

**HABEAS CORPUS Nº 493.070 - SP (2019/0040335-0)**

**RELATOR** : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**  
**IMPETRANTE** : ANDRE LUIS CERINO DA FONSECA E OUTRO  
**ADVOGADOS** : ANDRÉ LUÍS CERINO DA FONSECA - SP225178  
DIEGO ALVES MOREIRA DA SILVA - SP376599  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : ADRIANO APARECIDO BONIFACIO SANTANA (PRESO)

**DECISÃO**

No Processo n. 0000539-22.2017.8.26.0599, o Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal da comarca de Piracicaba/SP condenou **Adriano Aparecido Bonifacio Santana** como incurso no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, à pena de 5 anos e 10 meses de reclusão, com início em regime fechado, mais multa. Na oportunidade, concedeu ao réu o direito de recorrer em liberdade.

À apelação da defesa, o Tribunal paulista negou provimento, tendo determinado, na ocasião, a expedição de mandado de prisão após *vencido o prazo para embargos de declaração* (fl. 41).

Daí o presente *writ*, em que se aponta ilegalidade na determinação de prisão antes do trânsito em julgado. Argumenta-se que *o caso do autos é uma das exceções que comportam o deferimento do direito de recorrer em liberdade do paciente até o trânsito em julgado, porquanto, deferido o direito de recorrer em liberdade desde a sentença condenatória, a ora Autoridade Coatora, sem qualquer fundamentação, determinou a expedição de mandado de prisão com base tão somente no julgamento do HC nº. 126.292/SP* (fl. 8).

Requer-se, em liminar, *seja determinada a soltura do paciente com a imposição de medidas cautelares, e, ao final, seja garantido ao paciente o direito de permanecer em liberdade até o julgamento do AResp 1416050/SP* (fl. 17).

É o relatório.

Encontra-se presente a plausibilidade das alegações.

# Superior Tribunal de Justiça

Já é cediço que este Superior Tribunal, na linha do entendimento do Supremo Tribunal Federal, firmado na data de 5/10/2016 (ADC MC/DF n. 43 e ADC MC/DF n. 44), possui a orientação de que é possível execução provisória da pena após o julgamento em segunda instância.

Ocorre que, como decidiu a Ministra Cármen Lúcia por ocasião do julgamento do *Habeas Corpus* n. 163.580/PR, nos casos em que a sentença garante o direito de recorrer em liberdade e não há recurso da acusação, a determinação de execução provisória da pena configura *reformatio in pejus*. A propósito:

*HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. SENTENÇA PELA QUAL SE DETERMINA O CUMPRIMENTO DA PENA APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO. AUSÊNCIA DE RECURSO DA ACUSAÇÃO. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO APÓS EXAURIMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. REFORMATIO IN PEJUS. ORDEM CONCEDIDA.*

(HC n. 163.580/PR, Ministra Carmem Lúcia, Primeira Turma, julgado em 16/10/2018)

Pelo exposto, **defiro** o pedido liminar para assegurar ao paciente o direito de aguardar em liberdade o julgamento do mérito do presente *writ* ou o trânsito em julgado da condenação, o que ocorrer primeiro.

Comunique-se com urgência.

Após, ao Ministério Público Federal para parecer.

Publique-se.

Brasília, 13 de fevereiro de 2019.

Ministro Sebastião Reis Júnior  
Relator