie-se ao Diretor do Presídio para remoção do(a) sentenciado(a) ao regime fechado.

Observa-se que o magistrado determinou o retorno da paciente ao regime anterior (fechado), ao se basear nos cálculos de progressão de acordo com a pena majorada do julgamento da apelação.

Ocorre que o referido julgamento não é definitivo no Tribunal

Superior Tribunal de Justiça

a quo. O próprio Juiz, como se pode ver, mencionou que estão pendentes Embargos Infringentes.

Ressalte-se que os embargos infringentes têm efeito suspensivo.

Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. NÃO ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. HABEAS CORPUS 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 interpostos Embargos Infringentes e de Nulidade, 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.

(HC 377.155/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 22/03/2017)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ACÓRDÃO CONDENATÓRIO. EXECUÇÃO IMEDIATA DA PENA.

Superior Tribunal de Justiça

IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS INFRINGENTES PENDENTES DE JULGAMENTO. ORDEM CONCEDIDA.

1. O entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE n. 964.246/SP, sob o regime de repercussão geral, assenta 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".

2. No caso, opostos embargos infringentes, ainda pendentes de julgamento, não é possível a execução imediata da pena, porquanto não foi encerrado o debate sobre fatos e provas, discussão a que se volta o recurso interposto, de modo que não ocorreu o exaurimento da instância ordinária.

3. Ordem concedida para assegurar ao paciente o direito de aguardar o julgamento dos embargos infringentes em liberdade, com o consequente exaurimento da instância ordinária.

(HC 369.600/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 02/02/2017)

In casu, por não terem sido julgados os embargos infringentes, não ocorreu o exaurimento da instância ordinária, razão pela qual a pena majorada não poderia ter sido levada em conta pelo Juízo da instância primeira para efeitos de fixação do regime prisional fechado, revelando-se, de pronto, a ilegalidade perpetrada contra a ora paciente.

Ante o exposto, **defiro a liminar** postulada para suspender os efeitos da decisão de primeira instância até o exaurimento da segunda instância (julgamento dos embargos infringentes, inclusive), impedindo, assim, por enquanto, a regressão de regime da paciente.

Comunique-se a presente decisão, **com urgência**.

Devidamente instruído o feito, dispense as informações de praxe.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

Superior Tribunal de Justiça

Brasília (DF), 03 de outubro de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator

