



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 396.570 - SP (2017/0087471-3)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
AGRAVANTE : CARLOS AUGUSTO DE MELLO
ADVOGADO : IVAN RAFAEL BUENO - SP232412
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. AUSENTE EFEITO SUSPENSIVO. TESE DE INAPLICABILIDADE DO ENTENDIMENTO DO STF QUANDO O DIREITO DE AGUARDAR EM LIBERDADE O TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO FOI ASSEGURADO EM DECISÃO ANTERIOR. INOVAÇÃO RECURSAL. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, IMPROVIDO.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que é possível a execução provisória da pena, prolatado o juízo condenatório por Tribunal de Apelação.
2. De acordo com a jurisprudência deste Tribunal Superior a simples interposição de recurso especial, sem a concessão de efeito suspensivo, não obsta a execução provisória da pena privativa de liberdade. Precedentes.
3. Incabível o exame da tese de inaplicabilidade do entendimento do Supremo Tribunal Federal, sobre execução provisória da pena, por ser posterior decisão que assegurou ao recorrente o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado da condenação, porquanto não suscitada na inicial do *writ*, muito embora tenha constituído fundamento para a execução provisória determinada pelo Tribunal de origem, tratando-se, desse modo, de indevida inovação recursal.
4. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa extensão, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer parcialmente do agravo regimental e, nesta parte, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 14 de novembro de 2017 (Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 396.570 - SP (2017/0087471-3)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
AGRAVANTE : CARLOS AUGUSTO DE MELLO
ADVOGADO : IVAN RAFAEL BUENO - SP232412
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por CARLOS AUGUSTO DE MELLO em face de decisão, de fls. 310/313, que denegou a ordem de *habeas corpus* objetivando a expedição de alvará de soltura para aguardar o trânsito em julgado da condenação em liberdade.

Sustenta o agravante que *"(...) não deve ser aplicado, então, ao agravante o entendimento do STF segundo o qual a execução provisória da pena pode ser iniciada após o esgotamento dos recursos de segunda instância. É que tal entendimento foi consolidado pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, em 5/10/2016, ao apreciar medida cautelar nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43 e 44".* E que, *"Portanto, o novo entendimento do STF sobre a possibilidade de execução provisória, por ter sido firmado em data posterior às decisões que permitiram ao agravante apelar em liberdade, é inaplicável ao réu Carlos Augusto de Mello".* (fl.320).

Pugna, ao final, pela reconsideração da decisão agravada, ou a submissão do feito à apreciação da Turma, a fim de que o presente recurso seja conhecido e provido.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 396.570 - SP (2017/0087471-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

A decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos, porquanto em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça. Vejamos:

Trata-se de habeas corpus impetrado em face de acórdão que negou provimento à apelação defensiva.

Consta dos autos que o paciente foi condenado, pela prática do delito previsto nos arts. 33, caput, e 35, caput, ambos da Lei n. 11.343/06, às penas de 14 anos de reclusão, em regime fechado, e 1.933 dias-multa.

O Tribunal a quo negou provimento à apelação defensiva. Nessa ocasião foi expedido mandado de prisão em desfavor do paciente.

Na sequência, o Tribunal de origem rejeitou os embargos de declaração opostos pela defesa.

Alega o impetrante que foi protocolado recurso especial e extraordinário, pendentes de admissibilidade, para discussão da nulidade do édito condenatório.

Sustenta que, apesar de a decisão do STF, proferida no HC nº 126.292, admitir a execução provisória da pena, não se pode esquecer que o mandado de prisão foi expedido dentro do prazo, para oposição de eventual embargos de declaração. Por isso, conclui que não poderia ter sido expedido mandado de prisão, em desfavor do paciente, antes do trânsito em julgado da condenação.

Requer o impetrante, em síntese, a expedição de salvo-conduto ou, se for o caso, a expedição do alvará de soltura, para que o paciente aguarde em liberdade o trânsito em julgado da condenação.

