



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 406.526 - SP (2017/0160374-2)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DANIEL SALVIATO
ADVOGADOS : DANIEL SALVIATO - SP279233
MICHELE APARECIDA LOURENÇO BUENO - SP306909
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : KLEBER DE ALMEIDA GOMES SMITKA

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. INÉPCIA DA INICIAL. REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP. SUPERVENIÊNCIA DE CONDENAÇÃO. NULIDADE. INCOMPETÊNCIA *RATIONE LOCI*. MATÉRIA NÃO DEBATIDA NA ORIGEM. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. DEGRAVAÇÃO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PRORROGAÇÕES. NECESSIDADE COMPROVADA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. PRESENÇA DE RESPALDO FÁTICO E LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. A alegação de inépcia da denúncia fica enfraquecida diante da superveniência da sentença, uma vez que o juízo condenatório denota a aptidão da inicial acusatória para inaugurar a ação penal, implementando-se a ampla defesa e o contraditório durante a instrução processual, que culmina na condenação lastreada no arcabouço probatório dos autos. Ademais, a denúncia é suficientemente clara e concatenada, demonstrando a efetiva existência de justa causa, consistente na materialidade e nos indícios de autoria, além de atender aos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, não revelando quaisquer vícios formais. Realmente, o fato criminoso está descrito com todas as circunstâncias necessárias a delimitar a imputação, encontrando-se devidamente assegurado o exercício da ampla defesa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. A questão relativa à incompetência territorial do juízo não foi objeto de debates no Tribunal de origem, motivo pelo qual fica o Superior Tribunal de Justiça impossibilitado de conhecer desses temas, sob pena de supressão de instância.
4. A falta de degravação de todas as conversas telefônicas interceptadas não é causa de nulidade se, como no caso concreto, a defesa teve acesso ao material produzido na diligência.
5. Quanto às decisões de prorrogação, consigno que, permanecendo inalterados os motivos pelos quais a medida foi justificada, fundamentos da decisão de interceptação, não há necessidade de renovação da motivação, a qual pode manter-se idêntica ao pedido original.
6. A busca e apreensão domiciliar encontra disciplina no art. 240, § 1º, do Código de Processo Penal, o qual dispõe que *proceder-se-á à busca domiciliar, quando fundadas razões a autorizarem, [...]*.
7. No caso, verifica-se que a medida foi autorizada em atenção a todos os requisitos legais pertinentes, porquanto fundada em elementos indiciários concretos, obtidos em procedimentos investigativos prévios, que forneceram indícios da existência de associação criminosa integrada pelo ora paciente, destinada ao comércio ilícito de entorpecentes.
8. *Em atenção ao que decidido pelo Pretório Excelso, este Sodalício passou a admitir a execução provisória da pena, ainda que determinada em recurso exclusivo da defesa, afastando as alegações de reformatio in pejus e de necessidade de comprovação da presença dos requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, uma vez que a prisão decorrente da decisão que confirma a condenação encontra-se na competência do juízo revisional, não dependendo da insurgência da acusação (HC 371.240/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 14/2/2017, DJe 21/2/2017).*
9. *Habeas corpus* não conhecido.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 14 de maio de 2019(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 406.526 - SP (2017/0160374-2)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DANIEL SALVIATO
ADVOGADOS : DANIEL SALVIATO - SP279233
MICHELE APARECIDA LOURENÇO BUENO - SP306909
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : KLEBER DE ALMEIDA GOMES SMITKA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA:

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial com pedido liminar impetrado em favor de KLEBER DE ALMEIDA GOMES SMITKA, contra acórdão proferido pela 7ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, no julgamento da Apelação Criminal n. 0002333-35.2016.8.26.0269.

O paciente foi condenado a 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado, além de 1399 (mil trezentos e noventa e nove) dias-multa pela prática dos crimes previstos nos arts. 33 e 35 da Lei n. 11.343/2006.

O Tribunal de Justiça de São Paulo, ao apreciar os recursos defensivos, confirmou a sentença condenatória, nos termos do acórdão cuja ementa reproduzo a seguir (e-STJ, fl. 940):

APELAÇÕES PROCESSUAL PENAL PRELIMINARES NULIDADES CARACTERIZAÇÃO INOCORRÊNCIA TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES ARTIGO 33, “CAPUT”, DA LEI Nº 11.343/06 ASSOCIAÇÃO PARA TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES ARTIGO 35, “CAPUT”, DA LEI Nº 11.343/06 PRISÃO EM FLAGRANTE CONFIGURAÇÕES OCORRÊNCIA ABSOLVIÇÕES IMPOSSIBILIDADE DESCLASSIFICAÇÃO PARA POSSE DE ENTORPECENTE PARA CONSUMO PESSOAL ARTIGO 28 DA LEI Nº 11.343/06 IMPOSSIBILIDADE APENAMENTOS INDIVIDUAIS CONDENAÇÕES BEM DIMENSIONADAS PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE MITIGAÇÕES IMPOSSIBILIDADE SUBSTITUIÇÃO DAS PENAS PRIVATIVAS INDIVIDUAIS DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS IMPOSSIBILIDADE PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA PRELIMINARES REJEITADAS RECURSOS DEFENSIVOS IMPROVIDOS.

