HABEAS CORPUS Nº 545.855 - SC (2019/0342096-3)

RELATOR	**:**	**MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE	:	OSVALDO JOSE DUNCKE E OUTROS
ADVOGADOS	:	OSVALDO JOSE DUNCKE - SC034143 FRANCIELY CÂMARA CARETTA - SC055392A
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE	:	BRAHAYANT OLIVEIRA DA LUZ
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de BRAHAYANT OLIVEIRA DA LUZ, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de Santa Catarina, que deu parcial provimento à apelação da defesa em acórdão assim ementado (fl. 14):

> APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS PRIVILEGIADO (ART. 33, CAPUT, C/C O § 4º, DA LEI N. 11.343/06). RECURSO DEFENSIVO. ABSOLVIÇÃO. INVIABILIDADE. ELEMENTOS PROBATÓRIOS HÁBEIS À COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS. DEPOIMENTOS POLICIAIS FIRMES E COERENTES, EM CONSONÂNCIA COM AS DEMAIS PROVAS PRODUZIDAS NO PROCESSO.
> DOSIMETRIA. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA NO GRAU MÁXIMO. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO ESCORREITA, BASEADA NA NATUREZA, QUANTIDADE E DIVERSIDADE DAS SUBSTÂNCIAS ILÍCITAS APREENDIDAS.
> ALTERAÇÃO DO REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA. ACOLHIMENTO. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA A FIXAÇÃO DA MODALIDADE FECHADA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA O RESGATE INICIAL DA REPRIMENDA CORPORAL NO REGIME SEMIABERTO.
> 1 As declarações dos policiais militares, confirmadas pelos demais elementos constantes nos autos, são suficientes para embasar o édito condenatório pelo crime de tráfico de drogas.
> 2 Dentro do critério da discricionariedade vinculada do julgador na individualização da pena, considera-se adequada a fração de redução da reprimenda aplicada com fundamento na natureza, quantidade e diversidade das substâncias entorpecentes apreendidas.
> 3 A fundamentação baseada na opinião do julgador acerca da gravidade em abstrato do delito é inidônea para fins de fixação de regime mais severo para o resgate da reprimenda corporal.
> RECURSO CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE.

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: DB876E28-B295-44F3-992C-C18EEF56290B

O paciente foi condenado às penas de 4 anos e 2 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 416 dias-multa, por ofensa ao art. 33, *caput*, c.c. o § 4º, da Lei 11.343/2006, sendo seu apelo parcialmente provido para alterar o regime prisional para o semiaberto.

Os impetrantes argumentam, em suma, a ilegalidade da imediata execução provisória da pena diante do ulterior entendimento do STF, requerendo, liminarmente e no mérito, o direito do paciente recorrer em liberdade até o trânsito em julgado da condenação.

A liminar foi deferida.

As informações foram prestadas.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pela concessão da ordem.

É o relatório.

DECIDO.

Sobre a execução provisória da pena, assim se manifestou o Tribunal local (fl. 26):

> [...] tendo em vista que houve a confirmação em parte da sentença proferida pela magistrada em primeira instância, imperiosa a determinação ao Juízo singular para tomar as providências necessárias quanto à execução provisória da pena.
>
> Isso porque, conforme firmado pela maioria dos integrantes deste Egrégio Tribunal de Justiça, seguindo entendimento definido pelo Supremo Tribunal Federal, após a análise do recurso na segunda instância, há a possibilidade do imediato cumprimento da pena imposta ao réu.[...]

No entanto, 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.

Ademais, no presente caso, foi deferido ao paciente o direito de recorrer em liberdade (fl. 38), sendo que, das informações prestadas, noticiou-se que *a defesa interpôs recursos especial (doc. 7) e extraordinário (doc. 8), os quais não foram admitidos (docs. 9 e 10), mas ascenderam às Corte de Destino em virtude de ulteriores agravos, pendentes de julgamento* (fl. 48).

Ante o exposto, concedo o *habeas corpus* para obstar a execução provisória da pena até o trânsito em julgado da condenação, salvo se presentes

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: DB876E28-B295-44F3-992C-C18EEF56290B

os requisitos autorizadores da segregação cautelar, nos termos do art. 283 do CPP.

Comunique-se.

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: DB876E28-B295-44F3-992C-C18EEF56290B