



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 387.471 - SP (2017/0023741-8)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : GABRIELA FONSECA DE LIMA E OUTROS
ADVOGADO : GABRIELA FONSECA DE LIMA E OUTRO(S) - SP252422
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RODRIGO GALVAO SANTOS

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS PENDENTES DE JULGAMENTO. LIMINAR DEFERIDA. JULGAMENTO SUPERVENIENTE DOS EMBARGOS. EXAURIMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. PRISÃO QUE DECORRE DO ESGOTAMENTO RECURSAL PERANTE AS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM NÃO CONHECIDA.

1. Esta Corte Superior, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a admitir a possibilidade de cumprimento provisório da pena após o esaurimento das instâncias ordinárias, por ser o recurso extraordinário desprovido de efeito suspensivo.

2. A determinação do cumprimento antecipado da pena do paciente decorria de decisão do Juízo de primeiro grau ocorrida após a prolação do acórdão proferido no mencionado julgamento da Apelação n. 0083251-38.2015.8.26.0050, ao qual, segundo informações constantes na página da internet do Tribunal de Justiça de São Paulo, em 29/5/2017 foram opostos embargos de declaração, pela defesa. Por esta razão foi deferida a liminar para "*assegurar ao paciente o direito de aguardar em liberdade o esgotamento das vias recursais ordinárias*".

3. Os embargos foram rejeitados em 7/6/2017, exaurindo-se os recursos perante as instâncias ordinárias, sendo que em 29/6/2017 foram interpostos recursos especial e extraordinário pela defesa do paciente. Esgotada a jurisdição do Tribunal *a quo*, constata-se a perda do objeto da liminar deferida, inexistindo, agora, óbice à expedição de mandado de prisão para execução provisória da pena imposta ao apenado.

4. *Habeas corpus* não conhecido, ficando superada a liminar deferida pelo esaurimento dos recursos perante as instâncias ordinárias.

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, não conhecer do pedido, ficando superada a liminar deferida pelo esaurimento dos recursos perante as instâncias ordinárias.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

Brasília (DF), 08 de agosto de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 387.471 - SP (2017/0023741-8)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : GABRIELA FONSECA DE LIMA E OUTROS
ADVOGADO : GABRIELA FONSECA DE LIMA E OUTRO(S) - SP252422
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RODRIGO GALVAO SANTOS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em benefício de RODRIGO GALVAO SANTOS, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n. 0083251-38.2015.8.26.0050).

Infere-se dos autos que o paciente foi condenado pela prática do delito tipificado no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06 (tráfico de entorpecentes), à pena de 7 anos de reclusão em regime inicial fechado. Concedido o direito de recorrer em liberdade (fls. 26/30).

Irresignada, a defesa interpôs apelação perante o Tribunal de origem, o qual negou provimento ao recurso, nos termos do acórdão assim ementado:

Tráfico. Art. 33, caput. Conjunto probatório robusto para lastrear o decreto condenatório. Prova da finalidade de entrega a terceiros, advinda da forma de embalagem e da quantidade de droga. Manutenção da pena - enorme quantidade de cocaína apreendida com o acusado - Substituição por penas restritivas de direito. Incabível - Regime mantido. Recurso improvido. (fl. 11).

No presente *mandamus*, a defesa alega que o acórdão atacado não transitou em julgado e a determinação de início da execução provisória fere o princípio constitucional da presunção de inocência.

Sustenta que o decreto prisional carece de fundamentação e alega ausência dos requisitos autorizadores da custódia cautelar previstos no art. 312 do Código de Processo Penal.

Ressalta as condições pessoais favoráveis do paciente, sobretudo o fato de ter respondido à ação penal em liberdade, de modo que se mostra desproporcional o início prematuro da execução.

Requer, assim, em liminar, o afastamento da decisão que determinou o início da execução provisória com a expedição do competente contramandado de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prisão, e, no mérito, que o paciente aguarde em liberdade o trânsito em julgado da condenação.