Neste *habeas corpus*, os impetrantes apontam para a ocorrência de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

diversas nulidades. A primeira, diz respeito à falta de descrição precisa da conduta dos réus na peça acusatória, o que torna inepta a denúncia.

Na sequência, o *writ* apresenta tese de nulidade do feito decorrente de vício relacionado à incompetência do juízo. Asseveram os impetrantes que, embora a quebra do sigilo telefônico tenha sido autorizada pelo Juízo de Itapetininga, as drogas foram apreendidas no Município de Araras, que é o competente para julgar a ação penal.

Quanto à interceptação telefônica, alegam os impetrantes que não consta nos autos a autorização judicial para a realização da diligência, razão pela qual as provas obtidas por meio desse procedimento, bem como as dele derivadas, são nulas. Ainda no capítulo relativo às interceptações, afirma que a ausência de degravação inviabiliza seu emprego como prova, uma vez que constam nos autos a interpretação daquilo que foi captado. Por fim, argumenta que a medida foi deferida por prazo superior ao assinalado pela lei.

Quanto à busca e apreensão, afirma a defesa ser nulo o decreto que autorizou a medida, por ser carente de fundamentação e excessivamente genérico.

Diante disso, postula a anulação do feito e a revogação do decreto prisional.

O pedido liminar foi indeferido pela Presidência desta Corte (e-STJ, fls. 984/985).

Em seu parecer, o Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (e-STJ, fls. 1035/1038).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 406.526 - SP (2017/0160374-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA:

O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do *mandamus*, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados, exemplificativos dessa nova orientação das Cortes Superiores do País: HC n. 320.818/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 21/5/2015, DJe 27/5/2015; e STF, HC n. 113890, Relatora Ministra ROSA WEBER, Primeira Turma, julg. em 3/12/2013, DJ 28/2/2014.

Assim, de início, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo de recurso. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão, de ofício, da ordem.

O primeiro aspecto da insurgência diz respeito à inépcia da denúncia, que, segundo a defesa, não individualiza as condutas imputadas a cada um dos acusados, inviabilizando assim o exercício do direito de defesa.

Sobre o tema, a Corte de origem fez as seguintes ponderações:

A preliminar de alegada inépcia da denúncia não se sustenta, por estar superada tal assertiva, com a superveniência da sentença penal condenatória, ainda que tal alegação tenha sido deduzida em momento anterior ao da prolação do julgado pelo Magistrado sentenciante.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A denúncia narrou os fatos apontados como criminosos nos seguintes termos, informando que foram encontradas drogas guardadas pelos denunciados em três endereços. A inicial acusatória informa que Kleber de Almeida Gomes Smitka, também conhecido como *Patrão*, era responsável pela distribuição e venda dos entorpecentes no interior do Estado de São Paulo (e-STJ, fl. 25).

A denúncia, portanto, contém a descrição da conduta criminosa nos termos exigidos pelo art. 41 do Código de Processo Penal, permitindo, assim, o exercício do direito de defesa. A peça é suficientemente clara e concatenada, não se revelando, de plano, nenhum vício formal. Os fatos, em tese, criminosos, estão adequadamente descritos, em todas as suas circunstâncias essenciais para que se delimite a imputação e, desse modo, seja viabilizado o exercício da garantia constitucional de ampla defesa e do contraditório.

Cumprir destacar que a denúncia nada mais é do que uma proposta da demonstração da prática de fato típico e antijurídico, imputado a pessoa determinada, e que depende de todas as providências tomadas na fase subsequente à de sua propositura para se confirmar ou ser rechaçada.

Portanto, *não pode ser acoimada de inepta a denúncia formulada em obediência aos requisitos traçados no artigo 41 do Código de Processo Penal, descrevendo perfeitamente as condutas típicas, cuja autoria é atribuída ao acusado devidamente qualificado, circunstâncias que permitem o exercício da ampla defesa no seio da persecução penal, na qual se observará o devido processo legal* (HC n. 339.644/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 8/3/2016, DJe 16/3/2016).

No mesmo sentido:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INEXISTÊNCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. CRIME DE RESPONSABILIDADE DE PREFEITO. NATUREZA FORMAL. EXISTÊNCIA DE DOLO NA CONDUTA. NECESSIDADE DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Não é inepta a denúncia que contém a descrição fática do fato delituoso e suas circunstâncias, a qualificação do acusado e a classificação do crime imputado, com os requisitos mínimos para o início da persecução penal, oportunizando o exercício do contraditório e da ampla defesa. 2. O delito descrito no art. 1º, XIII, do Decreto-Lei 201/67, de natureza formal, depende apenas da conduta de admitir, nomear ou designar pessoa para exercer cargo ou função pública em desalinho com a legislação pertinente, questões que foram suficientemente indicadas na denúncia. 3. A análise da existência ou não de dolo implica revisão do conjunto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1706677/MA, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, julgado em 13/12/2018, DJe 4/2/2019)

Diante disso, mesmo sem perder de vista o fato de ser intolerável em um ambiente democrático a propositura de ações penais completamente desprovidas de lastro probatório mínimo e que sejam apresentadas denúncias demasiadamente genéricas, que inviabilizam qualquer manifestação no sentido de rebater as acusações formuladas, a anulação do processo por inépcia da denúncia ou o trancamento da ação penal por esse motivo, na estreita via do *habeas corpus*, é providência excepcional, a ser tomada somente quando se reconhecer, de plano, a inocência do acusado ou quando não for possível, pela leitura da peça inaugural, extrair elementos mínimos que demonstrem a prática, em tese, de conduta descrita como infração penal.

Além disso, a alegação de inépcia da denúncia fica enfraquecida diante da superveniência da sentença, uma vez que o juízo condenatório denota a aptidão da inicial acusatória para inaugurar a ação penal, implementando-se a ampla defesa e o contraditório durante a instrução processual, que culmina na condenação lastreada no arcabouço probatório dos autos. Portanto, não há se falar em ausência de aptidão da denúncia.

É nesse sentido, inclusive, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "a superveniência da sentença penal condenatória torna esvaída a análise do pretendido reconhecimento de inépcia da denúncia, isso porque o exercício do contraditório e da ampla defesa foi viabilizado em sua plenitude durante a instrução criminal" (AgRg no AREsp



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

n. 537.770/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 4/8/2015, DJe 18/8/2015).

Corroborando esse entendimento:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. CORRUPÇÃO ATIVA. TRANCAMENTO. CARÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A PERSECUÇÃO PENAL. PLEITO PREJUDICADO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA NOS AUTOS DO PROCESSO-CRIME. NULIDADE DA PRISÃO EM FLAGRANTE E DAS PROVAS OBTIDAS DURANTE TAL DILIGÊNCIA. DESNECESSIDADE DE MANDATO DE BUSCA E APREENSÃO. CRIME PERMANENTE. POSSE E DEPÓSITO DE DROGAS. WRIT NÃO CONHECIDO. 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. A jurisprudência desta Corte é segura no sentido que a superveniência de sentença condenatória torna prejudicado o pedido que buscava o trancamento da ação penal sob a alegação de falta de justa causa e inépcia da denúncia, haja vista a insubsistência do exame de cognição sumária, relativo ao recebimento da denúncia, em face da posterior sentença de cognição exauriente. Precedentes. 3. (...). (HC 404.980/PR, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 20/2/2018, DJe 26/2/2018)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. INÉPCIA DA DENÚNCIA. MATÉRIA SUPERADA PELA SENTENÇA SUPERVENIENTE. AUSÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS PARA CONFIGURAR A ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ANÁLISES INCABÍVEIS NA VIA ELEITA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. 1. Conforme jurisprudência desta Corte Superior, resta superada a alegação de inépcia da denúncia com a superveniência de sentença condenatória, por se tratar de título jurídico que afasta a dúvida quanto à existência de elementos suficientes não só para a inauguração do processo penal como também para a própria condenação. (...). 3. Agravo regimental improvido. (AgInt no HC 301.215/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, julgado em 7/6/2016, DJe 17/6/2016).

Em relação à incompetência territorial, argumenta a defesa que *embora a*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

determinação da quebra do sigilo telefônico (...)tenha sido supostamente autorizada pelo Juízo de Itapetininga, as drogas descritas na denúncia foram apreendidas em Araras, e assim, a competência para Julgamento do processo seria onde se apreendeu o entorpecente, ou seja, onde supostamente estaria acontecendo o Delito (e-STJ, fl. 9).

Este tópico não foi discutido pelo Tribunal de origem ao apreciar o recurso de apelação. Desse modo, fica o Superior Tribunal de Justiça impossibilitado de conhecer dos temas aqui abordados, sob pena de supressão de instância.

No mesmo sentido:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. FALSIDADE IDEOLÓGICA E QUADRILHA. COMPETÊNCIA RATIONE LOCI. RELATIVIDADE. PRÉVIO WRIT NÃO CONHECIDO QUANTO AO PONTO. SUPRESSÃO. FALTA DE ARGUIÇÃO NO MOMENTO OPORTUNO. PRECLUSÃO.

1. A alegada incompetência do Juízo de primeiro grau não foi apreciada pelo Tribunal a quo, que não conheceu o prévio writ quanto ao ponto, circunstância que impede qualquer manifestação deste Sodalício sobre o tema, sob pena de atuar em indevida supressão de instância.

2. Ademais, a nulidade em razão da competência ratione loci é relativa e, conforme ressaltou a autoridade recorrida, a inércia da defesa foi responsável pela fulminação da pretensão ora deduzida, tendo em vista ter sido abarcada pelo instituto da preclusão.

