



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 736.510 - SP (2015/0157345-9)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
AGRAVANTE : JOAQUIM MIGUEL DOS SANTOS MONTEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. **TRÁFICO DE DROGAS**. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. POSSIBILIDADE. NOVA ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

I - O atual entendimento do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que *"descabe afastar a incidência da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 com base em mera conjectura ou ilação de que os réus integrariam organização criminosa. O exercício da função de mula, embora indispensável para o tráfico internacional, não traduz, por si só, adesão, em caráter estável e permanente, à estrutura de organização criminosa"* (STF - HC n. 124.107/SP, **Primeira Turma**, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 24/11/2014).

II - Na mesma linha, esta Corte tem entendido que a atuação como transportador de droga, aliada à presença de elementos que demonstram, concretamente, a vinculação com organização criminosa, é fundamento idôneo para afastar a redução aqui pleiteada.

III - No caso destes autos, além do exercício da atividade de transportador de droga, há elementos que demonstram a participação do agravante, ainda que de maneira não habitual, em organização voltada ao comércio internacional de cocaína, o que impede a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no dispositivo acima mencionado.

IV - O Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC n. 126.292/SP e do ARE n. 964.246/SP, consolidou entendimento no sentido de que a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação não é capaz de ferir o princípio constitucional da presunção de inocência, já que a eventual apresentação de recursos extraordinários não permite nova discussão de fatos e provas, capazes de alterar o quadro fático que ensejou a condenação.

Agravo desprovido.

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, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 27 de abril de 2017 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 736.510 - SP (2015/0157345-9)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de agravo regimental interposto por JOAQUIM MIGUEL DOS SANTOS MONTEIRO contra a decisão de fls. 470-477, que conheceu do agravo, mas negou provimento ao recurso especial manejado em face do v. acórdão proferido pelo eg. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Informam os autos que o agravante foi inicialmente condenado a 3 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime semiaberto, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, além do pagamento de multa, pela prática do crime tipificado no art. 33 da Lei n. 11.343/2006. No cálculo da pena, o MM. Juízo de Primeiro Grau fez incidir a causa especial de aumento prevista no art. 40, I (transnacionalidade) e a de diminuição, prevista no art. 33, § 4º, da mesma lei. Em sede de apelação, houve redimensionamento da sanção imposta, afastando-se a causa especial de diminuição de pena e fixando-se regime inicial mais gravoso. A pena resultante ficou estabelecida em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial fechado, revogando-se, também, a substituição concedida pelo MM. Juízo singular.

No recurso especial, a defesa postulou o afastamento da causa especial de aumento de pena, argumentando que tal imposição implicaria indevido **bis in idem**, já que o tipo penal do art. 33 da Lei de Drogas já contém o verbo "exportar" como núcleo. Pretendeu-se, ainda, o restabelecimento da causa especial de diminuição de pena. O recurso especial foi inadmitido na origem e, muito embora o agravo tenha destrancado o recurso, foi negado provimento ao apelo nobre sob os seguintes fundamentos:

"O presente agravo não merece prosperar, pois o recurso especial ao qual faz referência é inviável.

*De início, não prospera a alegação de **bis in idem** em face da incidência da causa especial de aumento prevista no art. 40, inciso I, da Lei n. 11.343/06. Esta Corte entende que "Por se tratar de tráfico ilícito de entorpecente, tipo penal de ação múltipla, resta afastada a alegação de **bis in idem** pelo uso da causa especial de aumento da pena da transnacionalidade (art. 40, I, da Lei 11.343/06)" (AgRg no AREsp n. 425.292/PR, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 25/9/2014).*

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Quanto ao reconhecimento da forma privilegiada do tráfico de drogas, o atual entendimento jurisprudencial do Pretório Excelso e desta Corte Superior é no sentido de que, regra geral, o agente que transporta drogas, na qualidade de "mula", integra organização criminosa, o que impede a concessão do benefício de redução da pena imposta pelo reconhecimento da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06" (fls. 471-472).

Nesse regimental, a defesa postula a aplicação da causa especial de diminuição de pena, argumentando que, contrariamente ao afirmado na decisão, as chamadas "mulas" do tráfico podem receber o benefício do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. Sustenta, ainda, não ser possível a execução provisória da pena, porquanto a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal que serviu de esteio à determinação não tem natureza vinculante.

