

**HABEAS CORPUS Nº 506.614 - SP (2019/0118118-1)**

**RELATOR** : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**  
**IMPETRANTE** : CRISALINE DA SILVA GONZALEZ  
**ADVOGADO** : CRISALINE DA SILVA GONZALEZ - SP394772  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO  
**PACIENTE** : RAFAEL DA SILVA FERREIRA (PRESO)

**DECISÃO**

Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de **RAFAEL DA SILVA FERREIRA**, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Na origem constata-se a condenação do paciente pela prática do delito de tráfico de drogas (art. 33, *caput*, da Lei n. 11343/2006), tendo-lhe sido fixada uma pena privativa de liberdade de 6 anos e 5 meses de reclusão a ser cumprida em regime inicial semiaberto.

Interposta apelação criminal, o Tribunal local deu parcial provimento ao recurso, reconhecendo a atenuante da confissão e reduzindo a reprimenda corporal ao patamar de 5 anos e 10 meses de reclusão, mantido o regime inicial semiaberto, tendo, posteriormente, sido expedido mandado de prisão em desfavor do paciente, que até então estava submetido à prisão domiciliar. O decreto prisional foi cumprido em 25/4/2019.

Irresignada com a prisão do paciente antes do trânsito em julgado da condenação criminal, a defesa impetrou o presente *writ*.

Alega que o paciente é portador do vírus da AIDS, necessitando de tratamento médico ininterrupto, o qual poderia ser comprometido com o seu ingresso no sistema prisional.

Requer, liminarmente e no mérito, a concessão da ordem para que seja determinado o retorno do paciente ao regime de prisão domiciliar, com fundamento no art. 117 da Lei de Execuções Penais.

Liminar indeferida (e-STJ, fl. 93).

Informações prestadas pelo Tribunal impetrado (95-100).

Parecer do Ministério Público pela concessão da ordem (e-STJ, fls.103-105).

**É o relatório.**

Decido.

Após o julgamento do HC 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 n. 267/STJ.

Sobre o tema, confira-se este precedente:

"DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADMISSIBILIDADE. MÉRITO. ROUBO QUALIFICADO. PACIENTE CONDENADO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA, GARANTIDO O DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. SENTENÇA CONFIRMADA EM SEGUNDA INSTÂNCIA. PRISÃO DETERMINADA PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. LEGALIDADE. RECENTE ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. ORDEM NÃO CONHECIDA. [...] 2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, entendeu que a possibilidade de início da execução da pena condenatória após a confirmação da sentença em segundo grau não ofende o princípio constitucional da presunção da inocência (HC n. 126.292, julgado no dia 17 de fevereiro de 2016). 3. No particular, como a sentença condenatória foi confirmada pelo Tribunal de origem e porquanto encerrada a jurisdição das instâncias ordinárias (bem como a análise dos fatos e provas que assentaram a culpa do condenado), é possível dar início à execução provisória da pena antes do trânsito em julgado da condenação, sem que isso importe em violação do princípio constitucional da presunção de inocência. Ademais, a sentença assegurou ao paciente o direito de recorrer em liberdade, o que representa a prerrogativa de apelar em liberdade, como ocorreu, tendo em vista que os recursos especial e extraordinário não são dotados, regra geral, de efeito suspensivo. 4. Habeas Corpus não conhecido. Cassada, de ofício, a liminar outrora deferida em benefício do paciente e recomendada a análise da detração penal." (HC 350.518/SP, rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, j. 17/5/2016, DJe 24/5/2016.)

Acrescente-se que o Supremo Tribunal Federal também reconheceu a repercussão geral do tema (ARE n. 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 n. 126.292/SP.

A Terceira Seção desta Corte Superior, no julgamento da Rcl n. 30.193/SP, firmou entendimento de que, com a mudança de orientação da Suprema Corte, nos autos do HC n. 126.292/SP, "a manutenção da sentença penal pela segunda instância encerra a análise de fatos e provas que assentaram a culpa do condenado, o que autoriza o início da execução da pena".

O referido julgado recebeu a seguinte ementa:

"PROCESSUAL PENAL E PENAL. RECLAMAÇÃO. DECISÃO DE MAGISTRADO DE 1º GRAU QUE DETERMINOU A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. SUPOSTO DESCUMPRIMENTO DE HABEAS CORPUS DESTA CORTE QUE GARANTIRA AO RÉU O DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE E QUE TRANSITOU EM JULGADO. SUPERVENIENTE MODIFICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOBRE A POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA (HC 126292/SP). INEXISTÊNCIA DE AFRONTA À COISA JULGADA. RECLAMAÇÃO IMPROCEDENTE. 1. Não existe descumprimento de acórdão desta Corte, nem tampouco ofensa à coisa julgada, se a ordem concedida em Habeas Corpus, autorizando ao réu recorrer em liberdade, teve por fundamento o fato de que o Tribunal de Justiça, em recurso exclusivo da defesa, efetuará uma reformatio in pejus, agravando a situação do réu, ao determinar a prisão preventiva do réu, em decisão desfundamentada, enquanto que a decisão apontada como coatora, do julgador de 1º grau, determinou a execução provisória da pena, com amparo no novo e superveniente entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre o assunto. 2. A execução provisória da pena não se confunde com o instituto da prisão cautelar. A primeira não ocorre com simples mandado de prisão. Exige-se, no mínimo, a expedição de Guia de Recolhimento para cumprimento da pena privativa de liberdade, a ser efetivada pelo Juízo da Execução Penal, consoante se depreende da Resolução n. 113/2010, com a redação dada pela Resolução n. 180/2013, do Conselho Nacional de Justiça. 3. Ao apreciar o Habeas Corpus n. 126292/SP, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, revendo sua posição anterior, passou a entender que o início da execução da pena condenatória, após a confirmação da sentença em segundo grau, não ofende o princípio constitucional da presunção da inocência, dado que a manutenção da sentença penal pela segunda instância encerra a análise de fatos e provas que assentaram a culpa do condenado, o que autoriza o início da execução da pena. 4. Reclamação improcedente." (Rcl 30.193/SP, rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, j. 11/5/2016.)

