

HABEAS CORPUS Nº 548.879 - SP (2019/0358269-2)

RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
GUSTAVO SIQUEIRA MARQUES - SP347855
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUIZ CARLOS NASCIMENTO DOS SANTOS (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de LUIZ CARLOS NASCIMENTO DOS SANTOS contra acórdão proferido pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO - Apelação n. 1506864-14.2019.8.26.0228.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime aberto, mais pagamento de 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, em razão da prática do delito previsto no art. 33, *caput*, c.c § 4º, da Lei n. 11.343/06, c.c. art. 65, incisos I e III, “d”, do Código Penal.

Irresignado, o Ministério Público interpôs apelação perante a Corte *a quo*, que acolheu parcialmente o recurso para redimensionar a reprimenda do sentenciado, fixando-a em 5 (cinco) anos de reclusão, no regime inicial fechado, oportunidade em que determinou a expedição de mandado de prisão após esgotadas as vias ordinárias.

Sustenta o impetrante a ilegalidade do acórdão impugnado quanto à determinação da imediata execução provisória da reprimenda privativa de liberdade pelo sentenciado antes do trânsito em julgado da condenação.

Alega que está pendente de julgamento o recurso especial interposto, sendo indevida a prisão do paciente, nos termos do recente entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido do não cabimento da execução provisória da pena antes do trânsito em julgado da sentença.

Aduz ser devida a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, em seu patamar máximo, não podendo a quantidade de entorpecente apreendida, isoladamente, obstaculizar a benesse pleiteada.

Defende que o paciente faz jus ao abrandamento do regime inicial, nos termos do art. 33 do CP, levando em consideração as circunstâncias favoráveis, a primariedade do paciente e a quantidade da pena aplicada, a luz dos enunciados sumulares n. 718 e 719 da Suprema Corte e n. 440 desta Corte Superior de Justiça.

Requer a concessão sumária e definitiva da ordem constitucional para que seja determinado o recolhimento do mandato de prisão, garantindo-se ao paciente o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado da condenação, bem como para que seja fixado o regime aberto para o cumprimento da sanção reclusiva.

É o relatório.

Compulsando-se os autos, verifica-se que o início do cumprimento da reprimenda do ora requerente foi determinado pelo Tribunal de origem com fulcro,

exclusivamente, no julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no HC n. 126.292/SP.

Contudo, em 7.11.2019, este entendimento foi superado pelo próprio Excelso Pretório no julgamento definitivo das Ações Declaratórias de Constitucionalidade n. 43, 44 e 54, em que houve a declaração de constitucionalidade do artigo 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.

No caso, conforme informação trazida aos autos pelo requerente, encontra-se pendente de apreciação pelo Poder Judiciário o recurso especial interposto, não havendo qualquer outro fundamento para a custódia antecipada do condenado.

Assim, em um juízo de cognição sumária, diante da possível ocorrência do alegado constrangimento ilegal no caso concreto, observam-se presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* à concessão da medida de urgência.

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

Confira-se, por oportuno, o seguinte julgado:

"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, **defere-se** a liminar para garantir ao paciente o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado da condenação, salvo prisão por outro motivo.

Comunique-se, com urgência, o Tribunal de origem, bem como o Juízo singular, solicitando-se-lhes as informações necessárias ao deslinde da controvérsia,

Superior Tribunal de Justiça

especialmente no que se refere à situação prisional do paciente, e encaminhando, se houver, senha para acesso ao processo.

Com estas, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para manifestação.

Publique-se. Intime-se.

Brasília (DF), 28 de novembro de 2019.

MINISTRO JORGE MUSSI

Relator