



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 537454 - SP (2019/0297906-1)

**RELATORA** : MINISTRA LAURITA VAZ  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**ADVOGADOS** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
BRUNO SHIMIZU - SP281123  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : DIEGO JOSE DOS SANTOS RODRIGUES (PRESO)  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

### EMENTA

*HABEAS CORPUS*. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO PACIFICADO PELA SUPREMA CORTE NAS AÇÕES DECLARATÓRIAS DE CONSTITUCIONALIDADE N.os 43, 44 E 54. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. LIMINAR CONFIRMADA. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* CONCEDIDA.

### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de DIEGO JOSÉ DOS SANTOS RODRIGUES contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo na Apelação n.º 0001349-09.2018.8.26.0616.

O Paciente foi condenado à pena de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e pagamento de 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, como incurso no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/2006, substituída a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

O Tribunal *a quo*, provendo o recurso da acusação, afastou a minorante referente ao tráfico privilegiado e fixou a pena do Paciente em 6 (seis) anos e 3 (três) meses de reclusão, em regime inicial fechado, mais pagamento de 625 (seiscentos e vinte e cinco) dias-multa, afastando, ainda, a substituição das penas (fls. 77-90).

**Na ocasião, aquele Sodalício determinou a imediata expedição do mandado de prisão do Paciente (fl. 90).**

Daí o presente *writ*, em que se postula a "*autorização ao paciente para que possa aguardar o trânsito em julgado em liberdade ou, ao menos, a confirmação do julgamento em segunda instância, pois já houve interposição de embargos de declaração*" (fl. 5).

Invoca o princípio da presunção da inocência e assevera que o Paciente está "*fadado a cumprir antecipadamente pena imposta em total desacordo com os dispositivos legais e a jurisprudência dos Tribunais Superiores*" (fl. 9).

Requer "a concessão da liminar para revogar-se a prisão determinada pelo E. Tribunal, expedindo-se contramandado de prisão (ou, caso já tenha sido preso quando do julgamento do presente writ, alvará de soltura), se o caso, e, ao final, pugna-se seja o paciente autorizado a aguardar em liberdade o trânsito em julgado da decisão" (fl. 10).

**Deferi a liminar** para suspender a execução da pena até o esaurimento das instâncias ordinárias (fls. 126-128).

As informações foram prestadas às fls. 135-187.

O Ministério Público Federal opinou pela **concessão da ordem** (fls. 191-194).

É o relatório.

Decido.

Na hipótese, verifico que o Paciente respondia solto ao processo, e, no julgamento da apelação, o Tribunal *a quo* determinou que "*expeça-se, imediatamente, o competente mandado de prisão*" (fl. 90).

Vale, ainda, referir que não há, nos autos, indicação de que tenha ocorrido o trânsito em julgado da condenação.

Pois bem, atualmente, em conformidade com a conclusão de mérito do Supremo Tribunal Federal nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade ns. 43, 44 e 54, de relatoria do Exmo. Ministro MARCO AURÉLIO, não é mais possível a execução provisória da pena. A propósito, no site oficial da Suprema Corte, noticiou-se o que se segue ( [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br), publicado em 07/11/2019, acesso em 12/11/2019):

*"Por maioria, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu que é constitucional a regra do Código de Processo Penal (CPP) que prevê o esgotamento de todas as possibilidades de recurso (trânsito em julgado da condenação) para o início do cumprimento da pena. Nesta quinta-feira (7), a Corte concluiu o julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC) 43, 44 e 54, que foram julgadas procedentes.*

*Votaram a favor desse entendimento os ministros Marco Aurélio (relator), Rosa Weber, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes, Celso de Mello e Dias Toffoli, presidente do STF. Para a corrente vencedora, o artigo 283 do Código de Processo Penal (CPP), 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', está de acordo com o princípio da presunção de inocência, garantia prevista no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal.*

*Ficaram vencidos os ministros Alexandre de Moraes, Edson Fachin, Luís Roberto Barroso, Luiz Fux e Cármen Lúcia, que entendiam que a execução da pena após a condenação em segunda instância não viola o princípio da presunção de inocência.*

*A decisão não veda a prisão antes do esgotamento dos recursos, mas estabelece a necessidade de que a situação do réu seja individualizada, com a demonstração da existência dos requisitos para a prisão preventiva previstos no artigo 312 do CPP – para a garantia da ordem pública e econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal."*

Na linha desse entendimento, confirmam-se as seguintes decisões monocráticas: HC

543.860/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, DJe 02/12/2019; HC 525.899/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, DJe 02/12/2019; HC 547.298/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe 28/11/2019; HC 545.837/SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, DJe 28/11/2019; HC 531.850/DF, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, DJe 27/11/2019.

Ante o exposto, CONCEDO a ordem de *habeas corpus* para, confirmando a liminar, assegurar ao Paciente o direito de aguardar o trânsito em julgado da condenação em liberdade, resguardada a possibilidade de decretação de nova prisão processual, em deliberação devidamente fundamentada.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 02 de abril de 2020.

MINISTRA LAURITA VAZ  
Relatora