



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 370.242 - SP (2016/0235860-4)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : FABRÍCIO BUENO VIANA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUANA ROBERTA DA SILVA

EMENTA

HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM SEGUNDO GRAU. DETERMINAÇÃO DA EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO. EXAURIMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. LEGALIDADE. RECENTE ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. REGIME PRISIONAL FECHADO. HEDIONDEZ DO DELITO. FUNDAMENTO INIDÔNIO. *HABEAS CORPUS* PARCIALMENTE CONCEDIDO, APENAS PARA FIXAR O REGIME INICIAL SEMIABERTO, DEVENDO A EXECUÇÃO DA PENA OBSERVAR OS REQUISITOS DO REGIME IMPOSTO.

1. Paciente condenada ao cumprimento da pena de 3 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicial fechado, pelo crime de associação para o tráfico de drogas (art. 35 da Lei 11.343/2006).
2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, entendeu que a possibilidade de início da execução da pena condenatória após a confirmação da sentença em segundo grau não ofende o princípio constitucional da presunção da inocência. No caso, a jurisdição das instâncias ordinárias encontra-se encerrada, sendo possível dar início à execução provisória da pena antes do trânsito em julgado da condenação, sem que isso importe em violação do princípio constitucional da presunção de inocência.
3. Verifica-se a existência de manifesta ilegalidade na fixação do regime inicial fechado. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o HC 111.840/ES, declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990, com a redação dada pela Lei n. 11.464/2007, afastando a obrigatoriedade do regime inicial fechado aos condenados por crimes hediondos e equiparados, devendo-se observar, nesses casos, o disposto no art. 33, c/c o art. 59, ambos do Código Penal.
4. Ademais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

filme no sentido de não reconhecer o crime de associação para o tráfico como equiparado à hediondo, por falta de expressa previsão na Lei 8.072/1990 (HC 353.604/RJ, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, j. em 21/6/2016, DJe 29/6/2016 e HC 356.853/RS, Rel. Min. ANTÔNIO SALDANHA PALHEIRO, Sexta Turma, j. em 1/9/2016, DJe 12/9/2016).

5. Havendo circunstância judicial desfavorável adequadamente reconhecida, é possível a fixação de regime mais gravoso do que aquele permitido pela pena estabelecida.

6. Não constatada ilegalidade no *quantum* da sanção estabelecida, mais adequado ao caso concreto a fixação do regime inicial semiaberto, vedada a substituição por medidas restritivas de direito, diante do envolvimento em organização criminosa e comprovada dedicação à atividades criminosas.

7. *Habeas corpus* parcialmente concedido, apenas para fixar o regime inicial semiaberto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder parcialmente a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 25 de outubro de 2016(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 370.242 - SP (2016/0235860-4)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : FABRÍCIO BUENO VIANA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUANA ROBERTA DA SILVA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de LUANA ROBERTA DA SILVA, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo (Apelação n. 9000025-94.2006.8.26.0050).

Consta dos autos que a paciente foi denunciada como incurso nas sanções do art. 35 da Lei 11.343/06 (associação para o tráfico), sendo condenada, em primeira instância, à pena de 5 anos de reclusão em regime fechado e ao pagamento de 800 dias-multa.

Inconformada com a referida sentença, a paciente interpôs recurso de apelação, provido parcialmente para reduzir-lhe a pena para 3 anos e 6 meses de reclusão, mantendo-se, entretanto, o regime fechado e a impossibilidade de substituição da pena corpórea por restritiva de direitos, conforme a seguinte ementa (e-STJ fl. 23).

APELAÇÃO - ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES - Pleito de absolvição - Impossibilidade - Materialidade e autoria demonstradas – Testemunhos policiais válidos - Existência do vínculo associativo entre a apelante e demais acusados para o fim de praticarem o tráfico de drogas – Condenação mantida Ajuste na dosimetria penal – Necessidade - Pena-base redimensionada para afastar um dos critérios utilizados para o seu aumento - Número de envolvidos que já integra o tipo penal – Regime prisional adequado - Substituição da pena corpórea por restritivas de direitos ou suspensão condicional da pena - Descabimento - À luz do que dispõe o art. 44 do Código Penal, verifica-se que a apelante não faz jus às benesses Recurso parcialmente provido.

