HABEAS CORPUS Nº 549.067 - SC (2019/0358747-8)

RELATOR	**:**	**MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE	:	MARCELO GONZAGA
ADVOGADO	:	MARCELO GONZAGA - SC019878
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE	:	FELIPE DE SENA SANTOS (PRESO)
PACIENTE	:	VICTOR DE OLIVEIRA SCHMITZ (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de FELIPE DE SENA SANTOS e VICTOR DE OLIVEIRA SCHMITZ, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de Santa Catarina que deu provimento ao recurso de apelação ministerial e parcial provimento ao recurso defensivo, por acórdão assim ementado (fl. 245):

> APELAÇÃO CRIMINAL– TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES (LEI N. 11.343/06, ART. 33, CAPUT) – SENTENÇA CONDENATÓRIA – INSURGÊNCIAS DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DAS DEFESAS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS – DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS MILITARES E CONFISSÃO JUDICIAL DE UM DOS RÉUS– CIRCUNSTÂNCIAS QUE FAZEM A AUTORIA DELITIVA RECAIR SOBRE AS PESSOAS DOS ACUSADOS – CONDENAÇÕES MANTIDAS. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DOSIMETRIA – AUMENTO DA PENA-BASE NOS TERMOS DO ART. 42 DA LEI DE DROGAS – VIABILIDADE – PLEITO DE AFASTAMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO – POSSIBILIDADE – QUANTIDADE E NATUREZA DO ENTORPECENTE E OUTRAS CIRCUNSTÂNCIAS QUE INDICA MA DEDICAÇÃO AO TRÁFICO – PENAS READEQUADAS – APLICAÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO – RELATORA VENCIDA NO PONTO – RECURSO PROVIDO POR MAIORIA.DOSIMETRIA – INCONSTITUCIONALIDADE DA PENADE MULTA – NÃO CONFIGURAÇÃO – QUESTÃO DE POLÍTICA CRIMINAL – COMPATIBILIDADE COM O TEXTO CONSTITUCIONAL .JUSTIÇA GRATUITA – VIABILIDADE– RÉU PATROCINADO PEL ADEFENSORIA PÚBLICA– HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA.

Os pacientes foram condenados pela prática do crime descrito no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06 à pena de 1 ano e 8 meses de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 166 dias-multa (fl. 171).

Interposta apelação por ambas as partes, o Tribunal *a quo*, por maioria, deu provimento ao recurso ministerial e, de forma unânime, dar parcial

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: EE21E9AE-1B32-4B85-AF99-AAD2A642D72C

provimento ao recurso de Felipe Sena Santos, sendo as penas assim dispostas: *pena de Victor de Oliveira Schmitz totaliza-se em 5 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa, e a de Felipe de Sena Santos em 5 anos de reclusão e 583 dias-multa* (fl. 256).

Por fim, foi determinado pelo Tribunal de origem o início da execução provisória da pena (fl. 258).

Daí o presente *writ*, em que o impetrante sustenta, em suma, que a determinação da execução provisória da pena privativa de liberdade não está em consonância com o atual entendimento do Supremo Tribunal Federal, que firmou entendimento, nas Ações Declaratórias de Constitucionalidades nº 43, 44 e 54.

Nesse sentido, requer, liminarmente e no mérito, a concessão da ordem para interromper o cumprimento provisória da pena privativa de liberdade, possibilitando aos pacientes aguardarem a tramitação processual em liberdade.

Na origem, processo n. 0016224-76.2015.8.24.0023, foi interposto recurso especial o qual foi inadmitido. Atualmente, encontra-se com Embargos de Declaração opostos em face de Agravo em recurso especial não conhecido.

É o relatório.

DECIDO.

A concessão de liminar em habeas corpus é medida excepcional, somente cabível quando, em juízo perfunctório, observa-se constrangimento ilegal.

Em recente julgado, o Pleno do Supremo Tribunal Federal, apreciando as ADCs 43, 44 e 54, ainda pendentes de publicação, firmou compreensão quanto à constitucionalidade do art. 283 do Código de Processo Penal, segundo o qual "Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva", estando a citada regra em consonância com o princípio da presunção de inocência.

Embora prolatado o juízo condenatório por Tribunal de Apelação, estando na pendência de recursos especial ou extraordinário, inviável a execução provisória de pena não transitada em julgado.

Ante o exposto, defiro a liminar a fim de obstar a execução provisória da pena dos pacientes FELIPE DE SENA SANTOS e VICTOR DE OLIVEIRA SCHMITZ, para que respondam o processo em liberdade até o transito em julgado, salvo se não estiverem presos por outro motivo.

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: EE21E9AE-1B32-4B85-AF99-AAD2A642D72C

Solicitem-se informações.
Após, ao Ministério Público Federal para manifestação.
Publique-se.
Intimem-se.

Brasília, 04 de dezembro de 2019.

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: EE21E9AE-1B32-4B85-AF99-AAD2A642D72C