



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 566068 - SP (2020/0063163-7)

**RELATOR** : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK  
**IMPETRANTE** : CARLOS EDUARDO NARCISO  
**ADVOGADO** : CARLOS EDUARDO NARCISO - SP300755  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : GUSTAVO HENRIQUE DA SILVA PEREIRA (PRESO)  
**CORRÉU** : HUGO HENRIQUE MORAES  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em benefício de GUSTAVO HENRIQUE DA SILVA PEREIRA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no julgamento da Apelação n. 0000160-75.2015.8.26.0559.

Consta dos autos que o paciente foi condenado às penas de 5 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicialmente fechado, e pagamento de 343 dias-multa, pela prática dos delitos do art. 14, *caput*, da Lei n. 10.826/2003 c/c o art. 29, *caput*, do Código Penal, e art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, na forma do art. 69 do Código Penal (porte ilegal de arma de fogo de uso permitido e tráfico de drogas), tendo sido deferido o direito de recorrer em liberdade.

Em apelação perante o Tribunal de origem negou provimento ao recurso defensivo, mantendo a condenação e determinando, ainda, a expedição de mandado de prisão após o esgotamento dos recursos ordinários. O acórdão ficou assim ementado:

**APELAÇÕES - HOMICÍDIOS QUALIFICADOS TENTADOS - ARTIGO 121, § 2º, INCISO V, C.C. O ARTIGO 14, INCISO II, AMBOS DO CÓDIGO PENAL - DESCLASSIFICAÇÃO PELO TRIBUNAL DO JÚRI - ARTIGO 74, § 3º, 2ª PARTE, E ARTIGO 492, § 1º, AMBOS DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - OCORRÊNCIA - PRISÃO EM FLAGRANTE - TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES - MODALIDADE PRIVILEGIADA - ARTIGO 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06 - PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO E DE MUNIÇÃO DE USO PERMITIDO (ARTIGO 14 DA LEI Nº 10.826/03) - DESOBEDIÊNCIA (ARTIGO 330 DO CÓDIGO PENAL) - LESÕES CORPORAIS (ARTIGO 129 DO CÓDIGO PENAL) - ABSOLVIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE - CONDENAÇÕES BEM DIMENSIONADAS - PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE - MITIGAÇÕES - IMPOSSIBILIDADE - SUBSTITUIÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO - IMPOSSIBILIDADE - DETRAÇÃO - MODALIDADE DIFERENCIADA - ARTIGO 387, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - REDAÇÃO PELA LEI Nº 12.736/12 - ARTIGO 59 DO CÓDIGO PENAL - PARÂMETROS - ANÁLISE -**

**INAPLICABILIDADE DO PLEITO, "IN CASU" -  
PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E  
DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RECURSOS  
DEFENSIVOS IMPROVIDOS (fl. 53).**

Os embargos de declaração foram rejeitados (fls. 19/51).

No presente *mandamus*, ressalta as condições pessoais favoráveis do paciente e pondera a suficiência da aplicação de medidas cautelares alternativas, previstas no art. 319 do CPP.

Invoca o entendimento firmado pela Suprema Corte por ocasião do julgamento das ADCs 43, 44 e 54, que impede a execução provisória da pena em determinadas situações.

Salienta que o paciente foi colocado em liberdade pelo magistrado sentenciante e assim permaneceu até o julgamento da apelação que determinou a execução provisória da pena.

Pugna, assim, em liminar e no mérito, pela expedição de alvará de soltura para que o paciente aguarde em liberdade o trânsito em julgado da condenação

Liminar deferida às fls. 100/103 para assegurar ao paciente o direito de aguardar em liberdade o julgamento definitivo da presente impetração ou o trânsito em julgado da condenação, o que ocorrer primeiro.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento da impetração e pela concessão da ordem de ofício (fls. 112/117).

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 corrêu 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 ao paciente foi deferido o direito de recorrer em liberdade da 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, 24 de março de 2020.

Ministro Joel Ilan Paciornik  
Relator