(...)

3. Recurso improvido. (RHC 31.467/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 13/8/2013, DJe 23/8/2013)

As nulidades derivadas das interceptações telefônicas abordam dois aspectos. O primeiro deles diz respeito à ausência de degravação. O segundo é relativo ao prazo que perdurou a diligência.

Quanto ao primeiro tópico, não há constrangimento ilegal na ausência de transcrição integral da interceptação telefônica para que o acusado ofereça a defesa prévia, bastando, tão somente, a fim de assegurar o amplo exercício da defesa, a degravação dos trechos das escutas que embasaram a peça acusatória.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ademais, de acordo com o Tribunal de origem, *não há notícia de que o Defensor do recorrente não tenha tido a oportunidade de exercer o contraditório sobre as provas obtidas a partir das interceptações telefônicas, após a anexação do procedimento de quebra dos sigilos telefônicos ao presente processo em exame, no sentido de poder examinar os autos, se manifestar e requerer o que entendesse de direito, o que comprova a ausência de cerceamento de defesa (e-STJ, fl. 950).*

É da jurisprudência desta Corte que a falta de transcrição integral das conversas telefônicas não é causa de nulidade. Confira-se:

PROCESSUAL PENAL. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. FALTA DE DEGRAVAÇÃO DE TODOS OS DIÁLOGOS E DE PERÍCIA. NULIDADE. AUSÊNCIA. CRIME DE QUADRILHA. EXISTÊNCIA DE PROVAS PARA A CONDENAÇÃO. MATÉRIA IMPRÓPRIA À IMPETRAÇÃO. DESNECESSIDADE DE IDENTIFICAÇÃO DE TODOS OS MEMBROS DO BANDO. DOSIMETRIA. AFERIÇÃO EM HABEAS CORPUS. SOMENTE QUANDO HÁ FLAGRANTE ILEGALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE. ORDEM DENEGADA.

1 - É do entendimento dominante nesta Corte que a falta de degravação de todas as conversas telefônicas interceptadas e de perícia genérica não é causa de nulidade se, como no caso concreto, tiveram ambas as partes acesso a todo o material.

2 - Aferir a existência de provas para a condenação pelo crime de quadrilha não é adequado ao veio restrito do habeas corpus, sendo certo ainda que é dispensável, para a caracterização do delito, a identificação de todos os participantes do bando.

3 - Somente se altera a dosimetria, em sede de habeas corpus, quando há demonstração de flagrante ilegalidade, não ocorrente na espécie, dado que devidamente fundamentado o aumento da pena-base e a imposição de regime de pena mais gravoso, em face da reincidência.

4 - Ordem denegada. (HC 382.800/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 01/06/2017, DJe 09/06/2017)

Ademais, é firme o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de exigir comprovação de prejuízo, mesmo diante das nulidades ditas absolutas, em consonância com o princípio *pas de nullité sans grief*, consagrado no art. 563 do Código de Processo Penal, o que não foi demonstrado, na hipótese.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Confirmam-se, sobre o tema, os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. DESOBEDIÊNCIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL E SUBSTITUIÇÃO DA PENA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. É inviável o exame dos pedidos de trancamento da ação penal e de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, pois não examinados pelo Tribunal de origem, o que caracteriza supressão de instância.

2. No caso, não há que se falar em cerceamento de defesa, pois foi possibilitado ao acusado o exercício do contraditório. Ademais, a nulidade aqui ventilada não foi sequer apontada em alegações finais, ocorrendo, dessa forma, preclusão.

3. Agravo regimental desprovido. (AgInt no RHC 76.930/MG, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Sexta Turma, julgado em 7/11/2017, DJe 24/11/2017)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. DECISÃO DE RECEBIMENTO DA DENÚNCIA COM DESIGNAÇÃO DE DATA PARA A AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO ANTES DO OFERECIMENTO DA RESPOSTA À ACUSAÇÃO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. DESPACHO QUE CONDICIONA O PROSSEGUIMENTO DO FEITO À NÃO REJEIÇÃO DA DENÚNCIA APÓS A ANÁLISE DA RESPOSTA À ACUSAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. AUSÊNCIA DE ARGUIÇÃO DE QUALQUER PRELIMINAR QUE PUDESSE ENSEJAR NA ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. DEFESA NÃO SE MANIFESTOU QUANTO ÀS NULIDADES NA PRIMEIRA OPORTUNIDADE. PRECLUSÃO. RECURSO DESPROVIDO.

(...).

2. Ademais, a nulidade apontada pela defesa também está sujeita à incidência do instituto da preclusão. Conforme consta dos autos, a nulidade somente foi apontada durante as alegações finais orais apresentadas pelo defensor público durante a audiência de instrução e julgamento, silenciando-se quanto ao ponto no início da instrução, motivo pelo qual, como bem apontado pelo Tribunal de origem, operou-se o instituto da preclusão.

