

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 529.024 - SP (2019/0250780-5)

RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI
IMPETRANTE : MARIA LUCIA DA SILVA DIAS
ADVOGADO : MARIA LÚCIA DA SILVA DIAS - SP227136
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSE CABRAL DA SILVA DIAS (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de JOSE CABRAL DA SILVA DIAS contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no julgamento do writ n. 2220482-29.2015.8.26.0000 e do writ n. 2111774-40.2019.8.26.0000.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado às penas de 8 (oito) anos de reclusão, no regime inicialmente fechado, e 1.200 (mil e duzentos) dias-multa, pela prática dos delitos dos arts. 33 e 35 da Lei n. 11.343/2006.

No julgamento da apelação, o Tribunal de origem determinou a expedição de mandado de prisão antes do trânsito em julgado da condenação do paciente, bem como foi desconsiderada a condição do paciente e a necessidade de recolhimento em estabelecimento especial (e-STJ fl. 64).

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* na Corte de origem, sendo a ordem denegada (e-STJ fls. 63-70).

Nesta via, sustenta a impetrante, em síntese, a ocorrência de constrangimento ilegal em razão da determinação no acórdão impugnado da imediata execução provisória da pena privativa de liberdade imposta ao paciente, uma vez que a sentença condenatória ainda não transitou em julgado.

Assevera que o cumprimento antecipado da reprimenda viola o princípio da presunção de inocência, razão pela qual não se justifica o encarceramento, pois ausentes os requisitos autorizadores da segregação previstos no art. 312 do CPP.

Defende que tem direito à Sala de Estado Maior, prerrogativa do advogado, e, na ausência desta, prisão domiciliar até o trânsito em julgado da sentença.

Requer a concessão da ordem constitucional para que o apenado possa aguardar livre até o trânsito em julgado da condenação. Caso assim não se entenda, que seja garantido direito ao regime domiciliar.

O pedido liminar foi indeferido (e-STJ fls. 75-76).

Foram prestadas as informações (e-STJ fls. 83-91 e 94-158).

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento da ordem de *habeas corpus* (e-STJ fls. 160-165).

É o relatório.

Inicialmente, cumpre atestar a inadequação da via eleita para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, nos termos do art. 105, inciso III, da Constituição Federal, circunstância que impede o seu formal conhecimento, conforme entendimento pacífico no âmbito desta Corte

Superior Tribunal de Justiça

Superior de Justiça.

O alegado constrangimento ilegal, entretanto, será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação *ex officio*, nos termos do art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

Insurge-se a impetrante contra a execução provisória da condenação imposta ao acusado.

Com efeito, verifica-se que o início do cumprimento da reprimenda do paciente foi determinado pelo Tribunal de origem com fulcro, exclusivamente, no julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no HC n. 126.292/SP (e-STJ fl. 1.298).

Contudo, em 7/11/2019, este entendimento foi superado pelo próprio Pretório Excelso no julgamento definitivo das Ações Declaratórias de Constitucionalidade n. 43, 44 e 54, em que houve a declaração de constitucionalidade do art. 283 do Código de Processo Penal e a fixação do entendimento de que a execução da pena privativa de liberdade só poderá ser iniciada após o trânsito em julgado da condenação.

Em casos similares, o Superior Tribunal de Justiça, em decisões monocráticas, tem ajustando seu entendimento ao novo posicionamento firmado pela Corte Suprema. Ilustrativamente:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. EXECUÇÃO DA PENA ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. ORIENTAÇÃO MAIS ATUAL DO STF. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. [...]

De fato, em julgamento realizado no dia 7/11/2019, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar as Ações Declaratórias de Constitucionalidade n. 43, n. 44 e n. 54, por maioria, decidiu que é constitucional a regra do Código de Processo Penal que prevê o esgotamento de todas as possibilidades de recurso (trânsito em julgado da condenação) para o início do cumprimento da pena.

Em face do exposto, concedo liminarmente a ordem para assegurar ao paciente o direito de aguardar o trânsito em julgado da condenação em liberdade, salvo prisão por outro motivo, podendo o Magistrado singular, desde que existam elementos concretos para tanto, decretar a prisão preventiva, fundamentadamente"

(HC 545.272/PR, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, julgado em 11/11/2019, DJe 12/11/2019).

Na mesma esteira, colhem-se as decisões proferidas no REsp n. 1.843.197/SP, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, julgado em 12/11/2019, DJe 19/11/2019; HC n. 546.090/SP, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, julgado em 18/11/2019, DJe 19/11/2019; HC n. 545.829/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 12/11/2019, DJe 19/11/2019; e HC n. 545.648/MG, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, julgado em 12/11/2019, DJe 19/11/2019.

Ante o exposto, por se afigurar manifestamente incabível, **não se conhece** do writ, **concedendo-se**, contudo, *habeas corpus* de ofício, nos termos do art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal, para garantir ao paciente o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado da condenação, sem prejuízo de que nova prisão seja ordenada por fatos

Superior Tribunal de Justiça

supervenientes que demonstrem a necessidade da medida ou da fixação de medidas cautelares diversas da prisão, desde que de forma fundamentada.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 05 de novembro de 2019.

Ministro JORGE MUSSI
Relator