Indeferida a liminar e prestadas as informações, manifestou-se o Ministério Público Federal pela denegação da ordem de habeas corpus.

É o relatório.

DECIDO.

O Tribunal a quo negou provimento ao apelo da defesa com os seguintes fundamentos (fls.153/163):

Diante de tão-robusto conjunto probatório, formado por meses de interceptação telefônica e horas de depoimentos, colhidos durante 4 dias de instrução, além de toda a prova material trazida aos autos, impossível sequer cogitar-se a absolvição de qualquer dos apelantes.

A associação entre todos ficou cabalmente demonstrada nos autos, o mesmo dizendo-se em relação à traficância,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

praticada ao menos entre CARLOS AUGUSTO, CARLOS DOUGLAS e ALEX.

Evidente o ânimo associativo entre os réus.

No mais, a significativa quantidade de drogas que guardavam e tinham em depósito não permite concluir que tal associação era eventual.

Desse modo, nítido que a associação não era meramente eventual, havendo estabilidade do vínculo associativo.

[...]

Não há dúvidas, ainda, da posse ilegal de arma de fogo que, inclusive, foi submetida a perícia (fls. 771/773).

Pequeno reparo, contudo, deve ser feito à resposta jurisdicional, somente em relação ao crime previsto no art. 34 da Lei 11.343/06 que não restou comprovado.

Isso porque, embora tenham sido apreendidos alguns invólucros vazios, tal circunstância, acidental, já que em outra oportunidade eles poderiam estar já com os entorpecentes, é insuficiente para a caracterização da figura autônoma prevista no art. 34 da Lei 11.343/06.

Tal artigo imputa crime a quem: "Art. 34. Fabricar, adquirir, utilizar, transportar, oferecer, vender, distribuir, entregar a qualquer título, possuir, guardar ou fornecer, ainda que gratuitamente, maquinário, aparelho, instrumento ou qualquer objeto destinado à fabricação, preparação, produção ou transformação de drogas, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar."

Não se percebe, contudo, comprovação da materialidade, pois invólucros ou embalagens plásticas não se destinam à fabricação, preparação, produção ou transformação de drogas, tendo como finalidade apenas seu fracionamento e condicionamento, visando facilitar o comércio de entorpecentes.

Assim, a simples posse de balanças de precisão e embalagens não constitui conduta típica do delito de petrechos para o tráfico, pois a utilização de tais objetos se dá na parte final do comércio clandestino quando a droga já está pronta ao consumo e vai ser dividida em porções menores.

Neste sentido:

[...]

Na dosagem das penas, atento à enorme quantidade de cocaína apreendida, a maior apreensão da região segundo os policiais envolvidos, mostrou-se correta a exasperação da pena-base.

[...]

Lembre-se, ainda, que a pena foi estabelecida com atenção às circunstâncias do artigo 59 do CP, bem como o artigo 42 da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Lei nº 11.343/06, pois além da quantidade de droga apreendida, que renderia um grande retorno comercial, ficou clara a habitual idade delituosa e uma traficância atuante, indicando uma culpabilidade acima da média.

Com efeito, o art. 42 da Lei 11.343/06 determina expressamente que a natureza e quantidade da substância apreendida sejam consideradas na fixação da pena-base, inclusive com preponderância sobre os ditames do art. 59 do Código Penal.

CARLOS DOUGLAS e CARLOS AUGUSTO, notadamente líderes do grupo, com clara ascensão sobre os demais, mereceram a exasperação das penas, ainda, pelo crime de associação para o tráfico.

[...]

Posto isto, REJEITADAS as diversas preliminares, DOU PARCIAL PROVIMENTO somente à apelação de JAIR CASAROTO NETO RAIMUNDO para absolvê-lo, com fulcro no art. 386, III, do CPP, da acusação de ter infringido o art.34 da Lei 11.343/06, mantendo-se, no mais, intacta a r. Decisão monocrática.

Em conformidade com o decidido pelo Pleno do Pretório Excelso, no julgamento do habeas corpus 126.292, da Relatoria do Ministro Teori Zavascki, que confirmou a decisão da C.4ª Câmara Criminal, nos autos da apelação criminal 000971592.2010.8.26.0268, em brilhante voto da Lavra do Exmo.Sr. Des. Luis Soares de Mello, expeça-se, imediatamente, o competente mandado de prisão em desfavor de CARLOS AUGUSTO DE MELLO.

No caso, não vejo manifesta ilegalidade apta a autorizar a concessão da ordem de habeas corpus.

Com efeito, o fato de o Tribunal a quo ter julgado o recurso de apelação e de o impetrante informar que interpôs os recursos especial e extraordinário, fato confirmado nas informações encaminhadas pelo Tribunal de origem, evidencia que já houve o esgotamento das instâncias ordinárias, e que eventual efeito suspensivo da decisão não foi concedido até o momento.

A Sexta Turma, ao apreciar os EDcl no REsp 1.484.413/DF e o REsp 1.484.415/DF, na sessão de 3/3/2016, adotou recente orientação, fixada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal (HC 126.292/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, de 17/2/2016, DJ de 17/5/2016), segundo a qual a execução provisória da condenação penal, na ausência de recursos com efeito suspensivo, não afronta o constitucional princípio da presunção de inocência.

Frise-se, ainda, que, em 5/10/2016, o Pleno Supremo Tribunal Federal, apreciando medida cautelar nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43 e 44, por maioria, reafirmou o entendimento da possibilidade de execução provisória da pena, na ausência de recurso com efeito suspensivo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Desse modo, prolatado o julgamento condenatório por tribunal de apelação, ausentes recursos especial ou extraordinário, com casuísticos efeitos suspensivos concedidos, é possível a execução provisória da pena, ainda que concedido o direito de recorrer em liberdade até o trânsito em julgado da condenação.

Ressalto que esta Corte permanece cumprindo a decisão mencionada do precedente do plenário da Suprema Corte, inobstante as fortes razões em contrário contidas em decisões da segunda turma daquela egrégia Corte - dispensada indicação casuística de necessidade da cautelar -, pois assim não exigida pelo precedente aqui seguido.

Aplicam-se, pois, os arts. 637 do CPP e 27, § 2º, da Lei 8.038/90, c/c a Súmula 267 do STJ.

Diante do exposto, denego a ordem.

Conforme expressamente consignado na decisão impugnada, finalizado o julgamento condenatório pelo tribunal de apelação, e ausentes casuísticos efeitos suspensivos concedidos a recursos especial ou extraordinário, é possível a execução provisória da pena, conforme entendimento da Sexta Turma no EDcl no REsp 1.484.413/DF e REsp 1.484.415/DF, na sessão de 03/03/2016, no qual adotou-se a recente orientação do STF (HC 126.292/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, de 17/02/2016, DJ de 17/05/2016).

Ademais, a simples interposição de recurso especial, sem a concessão de efeito suspensivo, não obsta a execução provisória da pena, porquanto, conforme entendimento deste Sodalício superior, o exaurimento das instâncias ordinárias é suficiente para o início da execução provisória da sanção fixada. Nesse mesmo sentido, os seguintes julgados:

RCD nos EDCL nos EDCL no AgRg no RESP. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. POSSIBILIDADE. NOVA ORIENTAÇÃO DO PRETÓRIO EXCELSO. AGRAVO DESPROVIDO.