Recurso desprovido. (RHC 47.853/BA, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 17/8/2017, DJe 28/8/2017)

Com relação ao excesso de prazo da diligência, informa o acórdão impugnado que *as interceptações foram originariamente efetuadas com autorizações judiciais, inclusive das prorrogações do prazo de 15 (quinze) dias para as interceptações*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

telefônicas, tendo sido todas as decisões fundamentadas, incluídas as dilações dos respectivos períodos (...), nos exatos termos dos artigos 1º, 2º, parágrafo único, 3º, incisos I e II, 4º e 5º, todos da Lei nº 9.296/96 (e-STJ, fl. 946).

Em primeiro lugar, ao contrário do afirmado pela defesa, não há que se falar em *autorização por prazo superior ao descrito na Lei* (e-STJ, fl 21), já que, segundo o acórdão, a autorização foi dada por quinze dias, período posteriormente prorrogado, nos termos do art. 5º da Lei n. 9.296/1996.

Ainda que assim não fosse, Esta Corte Superior de Justiça tem se posicionado no sentido de que, a ***despeito de contrariar a literalidade do art. 5º da Lei n. 9.296/1996, a limitação do prazo para a realização de interceptações telefônicas não constitui óbice ao deferimento da medida excepcional por período superior a 15 dias, desde que haja circunstanciada justificação, com específica indicação da indispensabilidade de tal prazo*** (HC n. 421.914/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 19/3/2019, DJe 26/3/2019).

Nesse mesmo sentido:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. ILICITUDE DAS PROVAS DECORRENTES DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA. NECESSIDADE DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA.

(...)

QUEBRA DO SIGILO TELEFÔNICO. MEDIDA AUTORIZADA INICIALMENTE PELO PRAZO DE 30 (TRINTA) DIAS. EXCEPCIONALIDADE DO CASO CONCRETO. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. COAÇÃO ILEGAL INEXISTENTE.

1. Pacificou-se nesta Corte Superior de Justiça e no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que embora o artigo 5º da Lei 9.296/1996 estabeleça o prazo inicial de 15 (quinze) dias para as interceptações, nada impede que o magistrado, com base em circunstâncias concretas, estabeleça período superior. Precedentes.

2. Na espécie, a quebra do sigilo telefônico foi autorizada inicialmente pelo prazo de 30 (trinta) dias dada a excepcionalidade do caso, que envolve fatos complexos praticados por organização criminosa composta por diversos membros, o que afasta a eiva suscitada pela defesa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...)

2. *Recurso desprovido.* (RHC 88.021/PE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 15/3/2018, DJe 23/3/2018)

HABEAS CORPUS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. TORTURA, CORRUPÇÃO PASSIVA, EXTORSÃO, PECULATO, FORMAÇÃO DE QUADRILHA E RECEPÇÃO. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA DEFERIDA PELO PRAZO DE TRINTA DIAS CONSECUTIVOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. DILAÇÃO TEMPORAL JUSTIFICADA NA NECESSIDADE DE APURAÇÃO DOS INÚMEROS CRIMES PRATICADOS, NA COMPLEXIDADE E PERICULOSIDADE DA QUADRILHA, CUJOS INTEGRANTES SÃO, EM GRANDE PARTE, POLICIAIS CIVIS.

1. A Lei nº 9.296/96 autoriza a interceptação telefônica apenas quando presentes indícios razoáveis de autoria ou participação em infração penal punida com reclusão e quando a prova não puder ser obtida por outros meios disponíveis. Estabelece também que a decisão judicial deve ser fundamentada e a interceptação não pode exceder o prazo de quinze dias, renovável por igual período, caso comprovada a sua indispensabilidade.

2. Na hipótese, insurge-se o impetrante tão somente contra o pressuposto de cunho temporal, sustentando a ilegalidade das interceptações telefônicas prorrogadas pelo período de 30 (trinta) dias consecutivos, por afronta ao que preconiza o art. 5º da Lei nº 9.296/96.

3. Entretanto, a excepcional prorrogação das interceptações telefônicas pelo prazo de 30 (trinta) dias, a despeito de contrariar a literalidade da Lei nº 9.296/96, mostra-se razoável quando as peculiaridades da causa exigi-la. Precedentes do STF: RHC 88.371, DJe de 2.2.07, decisão unânime; e desta Corte: HC 138.933/MS, DJe 30.11.09, decisão unânime.

(...)

7. Dessa forma, atendendo aos ditames de proporcionalidade e ponderação de interesses e sopesando as circunstâncias que revestem o caso em análise quais sejam, a complexidade e a periculosidade da organização criminosa, o elevado número de integrantes, dentre estes policiais civis, e a grande quantidade de crimes supostamente cometidos, não há se falar em constrangimento ilegal na prorrogação das interceptações telefônicas pelo prazo de 30 (trinta) dias contínuos.

