HABEAS CORPUS Nº 502.773 - SP (2019/0097196-3)

RELATOR	**:**	**MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO BRUNA GONÇALVES S. LOUREIRO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	JAILTON DOS SANTOS SOUZA

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de JAILTON DOS SANTOS SOUZA, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de São Paulo, que rejeitou os embargos de declaração opostos em face do acórdão do apelo e determinou o início da execução da pena, por acórdão assim ementado (fl. 86):

> Embargos de declaração – não ocorrência de omissão no julgado – temas que já foram exaustivamente debatidos – caráter meramente protelatório – rejeição, com determinação.

O paciente foi condenado pela prática do crime tipificado no art. 33, da Lei 11.343/2006, às penas de 8 anos de reclusão, em regime fechado, e 800 dias-multa.

A impetrante busca a suspensão dos efeitos da condenação, impedindo o início da execução provisória da pena, sob o argumento de que não há fundamento válido para tanto.

Acrescenta que há *reformatio in pejus*, no afastamento da minorante do art. 33, § 4º, da Lei de drogas, e que a fixação do regime fechado está desprovida de motivação idônea.

Nesse sentido, requer a concessão da ordem para que se possa aguardar em liberdade o trânsito em julgado da condenação, bem como diminuir a pena e fixar o regime aberto.

É o relatório.

DECIDO.

A concessão de liminar em *habeas corpus* é medida excepcional, somente cabível quando, em juízo perfunctório, observa-se, de plano, evidente constrangimento ilegal.

Esta não é a situação presente, onde as pretensões trazidas, de aplicação da minorante do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 e de fixação de regime menos gravoso, detêm caráter eminentemente satisfativo, dependendo de análise mais detida dos autos, melhor cabendo o exame no julgamento de

mérito pelo colegiado, juiz natural da causa, assim inclusive garantindo-se a necessária segurança jurídica.

Por outro lado, sabe-se que a Sexta Turma, ao apreciar os EDcl no REsp 1.484.413/DF e o REsp 1.484.415/DF, na sessão de 3/3/2016, adotou orientação, fixada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal (HC 126.292/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, de 17/2/2016, DJ de 17/5/2016), segundo a qual a execução provisória da condenação penal, na ausência de recursos com efeito suspensivo, não afronta o constitucional princípio da presunção de inocência.

Frise-se, ainda, que, em 5/10/2016, o Pleno do Supremo Tribunal Federal, apreciando medida cautelar nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43 e 44, por maioria, reafirmou o entendimento da possibilidade de execução provisória da pena, **na ausência de recurso com efeito suspensivo**.

Assim, prolatado o juízo condenatório por Tribunal de Apelação e ausentes recursos especial ou extraordinário com casuísticos efeitos suspensivos, é possível a execução provisória da pena, ainda que concedido na sentença o direito de recorrer em liberdade até o trânsito em julgado da condenação.

Ante o exposto, indefiro o pedido de liminar.

Solicitem-se informações.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 16 de abril de 2019.

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator