



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 381.830 - SP (2016/0323426-3)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
IMPETRANTE : GUILHERME SANTOS VIDOTTO E OUTROS
ADVOGADO : GUILHERME SANTOS VIDOTTO E OUTRO(S) -
SP375667
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO
PAULO
PACIENTE : RONNIE PELEGRINO SALVADOR

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. PACIENTE QUE RESPONDEU SOLTO A TODO O PROCESSO. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DA JURISDIÇÃO ORDINÁRIA. ORDEM CONCEDIDA.

1. Consoante entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE n. 964.246/SP, sob a sistemática da repercussão geral, é possível a execução da pena depois da prolação de acórdão em segundo grau de jurisdição e antes do trânsito em julgado da condenação, para garantir a efetividade do direito penal e dos bens jurídicos constitucionais por ele tutelados.

2. Como ainda não houve pronunciamento definitivo do Tribunal de Justiça passível de ser impugnado por meio de recurso especial e/ou de recurso extraordinário, deve ser afastada a possibilidade de execução imediata da pena, notadamente quando verificado que o paciente respondeu a todo o processo em liberdade e teve negado o direito de recorrer em liberdade sem nenhum fundamento concreto que, à luz do art. 312 do Código de Processo Penal, evidenciasse poder ele, em liberdade, colocar em risco a ordem pública ou a ordem econômica, ou mesmo se furtar à aplicação da lei penal.

3. Ordem concedida para, confirmada a liminar, suspender os efeitos do acórdão proferido nos autos da Apelação Criminal n. 0000044-74.2014.8.26.0019, na parte em que determinou a expedição de mandado de prisão para execução provisória da pena imposta ao paciente, que deverá permanecer em liberdade até o prévio esgotamento das instâncias ordinárias, se por outro motivo não houver necessidade de ser preso.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, conceder a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 09 de março de 2017

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 381.830 - SP (2016/0323426-3)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

IMPETRANTE : GUILHERME SANTOS VIDOTTO E OUTROS

**ADVOGADO : GUILHERME SANTOS VIDOTTO E OUTRO(S) -
SP375667**

**IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO
PAULO**

PACIENTE : RONNIE PELEGRINO SALVADOR

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

RONNIE PELEGRINO SALVADOR, paciente neste habeas corpus, estaria sofrendo coação ilegal em decorrência de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, que negou provimento à Apelação n. 0000044-74.2014.8.26.0019.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 6 anos de reclusão, em regime inicial fechado, mais multa, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, havendo-lhe sido negado o direito de recorrer em liberdade.

Os impetrantes sustentam a ocorrência de constrangimento ilegal, ao argumento de que, ao negar provimento ao recurso de apelação, o Tribunal determinou o imediato cumprimento da pena imposta ao acusado. Contudo, defendem que "a decisão Plenária do Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC 126.292, o qual se entendeu pela possibilidade da execução provisória de acórdão penal condenatório não transitado em julgado, não torna obrigatória a aplicação do referido entendimento a todos os casos" (fl. 3).

Assim, uma vez que a condenação ainda não transitou em julgado, consideram não ser possível a expedição de guia de recolhimento definitiva, em observância ao princípio constitucional da presunção de não culpabilidade.

Requerem, liminarmente, sejam suspensos "os efeitos da decisão que determinou a expedição de mandado de prisão em desfavor do paciente" (fl. 8). No mérito, pugnam pela concessão da ordem, "para revogar o decreto de prisão, assegurando ao paciente o direito de responder ao processo em liberdade, expedindo-se, se necessário, contramandado de prisão" (fl. 8).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A liminar foi por mim deferida, nos termos da decisão de fls. 80-82, "para suspender os efeitos do acórdão impugnado (Apelação Criminal n. 0000044-74.2014.8.26.0019), notadamente na parte em que determina a expedição de mandado de prisão, devendo o paciente aguardar em liberdade o julgamento final deste habeas corpus".

Depois de as informações haverem sido prestadas, o Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão da ordem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 381.830 - SP (2016/0323426-3)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. PACIENTE QUE RESPONDEU SOLTO A TODO O PROCESSO. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DA JURISDIÇÃO ORDINÁRIA. ORDEM CONCEDIDA.

1. Consoante entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE n. 964.246/SP, sob a sistemática da repercussão geral, é possível a execução da pena depois da prolação de acórdão em segundo grau de jurisdição e antes do trânsito em julgado da condenação, para garantir a efetividade do direito penal e dos bens jurídicos constitucionais por ele tutelados.

2. Como ainda não houve pronunciamento definitivo do Tribunal de Justiça passível de ser impugnado por meio de recurso especial e/ou de recurso extraordinário, deve ser afastada a possibilidade de execução imediata da pena, notadamente quando verificado que o paciente respondeu a todo o processo em liberdade e teve negado o direito de recorrer em liberdade sem nenhum fundamento concreto que, à luz do art. 312 do Código de Processo Penal, evidenciasse poder ele, em liberdade, colocar em risco a ordem pública ou a ordem econômica, ou mesmo se furtar à aplicação da lei penal.