Não satisfeita, a defesa opôs embargos de declaração, sendo estes rejeitados.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Interposto recurso especial, este foi parcialmente provido, para determinar que o Tribunal *a quo*, à luz do art. 387, § 2º, do CPP, analisasse a possibilidade de fixação de regime diverso do fechado.

Ao julgar novamente o recurso, o Tribunal Estadual negou provimento ao recurso, mantendo o regime fechado em razão da hediondez do delito e determinando a expedição de mandado de prisão (e-STJ fls. 39/43).

No presente *mandamus*, a defesa alega, em síntese, que o regime inicial de cumprimento de pena não poderia ser o fechado, tendo em vista o *quantum* de sanção ao final estabelecida, qual seja, 3 anos e 6 meses de reclusão.

Aduz que o cumprimento de pena em regime mais gravoso do que o devido trará irremediável dano à paciente. Critica, ainda, a expedição imediata de mandado de prisão contra a paciente, antes do trânsito em julgado, com fulcro na decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no HC 126.292-SP.

Indeferido o pedido de liminar (e-STJ fls. 48/50) e prestadas as informações solicitadas (e-STJ fls. 59/66), o Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão parcial da ordem, para que seja fixado regime inicial diverso do fechado e executada a pena observando-se os requisitos do regime aplicado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 370.242 - SP (2016/0235860-4)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Consoante se extrai dos autos, a paciente foi condenada, em primeiro grau, à pena de 5 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial fechado, bem como ao pagamento de 800 (oitocentos) dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 35 da Lei nº 11.343/2006 (associação para o tráfico de drogas).

Interposta apelação pela defesa, a Oitava Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, à unanimidade de votos, deu-lhe parcial provimento para reduzir a reprimenda para 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, mantido o regime inicial fechado, nos termos da seguinte ementa (e-STJ fls. 23):

APELAÇÃO ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES Pleito de absolvição Impossibilidade Materialidade e autoria demonstradas Testemunhos policiais válidos - Existência do vínculo associativo entre a apelante e demais acusados para o fim de praticarem o tráfico de drogas - Condenação mantida Ajuste na dosimetria penal Necessidade Pena-base redimensionada para afastar um dos critérios utilizados para o seu aumento Número de envolvidos que já integra o tipo penal - Regime prisional adequado Substituição da pena corpórea por restritivas de direitos ou suspensão condicional da pena Descabimento A luz do que dispõe o art. 44 do Código Penal, verifica-se que a apelante não faz jus às benesses Recurso parcialmente provido.

Inconformada, a ré opôs embargos de declaração, sob o fundamento de omissão, uma vez que o aresto não se manifestou acerca do abrandamento do regime prisional. Na oportunidade, requereu, também, a declaração do período de detração e a diminuição da pena de multa. Os embargos foram rejeitados, nos termos da seguinte ementa:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - Alegação de omissão - Aplicação do instituto da detração - Tempo da custódia preventiva que deverá ser abatido da pena aplicada, em sede de execução - Ausência de fundamentação quanto ao regime prisional - Embargos acolhidos apenas para esclarecimentos, sem efeitos modificativos - Redução da pena de multa - Embargos acolhidos, com efeitos infringentes -



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Proibição da 'reformatio in pejus' - Embargos parcialmente acolhidos apenas para esclarecimentos, no tocante ao regime prisional; e, com efeitos infringentes, quanto à pena de multa, para reduzi-la.

Foi negado seguimento, pela Corte estadual, ao recurso especial interposto pela ré, o que ensejou a interposição de agravo (AREsp. 651.922/SP), que foi conhecido para dar parcial provimento ao recurso especial, com a determinação de retorno dos autos a fim de que o Tribunal analisasse o regime inicial de cumprimento da pena considerando o disposto no art. 387, § 2º, do CPP.

Retornando os autos, a Câmara Criminal, por unanimidade, negou-lhe provimento, conforme a seguinte ementa (e-STJ fls. 40):

Apelação Criminal. Associação ao tráfico de drogas. Matéria delimitada - nova análise de regime inicial de cumprimento de pena. Recurso Especial interposto pela defesa provido em parte para determinar a esta Corte a realização da detração penal, nos termos do artigo 387, parágrafo 2º do Código de Processo Penal. Cabível em caráter excepcional, vez que o Magistrado das Execuções é melhor aparelhado para verificar se o sentenciado possui os requisitos legais para progressão de regime. Delito equiparado a hediondo segundo entendimento desta C. Câmara Criminal. Por ser primária, necessário o cumprimento de 2/5 de sua reprimenda para ter direito à progressão de regime prisional. Lapsos temporais não cumpridos. Impossível a fixação do regime semiaberto.

Ao manter o regime fechado, o Tribunal a quo teceu as seguintes considerações (e-STJ fls. 42/43):

Entretanto, segundo entendimento pacífico desta C. 8ª Câmara Criminal, o delito de associação ao tráfico de drogas deve ser equiparado a hediondo, pois tal conduta tem a finalidade de promover o tráfico de drogas, delito expressamente equiparado a hediondo pela Lei 8.072/90.

Dessa forma, não parece lógico que a prática de um delito seja considerado hediondo (tráfico de drogas) e, a associação de pessoas para a sua prática não o seja.

Ademais, pela leitura do art. 44 da Lei de Drogas, verifica-se que o legislador equiparou tal delito aos hediondos:

Os crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 a 37 desta Lei são inafiançáveis e insuscetíveis de sursis, graça, indulto, anistia e liberdade provisória, vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Pro tais motivos, de rigor a manutenção do regime inicial fechado para o cumprimento da pena.

Destarte, verifica-se a existência de manifesta ilegalidade na fixação do regime inicial fechado. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o HC n. 111.840/ES, declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990, com a redação dada pela Lei n. 11.464/2007, afastando a obrigatoriedade do regime inicial fechado aos condenados por crimes hediondos e equiparados, devendo-se observar, nesses casos, o disposto no art. 33, c/c o art. 59, ambos do Código Penal.

Ademais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de não reconhecer o crime de associação para o tráfico como equiparado à hediondo, por falta de expressa previsão na Lei 8.072/1990 (HC 353.604/RJ, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, j. em 21/6/2016, DJe 29/6/2016 e HC 356.853/RS, Rel. Min. ANTÔNIO SALDANHA PALHEIRO, Sexta Turma, j. em 1/9/2016, DJe 12/9/2016).

Observo que a pena-base da paciente foi fixada acima do mínimo legal tendo em vista "a audácia dos envolvidos, com atuação dentro da cadeia, bem como o envolvimento em várias cidades", tendo sido estabelecida, ao final, em 3 anos e 6 meses de reclusão.

Nesse contexto, não constatada ilegalidade no *quantum* da sanção estabelecida, mais adequado ao caso concreto a fixação do regime inicial semiaberto, vedada a substituição por restritivas de direito, diante do envolvimento em organização criminosa e sua comprovada dedicação à atividades criminosas.

