



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 383.561 - SP (2016/0334349-6)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : JULIANO RIBEIRO MOTA
ADVOGADO : THIAGO RODRIGUES RAMOS - SP301757
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ELISANGELA ALVES MORENO (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS**. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM SEGUNDA INSTÂNCIA. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. ILEGALIDADE. INOCORRÊNCIA. EVOLUÇÃO NA JURISPRUDÊNCIA DO STF. ORDEM DENEGADA.

I - *"A execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal"* (HC n. 126.292/SP, **Tribunal Pleno**, Rel. Min. **Teori Zavascki**, DJe de 17/5/2016).

II - Os recursos às instâncias superiores carecem de efeito suspensivo e a execução provisória da pena é consectário lógico do esgotamento da jurisdição das instâncias ordinárias, não necessitando de fundamentação a determinação do cumprimento provisório da pena fixada.

Ordem denegada.

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, denegar a ordem.

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

Brasília (DF), 21 de março de 2017 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 383.561 - SP (2016/0334349-6)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus**, com pedido liminar, impetrado em benefício de ELISANGELA ALVES MORENO, apontando como autoridade coatora o eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**.

Depreende-se dos autos que a paciente foi condenada à pena 7 anos de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do delito previsto no art. 33, **caput**, da Lei n. 11.343/06.

Irresignada, a defesa interpôs apelação criminal, na eg. Corte **a quo**, que restou desprovida nos termos de v. acórdão assim ementado:

"APELAÇÃO CRIMINAL - Tráfico ilícito - Recurso defensivo - Apreensão de meio tablete e sete porções individuais de maconha (673,24 gramas), além de balança de precisão - Pleito de absolvição por insuficiência de provas ou de desclassificação da imputação para a rubrica do artigo 28, da Lei de Drogas - Impossibilidade - Materialidade, autoria e destinação mercantil, demonstradas - Crime caracterizado - Penas motivadas e individualizadas - Regime (fechado) adequado à hipótese - Inaplicabilidade do artigo 44, do Código Penal, diante da recidiva, do quantum e das circunstâncias do caso concreto (ré envolvida com atividade criminosa) - Condenação confirmada em 2 - grau que impõe imediata expedição de mandado de prisão, para o início da execução - Precedente do STF (HC/SP nº 126.292; ADC's 43 e 44) - Apelo não provido" (fl. 60).

Ademais, o eg. Tribunal de origem determinou que o juiz singular expedisse mandado de prisão em desfavor da paciente, servindo o mencionado acórdão como seu fundamento, dando-se início à execução provisória de sua pena (fl. 64).

Daí o presente **mandamus**, no qual o impetrante alega que *"Cabe esclarecer que conforme afirmado anteriormente, o mandado de prisão expedido em desfavor da paciente foi uma surpresa, pois acreditava que justiça seria feita e ela absolvida. Por continuar acreditando na justiça será impetrado o Recurso Especial, mas neste momento a paciente tem uma única preocupação, ou seja, o final da sua gestação, o parto de seu*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

filho e o pós parto, fase de amamentação, adaptação da criança e corresponder como mãe a todas as necessidades para qualidade de vida do seu filho" (fl. 3).

Alega ainda, que "preenche os requisitos para a substituição pela prisão domiciliar, conforme incisos III e IV do art. 318 do CPP" (fl. 7).

Requer, ao final, "a anulação do Mandado de Prisão expedido em desfavor da Paciente, ou sua substituição da prisão de regime fechado para prisão domiciliar, conforme determina art. 312 do CPP e termo de comparecimento a todos os atos ou qualquer outra Medida diversa da Reclusão carcerária, para que a paciente possa ter uma gestação e pós parto com qualidade, tanto para ela quanto para criança e também para cuidar de seu irmão que possui deficiência e é seu dependente, de quem ela é curadora nomeada" (fl. 8).

A liminar foi **indeferida** às fls. 39-40, e mantida quando da análise do pedido de reconsideração fl. 54.

As informações foram prestadas às fls. 57-70.

O **Ministério Público Federal** manifestou-se conforme parecer cuja ementa colaciono a seguir:

"RHC. TRÁFICO DE DROGAS. ACÓRDÃO CONDENATÓRIO. NOVO POSICIONAMENTO DO STF. AUSÊNCIA DE EFEITO SUSPENSIVO DOS RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS. Parecer pela denegação da ordem" (fl. 78).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 383.561 - SP (2016/0334349-6)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS**. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM SEGUNDA INSTÂNCIA. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. ILEGALIDADE. INOCORRÊNCIA. EVOLUÇÃO NA JURISPRUDÊNCIA DO STF. ORDEM DENEGADA.

I - *"A execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal"* (HC n. 126.292/SP, **Tribunal Pleno**, Rel. Min. **Teori Zavascki**, DJe de 17/5/2016).

II - Os recursos às instâncias superiores carecem de efeito suspensivo e a execução provisória da pena é consectário lógico do esgotamento da jurisdição das instâncias ordinárias, não necessitando de fundamentação a determinação do cumprimento provisório da pena fixada.

Ordem denegada.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Pretende a impetrante seja concedido ao paciente o direito de aguardar o trânsito em julgado da sentença penal condenatória em liberdade, em razão de a determinação de expedição de mandado de prisão pelo eg. Tribunal **a quo** configurar execução provisória da pena.

Contudo, **não lhe assiste razão.**

Recentemente, numa guinada em sua jurisprudência, o Supremo Tribunal Federal, julgando o **HC n. 126.292/SP**, sob relatoria do em. Ministro **Teori Zavascki**, entendeu ser possível a execução das condenações a partir dos pronunciamentos proferidos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em 2ª instância, independentemente da interposição dos recursos de natureza extraordinária. Vejamos a ementa do aresto:

"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".

Tal entendimento, diga-se, restou confirmado por ocasião do indeferimento das medidas cautelares nas ADCs n. 43 e 44/STF, e já vinha sendo amplamente aplicado por esta Corte Superior de Justiça, consoante se infere dos seguintes precedentes, neste mesmo sentido:

"PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO HABEAS CORPUS. OMISSÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Em recente julgado (HC 126.292/SP), o Supremo Tribunal Federal decidiu que o esgotamento das instâncias ordinárias permite o início do cumprimento da pena, imposta ou confirmada pelo Tribunal de segundo grau, antes do trânsito em julgado da condenação, sem se falar em ofensa ao princípio da presunção de inocência.

2. Embargos de declaração acolhidos para determinar a remessa de cópia dos autos ao Tribunal de origem/Juízo das execuções a fim de que adote as providências cabíveis no que se refere ao início da execução provisória da pena imposta ao embargado" (EDcl no HC n. 348.612/ES, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 16/6/2016).

"RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. EXIBIÇÃO DE FOTOGRAFIA AOS JURADOS. AUSÊNCIA DE JUNTADA COM PRÉVIA ANTECEDÊNCIA DE TRÊS DIAS ÚTEIS. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. IMAGEM NÃO RELACIONADA AOS FATOS. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. SILÊNCIO DO RÉU.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AFIRMAÇÃO DO ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO. PREJUÍZO À DEFESA. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. ERRO NA REDAÇÃO DE QUESITO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO VIOLADO. SÚMULA N. 284 DO STF. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. PRISÃO PREVENTIVA. REVOGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, NÃO PROVIDO.

[...]

7. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao interpretar o princípio constitucional da presunção de não culpabilidade, no julgamento do HC n. 126.292/SP, entendeu pela possibilidade de execução provisória da pena após a prolação do acórdão condenatório.

8. Diante do esgotamento das vias ordinárias, seria possível até já se determinar a execução provisória da pena, motivo pelo qual não se constata ilegalidade na manutenção da prisão do recorrente.

9. Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, não provido" (REsp n. 1.492.529/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 17/6/2016).