3. Ordem concedida para, confirmada a liminar, suspender os efeitos do acórdão proferido nos autos da Apelação Criminal n. 0000044-74.2014.8.26.0019, na parte em que determinou a expedição de mandado de prisão para execução provisória da pena imposta ao paciente, que deverá permanecer em liberdade até o prévio esgotamento das instâncias ordinárias, se por outro motivo não houver necessidade de ser preso.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

Consta dos autos que, em 20/12/2013, o paciente foi preso em flagrante. Ao receber o auto de prisão em flagrante, o Juiz de primeiro grau **concedeu-lhe a liberdade provisória** (fls. 37-38). No entanto, por ocasião da sentença condenatória, negou ao acusado o direito de recorrer em liberdade,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

com fundamento no art. 44 da Lei n. 11.343/2006 e na alegação de que "a prática do delito de tráfico de entorpecentes é extremamente nociva à sociedade [...], de sorte que a custódia do réu faz-se necessária para a garantia da ordem pública" (fls. 28-29).

Ao julgar o recurso de apelação, a Corte de origem determinou o imediato cumprimento das penas fixadas ao paciente, ocasião em que destacou a compreensão exarada pelo Pretório Excelso no julgamento do **HC n. 126.292/SP**. Confira-se (fl. 16):

Superado o segundo grau de jurisdição, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se mandado de prisão contra o condenado para o imediato cumprimento da pena privativa de liberdade aplicada, observado o regime prisional (STF, Plenário, Habeas Corpus nº 126.292, 17.02.2016).

Com efeito, em tal oportunidade (HC n. 126.292/SP), o Supremo Tribunal Federal decidiu 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" (Rel. Ministro **Teori Zavascki**, Tribunal Pleno, DJe 17/5/2016).

A matéria foi objeto de novo exame pela Corte Suprema, em 5/10/2016, **nas Ações Diretas de Constitucionalidade n. 43 e 44**, ocasião em que o Plenário, ao indeferir a tutela cautelar, **conferiu interpretação conforme ao art. 283 do Código de Processo Penal** ("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 assentar que **encontra guarida no texto constitucional o início da execução da pena após prolação de acórdão condenatório**.

Tal entendimento foi reafirmado no julgamento, em 10/11/2016, do **ARE n. 964.246/SP**, **examinado sob a sistemática da repercussão geral**, instituto inserido no contexto da objetivação do controle difuso de constitucionalidade, dado que a decisão valerá para todos os recursos sobre matéria idêntica, consoante disposto nos arts. 1.039, *caput* e parágrafo único, e 1.040, I, II e III, ambos do Código de Processo Civil, **de maneira a conferir eficácia *erga omnes* e vinculante à decisão do Supremo Tribunal Federal**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

proferia em recurso extraordinário.

De acordo com o hodierno entendimento, o art. 637 do Código de Processo Penal, c/c os arts. 995 e 1.029, § 5º, ambos do Código de Processo Civil, ao atribuírem efeito meramente devolutivo aos recursos extraordinário e especial, excepciona a regra geral do art. 283 do Código de Processo Penal, permitindo o início da execução quando o provimento condenatório for proferido ou confirmado por tribunal de justiça ou tribunal regional federal.

Na hipótese, contudo, há peculiaridade a ser observada. O Juiz de primeiro grau, ao receber o auto de prisão em flagrante, concedeu ao paciente a liberdade provisória, em decisão assim fundamentada (fl. 37):

O Dr. Promotor de Justiça requereu a liberdade provisória aos indiciados, com a finalidade de não permanecerem presos por tempo superior ao permitido, tendo em vista a necessidade de diligências complementares.

Assim, não mais prevalecem os motivos que deram ensejo à prisão em flagrante delito, ou, por via oblíqua, admitida e recomendada a prisão preventiva (artigo 312, incisos e parágrafo único, do Código de Processo Penal).

Pelo exposto, **CONCEDO** aos acusados Ronnie Pelegrino Salvador, Marcio Henrique Taborda de Lima, os benefícios da liberdade provisória.

No entanto, embora o acusado haja respondido solto ao processo, o Magistrado, por ocasião da sentença condenatória, negou-lhe o direito de recorrer em liberdade com **fundamentos inidôneos** a demonstrar o *periculum libertatis*.

Em relação ao primeiro deles, faço lembrar que, no julgamento do **HC n. 104.339/SP**, ocorrido em 10/5/2012 (**portanto, há quase 5 anos**), o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da expressão "e liberdade provisória", constante do art. 44 da Lei n. 11.343/2006, determinando que, para a manutenção da constrição cautelar, fosse demonstrada a presença de ao menos um dos fundamentos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, **o que não ocorreu**.

No que tange à afirmação de que "a prática do delito de tráfico de entorpecentes é extremamente nociva à sociedade" (fl. 28), considero não ser equivocada a assertiva do Magistrado em relação à gravidade do crime de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tráfico de drogas. Todos com ela concordam, pois a sociedade brasileira está cada vez mais violenta e as pessoas se sentem inseguras e impotentes, temerosas de serem vítimas de crimes tão corriqueiros nas vias urbanas e mesmo rurais. Porém, ao transportar-se o discurso para o terreno do processo penal, **ele legitima a prisão cautelar apenas se evidenciado que no caso examinado é possível fazer o prognóstico de que o investigado ou réu voltará a delinquir ou de que irá perturbar a instrução ou mesmo furtar-se à aplicação da lei penal**, não bastando, para tanto, invocar a modalidade criminosa que lhe é atribuída, sob pena de se institucionalizar a prisão preventiva obrigatória, automática, decorrente de todo crime hediondo ou a ele equiparado.

Por fim, imperioso o registro de que o Tribunal de Justiça negou provimento à apelação por **maioria de votos**, o que permite, em tese, a interposição dos respectivos embargos infringentes – **recurso vocacionado à imersão no acervo fático-probatório**. Saliento que o Desembargador vencido deu parcial provimento ao apelo da defesa, a fim de reconhecer a incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, aplicá-la na fração de 1/4 e, por conseguinte, reduzir a reprimenda para 3 anos e 9 meses de reclusão mais multa, conforme voto disponibilizado na página eletrônica do TJSP em 9/1/2017. Ainda, menciono que consta do andamento processual disponível no sítio eletrônico da referida Corte que os autos foram remetidos à Procuradoria de Justiça, para ciência do acórdão da apelação criminal, em 7/2/2017.

Em caso em que ainda estava pendente o julgamento de embargos infringentes, este Superior Tribunal decidiu pela suspensão da execução provisória da pena até o esgotamento da jurisdição ordinária, nos termos da ementa a seguir reproduzida:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. NÃO ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal". Em outras palavras, voltou-se a 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. 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. Ademais, esta Corte já firmou posicionamento no sentido de que não há falar em reformatio in pejus, pois a prisão decorrente de acórdão confirmatório de condenação prescinde do exame dos requisitos previstos no art. 312 do Código Penal. Entende-se que a determinação de execução provisória da pena encontra-se dentre as competências do juízo revisional e independe de recurso da acusação. Precedentes.

4. Contudo, no caso dos autos, verifica-se que foram apresentados Embargos Infringentes perante o Tribunal de origem, que estão pendentes de julgamento. Assim, ante a não definitividade da condenação no âmbito da jurisdição ordinária, a expedição de mandado de prisão para início de cumprimento da pena caracteriza constrangimento ilegal.

5. Habeas corpus concedido apenas para suspender a execução provisória da pena até o esgotamento da jurisdição ordinária.

(HC n. 372.205/RS, Rel. Ministro **Ribeiro Dantas**, 5ª T., DJe 17/2/2017).

Nesse contexto, como ainda não houve pronunciamento definitivo do Tribunal de Justiça passível de ser impugnado por meio de recurso especial e/ou de recurso extraordinário, deve ser afastada a possibilidade de execução imediata da pena, notadamente quando verificado que o paciente respondeu a todo o processo em liberdade e teve negado o direito de recorrer em liberdade sem nenhum fundamento concreto que, à luz do art. 312 do Código de Processo Penal, evidenciasse poder ele, em liberdade, colocar em risco a ordem pública ou a ordem econômica, ou mesmo se furtar à aplicação da lei penal.

À vista do exposto, **concedo a ordem para**, confirmada a liminar, suspender os efeitos do acórdão proferido nos autos da Apelação Criminal n. 0000044-74.2014.8.26.0019, na **parte em que determinou a expedição de mandado de prisão** para execução provisória da pena imposta ao paciente, que deverá permanecer em liberdade até o prévio esgotamento das



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

instâncias ordinárias, se por outro motivo não houver necessidade de ser preso.

Na hipótese de esgotar-se a jurisdição ordinária, cessam os efeitos da ordem ora concedida.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0323426-3

HC 381.830 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00000447420148260019 20160000883946 447420148260019 653103120158260000 92014

EM MESA

JULGADO: 09/03/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA ELIANE MENEZES DE FARIAS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : GUILHERME SANTOS VIDOTTO E OUTROS
ADVOGADO : GUILHERME SANTOS VIDOTTO E OUTRO(S) - SP375667
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RONNIE PELEGRINO SALVADOR

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

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, concedeu a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.