8. *Ordem denegada.* (HC 106.007/MS, Rel. Ministro OG FERNANDES, Sexta Turma, julgado em 17/8/2010, DJe 6/9/2010)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ademais, esta Corte admite a prorrogação da medida aqui discutida, desde que seja apresentada fundamentação idônea, sendo, ainda, desnecessária a apresentação de motivos inéditos, podendo as decisões sucessivas fazer referência à decisão inicial, ou, ainda, apresentar fundamentação idêntica. Em suma, a jurisprudência desta Corte admite a prorrogação sucessiva da interceptação telefônica quando as circunstâncias fáticas apresentadas demonstrarem a necessidade de prolongamento da diligência.

Nesse sentido:

*HABEAS-CORPUS. PENAL. OPERAÇÃO 14 BIS. CONTRABANDO AÉREO. FALSIDADE IDEOLÓGICA E USO DE DOCUMENTO FALSO. CORRUPÇÃO ATIVA E PASSIVA. CONDESCENDÊNCIA CRIMINOSA E PREVARICAÇÃO. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. LEGALIDADE. PRORROGAÇÕES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. COMPLEXIDADE DO CASO. INDISPENSABILIDADE DA PROVA. Hipótese em que o paciente foi denunciado pela prática dos delitos de quadrilha, descaminho/contrabando, corrupção ativa e passiva, falsidade ideológica, uso de documento falso, facilitação de contrabando/descaminho, prevaricação e condescendência criminosa, por fatos apurados mediante interceptação e escuta telefônica. Legalidade da interceptação telefônica realizada, cujas razões ademais de suficientes não poderiam ser miudamente analisadas na via do habeas-corpus. **A lei permite a prorrogação das interceptações diante da indispensabilidade da prova, sendo que as razões tanto podem manter-se idênticas à do pedido original como alterar-se, desde que a prova seja ainda considerada indispensável. A repetição dos fundamentos na decisão de prorrogação, como nas seguintes, não representa falta de fundamentação legal.** A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal assentou que é possível a prorrogação da escuta, mesmo que sucessivas vezes, especialmente quando o caso é complexo e a prova indispensável. Superveniência de sentença condenatória cuja validade não pode ser apreciada nesta via e perante esta Corte, sob pena de supressão de instância. Inviabilidade de anulação de atos e provas da instrução, diante da impossibilidade de precisar quais teriam sido afeados por suposta ilegalidade a partir da segunda prorrogação. Ordem denegada. (HC 143.805/SP, Rel. Ministro Adilson Vieira Macabu — Desembargador Convocado do TJ/RJ, Rel. p/ Acórdão Ministro GILSON DIPP, Quinta Turma, julgado em 14/2/2012, DJe 9/5/2012)*

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO COLEGIADO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 568/STJ. VIOLAÇÃO AO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ART. 381, INCISO III, DO CPP. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO PARA A PRORROGAÇÃO DA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. INOCORRÊNCIA. ACÓRDÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. I - Não constitui ofensa ao princípio da Colegialidade a prolação de decisões monocráticas no âmbito desta Corte, estando tal entendimento inclusive sedimentado por ocasião da edição da Súmula n. 568/STJ. Ademais, sempre haverá a possibilidade de a decisão monocrática estar sujeita à apreciação do órgão colegiado, em virtude de eventual recurso de agravo regimental, como na espécie. Precedentes. II - ***Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento consolidado no sentido de que, "em caso de indispensabilidade, e sendo obedecidos os princípios da necessidade e da proporcionalidade, e mediante decisão fundamentada, é possível a prorrogação das interceptações telefônicas."*** (AgRg no AREsp 431.316/RJ, Quinta Turma, de minha relatoria, DJe 06/11/2017). Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 1178661/PA, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 24/5/2018, DJe 4/6/2018)

Quanto à nulidade do mandado de busca e apreensão, a defesa alega que o mandado que autorizou a medida é nulo, *uma vez que totalmente ausente de fundamentação, sendo o mesmo excessivamente genérico* (e-STJ, fl. 17).

A busca e apreensão domiciliar encontra disciplina no art. 240, § 1º, do Código de Processo Penal, o qual dispõe que "*proceder-se-á à busca domiciliar, quando fundadas razões a autorizarem, (...)*".

No caso destes autos, verifica-se que a medida foi autorizada em atenção a todos os requisitos legais pertinentes, porquanto fundada em elementos indiciários concretos, obtidos em procedimentos investigativos prévios, que forneceram indícios da existência de associação criminosa integrada pelo ora paciente, destinada ao comércio ilícito de entorpecentes.

Além disso, tem-se que o mandado foi suficientemente específico, definindo os locais nos quais deveriam ser realizadas as buscas, que são os endereços apresentados na denúncia, além de delimitar materialmente a diligência, no sentido de descobrir elementos materiais necessários à prova dos crimes investigados, sobretudo *entorpecentes, armas ou*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

munções, eventuais objetos, documentos ou quaisquer outros elementos de origem ilícita ou relacionados à prática criminosa (e-STJ, fl. 157).