Esta Corte entende que, havendo circunstância judicial desfavorável, é possível a fixação de regime mais gravoso do que aquele permitido pela pena estabelecida. Nesse sentido:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. COLABORAÇÃO, COMO INFORMANTE, DE GRUPO OU ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO. PROPORCIONALIDADE. MAUS ANTECEDENTES E CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO (FECHADO).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DESPROPORCIONALIDADE. PENA INFERIOR A QUATRO ANOS. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAS DESFAVORÁVEIS. MODO INTERMEDIÁRIO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. Nos moldes da jurisprudência consolidada desta Corte, não há falar em ilegalidade na dosimetria se as instâncias de origem fundamentaram concretamente a fixação da pena no patamar estabelecido. A dosagem da pena é submetida aos elementos de convicção judicial acerca das circunstâncias, na primeira fase, às atenuantes e agravantes, na segunda fase, e às majorantes ou minorantes, na terceira, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades. Destarte, o reexame dos critérios concretos de individualização da pena é inadequado à estreita via do habeas corpus, pois exigiriam revolvimento probatório. Precedentes.

3. Dentro do sistema hierárquico da dosimetria da pena, consagrado pela forma trifásica, as agravantes são circunstâncias de gravidade intermediária, haja vista sua subsidiariedade em relação às qualificadoras e causas de aumento, preponderando apenas sobre as circunstâncias judiciais.

4. As condenações anteriores ao prazo depurador de 5 (cinco) anos, malgrado não possam ser valoradas na segunda fase da dosimetria como reincidência, constituem motivação idônea para a exasperação da pena-base a título de maus antecedentes. Precedentes.

5. Na hipótese em comento, é de se realçar que a instância ordinária destacou os maus antecedentes como circunstância judicial desfavorável (baseado em uma das três condenações transitadas em julgado), nos termos do art. 59 do Código Penal. Além do mais, a considerar a variação entre as penas mínima e máxima abstratamente cominadas aos delitos de tráfico de drogas de 5 a 15 anos de reclusão, não se identifica qualquer violação do art. 59 do CP, porquanto apresentados elementos idôneos aptos a justificar o aumento da reprimenda, na primeira fase.

6. Condenado o paciente à pena definitiva de 3 anos de reclusão, e valoradas negativamente as circunstâncias do delito o regime prisional semiaberto é o adequado à prevenção e à reparação do delito, nos termos do art. 33, § 2º, "b", e § 3º, c/c o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

art. 59, ambos do Código Penal.

7. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de fixar o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena privativa de liberdade. (HC 296.382/RJ, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2016, DJe 24/08/2016)

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. NÃO RECONHECIMENTO. REGIME PRISIONAL SEMIABERTO. IMPOSSIBILIDADE.

(...).

5. "A teor do entendimento desta Corte, a condenação pelo delito de associação para o tráfico ilícito de drogas evidencia a dedicação do Paciente à atividade criminosa, inviabilizando, portanto, a aplicação da causa de diminuição de pena inserta no § 4.º do art. 33 da Lei 11.343/2006" (HC n. 273.816/AC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJe 25/11/2013).

6. Conforme reconhecido pelo magistrado, diante do conjunto probatório dos autos, não restou caracterizada a confissão espontânea da paciente, a ensejar a incidência da atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal.

7. Fixada pena superior a 4 anos e inferior a 8 anos de reclusão, sendo a agente não reincidente, inviável a fixação de regime semiaberto em face da existência de circunstância judicial desfavorável (consequência do crime), nos termos dos arts. 33, § 2º, "a", e § 3º, c/c o art. 59, ambos do Código Penal.

8. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para fixar a pena em 4 anos, 3 meses e 10 dias de reclusão, mantido o regime inicial fechado. (HC 208.062/ES, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe 08/09/2015)

No mais, o Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do *Habeas Corpus* 126.292/SP, passou a admitir a chamada *execução provisória da pena*. Confira-se a ementa do referido julgado.

CONSTITUCIONAL. HABEAS CORPUS. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA (CF, ART. 5º, LVII). SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA CONFIRMADA POR TRIBUNAL DE SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE.
1. A execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal. 2. Habeas corpus denegado (HC n. 126.292, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 17/2/2016, DJe 17/5/2016).