*1. De acordo com a nova orientação do Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC 126.292/MG, na pendência de recursos especial ou extraordinário **sem efeitos suspensivos concedidos**, não há que se falar em ilegalidade da execução provisória da pena.*

2. Agravo regimental desprovido.

(RCD nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1450189/GO, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 07/03/2017, DJe 14/03/2017)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO CPC/73. NÃO APLICAÇÃO DO NOVO CPC. SERVIDOR PÚBLICO. CONDENAÇÃO PENAL. AS INSTÂNCIAS PENAL E ADMINISTRATIVAS SÃO INDEPENDENTES, SALVO QUANDO O RÉU FOR ABSOLVIDO POR



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

INEXISTÊNCIA DO FATO OU NEGATIVA DE AUTORIA.

1. *Considerando que o presente recurso ordinário foi interposto contra acórdão publicado anteriormente à entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, observam-se em relação ao cabimento, processamento e pressupostos de admissibilidade dos recursos, as regras do Código de Processo Civil de 1973, nos termos do Enunciado Administrativo n. 2 do Superior Tribunal de Justiça: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016), devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".*

2. ***Conforme orientação jurisprudencial desta Corte, "Nem o recurso especial, nem o recurso extraordinário, desprovidos de efeito suspensivo, obstam o início da execução provisória da pena, uma vez que os julgamentos realizados pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal não se vocacionam a permear a discussão acerca da culpa, e, por isso, apenas excepcionalmente teriam, sob o aspecto fático, aptidão para modificar a situação do sentenciado" (HC 349.749/PR, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, DJe de 13/6/2016).***

3. *O processo administrativo disciplinar não depende do resultado do processo penal, a não ser se comprovada a inexistência do fato ou a negativa da autoria, não ocorrentes no caso.*

4. *Agravo interno desprovido.*

(AgInt nos EDcl no RMS 26.012/SC, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 14/02/2017, DJe 21/02/2017)

Quanto à tese de inaplicabilidade do entendimento do Supremo Tribunal Federal, sobre execução provisória da pena, por ser posterior decisão que assegurou ao recorrente o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado da condenação, observa-se que a matéria não foi suscitada na inicial do *writ*, muito embora tenha constituído fundamento para a execução provisória determinada pelo Tribunal de origem, tratando-se, desse modo, de indevida inovação recursal, cujo exame é incabível.

Ressalte-se que esta Corte permanece cumprindo a decisão mencionada do precedente do plenário da Suprema Corte, inobstante as fortes razões em contrário contidas em decisões da segunda turma daquela egrégia Corte - dispensada indicação casuística de necessidade da cautelar, pois assim não exigida pelo precedente aqui seguido.

Aplicam-se, pois, os arts. 637 do CPP e 27, § 2º, da Lei 8.038/90, c/c a Súmula 267 do STJ, autorizando-se o imediato início do cumprimento da pena.

Ante o exposto, voto por conhecer parcialmente do agravo regimental em *habeas corpus* e, nessa extensão, negar-lhe provimento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2017/0087471-3 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no**
HC 396.570 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00010465220128260374 10465220128260374 2772012

EM MESA

JULGADO: 14/11/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANKLIN RODRIGUES DA COSTA**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: IVAN RAFAEL BUENO
ADVOGADO	: IVAN RAFAEL BUENO - SP232412
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: CARLOS AUGUSTO DE MELLO
CORRÉU	: CARLOS DOUGLAS DE SOUZA
CORRÉU	: RODRIGO GRIZANTE
CORRÉU	: HUMBERTO ROBSON SANTANA
CORRÉU	: ANDRÉ FERREIRA DE SOUZA
CORRÉU	: JAIR CASAROTO NETO RAIMUNDO
CORRÉU	: ALEX PEREIRA TRÍTOLI
CORRÉU	: DAVID VIDAL BALDINI
CORRÉU	: MÁRCIO ANTONIO MARTELOSO
CORRÉU	: WILLIAN SALVIANO BONAFINI

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	: CARLOS AUGUSTO DE MELLO
ADVOGADO	: IVAN RAFAEL BUENO - SP232412
AGRAVADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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, conheceu parcialmente do agravo regimental e, nesta parte, negou-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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