HABEAS CORPUS Nº 564.350 - SP (2020/0051396-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO BRUNO BONI DEL PRETI - SP317690
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	ANA CAROLINA COELHO JUSTINO (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de ANA CAROLINA COELHO JUSTINO, em face de acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO assim ementado (fl. 10):

> TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES - APREENSÃO DE 2,471KG (DOIS QUILOS QUATROCENTOS E SETENTA E UM GRAMAS) DE MACONHA, ALÉM DE R$ 400,00, FRUTO DA MERCANCIA E PETRECHOS LIGADOS AO NARCOTRÁFICO, EM PODER DA RÉ- PROVAS QUE REVELAM QUE A SENTENCIADA VENDIA DROGAS NA COMPANHIA DE ADOLESCENTE - CONDENAÇÃO CORRETA - AJUSTE DA REPRIMENDA - PARCIAL PROVIMENTO DO APELO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - NÃO PROVIMENTO DO RECURSO DA DEFESA.
> ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE VÍNCULO ESTÁVEL E DE DIVISÃO DE TAREFAS - ABSOLVIÇÃO - CORRETA E QUE DEVE SER MANTIDA.

Consta dos autos que a paciente foi condenada às penas de 2 anos, 3 meses e 6 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 266 dias-multa pela prática do crime do art. 33, *caput*, c/c o art. 40, VI, ambos da Lei 11.343/2006, sendo, contudo, absolvido da prática do delito de associação para o tráfico.

Interpostas apelações, o Tribunal local negou provimento ao recurso da defesa, e proveu o da acusação, para majorar a pena pelo tráfico de entorpecentes para 6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 680 dias-multa, determinando, finalmente, a expedição de mandado de prisão para dar início à execução provisória da pena.

Daí o presente *writ*, em que a impetrante sustenta, em síntese, ser ilegal a decretação de prisão da paciente, unicamente tendo-se em conta a confirmação da condenação em segunda instância, destacando que *Tendo em vista a determinação emanada do C. STJ, não há mais se falar em prisão em virtude da condenação em segunda instância* (fl. 4).

Salienta, ainda, a impossibilidade de executar-se provisoriamente a

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: 24745CC4-B396-4BE0-A548-154CC9B55C7A

pena, uma vez que a defesa teve julgado em seu favor o HC 537.516/SP por esta Corte Superior em 10/12/2019, da minha relatoria, em que se concedeu a ordem para reconhecer a ocorrência de *bis in idem* e determinar o retorno dos autos à origem para realizar nova dosimetria das penas

Requer, liminarmente e no mérito, a concessão da ordem para suspender a expedição de mandado de prisão, expedindo-se alvará de soltura em favor.

A liminar foi deferida (fls. 43-44).

As informações foram prestadas (fls. 51-76 e 80-117).

O Ministério Público Federal ofertou parecer, manifestando-se pela concessão do *habeas corpus* (fls. 119-122).

É o relatório.

DECIDO.

Como se sabe, em recente julgado, o Pleno do Supremo Tribunal Federal, apreciando as ADCs 43, 44 e 54, 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.

Verifica-se, assim, a ocorrência de manifesta ilegalidade, na espécie, pois Tribunal de origem determinou que, *superado o segundo grau de jurisdição (inclusive de eventuais embargos de declaração e embargos infringentes), expeça-se mandado de prisão em desfavor da ré para o imediato cumprimento da carcerária, independentemente de trânsito em julgado* (fl. 20).

Principalmente, como já destacado por ocasião do deferimento da medida liminar requerida, quando se verifica que a paciente obteve a concessão da ordem no HC 537.516/SP, da minha relatoria, em que reconheci a ocorrência de *bis in idem* e determinei o retorno dos autos às instâncias ordinárias para refazer-se a dosimetria. O que demonstra, aliás, que ainda não ocorreu o trânsito em julgado da condenação no caso vertente.

Ante o exposto, concedo o *habeas corpus*, confirmando a liminar anteriormente deferida, para obstar a execução da pena privativa de liberdade da paciente ANA CAROLINA COELHO JUSTINO até o trânsito em julgado da ação penal, salvo se presentes os requisitos autorizadores da segregação cautelar, nos termos do art. 283 do CPP.

Comunique-se.

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: 24745CC4-B396-4BE0-A548-154CC9B55C7A

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

Brasília, 1º de abril de 2020.

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: 24745CC4-B396-4BE0-A548-154CC9B55C7A