Deve-se ressaltar ainda, acerca do tema, que nos recursos especial e extraordinário, **o que é fato, ou seja, a apreciação a respeito do arcabouço probatório produzido no processo**, e que, geralmente, conduz à conclusão a respeito da materialidade e autoria do crime, são **temas não devolvidos à apreciação, seja do Supremo Tribunal Federal, quando julga o recurso extraordinário, seja do Superior Tribunal de Justiça, quando julga o recurso especial.**

É que, uma vez assentada a matéria de fato, pela instância ordinária – sentença e acórdão –, ter-se-á a impossibilidade de discussão de tais questões nos recursos especial e extraordinário. Esses, como visto, aludirão à eventual contrariedade da decisão à Constituição Federal ou à lei federal. E aqui, **a presunção de que se deve cogitar é a de que a decisão recorrida, emanada de um Tribunal, esteja afinada com a lei e a Constituição.** A presunção, repito, **é a de que os juízes e os Tribunais cumpriram a lei e a Constituição**, o que se depreendia, inclusive, **verbi gratia** da antiga **súmula 400, do Supremo Tribunal Federal**, editada **antes do advento da Constituição Federal de 1988** e segundo a qual: *"decisão que deu razoável interpretação à lei, ainda que não seja a melhor, não autoriza recurso extraordinário pela letra a do art. 101, III, da C.F".*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

De maneira que, sem nenhum arranhão ao princípio da não-culpabilidade ou da presunção de inocência, a partir da decisão condenatória do Tribunal de Justiça ou do Tribunal Regional Federal, **penso**, pode-se partir para a execução da pena.

Isto para não dizer que **a presunção de inocência se vê mitigada a partir da primeira decisão condenatória**, ainda que do juiz de primeiro grau.

Com efeito, **se a sentença condenatória de primeira instância não abalasse a presunção de inocência**, ou seja, se diante do ato jurídico sentença condenatória e o artigo 5º, LVII da Constituição Federal, o que se assentasse fosse a inocência, e não a culpabilidade afirmada pelo juiz, **a ausência de recurso a essa mesma sentença não poderia ensejar a execução da pena**.

Prolatada que seja, entretanto, a sentença condenatória, se nada for feito pelo condenado, isto é, mantido o estado de inércia, o que se tem é a produção do efeito dessa mesma sentença, que afirmava a culpabilidade e determinava a execução da pena.

Ademais, sob a égide da Constituição Federal de 1988, **por dezenove anos** a admissibilidade da execução provisória não apresentava os problemas ulteriormente assinalados no **Habeas Corpus** 84.078, da relatoria do em. Min. Eros Grau, e que **rompeu com a linha de precedentes até então desenvolvida pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça**. A retomada do alvitre anterior, no sentido da admissão da execução provisória, a partir do **Habeas Corpus** 126.292, também da eg. Suprema Corte, **não afasta**, evidentemente, que, **calcado num juízo de probabilidade**, possa o Tribunal Superior, para o qual endereçado o recurso especial ou extraordinário, conceder-lhe, **em situações particulares**, medida acauteladora **tendente à obstrução dos efeitos da decisão de condenação**.

Assim, **a excepcionalidade da situação é que ditará a possibilidade de suspensão dos efeitos do julgado**, sendo, contudo, a sua produção, à guisa de execução provisória, a regra decorrente do julgamento condenatório proferido pelo segundo grau de jurisdição, como sucede na espécie.

Desse modo, os recursos às instâncias superiores carecem de efeito suspensivo e a execução provisória da pena é consectário lógico do esgotamento da jurisdição das



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

instâncias ordinárias, não necessitando de fundamentação a determinação do cumprimento provisório da pena fixada.

Diante de tais considerações, portanto, não se vislumbra a existência de qualquer flagrante ilegalidade.

Ante todo o exposto, **denego a ordem.**

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0334349-6

HC 383.561 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00019299620148260125 19299620148260125 20160000894222

EM MESA

JULGADO: 21/03/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FELIX FISCHER

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JULIANO RIBEIRO MOTA
ADVOGADO : THIAGO RODRIGUES RAMOS - SP301757
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ELISANGELA ALVES MORENO (PRESO)

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, denegou a ordem."

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