



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 554638 - SP (2019/0385133-8)

**RELATOR** : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**ADVOGADOS** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
BRUNO VINICIUS STOPPA CARVALHO - SP320632  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : EDUARDO JUNIOR FERNANDES DA SILVA (PRESO)  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de EDUARDO JUNIOR FERNANDES DA SILVA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no julgamento da Apelação Criminal n. 0001845-37.2016.8.26.0348.

Consta dos autos que o paciente foi condenado às penas de 4 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão, em regime inicial semiaberto e pagamento de 485 dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06 (tráfico de entorpecentes), ocasião em que foi deferido o direito de apelar em liberdade.

Em apelação, o Tribunal de origem negou provimento ao recurso defensivo, determinado a expedição do mandado de prisão, após o esgotamento dos recursos ordinários.

A defesa, ainda, opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados (fls. 71/79) e ainda, apresentou recurso especial, que foi inadmitido na origem (fls. 101/103).

No presente *writ*, sustenta o impetrante a impossibilidade da decretação da prisão do paciente após o esgotamento das instâncias ordinárias, pois, conforme mudança de entendimento do Supremo Tribunal Federal, tal medida violaria a presunção de inocência.

Pugna, assim, em liminar e no mérito, pela expedição de alvará de soltura em favor do paciente.

Liminar deferida às fls. 107/108 para assegurar ao paciente o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado da condenação, ressalvada a possibilidade de decretação de nova prisão por decisão devidamente fundamentada.

Informações foram prestadas às fls. 114/115, 123/124.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento da impetração e pela concessão da ordem de ofício (fls. 173/175).

É o relatório.

Decido.

Conforme relatado, busca-se, na presente impetração, o direito de o paciente aguardar em liberdade o trânsito em julgado da condenação imposta.

Quanto ao ponto é que no julgamento do HC n. 126.292/MG, realizado em 17/2/2016, o Supremo Tribunal Federal, em sua composição plena, passou a admitir a possibilidade de imediato início do cumprimento provisório da pena após o exaurimento das instâncias ordinárias, inclusive com restrição da liberdade do condenado, por ser o recurso extraordinário desprovido de efeito suspensivo, sem que isso implique violação ao princípio da não culpabilidade.

Esta egrégia Corte de Justiça, por sua vez, também adotou o aludido posicionamento, mormente a partir do julgamento pela egrégia Sexta Turma dos EDcl

no REsp n. 1.484.415/DF, da relatoria do eminente Ministro Rogério Schietti Cruz.

Tal posição foi ainda mantida quanto, em 5.10.2016, o Plenário da Suprema Corte, no julgamento do pedido de liminar nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade n. 43 e 44, reafirmou o entendimento de ser possível a execução da pena após a condenação em segunda instância.

Todavia, em 8/11/2019, ao concluir o julgamento do mérito das Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43, 44 e 45, o Supremo Tribunal Federal alterou seu posicionamento anterior e passou a entender pela constitucionalidade do art. 283 do Código de Processo Penal, na redação trazida pela Lei 12.403/2011, reconhecendo a inadmissibilidade da execução da pena, antes do trânsito em julgado da condenação.

Importante ressaltar que tal entendimento não afasta a possibilidade da decretação da prisão preventiva, antes do trânsito em julgado da condenação, desde que devidamente fundamentada sua necessidade, com base nos requisitos previstos no art. 312 do CPP.

Nesse sentido:

*PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIMES DE ROUBO MAJORADO E DE CORRUPÇÃO DE MENORES. MAJORAÇÃO DA PENA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MOTIVAÇÃO CONCRETA. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À SÚMULA 443/STJ. PLEITO DE SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO DEFERIDO. EXTENSÃO DOS EFEITOS DO JULGADO AO CORRÉU. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*1. O pleito de redimensionamento das penas não merece prosperar. De acordo com a Súmula 443/STJ, "o aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes". Assim, verifica-se que o Colegiado observou a orientação sumulada desta Corte, haja vista que, ao fixar a fração de aumento em 2/5, o fez ancorado em circunstâncias concretas que indicam a maior reprovabilidade da conduta, uma vez que o delito foi cometido mediante a presença de quatro indivíduos.*

*2. Após o julgamento do Habeas Corpus n. 126.292/SP (STF, Relator Ministro TEORI ZAVASCKI, TRIBUNAL PLENO, julgado em 17/2/2016), esta Corte passou a adotar o entendimento do Supremo Tribunal Federal de que "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". Em outras palavras, voltou-se a admitir o início de cumprimento da pena imposta pelo simples esgotamento das instâncias ordinárias, ou seja, antes do trânsito em julgado da condenação, nos termos da Súmula 267/STJ.*

*3. Contudo, em 08/11/2019, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, concluiu o julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43, 44 e 54, e decidiu, por maioria de votos, 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.*

*4. Assim, a prisão antes de esgotados todos os recursos cabíveis apenas poderá ocorrer por decisão individualizada, com a demonstração da existência dos requisitos para a prisão preventiva, previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, o que não ocorreu na hipótese dos presentes autos.*

*5. Agravo regimental parcialmente provido para suspender a execução provisória da pena imposta ao agravante, até o trânsito em julgado da condenação. Extensão dos efeitos desta decisão ao corréu JAMIR DE WITT, nos termos do art. 580 do CPP (AgRg no AREsp 1558816/DF, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 26/11/2019, DJe 05/12/2019).*

Na hipótese dos autos, é certo que o paciente respondeu o processo em liberdade e assim permaneceu após a sentença condenatória, tendo o Juiz sentenciante entendido não estarem presentes os requisitos autorizadores da custódia cautelar. Todavia, com o julgamento da apelação, o Tribunal de origem, acompanhando o entendimento do Supremo Tribunal Federal vigente à época, determinou a execução provisória da pena imposta, após o esgotamento dos recursos ordinários.

Desse modo, verifica-se que, diante do atual entendimento vigente e, considerando que o processo ainda não transitou em julgado, bem como o fato de que, ao menos em princípio, não há necessidade da prisão preventiva, nos termos do art. 312 do CPP, deve ser reconhecido o direito de o paciente aguardar em liberdade o trânsito em julgado da condenação imposta.

Ante o exposto, concedo a ordem para, confirmando a liminar anteriormente deferida, determinar que o paciente aguarde, em liberdade, o trânsito em julgado da condenação imposta, ressalvada a hipótese da decretação de prisão preventiva, em decisão devidamente fundamentada, nos termos do art. 312 do CPP.

Publique-se.

Intime-se.

Brasília, 20 de março de 2020.

Ministro Joel Ilan Paciornik  
Relator