O pedido de liminar foi deferido, às fls. 44/47, para *assegurar ao paciente o direito de aguardar em liberdade o esgotamento das vias recursais ordinárias* (fl. 46).

Prestadas as informações, às fls. 60/61 e 64/62, o Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem, às fls. 127/131, confirmando-se a liminar anteriormente deferida.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 387.471 - SP (2017/0023741-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Conforme relatado, busca-se, na presente impetração, obstar o cumprimento antecipado da pena, visto que a condenação do paciente ainda não transitou em julgado.

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 esgotamento das instâncias ordinárias, inclusive 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 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:

*Ao 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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 **infindável 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 positivação 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.

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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).*

Acrescente-se ainda, que, em 5/10/2016, o Plenário da Suprema Corte, no julgamento do pedido de liminar nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade n. 43 e 44, reafirmou o entendimento de ser possível a execução da pena após o escoamento dos recursos na via ordinária.

No caso em debate, a determinação do cumprimento antecipado da pena do paciente decorre de decisão do Juízo de primeiro grau ocorrida após a prolação do acórdão proferido no mencionado julgamento da Apelação n. 0083251-38.2015.8.26.0050, ao qual, segundo informações constantes na página da internet do Tribunal de Justiça de São Paulo, em 29/5/2017 foram opostos embargos de declaração, pela defesa. Por esta razão foi deferida a liminar para "*assegurar ao paciente o direito de aguardar em liberdade o esgotamento das vias recursais ordinárias*" (fl. 46).

Ocorre que os referidos embargos foram rejeitados em 7/6/2017, exaurindo-se os recursos perante as instâncias ordinárias, pois em 29/6/2017 foram



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

interpostos recursos especial e extraordinário pela defesa do paciente.

Esgotada a jurisdição do Tribunal *a quo*, constata-se a perda do objeto da liminar deferida, inexistindo óbice à expedição de mandado de prisão para execução provisória da pena imposta ao apenado.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL. SUBSTITUIÇÃO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. PACIENTE OSTENTA MAUS ANTECEDENTES. PRECEDENTES. PRISÃO APÓS CONDENAÇÃO EM SEGUNDO GRAU. EXAURIMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. AUSENTE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte tem assentado que a existência de maus antecedentes afasta a possibilidade da substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, a teor do art. 44, III, do Código Penal. Precedentes.

2. **Não há constrangimento ilegal na ordem de prisão para execução definitiva da pena, pois, ante o esgotamento das instâncias ordinárias, de acordo com entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE n. 964.246, sob a sistemática de 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.**

3. Agravo regimental não provido. (AgInt no HC 395.110/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 25/05/2017)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÊS ROUBOS CIRCUNSTANCIADOS. USO DE ARMA DE FOGO E CONCURSO DE AGENTES. CONDENAÇÃO EM SEDE DE APELAÇÃO. ENCERRAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. LEGALIDADE. RECENTE ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. **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 (HC n. 126292, julgado no dia 17 de fevereiro de 2016).**

2. **No particular, encerrada a jurisdição das instâncias**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

3. Portanto, a decisão agravada deve ser mantida incólume por seus próprios termos.

4. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC 388.968/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 15/05/2017)

Assim, a presente impetração não merece conhecimento, uma vez que a restrição da liberdade do paciente decorre, agora, do esgotamento dos recursos nas instâncias ordinárias.

Ante o exposto, voto no sentido de não conhecer da impetração, ficando superada a liminar deferida pelo exaurimento dos recursos perante as instâncias ordinárias.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0023741-8

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 387.471 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00832513820158260050 20170000043426 832513820158260050

EM MESA

JULGADO: 08/08/2017

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: GABRIELA FONSECA DE LIMA E OUTROS
ADVOGADO	: GABRIELA FONSECA DE LIMA E OUTRO(S) - SP252422
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: RODRIGO GALVAO SANTOS
CORRÉU	: CESAR AUGUSTO DOS SANTOS

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

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido, ficando superada a liminar deferida pelo exaurimento dos recursos perante as instâncias ordinárias."

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