

HABEAS CORPUS 178.446 SÃO PAULO

RELATOR : **MIN. ROBERTO BARROSO**
PACTE.(S) : AUGUSTO ALEXANDRE BORGES COSTA BRASIL
PACTE.(S) : BIANCA SANTOS ANDRADE
IMPTE.(S) : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADV.(A/S) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO
COATOR(A/S)(ES) : RELATOR DO HC Nº 529.955 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DECISÃO:

Ementa: PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE AGRAVO REGIMENTAL. TRÁFICO DE DROGAS. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1. Inexistindo pronunciamento colegiado do Superior Tribunal de Justiça, não compete ao Supremo Tribunal Federal examinar a questão de direito discutida na impetração. Precedentes.
2. A decisão do Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADCs 43, 44 e 54, Rel. Min. Marco Aurélio, não implicou a automática revogação das prisões decretadas em segunda instância para a execução imediata da pena. Matéria que deve ser previamente submetida a exame das instâncias de origem.
3. Ausência de teratologia, ilegalidade flagrante ou abuso de poder que autorize a concessão da ordem de ofício.
4. *Habeas corpus* não conhecido.

HC 178446 / SP

1. Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de concessão de liminar, impetrado contra decisão que indeferiu liminarmente o HC 529.955, do Superior Tribunal de Justiça.

2. Extraí-se dos autos que os pacientes foram condenados respectivamente às penas de 5 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa; e 3 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão e 388 dias-multa; pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, c/c o art. 40, VI, da Lei 11.343/2006 (65,4 gramas de crack, 79,1 gramas de cocaína e 252,4 gramas de maconha); ambos em regime inicial fechado.

3. O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo negou provimento ao apelo defensivo e, na mesma ocasião, determinou, quando superado o prazo para oposição de embargos de declaração, a expedição de mandado de prisão em desfavor do pacientes. Contra a decisão, foi impetrado *habeas corpus* no Superior Tribunal de Justiça. O Relator, Min. Sebastião Reis Júnior, indeferiu liminarmente o *writ*.

4. Neste *habeas corpus*, a parte impetrante alega que o “mandado de prisão foi expedido antes do trânsito em julgado e sem a presença dos requisitos previstos no artigo 312 do CPP”; sustentando que, “pela recentíssima decisão do Supremo Tribunal Federal, é direito **constitucional** de ambos os pacientes **aguardarem em liberdade**. Nos termos do que foi julgado nas ADCs 43, 44 e 54”.

Decido.

5. Do ponto de vista processual, o caso é de *habeas corpus* substitutivo de agravo regimental (cabível na origem). Nessas condições, tendo em vista a jurisprudência da Primeira Turma do STF, entendo que o processo deve ser extinto sem resolução de mérito, por inadequação da via eleita (HC 115.659, Rel. Min. Luiz Fux).

HC 178446 / SP

6. Inexistindo pronunciamento colegiado do Superior Tribunal de Justiça, não compete ao Supremo Tribunal Federal examinar a questão de direito implicada na impetração. Nesse sentido foram julgados os seguintes precedentes: HC 113.468, Rel. Min. Luiz Fux; HC 117.502, Redator para o acórdão Min. Luís Roberto Barroso; HC 108.141-AgR, Rel. Min. Teori Zavascki; e o HC 122.166-AgR, julgado sob a relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, assim ementado:

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. VIOLAÇÃO AO ART. 422 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA POR MINISTRO DO STJ. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO POR MEIO DE AGRAVO REGIMENTAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRECEDENTES. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA NÃO ATACADOS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - No caso sob exame, verifica-se que a decisão impugnada foi proferida monocraticamente. Desse modo, o pleito não pode ser conhecido, sob pena de indevida supressão de instância e de extravasamento dos limites de competência do STF descritos no art. 102 da Constituição Federal, que pressupõe seja a coação praticada por Tribunal Superior. Precedentes. II – O agravante não atacou os fundamentos da decisão agravada, o que atrai, por analogia, o teor da Súmula 283 desta Corte. III – Agravo regimental a que se nega provimento.”

7. Não é o caso de concessão da ordem de ofício.

8. Reconheço que o Supremo Tribunal Federal, na Sessão de 07.11.2019, no julgamento do mérito das ADCs 43, 44 e 54, Rel. Min. Marco Aurélio, decidiu que é constitucional o art. 283 do Código de Processo Penal, no ponto em que impõe o trânsito em julgado da

HC 178446 / SP

condenação para o início do cumprimento da pena.

9. Na oportunidade, contudo, prevaleceu o entendimento de que a referida decisão não significaria a automática expedição do alvará de soltura dos réus presos em segunda instância. Notadamente porque a prisão antes do exaurimento dos recursos cabíveis permanece possível quando presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva, constantes do art. 312 do Código de Processo Penal. De modo que não vejo teratologia, ilegalidade flagrante ou abuso de poder que justifique a concessão do presente *habeas corpus*, antes mesmo do reexame da matéria pelas instâncias de origem.

10. Diante do exposto, com base no art. 21, § 1º, do RI/STF, não conheço do *habeas corpus*.

Publique-se.

Brasília, 25 de novembro de 2019.

Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO
Relator