Quanto ao ponto, nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, não há que se falar em nulidade do mandado de busca e apreensão e, consequentemente, das provas obtidas com a realização da diligência, se evidenciado que todos os requisitos legais para o deferimento da medida e sua execução foram atendidos, o que claramente se verifica no caso sob análise.

Na mesma direção:

PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. DENÚNCIA ANÔNIMA. INSTRUMENTO NOTICIADOR DE FATO ILÍCITO. RESPALDO LEGAL. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

5. No caso em exame, a autoridade policial, legitimamente e em observância aos ditames legais, requereu autorização judicial, materializada no mandado de busca e apreensão para realizar as diligências necessárias, o que ensejou o flagrante e, assim, a colheita de outros elementos probatórios do comportamento ilícito, ou seja, o procedimento requerido e formalizado pelo juiz, consagra, no caso concreto, a garantia constitucional do devido processo legal e, ao contrário do afirmado pelo impetrante, não há falar em nulidade do mandado de busca e apreensão, nem das provas oriundas do seu cumprimento.

6. Segundo entendimento pacífico desta Corte Superior, a vigência no campo das nulidades do princípio pas de nullité sans grief impõe a manutenção do ato impugnado que, embora praticado em desacordo com a formalidade legal, atinge a sua finalidade, restando à parte demonstrar a ocorrência de efetivo prejuízo, o que não ocorreu no caso.

7. O mandado de busca e apreensão atentou aos requisitos do art. 243 do CPP e está adequado às hipóteses do art. 240, § 1º, "d" e "e", do CPP. 8. Nos termos da jurisprudência desta Corte, "Eventuais irregularidades ocorridas na fase investigatória, dada a natureza inquisitiva do inquérito policial, não contaminam a ação penal" (HC 232.674/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 10/4/2013). 9. Recurso ordinário desprovido. (RHC 73980/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 27/6/2017, DJe 1º/8/2017)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. INVIABILIDADE. TRÁFICO DE DROGAS E POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. REVISÃO QUANTO À PENA DE MULTA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 693/STF. MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. HIPÓTESE DE FLAGRANTE EM CRIMES PERMANENTES. DESNECESSIDADE DE MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO OU AUTORIZAÇÃO. (ART. 5º, XI, CF). PRECEDENTES. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

(...)

3. A indicação dos endereços, nome das pessoas sob as quais recai a diligência e os objetos a serem apreendidos demonstram a regularidade do mandado judicial de busca e apreensão, não havendo qualquer irregularidade em sua expedição. Precedentes.

4. Inviável alterar as conclusões das instâncias ordinárias quanto a ter sido o mandado de busca e apreensão cumprido nos locais expressamente constantes da decisão judicial e do respectivo mandado, pois, para tanto, seria imprescindível a incursão no conjunto fático-probatório e nos elementos de convicção dos autos, o que não é possível na via estreita do writ.

5. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que tratando-se de crimes de natureza permanente, como é o caso do tráfico ilícito de entorpecentes e da posse irregular de arma de fogo, é prescindível o mandado de busca e apreensão, bem como a autorização do respectivo morador, para que policiais adentrem a residência do acusado, não havendo falar em eventuais ilegalidades relativas ao cumprimento da medida (HC 345.424/SC, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, j. 18/8/2016, DJe 16/9/2016). 6. Habeas corpus não conhecido. (HC 371108/RS, de minha Relatoria, Quinta Turma, julgado em 13/12/2016, DJe 1º/2/2017)

Diante de todas essas considerações, não é possível, pois, acolher a alegação de que a busca e apreensão haveria sido deferida de forma genérica, sem justa causa provável e carente de fundamentação concreta, de modo que não há constrangimento ilegal sanável pela via do *habeas corpus*.

O último ponto da insurgência diz respeito à possibilidade de execução provisória da pena, alegando ausência dos requisitos para a segregação antecipada, uma vez que o paciente respondeu ao processo em liberdade.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O art. 5º, LVII, da Constituição Federal, de fato, estabelece o princípio da presunção de inocência: *ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória*. No Brasil, por uma opção do legislador constituinte, adota-se o sistema do trânsito em julgado para a quebra da presunção de inocência.

Partindo da premissa constitucional da não culpabilidade e em observância ao que determina o art. 283 do Código de Processo Penal, desde fevereiro de 2009 (STF/HC n. 84.078/MG) e até o mês de fevereiro de 2016 (STF/HC n. 126.292/MG), prevalecia, nos Tribunais Superiores, o entendimento de que a privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime, mesmo que determinada pelo Tribunal local após o julgamento da apelação, revestia-se de caráter excepcional (art. 5º, LXI, LXV e LXVI, da CF).

Embora possível, a segregação cautelar deveria estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF) que demonstrasse a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal. Isso porque se tratava de prisão com natureza cautelar e preventiva.

Nesse sentido:

[...] 4. O exaurimento dos recursos nas instâncias ordinárias, por si só, não exime o Tribunal de fundamentar a segregação cautelar do acusado, em especial quanto à necessidade da prisão antes do trânsito em julgado da sentença condenatória. Precedentes do STF e desta Corte.