Verifica-se que está esgotada a jurisdição da Corte estadual, tendo sido informado pelo impetrante que tramita nesta Corte o Recurso Especial pendente de julgamento, de modo que, nos termos da jurisprudência sedimentada no Supremo Tribunal Federal e, também, no Superior Tribunal de Justiça, inexistente constrangimento ilegal decorrente da execução provisória da pena imposta ao paciente.

Por outro lado, apesar de ser o paciente portador do vírus da AIDS, não foi demonstrado pelo impetrante que esteja debilitado em razão da doença, tampouco a impossibilidade de prestação de assistência médica e de tratamento ambulatorial no estabelecimento prisional em que se encontra segregado.

Assim, ainda que seja relativizada com fundamento em questão humanitária, a exigência contida no art. 117 da LEP, que limita a concessão de prisão domiciliar aos apenados que estejam cumprindo pena no regime aberto, o paciente não faria jus ao benefício.

Conforme a jurisprudência pacificada nesta Corte superior, o cumprimento de pena em prisão domiciliar por causa de doença grave pode ser concedido a condenado submetido ao regime aberto e, em casos especiais, a réu condenado em regime fechado ou semiaberto. Não obstante, para que o segundo caso seja possível (réu em regime semiaberto ou fechado), é imprescindível que se comprove a impossibilidade da prestação da assistência médica no estabelecimento prisional, o que, conforme já ressaltado, não foi demonstrado.

Nesse sentido, confira-se este julgado:

"PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ARTS. 33 E 35 DA LEI 11.343/2006 C/C ART. 29 DO CP. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. QUANTIDADE E DIVERSIDADE DE DROGA APREENDIDA. PARTICIPAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA ESPECIALIZADA. RISCO PARA A APLICAÇÃO DA LEI PENAL E GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. EXCESSO DE PRAZO. INOCORRÊNCIA. GRANDE NÚMERO DE ACUSADOS. AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE DEFESA PRELIMINAR PELO PACIENTE. DESMEMBRAMENTO. COMPLEXIDADE DO FEITO. PRISÃO DOMICILIAR. NECESSIDADE DE TRATAMENTO EXTRAMUROS. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. ORDEM DENEGADA.

1. A prisão provisória é medida odiosa, reservada para os casos de absoluta imprescindibilidade, demonstrados os pressupostos e requisitos de cautelaridade.

2. Não é ilegal o encarceramento provisório decretado para o resguardo da ordem pública, quando há menção expressa, pelo juízo de primeiro grau, à elevada quantidade e variedade de entorpecentes apreendidos em poder do grupo e ao fato de tratar-se de organização criminosa de elevado nível organizacional e potencial lesivo. Nesse contexto, indevida a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão, porque insuficientes para resguardar a ordem pública e garantir a aplicação da lei penal.

3. A questão do excesso de prazo na formação da culpa não se esgota na simples verificação aritmética dos prazos previstos na lei processual, devendo ser analisada à luz do princípio da razoabilidade, segundo as circunstâncias detalhadas de cada caso concreto. In casu, a demora encontra-se justificada em razão do grande número de acusados, da complexidade do feito e da necessidade de desmembramento, ante a não apresentação de defesa por parte de alguns dos acusados, dentre os quais se inclui o paciente.

4. A jurisprudência tem admitido a concessão da prisão domiciliar aos condenados que se encontram em regime semiaberto e fechado, em situações excepcionabilíssimas, desde que comprovada a impossibilidade da assistência médica no estabelecimento prisional em que cumprem sua pena. In casu, não se demonstrou a existência de debilidade extrema por doença grave, bem como a impossibilidade do tratamento da enfermidade no estabelecimento prisional.

5. Ordem denegada" (HC 323.074/BA, rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, 25/8/2015, DJe de 11/9/2015.)

Assim, esgotada a possibilidade de discussão da condenação nas instâncias ordinárias, bem como inexistindo nos autos provas de que o paciente esteja gravemente debilitado em razão da doença a qual está acometido, tampouco demonstrada a impossibilidade da continuidade do tratamento que lhe foi prescrito como necessário, não há falar em constrangimento ilegal decorrente da prisão.

Ante o exposto, **denego** a ordem impetrada.  
Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 12 de junho de 2019.

Ministro RIBEIRO DANTAS  
Relator

