

**HABEAS CORPUS Nº 548.619 - SP (2019/0357021-0)**

**RELATOR** : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**  
**IMPETRANTE** : GILMAR MACHADO DA SILVA  
**ADVOGADOS** : GILMAR MACHADO DA SILVA - SP0176398  
REJANE CRISTINA VENDITTO FERREIRA E SILVA -  
SP404574  
GABRIELA SAMOGIN LIMA - SP405900  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : GUSTAVO HENRIQUE BADOÇO BALDOINO (PRESO)  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

**DECISÃO**

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em benefício de GUSTAVO HENRIQUE BADOÇO BALDOINO contra acórdão da Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n. 0009866-07.2015.8.26.0196).

Extraí-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado, pelo crime do art. 33 da Lei n. 11.343/2006.

Em grau de apelação, o Tribunal *a quo* manteve a sentença, bem como determinou a expedição de mandado de prisão para cumprimento da condenação (e-STJ fls. 11/21).

No presente *writ*, a defesa alega que houve alteração no entendimento do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº 44, 45 e 54. Relata, ainda, que foram opostos embargos de declaração contra o acórdão, de modo que não haveria, ainda, trânsito em julgado.

Aduz a defesa que impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal Estadual buscando a revogação da custódia, mas que esse foi indeferido liminarmente, uma vez que a Corte seria a própria autoridade coatora.

Ressalta que o paciente respondeu ao processo em liberdade, e

que não estão presentes os requisitos autorizadores da prisão. Destaca a pequena quantidade de entorpecentes apreendidos - 1,22g de cocaína e 3,06g de maconha - e as suas circunstâncias pessoais favoráveis.

Requer, em liminar e no mérito, a expedição de alvará de soltura.

É o relatório. Decido.

As disposições previstas nos arts. 64, III, e 202 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça não afastam do Relator a faculdade de decidir liminarmente, em sede de *habeas corpus* e de recurso em *habeas corpus*, a pretensão que se conforma com súmula ou a jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores ou a contraria ( AgRg no HC n. 513.993/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 25/6/2019, DJe 1º/7/2019; AgRg no HC n. 475.293/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 27/11/2018, DJe 3/12/2018; AgRg no HC n. 499.838/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 11/4/2019, DJe 22/4/2019; AgRg no HC n. 426.703/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 18/10/2018, DJe 23/10/2018 e AgRg no RHC n. 37.622/RN, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 6/6/2013, DJe 14/6/2013).

Nesse diapasão, *uma vez verificado que as matérias trazidas a debate por meio do habeas corpus constituem objeto de jurisprudência consolidada neste Superior Tribunal, não há nenhum óbice a que o Relator conceda a ordem liminarmente, sobretudo ante a evidência de manifesto e grave constrangimento ilegal a que estava sendo submetido o paciente, pois a concessão liminar da ordem de habeas corpus apenas consagra a exigência de racionalização do processo decisório e de efetivação do próprio princípio constitucional da razoável duração do processo, previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, o qual foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro pela EC n.45/2004 com status de princípio fundamental* (AgRg no HC n. 268.099/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma,

julgado em 2/5/2013, DJe 13/5/2013).

Na verdade, a ciência posterior do *Parquet* que, longe de suplantar sua prerrogativa institucional, homenageia o princípio da celeridade processual e inviabiliza a tramitação de ações cujo desfecho, em princípio, já é conhecido ( EDcl no AgRg no HC n. 324.401/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, julgado em 2/2/2016, DJe 23/2/2016).

Em suma, para conferir maior celeridade aos habeas corpus e garantir a efetividade das decisões judiciais que versam sobre o direito de locomoção, bem como por se tratar de medida necessária para assegurar a viabilidade dos trabalhos das Turmas que compõem a Terceira Seção, a jurisprudência desta Corte admite o julgamento monocrático do writ antes da ouvida do *Parquet* em casos de jurisprudência pacífica (AgRg no HC 514.048/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 06/08/2019, DJe 13/08/2019).

Busca-se, no caso, obstar a determinação de execução provisória da pena após o julgamento da apelação.