Pugna, ao final, pela reconsideração da decisão ou, subsidiariamente, pela apresentação do feito ao Colegiado.

Por manter o **decisum**, trago o recurso à Turma julgadora.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 736.510 - SP (2015/0157345-9)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL **TRÁFICO DE DROGAS**. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. POSSIBILIDADE. NOVA ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

I - O atual entendimento do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que *"descabe afastar a incidência da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 com base em mera conjectura ou ilação de que os réus integrariam organização criminosa. O exercício da função de mula, embora indispensável para o tráfico internacional, não traduz, por si só, adesão, em caráter estável e permanente, à estrutura de organização criminosa"* (STF - HC n. 124.107/SP, **Primeira Turma**, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 24/11/2014).

II - Na mesma linha, esta Corte tem entendido que a atuação como transportador de droga, aliada à presença de elementos que demonstram, concretamente, a vinculação com organização criminosa, é fundamento idôneo para afastar a redução aqui pleiteada.

III - No caso destes autos, além do exercício da atividade de transportador de droga, há elementos que demonstram a participação do agravante, ainda que de maneira não habitual, em organização voltada ao comércio internacional de cocaína, o que impede a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no dispositivo acima mencionado.

IV - O Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC n. 126.292/SP e do ARE n. 964.246/SP, consolidou entendimento no sentido de que a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação não é capaz de ferir o princípio constitucional da presunção de inocência, já que a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

eventual apresentação de recursos extraordinários não permite nova discussão de fatos e provas, capazes de alterar o quadro fático que ensejou a condenação.

Agravo desprovido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Não obstante os argumentos apresentados, o presente recurso não merece prosperar, devendo ser mantida a decisão agravada.

De início, o pedido atinente ao restabelecimento da figura privilegiada do tráfico de drogas não comporta provimento.

O atual entendimento desta Corte, acompanhando o posicionamento predominante no Supremo Tribunal Federal, é no sentido de que o agente que transporta drogas na condição de "mula", é, de fato, imprestável para, por si só, afastar a incidência da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas. Segundo o Pretório Excelso, *"descabe afastar a incidência da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 com base em mera conjectura ou ilação de que os réus integrariam organização criminosa. O exercício da função de mula, embora indispensável para o tráfico internacional, não traduz, por si só, adesão, em caráter estável e permanente, à estrutura de organização criminosa"* (STF - HC n. 124.107/SP, **Primeira Turma**, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 24/11/2014).

No caso destes autos, porém, o Colegiado afastou a redutora a partir de remissão a elementos concretos, que levaram aquela Corte a concluir que o acusado, ainda que de modo não habitual, está envolvido em organização criminosa voltada para o comércio ilegal de cocaína, o que impede a aplicação do benefício aqui pleiteado. Para arrimar suas conclusões, a Corte **a quo** listou alguns elementos, como a quantidade de entorpecentes, a forma de acondicionamento da droga e o fato de as despesas derivadas da viagem terem sido pagas pela narcotraficância (fl. 366), que se mostram idôneos para apoiar suas conclusões



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sobre o envolvimento do réu na organização criminosa, autorizando, assim, o afastamento da minorante. Neste caso, a desconstituição dessa conclusão para atender ao pedido formulado pelo agravante demanda nova incursão no conjunto probatório, o que não é viável em sede de recurso especial, a teor do enunciado n. 7 da Súmula desta Corte.

Nesse mesmo sentido:

*"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. TRANSPORTE COMO 'MULA'. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. EXAME DA CONDUTA DO AGENTE. ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO PROBATÓRIO DOS AUTOS. INVIABILIDADE. FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL FECHADO EM RAZÃO DA NATUREZA E QUANTIDADE DE ENTORPECENTE APREENDIDO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO. I - Embora a mera atuação de agente no transporte de droga em atividade correspondente à função de 'mula' não configure, de modo automático, sua adesão estável e permanente à estrutura de organização criminosa, ficou demonstrado pelo Tribunal a quo o envolvimento do paciente com organização criminosa. II – No caso concreto, para se chegar à conclusão diversa da adotada pelo TRF da 3ª Região, faz-se necessário o revolvimento no conjunto fático-probatório, o que é incabível na via estreita do habeas corpus. III – É possível a fixação de regime prisional mais gravoso em razão da natureza e da quantidade de entorpecentes apreendidos. Precedentes. IV – Recurso desprovido" (RHC n. 136.511, **Segunda Turma**, Rel. Min. **Ricardo Lewandowski**, DJe de 13/10/2016).*

Ainda sobre o tema:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DO COLEGIADO. INOCORRÊNCIA. TRÁFICO DE DROGAS. 'MULA'. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS AFASTADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SUM. N. 7/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I. O julgamento monocrático do recurso especial encontra previsão no CPC e no RISTJ, não havendo se falar em ofensa ao princípio da colegialidade. Ademais, a interposição de agravo regimental, com a devolução da matéria recursal ao órgão colegiado supera eventual ofensa ao aludido postulado.

II. Além de o acusado ter sido considerado transportador



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

('mula'), integra, segundo as instâncias ordinárias, organização criminosa e, portanto, não preenche os requisitos exigidos para a aplicação da causa de diminuição de pena descrita no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. Viagens constantes do agravante para o exterior de curta duração e de custo incompatível com a atividade profissional que diz exercer. Passaporte adulterado. Supressão de páginas. Reconhecimento de dedicação a atividades criminosas. Precedentes.

III. É inviável aferir em recurso especial se o acusado dedica-se ou não a atividade criminosa, em face do óbice da Súmula n. 7/STJ.

*IV. Agravo regimental a que se nega provimento" (AgInt no AREsp n. 980.381/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 22/2/2017).*

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ARTS. 33 E 35 DA LEI N. 11.343/2006. PACIENTE CONDENADO À SANÇÃO CORPORAL TOTAL DE 9 ANOS E 4 MESES DE RECLUSÃO. PLEITO DE AFASTAMENTO DA CONDENAÇÃO PELO DELITO DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. INVIABILIDADE. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. TRÁFICO PRIVILEGIADO. NÃO RECONHECIMENTO. PACIENTE QUE SE DEDICA ÀS ATIVIDADES ILÍCITAS. NÃO ATENDIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. REGIME PRISIONAL FECHADO FIXADO COM BASE NA QUANTIDADE E E NOCIVIDADE DA DROGA APREENDIDA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MANUTENÇÃO DO REGIME MAIS GRAVOSO. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

- Para aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o condenado deve preencher cumulativamente todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar às atividades criminosas nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), a depender das circunstâncias do caso concreto.

[...]

- Do mesmo modo, este Superior Tribunal vem admitindo que a quantidade, a nocividade e a variedade das drogas apreendidas embasem o não reconhecimento da minorante do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, por indicarem, juntamente com as circunstâncias do delito, a dedicação do acusado às atividades criminosas. Precedentes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- No caso, infere-se que não foi reconhecida a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 por entenderem as instâncias ordinárias que o paciente dedica-se às atividades criminosas, ante a quantidade e a nocividade do entorpecente apreendido (4,475 kg de cocaína), a condenação pelo delito do art. 35 da Lei n. 11.343/2006 e diante das circunstâncias em que os delitos ocorreram, notadamente agravadas pela apreensão de balança de precisão e prensas, permitindo concluir que o acusado dedica-se às atividades criminosas. Modificar tal entendimento implica o revolvimento de todo o conjunto fático-probatório amealhado durante a instrução probatória, o que, como cediço, é vedado na via estreita do **habeas corpus**, de cognição sumária.

[...]

- **Habeas corpus** não conhecido" (HC n. 369.892/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 14/10/2016).

"[...]

PENAL. TRÁFICO. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA UTILIZADA NA PRIMEIRA E TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA DA PENA. **BIS IN IDEM**. INOCORRÊNCIA, NA ESPÉCIE. AFASTAMENTO DA MINORANTE DO § 4.º DO ARTIGO 33 DA LEI N. 11.343/06 DIANTE DA CARACTERIZAÇÃO DA TRAFICÂNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o ARE 666.334/AM, sob o regime da repercussão geral, firmou o entendimento de que a natureza e a quantidade de droga apreendida com o acusado de tráfico de drogas devem ser levadas em consideração apenas em uma das fases da dosimetria, sob pena de indevido *bis in idem*, cabendo ao magistrado decidir em que momento as utilizará.

2. No caso dos autos, a natureza e a quantidade de droga foram utilizadas para majorar a pena-base e o afastamento da causa especial de diminuição da pena se deu pelos elementos caracterizadores da traficância, pois além do entorpecente, foram encontrados com o acusado balanças de precisão, altos valores de dinheiro em espécie, invólucros de plástico, ácido bórico e arma de fogo, motivo pelo qual não há que se falar em *bis in idem*. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento" (AgRg no REsp n. 1.460.589/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 5/11/2015).

Quanto à execução provisória, recentemente, o eg. Supremo Tribunal Federal passou a entender que a determinação de cumprimento da pena antes do esgotamento de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

todas as vias recursais não contraria o disposto no art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, uma vez que, com o pronunciamento de Tribunal de hierarquia imediatamente superior, fica exaurido o exame sobre os fatos e provas, concretizando-se assim, o duplo grau de jurisdição, cujo acesso em liberdade, respeitadas as hipóteses de segregação cautelar, é constitucionalmente assegurado.

Este novo entendimento deriva do fato de já ter ocorrido o exaurimento do duplo grau de jurisdição após o julgamento do apelo, não havendo mais que se cogitar modificações nas premissas fática, havendo, por certo, um juízo já formado acerca da culpabilidade - pressuposto indispensável para sustentar o édito condenatório - embora ainda sujeito à revisão por Tribunais Superiores por meio de recursos extraordinários que, como se sabe, não possuem efeito suspensivo, como regra, a teor do art. 637 do Código de Processo Penal.

Isto porque a previsão constitucional dos recursos extraordinários (especial e extraordinário, propriamente dito) lhes limita as hipóteses de cabimento, de modo que os julgadores das instâncias superiores devem ficar adstritos às questões eminentemente jurídicas apresentadas, confinadas no balizamento fático dado pelos órgãos jurisdicionais inferiores. Nesse sentido, tanto o Supremo Tribunal Federal quanto o Superior Tribunal de Justiça possuem entendimento consolidado e cristalizado sob a forma de enunciados sumulares por meio dos quais se reafirma a inviabilidade dos recursos extraordinários para reapreciação de fatos e provas.

Em matéria criminal, esta vedação é particularmente importante, porque o arcabouço probatório produzido na fase instrutória guia as conclusões acerca da materialidade e da autoria delitiva, que são temas, em regra, não devolvidos à apreciação do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça quando julgam os recursos extraordinários.

E se existe limitação quanto ao efeito devolutivo, mais restrito ainda é o efeito suspensivo, que, apesar de excepcionalmente admitido, em regra é afastado pela legislação de regência (art. 1.029, § 5º, do Código de Processo Civil de 2015 e art. 637 do Código de Processo Penal).

Isto decorre da presunção de que as decisões proferidas pelos juízes e tribunais nas instâncias imediatamente anteriores guardam sintonia com a Constituição Federal e a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

legislação infraconstitucional. Esta presunção, inclusive, está cristalizada no enunciado n. 400 da Súmula do Supremo Tribunal Federal segundo o qual: *"decisão que deu razoável interpretação à lei, ainda que não seja a melhor, não autoriza recurso extraordinário pela letra a do art. 101, III, da C.F."*

De maneira que sem nenhum arranhão ao princípio da não-culpabilidade ou da presunção de inocência, a partir da decisão condenatória do Tribunal de Justiça, penso, pode-se partir para a execução da pena.

Isto para não dizer que a presunção de inocência se vê mitigada a partir da primeira decisão condenatória, ainda que do juiz de primeiro grau.

Com efeito, se a sentença condenatória de primeira instância não abalasse a presunção de inocência, ou seja, se diante do ato jurídico sentença condenatória e o artigo 5º, LVII da Constituição Federal, o que se assentasse fosse a inocência, e não a culpabilidade afirmada pelo juiz, a ausência de recurso a essa mesma sentença não poderia ensejar a execução da pena.

Prolatada que seja, entretanto, a sentença condenatória, se nada for feito pelo condenado, isto é, mantido o estado de inércia, o que se tem é a produção do efeito dessa mesma sentença, que afirmava a culpabilidade e determinava a execução da pena.

Mesmo a tese de que o disposto no art. 283 do Código de Processo Penal inviabilizaria, **ad argumentandum**, a execução provisória, não colhe melhor sorte.

O texto do dispositivo, que deu nova redação ao art. 283 do Código de Processo Penal no ano de 2011, é o seguinte:

"Art. 283. 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".

Para além de o art. 637 do Código de Processo Penal recusar, expressamente, o efeito suspensivo para o recurso extraordinário, dava-se o mesmo em relação ao recurso especial, e também ao recurso extraordinário, pela redação do art. 27, § 2º, da Lei 8.078/90, que afirmava: *"Os recursos extraordinário e especial serão recebidos no efeito*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

devolutivo".

Tal dispositivo foi revogado pela Lei 13.105/2015, isto é, o Novo Código de Processo Civil, que, de sua parte, manteve a regra de ausência de efeito suspensivo para tais modalidades recursais, em seu art. 1.029, par. 5º, sendo relevante assinalar que é, essa regra, posterior ao art. 283 do Código de Processo Penal anteriormente citado.

Em arremate, o Pretório Excelso, ao julgar o ARE 964.246/SP, sob a relatoria do eminente Ministro **Teori Zavascki**, o Pretório Excelso consignou que *"a presunção de inocência, encampada pelo art. 5º, LVII, é uma garantia de sentido processualmente dinâmico, cuja intensidade deve ser avaliada segundo o âmbito de impugnação próprio a cada etapa recursal, em especial quando tomadas em consideração as características próprias da participação dos Tribunais Superiores na formação da culpa, que são sobretudo duas: (a) a impossibilidade da revisão de fatos e provas; e (b) a possibilidade da tutela de constrangimentos ilegais por outros meios processuais mais eficazes, nomeadamente mediante habeas corpus"*.

Prossegue afirmando que *"os recursos de natureza extraordinária não configuram desdobramentos do duplo grau de jurisdição, porquanto não são recursos de ampla devolutividade, já que não se prestam ao debate da matéria fático-probatória. Noutras palavras, com o julgamento implementado pelo Tribunal de apelação, ocorre espécie de preclusão da matéria envolvendo os fatos da causa. Os recursos ainda cabíveis para instâncias extraordinárias do STJ e do STF recurso especial e extraordinário têm, como se sabe, âmbito de cognição estrito à matéria de direito. Nessas circunstâncias, tendo havido, em segundo grau, um juízo de incriminação do acusado, fundado em fatos e provas insuscetíveis de reexame pela instância extraordinária, parece inteiramente justificável a relativização e até mesmo a própria inversão para o caso concreto, do princípio da presunção de inocência até então observado. Faz sentido, portanto, negar efeito suspensivo aos recursos extraordinários, como o fazem o art. 637 do Código de Processo Penal e o art. 27, § 2º, da Lei 8.038/1990"*

Na mesma esteira, este Superior Tribunal de Justiça, julgando uma Questão de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ordem na Ação Penal n. 675/GO, sob a relatoria da Exma. Sra. Min. **Nancy Andrichi**, firmou entendimento no sentido de que "[...] *pendente o trânsito em julgado apenas pela interposição de recurso de natureza extraordinária – o qual, em regra, não é dotado de efeito suspensivo –*, é possível iniciar-se o cumprimento da pena, sem ofensa ao direito fundamental inserto no art. 5º, LVII, CF/88". Reforço que, pela leitura do art. 637 do Código de Processo Penal, os recursos extraordinários não têm efeito suspensivo e, portanto, não impedem a produção de efeitos decorrentes das decisões que buscam reformar.

Diante disso, não prospera a alegação de impossibilidade de execução provisória da pena, uma vez que a questão está relacionada com o reconhecimento, ordinariamente, do efeito suspensivo nos recursos de natureza extraordinária, sem qualquer relação com a natureza da sanção imposta, como se pretende nestes embargos.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0157345-9

AgRg no
AREsp 736.510 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00031112620124036119 01102012 011020124 201261190031119 201502002885
31112620124036119 52804

PAUTA: 27/04/2017

JULGADO: 27/04/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

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

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : JOAQUIM MIGUEL DOS SANTOS MONTEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : JOAQUIM MIGUEL DOS SANTOS MONTEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.