5. Habeas corpus não conhecido. Acolhido o parecer ministerial. Ordem concedida, de ofício, para restabelecer a decisão singular que facultou ao paciente o direito de recorrer em liberdade. (HC 308.788/SP, de minha Relatoria, julgado em 1º/9/2015, DJe 8/9/2015).

Esta orientação jurisprudencial, entretanto, foi recentemente reformulada: o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao negar o HC n. 126.292/SP, 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. Para o relator do caso, Ministro Teori Zavascki, a manutenção da sentença penal pela segunda instância encerra a análise de fatos e provas que assentaram a culpa do condenado, o que autoriza o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

início da execução da pena. Confira-se, por oportuno, a ementa do referido acórdão:

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 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 126.292, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 17/2/2016, Processo Eletrônico DJe-100 Divulg 16/5/2016 Public 17/5/2016, g.n.).

Em nova oportunidade, desta vez em sede de Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADCs n. 43 e 44), o Plenário da Corte Suprema, em 5/10/2016, reafirmou o entendimento de que o art. 283 do Código de Processo Penal não impede o início da execução da pena após condenação em segunda instância.

Por ocasião do julgamento do ARE n. 964.246/SP, em regime de repercussão geral, com caráter, portanto, vinculante, decidiu o STF que: *A execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau recursal, 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.*

Sobre o disposto no art. 283 do CPP, faço a mesma ressalva da Ministra Maria Thereza de Assis Moura, em situação análoga:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HABEAS CORPUS. ARGUMENTOS APRESENTADOS NA SUSTENTAÇÃO ORAL. OMISSÕES QUE DEVEM SER SANADAS. ACOLHIMENTO.

1. O art. 283 do Código de Processo Penal, ao condicionar a prisão à sentença definitiva, sem dúvida, é corolário do art. 5º, LVII, da Constituição Federal, que determina que ninguém será considerado culpado antes do trânsito em julgado. Contudo, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que não viola a garantia constitucional a prisão determinada após esgotadas as instâncias ordinárias. Ressalva do entendimento da Relatora quanto ao mérito da questão.

2. Diante do aludido posicionamento da Corte Suprema, não há



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ilegalidade na determinação da execução da pena após rejeitados os embargos de declaração formulados contra o acórdão da apelação.

3. Embargos de declaração acolhidos para sanar as omissões apontadas, sem alteração do julgado. (EDcl no HC 354.441/PE, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 28/6/2016, DJe 1º/8/2016).

Assim, a partir de agora, o guardião da Constituição Federal esclarece (determinando) que a segregação do cidadão, *após o exaurimento da jurisdição das instâncias ordinárias*, independe do preenchimento dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal porque representa a (então autorizada) execução provisória da pena, não havendo mais que se falar em prisão preventiva. Nesse sentido:

(...).

EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA REPRIMENDA IMPOSTA AO RÉU. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS CONTRA O ACÓRDÃO PROFERIDO NO JULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. COAÇÃO ILEGAL CARACTERIZADA.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 126.292/SP, por maioria de votos, firmou o entendimento de que é possível a execução provisória de acórdão penal condenatório, ainda que sujeito a recursos de natureza extraordinária, não havendo que se falar em ofensa ao princípio da presunção de inocência, compreensão que foi recentemente confirmada pelo aludido colegiado ao apreciar as ADCs 43 e 44.

2. Em atenção ao que decidido pelo Pretório Excelso, este Sodalício passou a admitir a execução provisória da pena, ainda que determinada em recurso exclusivo da defesa, afastando as alegações de reformatio in pejus e de necessidade de comprovação da presença dos requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, uma vez que a prisão decorrente da decisão que confirma a condenação encontra-se na competência do juízo revisional, não dependendo da insurgência da acusação. Precedentes.

3. Na espécie, de acordo com extrato de movimentação processual obtido na página eletrônica do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ainda estão pendentes de julgamento embargos de declaração opostos contra o acórdão proferido no julgamento do recurso de apelação, o que impede a execução provisória da sanção imposta ao paciente, à luz do que decidido pela Corte Suprema. Precedente do STJ.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para suspender a execução provisória da pena imposta ao paciente até o esgotamento da jurisdição ordinária. (HC 371.240/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 14/2/2017, DJe 21/2/2017).

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0160374-2

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 406.526 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00023333520168260269 00118933720168260451 118933720168260451 20170000485936
20943014620168260000 23333520168260269

EM MESA

JULGADO: 14/05/2019

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DANIEL SALVIATO
ADVOGADOS : DANIEL SALVIATO - SP279233
MICHELE APARECIDA LOURENÇO BUENO - SP306909
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : KLEBER DE ALMEIDA GOMES SMITKA
CORRÉU : CRISTIANO DE ALMEIDA REIS
CORRÉU : JOSENILDO PEREIRA
CORRÉU : EDSON APARECIDO CARDOSO ALVES

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."

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