Para o Relator do caso julgado pelo Supremo Tribunal Federal, Ministro Teori Zavaski, a manutenção da sentença pelo Tribunal revisor encerra a análise probatória, ficando autorizada, a partir de então, a execução da pena.

Registro que o entendimento perfilhado pelo STF no referido julgamento foi recentemente ratificado pelo Plenário da Corte Suprema, que rejeitou duas medidas cautelares nas ADCs 43 e 44, que buscavam reverter a decisão que admitira a execução da pena depois de decisão condenatória confirmada em segunda instância. A propósito, confirmam-se, desta Corte, os seguintes julgados:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CONDENAÇÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. ILEGALIDADE. INOCORRÊNCIA. EVOLUÇÃO NA JURISPRUDÊNCIA DO STF. ORDEM DENEGADA.

I - "A execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal" (HC n. 126.292/SP, Tribunal Pleno, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 17/5/2016).

II - Os recursos às instâncias superiores carecem de efeito suspensivo e a execução provisória da pena é consectário lógico após o esgotamento da jurisdição das instâncias ordinárias, não necessitando de fundamentação a determinação do cumprimento provisória da pena fixada.

III - Na hipótese, não há violação ao princípio da vedação de reformatio in pejus, da ampla defesa, do duplo grau de jurisdição e do devido processo legal ou qualquer ilegalidade na determinação pelo Tribunal a quo de expedição de mandado de prisão em desfavor do paciente, pelo simples esgotamento das instâncias ordinárias.

Ordem denegada. (HC 355.369/GO, Rel. Min. FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 04/10/2016, DJe 13/10/2016)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. MÉRITO. ANÁLISE DE OFÍCIO. PRISÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CAUTELAR. CONCUSSÃO E UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE RENDAS E SERVIÇOS PÚBLICOS EM PROVEITO PRÓPRIO (ART. 1º DO DECRETO-LEI Nº 201/67). SENTENÇA CONDENATÓRIA CONFIRMADA EM SEGUNDA INSTÂNCIA (COM MINORAÇÃO DA PENA E ABSOLVIÇÃO PARCIAL). EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. POSSIBILIDADE. RECENTE ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. ORDEM NÃO CONHECIDA.

(...).

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, entendeu que A execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal. (STF, HC 126292, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 17/02/2016, processo eletrônico DJe-100, divulgado em 16/05/2016, publicado em 17/05/2016).

3. No particular, como a sentença condenatória foi confirmada pelo Tribunal de origem e porquanto encerrada a jurisdição das instâncias ordinárias (bem como a análise dos fatos e provas que assentaram a culpa do condenado), é possível dar início à execução provisória da pena antes do trânsito em julgado da condenação, sem que isso importe em violação do princípio constitucional da presunção de inocência. Ademais, a sentença assegurou ao paciente o direito de recorrer em liberdade, o que representa a prerrogativa de tão somente apelar em liberdade, como ocorreu, valendo ressaltar que os recursos especial e extraordinário não são dotados, regra geral, de efeito suspensivo.

4 De outra parte, não há que se falar em reformatio in pejus, pois a prisão decorrente de decisão confirmatória de condenação do Tribunal de apelação não depende do exame dos requisitos previstos no art. 312 do CP. Está na competência do juízo revisional e independe de recurso da acusação. Precedentes da Corte.

5. Habeas Corpus não conhecido. (HC 366.471/SC, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 14/10/2016)

Ante o exposto, **concedo parcialmente a ordem**, para estabelecer o regime inicial semiaberto para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade imposta à paciente, devendo ser executada a sanção observando-se os requisitos do regime imposto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0235860-4

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 370.242 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 02936904220068260050 16542006 20130000166856 20160000593362
2936904220068260050 90000259420068260050

EM MESA

JULGADO: 25/10/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ALCIDES MARTINS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : FABRÍCIO BUENO VIANA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUANA ROBERTA DA SILVA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas - Associação para a Produção e Tráfico e Condutas Afins

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, concedeu parcialmente a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.