Efetivamente, até data recente, prevalecia o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal a partir do julgamento do *Habeas Corpus* n. 126.292:

*CONSTITUCIONAL. HABEAS CORPUS. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA (CF, ART. 5º, LVII). SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA CONFIRMADA POR TRIBUNAL DE SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. 1. 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. 2. Habeas corpus denegado (HC n. 126.292, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 17/2/2016, DJe 17/5/2016).*

Vale lembrar que, para o Relator do caso julgado pelo Supremo Tribunal Federal, Ministro Teori Zavaski, a manutenção da sentença pelo Tribunal revisor encerrava a análise probatória, ficando autorizada, a partir de então, a execução da pena.

No caso, porém, verifica-se que, mesmo com base no entendimento anterior, a prisão seria indevida, uma vez que, em consulta ao *site* da Corte *a quo*, verifica-se que foram opostos embargos de declaração, pendentes de julgamento. Assim, observa-se que não foi exaurido o julgamento perante as instâncias ordinárias.

Com ainda maior razão é cabível a revogação da prisão tendo em vista que o entendimento adotado pela Suprema Corte foi alterado por ocasião do julgamento do mérito das Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC) 43, 44 e 54, pela Suprema Corte, como se extrai do portal de notícias do STF:

*[...], por maioria, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu que é constitucional a regra do Código de Processo Penal (CPP) que prevê o esgotamento de todas as possibilidades de recurso (trânsito em julgado da condenação) para o início do cumprimento da pena. Nesta quinta-feira (7), a Corte concluiu o julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC) 43, 44 e 54, que foram julgadas procedentes (Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=429359&ori=1>);*

Portanto, prevalece agora o entendimento de que **a execução provisória da pena antes do trânsito em julgado da condenação viola o princípio constitucional da presunção de inocência.**

Assim, a prisão antes do esgotamento dos recursos somente poderá ser efetivada em caráter cautelar, de forma individualizada, com a demonstração da presença dos requisitos autorizadores do art. 312 do Código de Processo Penal.

Na hipótese, a prisão foi decretada nos seguintes termos (e-STJ

fls. 20/21):

*Por conseguinte, exaurida a instância ordinária, sendo incontroverso que os recursos especial e extraordinário não são dotados de efeito suspensivo - a não impedir a eficácia da decisão condenatória (artigo 995, caput, do Novo Código de Processo Civil) tampouco se prestam a discutir fatos e provas (propiciando apenas apreciação de matéria exclusivamente de direito), e tendo em conta que restou superado o entendimento do Excelso Supremo Tribunal Federal emanado do HC n<sup>o</sup> 84.078/MG, pelo recente julgamento do HC n<sup>o</sup> 126.292/SP (Tribunal Pleno, DJ 17.02.2016), reafirmado em sede do julgamento da Repercussão Geral no Recurso Extraordinário com Agravo n<sup>o</sup> 964.246/ SP e nas decisões que indeferiram as medidas cautelares nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade n<sup>os</sup> 43 e 44 (Plenário, DJ 05.10.2016), não há óbice para a execução provisória da condenação confirmada nesta sede, de modo que pode ser de pronto iniciada.*

*Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo interposto defensivamente, mantendo, assim, a respeitável sentença apelada, por seus próprios e jurídicos fundamentos, ficando determinada a expedição incontinenti do competente mandado de prisão para cumprimento da condenação.*

Ou seja, embora o paciente tenha respondido o processo em liberdade, por ocasião do julgamento do apelo, a prisão foi decretada unicamente com base no precedente contido no HC n<sup>o</sup> 126.292/SP, do Supremo Tribunal Federal, observando-se, portanto, evidente constrangimento ilegal.

Diante do exposto, com fundamento no art. 34, XX, do RISTJ, **concedo a ordem** para suspender a execução da pena do paciente, nos termos do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade n<sup>o</sup> 43, 44 e 54, até o trânsito em julgado da sentença condenatória correspondente.

Intimem-se.

# *Superior Tribunal de Justiça*

Brasília, 28 de novembro de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA  
Relator