HABEAS CORPUS Nº 513.944 - SC (2019/0161380-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE	:	MARCELO GONZAGA
ADVOGADO	:	MARCELO GONZAGA - SC019878
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE	:	FELIPE DE SENA SANTOS
PACIENTE	:	VICTOR DE OLIVEIRA SCHMITZ

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de FELIPE DE SENA SANTOS e VICTOR DE OLIVEIRA SCHMITZ em face de acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA, assim ementado (fls. 1019):

> APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES (LEI N. 11.343/06, ART. 33, CAPUT) – SENTENÇA CONDENATÓRIA – INSURGÊNCIAS DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DAS DEFESAS.
> MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS – DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS MILITARES E CONFISSÃO JUDICIAL DE UM DOS RÉUS – CIRCUNSTÂNCIAS QUE FAZEM A AUTORIA DELITIVA RECAIR SOBRE AS PESSOAS DOS ACUSADOS – CONDENAÇÕES MANTIDAS.
> RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DOSIMETRIA – AUMENTO DA PENA-BASE NOS TERMOS DO ART. 42 DA LEI DE DROGAS – VIABILIDADE – PLEITO DE AFASTAMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO – POSSIBILIDADE – QUANTIDADE E NATUREZA DO ENTORPECENTE E OUTRAS CIRCUNSTÂNCIAS QUE INDICAM A DEDICAÇÃO AO TRÁFICO – PENAS READEQUADAS – APLICAÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO – RELATORA VENCIDA NO PONTO – RECURSO PROVIDO POR MAIORIA.
> DOSIMETRIA – INCONSTITUCIONALIDADE DA PENA DE MULTA – NÃO CONFIGURAÇÃO – QUESTÃO DE POLÍTICA CRIMINAL – COMPATIBILIDADE COM O TEXTO CONSTITUCIONAL.
> JUSTIÇA GRATUITA – VIABILIDADE – RÉU PATROCINADO PELA DEFENSORIA PÚBLICA – HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA.

Consta dos autos, que o paciente foi condenado às penas de 1 ano e 8 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 166 dias-multa, como incurso no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/2006, substituída a pena corporal por duas restritivas de direitos.

O Tribunal local negou provimento ao apelo defensivo, e proveu o recurso ministerial para afastar o tráfico privilegiado, readequando a pena do paciente para

5 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 583 dias-multa, determinando a execução provisória das penas após o esgotamento da instância ordinária.

Daí o presente *writ*, em que o impetrante sustenta, em síntese, que não se pode executar provisoriamente a pena imposta ao paciente, antes do trânsito em julgado da condenação, porque isso afrontaria o princípio constitucional da presunção de inocência.

Alega, ainda, a ausência de fundamentação válida para afastar a redutora do art. 33, § 4º, da Lei de Tóxicos, o regime prisional mais brando e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Requer, pois, o deferimento de medida liminar para que se assegure ao paciente o direito de recorrer em liberdade até o trânsito em julgado da condenação. No mérito, pugna pela concessão da ordem para reconhecer-se o tráfico privilegiado, aplicando-se a redutora na fração máxima, a fixação regime mais brando e a substituição da pena corporal por restritiva de direitos ou, superados tais pleitos, que seja fixado o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena.

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.

Quanto ao tema ora tratado, 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.

Ressalte-se, por oportuno, não constar dos autos qualquer informação

acerca da pendência de julgamento de eventuais recursos interpostos perante a Corte de origem.

Além disso, as pretensões de aplicar-se a redução de pena do art. 33, § 4º, da Lei de Tóxicos na sua fração máxima, a alteração do regime inicial para o aberto e a substituição da pena de prisão por restritiva de direitos ou, subsidiariamente, a fixação do regime semiaberto são claramente satisfativas, melhor cabendo seu exame no julgamento de mérito pelo colegiado, juiz natural da causa, assim inclusive garantindo-se a necessária segurança jurídica.

Ante o exposto, indefiro o pedido de liminar.

Solicitem-se informações à autoridade apontada como coatora e ao Juízo de 1º Grau.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 10 de junho de 2019.

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator