

HABEAS CORPUS Nº 515.310 - RJ (2019/0167745-2)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : YAN MONTEIRO CHAVES
ADVOGADO : YAN MONTEIRO CHAVES - RJ197434
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : ANDRE VIEIRA CANEDO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de ANDRE VIEIRA CANEDO contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, no julgamento da Apelação Criminal n. 0003335-77.2007.8.19.0066, que recebeu a seguinte ementa (e-STJ fls. 20/23):

EMENTA – APELAÇÃO CRIMINAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E TRÁFICO DE ENTORPECENTES (MARIO E MARIUS - ART 35, CAPUT, DA LEI N.º 11.343/06; ANDRÉ - ARTS. 33 E 35, AM- BOS DA LEI N.º 11.343/06, NA FORMA DO ART. 69 DO CÓDIGO PENAL).

ACUSADOS QUE, LIVRES E CONSCIENTEMENTE, MANTIVERAM-SE ASSOCIADOS EM QUADRILHA, DE FORMA PERMANENTE E ESTÁVEL, PARA O FIM DE PRATICAR, REITERADAMENTE, O CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES, ALÉM DE UMA MIRÍADE DE OUTROS CRIMES NECESSÁRIOS AO DESENVOLVIMENTO DAS SUAS NEFANDAS ATIVIDADES CRIMINOSAS.

ACUSADO ANDRE QUE, AGINDO DE FORMA LIVRE E CONSCIENTE, GUARDAVA E TINHA EM DEPÓSITO PEQUENA QUANTIDADE DE COCAÍNA, ACONDICIONADAS EM UM SACO PLÁSTICO, BEM COMO DEZ MICROPONTOS DE “LSD”.

NULIDADE DO FEITO POR AUSÊNCIA DE NOMEAÇÃO DE PERITO (ANDRÉ) PARA A ANÁLISE DAS TRANSCRIÇÕES TELEFÔNICAS E NULIDADE DA DECISÃO QUE DECRETOU A INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA (MARIO E MARIUS). INOCORRÊNCIA. AS TRANSCRIÇÕES TELEFÔNICAS CONSTAM DO PROCEDIMENTO, FORAM AUTORIZADAS JUDICIALMENTE E NÃO FORAM QUESTIONADAS EM MOMENTO OPORTUNO.

PRETENSÃO DEFENSIVA À ABSOLVIÇÃO QUE SE NEGA (TODOS OS RÉUS), EM RAZÃO DA APREENSÃO DAS

DROGAS, O CONTEÚDO DAS TRANSCRIÇÕES TELEFÔNICAS AUTORIZADAS E OS RELATOS DETALHADOS E COERENTES DOS POLICIAIS RESPONSÁVEIS PELAS INVESTIGAÇÕES, O QUE IMPEDE TAMBÉM A DES-CLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE TRÁFICO PARA O DE USO PRETENDIDA PELO ACUSADO ANDRE.

REDUÇÃO DA PENA BASE AO MÍNIMO LEGAL (MARIO E ANDRE), PREJUDICADO, EM RAZÃO DO PROVIMENTO DO APELO MINISTERIAL.

RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO (ANDRÉ) QUE NÃO SE CONCEDE. BENESSE IMCOMPATÍVEL COM A CONDENAÇÃO PELO CRIME DE ASSOCIAÇÃO.

PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA DO APELANTE ANDRÉ QUE NÃO SE RECONHECE.

EVIDENTE HIPÓTESE DE DIVISÃO DE TAREFAS, CONFORME SE EXTRAÍ DA PROVA ORAL COLHIDA.

RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA INVIÁVEL (ANDRÉ). CRIMES AUTÔNOMOS, COM DESIGNIOS DISTINTOS.

SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE E FIXAÇÃO DE REGIME SEMIABERTO (ANDRÉ) DESCABIDOS, EM RAZÃO DO QUANTUM DE PENA COMINADO. APLICAÇÃO DOS ARTS. 44 E 33, §2.º, "A", AMBOS DO CÓDIGO PENAL, RESPECTIVAMENTE.

RECURSO MINISTERIAL PARA AUMENTAR AS PENAS BASE DOS TRÊS ACUSADOS EM RELAÇÃO AO CRIME DE ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO EM PATAMAR NÃO INFERIOR A SEIS ANOS DE RECLUSÃO QUE SE ACOLHE, EM RAZÃO DA COMPLEXIDADE E ABRANGÊNCIA DA ASSOCIAÇÃO, COM INCALCULÁVEL QUANTIDADE DE DROGAS DISTRIBUÍDAS NA REGIÃO.

MAJORAÇÃO DA PENA BASE EM RELAÇÃO AO ACUSADO ANDRE QUANTO AO CRIME DE TRÁFICO QUE SE CONCEDE, HAJA VISTA A EXCEPCIONAL NOCIVIDADE DA DROGA COMERCIALIZADA.

AFASTAMENTO DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE EM RELAÇÃO A MARIO E MARIUS QUE SE ACOLHE, EM RAZÃO DA PENA COMINADA ULTRAPASSAR QUATRO ANOS E TAMBÉM PORQUE A SUBSTITUIÇÃO DA PENA NÃO SERIA SUFICIENTE À REPROVAÇÃO DA CONDUTA, À LUZ DO ART. 44 DO CÓDIGO PENAL.

FIXAÇÃO DE REGIME FECHADO VIÁVEL, POR SER O ÚNICO ADEQUADO AOS OBJETIVOS REPRESSIVO/PREVENTIVO DA PENA, CONSOANTE ART. 33, §2.º, “A”, DO CÓDIGO PENAL.

AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO À NORMA CONSTITUCIONAL OU INFRACONSTITUCIONAL.

REJEIÇÃO DAS PRELIMINARES, DESPROVIMENTO DOS RECURSOS DEFENSIVOS E PROVIMENTO DO APELO MINISTERIAL PARA AUMENTAR AS PENAS-BASES DE TODOS OS ACUSADOS, NO CRIME DE ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO E MAJORAR A PENA DO ACUSADO ANDRE TAMBÉM NO CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES, FIXANDO A TODOS OS RÉUS O REGIME FECHADO E AFASTANDO A SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO EM RELAÇÃO A MARIO E MARIUS, COM EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO.

Na presente oportunidade, a defesa afirma que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal em razão da determinação do Tribunal de origem de execução provisória da pena, considerando que está pendente o julgamento de embargos de declaração opostos.

Sustenta que antes do trânsito em julgado ainda há a possibilidade de alteração do julgado, até mesmo com reflexos na pena e no regime.

Diante disso, pede, em liminar e no mérito, a suspensão da execução provisória da pena.

É o relatório. **Decido.**

A liminar em recurso ordinário em *habeas corpus*, bem como 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.

Em um juízo de cognição sumária, **visualizo indícios de ilegalidade no ato ora impugnado, a justificar o deferimento da medida de**

urgência.

Mister consignar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, na sessão do dia 17/2/2016, entendeu que o início da execução da pena condenatória após a confirmação da sentença em segundo grau não ofende o princípio constitucional da presunção de inocência (HC n. 126.292/SP, Rel. Ministro TEORI ZAVASCKI, DJe 17/5/2016).

A partir de fevereiro/2016, o guardião da Constituição Federal esclarece (determinando) que a segregação do cidadão, após o exaurimento da jurisdição das instâncias ordinárias, independe do preenchimento dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal porque representa a (então autorizada) execução provisória da pena, não havendo mais que se falar em prisão preventiva.

Todavia, apesar de eventuais recursos especiais e extraordinário não serem dotados de efeito suspensivo, a jurisdição das instâncias ordinárias, no caso em tela, ainda não se encerrou, porquanto, após o julgamento do recurso de apelação, foram opostos embargos de declaração, ainda pendentes de apreciação pela Corte estadual.

Nesse contexto, tendo em vista a irreversibilidade de eventual cumprimento indevido da pena e com o escopo de preservar e proteger os direitos/garantias fundamentais dos jurisdicionados, o pedido liminar merece ser deferido para que o paciente aguarde em liberdade a entrega da jurisdição pelo segundo grau.

Ante o exposto, sem prejuízo da melhor apreciação da matéria, **defiro** o pedido liminar para determinar que o paciente aguarde em liberdade até o esgotamento das instâncias ordinárias.

Solicitem-se informações à autoridade impetrada e ao Juízo de primeiro grau, inclusive o envio da senha para acesso aos dados processuais constantes do respectivo portal eletrônico, tendo em vista a restrição determinada pela Resolução n. 121 do CNJ.

Comunique-se com urgência.

Após, ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

Brasília, 11 de junho de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator

