



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 56.461 - BA (2015/0029097-2)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : JAILTON SILVA SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. ANÁLISE DOS PRESSUPOSTOS DA PRISÃO PREVENTIVA. QUESTÃO PREJUDICADA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO, PELO TRIBUNAL *A QUO*. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. No julgamento do HC n. 126.292/MG, realizado em 17/2/2016, o Supremo Tribunal Federal, em sua composição plena, passou a admitir a possibilidade de imediato início do cumprimento provisório da pena após o exaurimento das instâncias ordinárias, inclusive com restrição da liberdade do condenado, por ser o recurso extraordinário – assim como o recurso especial – desprovido de efeito suspensivo, sem que isso implique violação ao princípio da não culpabilidade. Tal entendimento foi mantido pela Suprema Corte quando do julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade n. 43 e 44, em 5/10/2016. O Superior Tribunal de Justiça também adotou o aludido posicionamento, a partir do julgamento, pela egrégia Sexta Turma, do recurso de EDcl no REsp n. 1.484.415/DF, da relatoria do eminente Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ.

2. Considerando a superveniência de sentença condenatória e do julgamento da apelação criminal, esgotados os recursos da via ordinária, fica prejudicado o *habeas corpus* no qual se discutia os fundamentos da prisão preventiva, tendo em vista que a segregação passou a decorrer da execução provisória da pena imposta.

Agravo regimental 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 Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 56.461 - BA (2015/0029097-2)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
AGRAVANTE : JAILTON SILVA SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por JAILTON SILVA SANTOS contra a decisão de fls. 146/151, na qual foi julgado prejudicado o recurso em *habeas corpus*.

O *decisum* agravado foi proferido nos seguintes termos:

Cuida-se de recurso em habeas corpus, interposto por JAILTON SILVA SANTOS, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado da Bahia no julgamento do HC n. 0004765-14.2014.8.05.0000.

Infere-se dos autos que o recorrente foi preso em flagrante em 4/4/2012, pela suposta prática dos delitos tipificados nos art. 33, caput, da Lei n. 11.343/06 e art. 12 da Lei n. 10.826/03 (tráfico ilícito de entorpecentes e posse irregular de arma de fogo de uso permitido). Referida custódia foi convertida em prisão preventiva.

Inconformada, com a constrição cautelar, a defesa impetrou habeas corpus perante o Tribunal de origem, que denegou a ordem, em acórdão assim ementado:

HABEAS CORPUS. AÇÃO PENAL Nº 0000114-97.2006.8.05.0135 EM TRÂMITE NA VARA CRIMINAL DA COMARCA DE VALENÇA. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. AÇÃO PENAL Nº 0001218-94.2012.8.05.0271 EM TRÂMITE NA VARA CRIMINAL DA COMARCA DE ITUBERÁ. TRÁFICO DE DROGAS E POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO NO CURSO DAS AÇÕES PENAS. NÃO CONFIGURADO. CONSTATADA A

REGULARIDADE DO TRÂMITE DE AMBOS OS PROCESSOS. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À RAZOABILIDADE DOS PRAZOS PROCESSUAIS. ILEGALIDADE DAS PRISÕES PREVENTIVAS DECRETADAS. NÃO CONSTATADA. DEMONSTRADA POR ELEMENTOS CONCRETOS A NECESSIDADE DA PRISÃO PREVENTIVA PARA GARANTIR A ORDEM PÚBLICA E ASSEGURAR A APLICAÇÃO DA LEI PENAL.

PERICULOSIDADE DO PACIENTE E GRAVIDADE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EM CONCRETO DOS CRIMES CONSUBSTANCIADAS NA REITERAÇÃO DELITIVA. PACIENTE PRESO EM FLAGRANTE NA COMARCA DE VALENÇA. CONDIÇÕES SUBJETIVAS FAVORÁVEIS NÃO DEMONSTRADAS. ORDEM CONHECIDA E DENEGADA (fl. 104).

No presente recurso, a defesa sustenta constrangimento ilegal decorrente do excesso de prazo para o fim da instrução processual, pois o recorrente encontra-se preso há mais de dois anos, contados da interposição do recurso.

Alega ausência dos requisitos necessários à decretação da segregação cautelar, previstos nos arts. 312 e 313 do CPP. Ainda, afirma, que o Magistrado de piso não considerou a possibilidade de aplicação de outras medidas cautelares diversas da prisão.

Destaca as condições pessoais favoráveis do recorrente – portador de bons antecedentes e possui residência fixa.

Requer, a revogação da prisão preventiva.

Sem petição de contrarrazões, o recurso foi remetido a esta Corte Superior de Justiça (fls. 128).

Sem pedido de liminar. O Ministério Público Federal, às fls. 137/141, opinou pelo desprovimento do recurso ordinário em habeas corpus.

É o relatório.

Decido.

Conforme relatado, busca-se, no presente recurso, a revogação da prisão preventiva do recorrente.

Após a interposição do presente recurso, sobreveio sentença penal condenatória, na qual foi aplicada a pena de 5 anos, 5 meses e 20 dias, de reclusão, em regime inicial semiaberto, pela prática dos delitos tipificados nos art. 33, caput, da Lei n. 11.343/06 e art. 12 da Lei n. 10.826/03 (tráfico ilícito de entorpecentes e posse irregular de arma de fogo de uso permitido). O Magistrado de piso consignou na sentença que "não havendo recurso da acusação com pedido de aumento da pena, expeça-se guia de execução provisória e encaminhe-se ao Juízo de Execução Penal".

Em consulta ao endereço eletrônico do Tribunal de origem, verificou-se, ainda, que, contra a referida sentença condenatória, foi interposta a Apelação Criminal n. 0001218-94.2012.8.05.0271, julgada pela Corte a quo em 31/10/16, tendo sido reduzida a reprimenda, assegurando ao apelante o direito de aguardar o trânsito em julgado no regime fixado na sentença. Após, houve a interposição de recurso especial.

Nesse contexto, considerando que o paciente encontra-se em execução provisória da pena, ante o esgotamento dos recursos da via ordinária, verifica-se que a análise dos fundamentos da prisão preventiva encontra-se prejudicada.

Isso porque, no julgamento do HC n. 126.292/MG, realizado em 17/2/2016, o Supremo Tribunal Federal, em sua composição plena, passou a admitir a possibilidade de imediato início do cumprimento provisório da pena após o exaurimento das instâncias ordinárias, inclusive



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

com restrição da liberdade do condenado, por ser o recurso extraordinário desprovido de efeito suspensivo, sem que isso implique violação ao princípio da não culpabilidade.

Esta egrégia Corte de Justiça, por sua vez, também adotou o aludido posicionamento, mormente a partir do julgamento pela egrégia Sexta Turma dos EDcl no REsp n. 1.484.415/DF, da relatoria do eminente Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, cujo brilhante voto sintetiza a quaestio em debate conforme se verifica dos trechos a seguir transcritos:

o que tudo está a indicar, a decisão, proferida, pela composição plena do Supremo Tribunal Federal, no Habeas Corpus nº 126.292-MG (ainda não publicado), evidencia que a mais elevada Corte do país, a quem a Lex Legis incumbe a nobre missão de “guarda da Constituição” (art. 102, caput, da CF), sufragou pensamento afinado ao de Gustavo Zagrebelsky – juiz que já presidiu a Corte Constitucional da Itália –, para quem **o direito é disciplina prática, necessariamente ancorada na realidade**. Assim especifica, verbis:

(...) Se o direito deve se voltar à realidade, é dizer, se deve operar em cada caso concreto conforme o valor que os princípios assinalam à realidade, **não se pode controlar a validade de uma norma tomando em consideração exclusivamente o que ela diz**. Não basta considerar o direito dos livros, é preciso ter em conta o direito em ação; não basta uma validade lógica, **é necessário uma validade prática**” (Zagrebelsky, Gustavo. El derecho dúctil. 2. ed. Madri: Trotta, 1997, p. 123. Destaquei.).

Deveras, em diversos pontos dos votos dos eminentes juízes que participaram da sessão ocorrida em 17 de fevereiro próximo passado, assinalou-se, como móvel para a referida guinada jurisprudencial, a gravidade do quadro de “desarrumação” do sistema punitivo brasileiro, máxime por permitir a postergação da definição do juízo de condenação, mercê dos inúmeros recursos previstos na legislação processual penal.

[...]

O exemplo, que se repete, com assiduidade, no cotidiano dos tribunais, evidencia a patologia do sistema criminal brasileiro e também mostra, com clareza meridiana, que a maior parte dos recursos são manejados já no exercício da jurisdição extraordinária, onde se sucedem agravos regimentais e embargos declaratórios a cada decisão, monocrática ou colegiada, que se toma.

Também não posso deixar sem registro – sem qualquer emissão de juízo de valor a respeito – que **talvez**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em nenhum outro país do mundo o instituto do habeas corpus tenha alcançado, por conta da assim chamada “doutrina brasileira do habeas corpus”, tamanha **elasticidade** quanto ao seu cabimento e possibilidade de utilização. De ação voltada à proteção da liberdade, em decorrência de coação ilegal, atual ou iminente, o remédio heroico, como dito na Exposição de Motivos do projeto de reforma do Código de Processo Penal (em trâmite na Câmara dos Deputados), transformou-se em **"sub-rogado universal das impugnações recursais"**, do que resulta sempre a permissão para que, mesmo na pendência de recurso extraordinário sem efeito suspensivo, se faça uso do writ – ou de medida cautelar – para sobrestar agressão, atual ou iminente, à liberdade de locomoção do indivíduo.

Certo é que, em decorrência dessa **plethora de meios impugnativos**, que engendra, a cada instância inaugurada no curso processual, uma **infundável reapreciação dos mesmos temas já anteriormente debatidos** – o que, na compreensão, v.g., dos ministros Teori Zavascki, Luiz Fachin, Roberto Barroso, Luiz Fux e Gilmar Mendes, condiciona a concretização do ius puniendi do Estado a que o acusado não mais interponha outro recurso, de modo a alcançar-se o trânsito em julgado da condenação – a **Suprema Corte acabou assumindo, na dicção do Ministro Roberto Barroso, “papel decisivo nessa rearrumação”**.

Quiçá fosse mais adequado, para tal propósito, o caminho legislativo. E nessa direção já se tentou andar, por meio da frustrada PEC dos Recursos, que objetivava racionalizar a jurisdição extraordinária, de maneira a permitir maior eficiência da justiça criminal, assegurando densificação a outro princípio muito caro a todo e qualquer processo penal moderno, e que também encontrou positividade na Carta de 1988, o **princípio da duração razoável do processo** (art. 5º, inc. LXXXVIII), cuja redação (“a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”) sugere que **sua titularidade se estende não apenas ao indivíduo alcançado pela justiça criminal**, como usualmente se verifica em relação aos demais direitos que integram o Bill of Rights, **mas também à parte contrária**, que, no processo penal, representa os interesses de toda a comunhão social.

[...]

Não haveria, assim me parece, impedimento a que se promovesse a alteração do texto positivado no art. 5º, inciso LVII da Carta de 1988, prescrevendo fórmula



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

semelhante, que permitiria – por não vincular a presunção de inocência ao trânsito em julgado da condenação – o início do cumprimento da pena mesmo na pendência de eventual recurso especial ou extraordinário, em que, como sabido, não se permite discussão sobre matéria fática ou probatória.

Decerto que, a meu aviso, tal modificação não importaria em supressão ou abolição da referida garantia – o que reclamaria incidência da vedação contida no art. 60, § 4º, da C.R. – pois o núcleo essencial da presunção de inocência continuaria preservado.

Reafirmo que não se cogita, ainda que remotamente, de abolir ou diminuir essa verdadeira conquista civilizatória. Contudo, **preservado o núcleo essencial dessa garantia**, não haveria razão para se impedir que, ajustada sua redação por meio de reforma constitucional, fosse alcançado o **salutar e desejado equilíbrio entre os interesses individuais e os interesses sociais que permeiam tanto a persecução quanto a punição de autores de condutas criminosas**.

Equilíbrio, aliás, que há de ser sempre perseguido quando se trata de compatibilizar **interesses igualmente legítimos de punição dos culpados e de proteção dos inocentes**. Assim, a busca da eficiência no processo penal não se contrasta com a necessária salvaguarda das garantias individuais. Antes, em um sistema processual bem ordenado, **as garantias concorrem para assegurar a eficiência do processo** (GREVI, Vittorio. Alla ricerca di un processo penale giusto. Milão: Giuffrè, 2000, p. 13).

Acréscete-se ainda, que em 5/10/16, o Plenário da Suprema Corte, no julgamento do pedido de liminar nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade n. 43 e n. 44, reafirmou o entendimento de ser possível a execução da pena após a condenação em segunda instância.

Nesse sentido, confirmam-se as seguintes decisões monocráticas: HC n. 342.782/BA, Rel. Ministro JORGE MUSSI, DJe de 30/3/2016; HC n. 352.543/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe de 30/3/2016; HC n. 348.190/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, DJe de 30/3/2016 e HC 352.216/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, DJe de 30/3/2016.

Ante o exposto, nos termos do art. 34, XI, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, julgo prejudicado o presente recurso ordinário em habeas corpus.

No presente agravo, a defesa alega, em síntese, que não está prejudicado o recurso em *habeas corpus*, pois o julgamento da apelação não constituiu novo título a fundamentar a manutenção do decreto de prisão do recorrente, o julgamento do apelo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apenas chancelou os pressupostos condenatórios da sentença (fl. 172). Ressalta que tão somente a superveniência de novo título que fundamente a constrição cautelar acarreta a perda de objeto do recurso.

Sustenta que a mencionada decisão do Supremo Tribunal Federal – que funciona como *leading case* para o início da execução penal após a condenação por órgão colegiado do Poder Judiciário antes do efetivo trânsito em julgado da condenação – não se reveste de efeito vinculante e não possui eficácia *erga omnes*, pois não foi julgada no âmbito do controle abstrato de constitucionalidade.

Discorre sobre o Pacto de São José da Costa Rica e o princípio da presunção de inocência.

Acrescenta que *"mesmo esgotado o julgamento da apelação em epígrafe, essa circunstância não esgota o acesso ao Judiciário para afastar lesão a direito, porquanto ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória"* (fl.175).

Pretende, assim, a reconsideração da decisão ou a apresentação do agravo para deliberação colegiada.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 56.461 - BA (2015/0029097-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (Relator):

A decisão deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Compulsando-se os autos da impetração, verifica-se que a prisão do agravante decorre de sentença condenatória confirmada em sede de apelação pelo Tribunal de Justiça do Estado da Bahia.

O Supremo Tribunal Federal, nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade n. 43 e n. 44, julgadas em 5/10/2016, reiterou o posicionamento firmado no âmbito do HC 126.292/SP, afirmando que o art. 283 do Código de Processo Penal não impede o início da execução da pena após o julgamento da causa pelo órgão jurisdicional colegiado.

O Superior Tribunal de Justiça também adotou o aludido posicionamento, a partir do julgamento, pela egrégia Sexta Turma, do recurso de EDcl no REsp n. 1.484.415/DF, da relatoria do eminente Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ.

Nesse contexto, considerando a superveniência de sentença condenatória e do julgamento da apelação criminal, esgotados os recursos da via ordinária, fica prejudicado o *habeas corpus* no qual se discutia os fundamentos da prisão preventiva do paciente, tendo em vista que a segregação passou a decorrer da execução provisória da pena imposta.

Vejam-se os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO HABEAS CORPUS. WRIT JULGADO PREJUDICADO. PERDA DO INTERESSE DE AGIR. ESGOTAMENTO DA VIA ORDINÁRIA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO DESTE STJ E DO STF. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Após o julgamento do Habeas Corpus n. 126.292/SP (STF, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, TRIBUNAL PLENO, julgado em 17/02/2016), esta Corte passou a adotar o entendimento do Supremo Tribunal Federal de 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". Em outras palavras, voltou-se a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

admitir o início de cumprimento da pena imposta pelo simples esgotamento das instâncias ordinárias, ou seja, antes do trânsito em julgado da condenação, nos termos da Súmula 267/STJ.

2. Acrescente-se que o Supremo Tribunal Federal também reconheceu a repercussão geral do tema (ARE 964.246/SP, Rel. Ministro TEORI ZAVASCKI) e, em 11.11.2016, decidiu, em Plenário Virtual, pela reafirmação de sua jurisprudência externada no mencionado HC 126.292/SP.

3. In casu, com o término das instâncias ordinárias, não há mais que se discutir acerca dos fundamentos da prisão preventiva do ora paciente, que passa a constituir execução provisória de pena.

4. Agravo regimental não provido (AgRg nos EDcl no HC 252.024/PR, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 12/12/2016)

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. CONDENAÇÃO EM SEGUNDO GRAU. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. QUESTÃO PREJUDICADA. REGIME INICIAL FECHADO. IMPOSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DO REGIME SEMIABERTO. RECURSO ORDINÁRIO PARCIALMENTE PREJUDICADO, E NA PARTE CONHECIDA, PROVIDO.

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 - A superveniência de julgamento de apelação prejudica a análise da legalidade da prisão preventiva, por ter sido constituído novo título judicial a fundamentar a segregação do paciente.

III - Uma vez atendidos os requisitos constantes do art. 33, § 2º, alínea b, e § 3º, e do artigo 59 do CP, quais sejam, a ausência de reincidência, condenação por um período superior a 4 (quatro) anos e não excedente a 8 (oito) e a inexistência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, cabível o regime inicial semiaberto de cumprimento de pena (precedentes).

Recurso ordinário parcialmente prejudicado e, na parte conhecida, provido para fixar o regime prisional semiaberto para início de cumprimento da reprimenda do recorrente (RHC 72.839/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 01/02/2017).

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0029097-2

AgRg no
RHC 56.461 / BA
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00047651420148050000 1149720068050135 47651420148050000

EM MESA

JULGADO: 27/04/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

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

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JAILTON SILVA SANTOS
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : JAILTON SILVA SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

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 Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.