



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 379.855 - SP (2016/0308277-7)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
IMPETRANTE : FABIANO FERNANDES SIMOES PINTO
ADVOGADO : FABIANO FERNANDES SIMÕES PINTO - SP213664
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EVERTON ALMEIDA MENEZES

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM SEGUNDA INSTÂNCIA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM JULGAMENTO SUBMETIDO À REPERCUSSÃO GERAL. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. INCIDÊNCIA DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. REGIME DIVERSO DO FECHADO. CABIMENTO. ILEGALIDADE MANIFESTA QUANTO AO REGIME. PARECER ACOLHIDO.

1. A Suprema Corte reafirmou a jurisprudência no sentido de que é possível a execução provisória do acórdão penal condenatório proferido em grau recursal, mesmo que estejam pendentes recursos aos Tribunais Superiores. Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADCs) 43 e 44, considerando que o art. 283 do Código de Processo Penal não impede o início da execução da pena após condenação em segunda instância, e ARE n. 964.246, com repercussão geral reconhecida.

2. Estabelecido o regime inicial fechado pela prática do crime de tráfico de drogas com base em fundamentos vagos e abstratos, constata-se a ocorrência de evidente constrangimento ilegal imposto ao réu, o que não é permitido por esta Corte Superior.

3. Ordem denegada. *Habeas corpus* concedido de ofício para fixar o regime inicial aberto ao paciente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar a ordem, concedendo, contudo, *habeas corpus* de ofício nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 27 de abril de 2017 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 379.855 - SP (2016/0308277-7)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de **Everton Almeida Menezes**, apontando-se como autoridade coatora a Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo (Apelação Criminal n. 0022104-61.2014.8.26.0562 – fl. 9).

Infere-se dos autos que o paciente foi condenado a 3 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 333 dias-multa, pela prática dos crimes previstos no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006. Foi-lhe concedido o direito de recorrer em liberdade.

Interposta apelação criminal, o Tribunal *a quo* negou provimento, mantendo a condenação de primeira instância, ocasião em que determinou a expedição do mandado de prisão.

Daí o presente *mandamus*, em que o impetrante sustenta que o paciente respondeu boa parte do processo em liberdade, situação que foi mantida mesmo diante da condenação. Assim, não haveria necessidade de sua prisão antes do trânsito em julgado da sentença condenatória.

Alega que as circunstâncias judiciais foram favoráveis ao paciente, tanto que a pena-base ficou no mínimo legal.

Requer, inclusive liminarmente, a expedição de contramandado de prisão.

Indeferida a liminar, prestadas as informações de praxe, foi noticiado que a defesa, contra o acórdão da apelação, interpôs recurso especial, o qual se encontra em fase de processamento lá na origem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Ministério Público Federal opinou, pelas palavras do Subprocurador-Geral da República Mario Luiz Bonsaglia, pela *denegação da ordem, mas pela fixação, de ofício, do regime inicial aberto* (fl. 90).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 379.855 - SP (2016/0308277-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR): *In casu*, pretende o impetrante a expedição de contramandado de prisão a fim de que o paciente permaneça em liberdade até o trânsito em julgado da condenação.

Contudo, a partir do momento em que o Tribunal de Justiça confirma a condenação e determina a expedição de mandado de prisão, não se está mais diante de uma prisão preventiva, mas de execução provisória da pena.

E, como bem disse o Ministério Público Federal, com cujo parecer estou de acordo, ***os recursos especial e extraordinário não possuem, em regra, efeito suspensivo***, nos termos do disposto nos arts. 995, caput, e 1.029, § 5º, do Novo Código de Processo Civil, este com redação dada pela Lei n. 13.256/2016 (fl. 87 – grifo nosso).

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC n. 126.292/SP, ocorrido em 17/2/2016, da relatoria do Ministro Teori Zavascki, por maioria, entendeu que a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em julgamento de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não comprometia o princípio constitucional da presunção de inocência.

Em 5/10/2016, a Corte Suprema, por maioria, indeferiu liminares pleiteadas nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADCs) 43 e 44, considerando que o art. 283 do Código de Processo Penal não impede o início da execução da pena após condenação em segunda instância.

E, mais, no julgamento do ARE 964.246, com repercussão geral reconhecida, o plenário virtual daquele Egrégio Tribunal reafirmou a jurisprudência no sentido de que é possível a execução provisória do acórdão penal condenatório proferido em grau recursal, mesmo que estejam pendentes recursos aos Tribunais Superiores.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, não há que se falar em constrangimento ilegal.

De outro lado, mais uma vez, concordo com o nobre Subprocurador-Geral da República quanto à existência de ilegalidade manifesta no que diz respeito ao regime prisional.

Vejam, no ponto, o que interessa (fls. 88/90 – grifo nosso):

[...]

Verifica-se que a pena privativa de liberdade fixada ao paciente foi inferior a quatro anos. Contudo, foi fixado o regime inicial fechado com base na afirmação de que se estaria diante de "comercialização de entorpecente de natureza nefasta: cocaína - de implacável torpor violento e desmedido, alterador de razões, debilitante do corpo e de desestruturação mental." (e-STJ fls. 19/20).

Ocorre, entretanto, que, além da quantidade de pena privativa de liberdade mencionada, a pena-base foi fixada no mínimo legal, pois não encontradas circunstâncias judiciais desfavoráveis e, sem agravantes, foi reconhecida a incidência do redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o que demonstra que os fundamentos apresentados pelo Tribunal estadual não se mostram suficientes para a imposição do regime mais rigoroso que o legalmente indicado para o quantum da pena.

Dessa forma, tratando-se de réu primário e sem antecedentes, **mostra-se adequado o regime inicial aberto**, em conformidade com o art. 33, § 2º, c, do Código Penal.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. [...] HEDIONDEZ E GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. FUNDAMENTO INIDÔNEO. POUCA QUANTIDADE DE DROGA. CONDENAÇÃO DEFINITIVA NÃO SUPERIOR A 4 ANOS. CIRCUNSTÂNCIAS SUBJETIVAS E OBJETIVAS FAVORÁVEIS. REGIME ABERTO E SUBSTITUIÇÃO. CABIMENTO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

6. Hipótese em que o paciente é primário, condenado a pena não superior a 4 anos de reclusão, com análise preponderantemente favorável das circunstâncias judiciais, razão pela qual faz jus ao regime inicial aberto, conforme art. 33, § 2º, alínea c, do CP, além da substituição por restritivas de direitos, a serem definidas pelo Juízo das Execuções Criminais.

7. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para redimensionar a pena do paciente, além de fixar o regime inicial aberto [...].

(HC n. 367.679/SP, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 6/12/2016, DJe 15/2/2017)

[...]

Portanto, é de ser concedida a ordem de ofício somente para fixar o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

regime aberto ao paciente.

[...]

Ante o exposto, à vista do parecer e dos precedentes, **denego** a ordem. Contudo, **concedo** ordem de *habeas corpus* de ofício para aplicar ao paciente o regime inicial aberto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0308277-7

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 379.855 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00221046120148260562 20160000663947 221046120148260562

EM MESA

JULGADO: 27/04/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR MENDES SOUSA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: FABIANO FERNANDES SIMOES PINTO
ADVOGADO	: FABIANO FERNANDES SIMÕES PINTO - SP213664
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: EVERTON ALMEIDA MENEZES
CORRÉU	: JOSE LUIZ IGLESIAS DIEGUEZ

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, denegou a ordem, concedendo, contudo, habeas corpus de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.