



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 515.310 - RJ (2019/0167745-2)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : **YAN MONTEIRO CHAVES**
ADVOGADO : **YAN MONTEIRO CHAVES - RJ197434**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**
PACIENTE : **ANDRE VIEIRA CANEDO**

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. PRISÃO DETERMINADA PELO TRIBUNAL APÓS O JULGAMENTO DA APELAÇÃO. NÃO EXAURIMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. PRISÃO PREMATURA. HABEAS CORPUS CONCEDIDO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, entendeu que a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal (STF, HC n. 126.292/SP, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, DJe 17/5/2016). Tese confirmada pelo Pleno da Corte Suprema, em sede de Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADCs ns. 43 e 44), na sessão do dia 5/10/2016. Interpretação conforme a Constituição, dada pelo STF, ao art. 283 do CPP. Ressalva, no ponto, do entendimento do Relator. Inocorrência da alegada *reformatio in pejus*. Precedentes. Tal orientação foi ratificada pelo Plenário Virtual, no julgamento do ARE n. 964.246/SP (DJe de 25/11/2016), submetido à sistemática da repercussão geral, assim conferindo eficácia *erga omnes* e efeito vinculante ao pronunciamento.

2. Na espécie, todavia, embora eventuais recursos especial e extraordinário não sejam dotados de efeito suspensivo, a jurisdição das instâncias ordinárias ainda não se encerrou. Contra o julgamento do recurso de apelação, foram opostos, no caso, embargos declaratórios, AINDA PENDENTES DE APRECIÇÃO PELA Corte estadual. Desse modo, diante da ausência de exaurimento no julgamento nas instâncias ordinárias, revela-se prematuro o início da execução provisória da pena.

3. *Habeas corpus* concedido para garantir que o paciente aguarde em liberdade o exaurimento das instâncias ordinárias.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, conceder a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília (DF), 13 de agosto de 2019(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 515.310 - RJ (2019/0167745-2)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : YAN MONTEIRO CHAVES
ADVOGADO : YAN MONTEIRO CHAVES - RJ197434
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : ANDRE VIEIRA CANEDO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de ANDRE VIEIRA CANEDO contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, no julgamento da Apelação Criminal n. 0003335-77.2007.8.19.0066, que recebeu a seguinte ementa (e-STJ fls. 20/23):

EMENTA – APELAÇÃO CRIMINAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E TRÁFICO DE ENTOR- PECENTES (MARIO E MARIUS - ART 35, CAPUT, DA LEI N.º 11.343/06; ANDRÉ - ARTS. 33 E 35, AM- BOS DA LEI N.º 11.343/06, NA FORMA DO ART. 69 DO CÓDIGO PENAL).

ACUSADOS QUE, LIVRES E CONSCIENTEMENTE, MANTIVERAM-SE ASSOCIADOS EM QUADRILHA, DE FORMA PERMANENTE E ESTÁVEL, PARA O FIM DE PRATICAR, REITERADAMENTE, O CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES, ALÉM DE UMA MIRÍADE DE OUTROS CRIMES NECESSÁRIOS AO DESENVOLVIMENTO DAS SUAS NEFANDAS ATIVIDADES CRIMINOSAS.

ACUSADO ANDRE QUE, AGINDO DE FORMA LIVRE E CONSCIENTE, GUARDAVA E TINHA EM DEPÓSITO PEQUENA QUANTIDADE DE COCAÍNA, ACONDICIONADAS EM UM SACO PLÁSTICO, BEM COMO DEZ MICROPONTOS DE “LSD”.

NULIDADE DO FEITO POR AUSÊNCIA DE NOMEAÇÃO DE PERITO (ANDRÉ) PARA A ANÁLISE DAS TRANSCRIÇÕES TELEFÔNICAS E NULIDADE DA DECISÃO QUE DECRETOU A INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA (MARIO E MARIUS). INOCORRÊNCIA. AS TRANSCRIÇÕES TELEFÔNICAS CONSTAM DO PROCEDIMENTO, FORAM AUTORIZADAS JUDICIALMENTE E NÃO FORAM QUESTIONADAS EM MOMENTO OPORTUNO.

PRETENSÃO DEFENSIVA À ABSOLVIÇÃO QUE SE NEGA (TODOS OS RÉUS), EM RAZÃO DA APREENSÃO DAS DROGAS, O CONTEÚDO DAS TRANSCRIÇÕES TELEFÔNICAS AUTORIZADAS E OS RELATOS DETALHADOS E COERENTES DOS POLICIAIS RESPONSÁVEIS PELAS INVESTIGAÇÕES, O QUE IMPEDE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TAMBÉM A DES-CLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE TRÁFICO PARA O DE USO PRETENDIDA PELO ACUSADO ANDRE.

REDUÇÃO DA PENA BASE AO MÍNIMO LEGAL (MARIO E ANDRE), PREJUDICADO, EM RAZÃO DO PROVIMENTO DO APELO MINISTERIAL.

RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO (ANDRÉ) QUE NÃO SE CONCEDE. BENESSE INCOMPATÍVEL COM A CONDENAÇÃO PELO CRIME DE ASSOCIAÇÃO.

PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA DO APELANTE ANDRÉ QUE NÃO SE RECONHECE.

EVIDENTE HIPÓTESE DE DIVISÃO DE TAREFAS, CONFORME SE EXTRAÍ DA PROVA ORAL COLHIDA.

RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA INVIÁVEL (ANDRÉ). CRIMES AUTÔNOMOS, COM DESIGNIOS DISTINTOS.

SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE E FIXAÇÃO DE REGIME SEMIABERTO (ANDRÉ) DESCABIDOS, EM RAZÃO DO QUANTUM DE PENA COMINADO. APLICAÇÃO DOS ARTS. 44 E 33, §2.º, “A”, AMBOS DO CÓDIGO PENAL, RESPECTIVAMENTE.

RECURSO MINISTERIAL PARA AUMENTAR AS PENAS BASE DOS TRÊS ACUSADOS EM RELAÇÃO AO CRIME DE ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO EM PATAMAR NÃO INFERIOR A SEIS ANOS DE RECLUSÃO QUE SE ACOLHE, EM RAZÃO DA COMPLEXIDADE E ABRANGÊNCIA DA ASSOCIAÇÃO, COM INCALCULÁVEL QUANTIDADE DE DROGAS DISTRIBUÍDAS NA REGIÃO.

MAJORAÇÃO DA PENA BASE EM RELAÇÃO AO ACUSADO ANDRE QUANTO AO CRIME DE TRÁFICO QUE SE CONCEDE, HAJA VISTA A EXCEPCIONAL NOCIVIDADE DA DROGA COMERCIALIZADA.

AFASTAMENTO DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE EM RELAÇÃO A MARIO E MARIUS QUE SE ACOLHE, EM RAZÃO DA PENA COMINADA ULTRAPASSAR QUATRO ANOS E TAMBÉM PORQUE A SUBSTITUIÇÃO DA PENA NÃO SERIA SUFICIENTE À REPROVAÇÃO DA CONDUTA, À LUZ DO ART. 44 DO CÓDIGO PENAL.

FIXAÇÃO DE REGIME FECHADO VIÁVEL, POR SER O ÚNICO ADEQUADO AOS OBJETIVOS REPRESSIVO/PREVENTIVO DA PENA, CONSOANTE ART. 33, §2.º, “A”, DO CÓDIGO PENAL.

AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO À NORMA CONSTITUCIONAL OU INFRACONSTITUCIONAL.

REJEIÇÃO DAS PRELIMINARES, DESPROVIMENTO DOS RECURSOS DEFENSIVOS E PROVIMENTO DO APELO MINISTERIAL PARA AUMENTAR AS PENAS-BASES DE TODOS OS ACUSADOS, NO CRIME DE ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO E



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MAJORAR A PENA DO ACUSADO ANDRE TAMBÉM NO CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES, FIXANDO A TODOS OS RÉUS O REGIME FECHADO E AFASTANDO A SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO EM RELAÇÃO A MARIO E MARIUS, COM EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO.

Na presente oportunidade, a defesa afirma que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal em razão da determinação do Tribunal de origem de execução provisória da pena, considerando que não ocorreu o esgotamento das instâncias ordinárias.

Sustenta que antes do trânsito em julgado ainda há a possibilidade de alteração do julgado, até mesmo com reflexos na pena e no regime.

Diante disso, pede, em liminar e no mérito, a suspensão da execução provisória da pena.

Deferida a liminar para determinar que o paciente aguarde em liberdade até o esgotamento das instâncias ordinárias (e-STJ fls. 207/211), e prestadas as informações (e-STJ fls. 216/218 e 221/226), o Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão da ordem (e-STJ fls. 228/231).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 515.310 - RJ (2019/0167745-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Busca-se, em síntese, no presente *mandamus* seja concedido ao paciente o direito de aguardar em liberdade o final pronunciamento da segunda instância.

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/2009 (STF/HC n. 84.078/MG) e até o mês de fevereiro/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:

[...] 3. *Esta Corte possui entendimento de que a prisão decretada por ocasião do acórdão condenatório recorrível possui natureza cautelar, de forma que o Tribunal deve adotar fundamentos idôneos a justificar a necessidade da prisão antes do trânsito em julgado da referida decisão, o que não ocorreu no presente caso. [...]* (HC 298.756/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 16/06/2015, DJe 03/08/2015).

[...] 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*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, minha Relatoria, julgado em 01/09/2015, DJe 08/09/2015).

Esta orientação jurisprudencial, entretanto, foi recentemente reformulada: o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao negar o *Habeas Corpus* 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 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 n. 126.292/SP, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 17/02/2016, DJe 17/05/2016, g.n.).

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

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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 28/06/2016, DJe 01/08/2016).

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.

Como já dito, diante da guinada jurisprudencial do STF, acima indicada, não se discute mais, nesta fase processual, os pressupostos legais da prisão cautelar. Trata-se de execução provisória da pena, que somente poderá ser sustada se concedido efeito suspensivo ao recurso especial interposto.

Na espécie, todavia, embora eventuais recursos especial e extraordinário não sejam dotados de efeito suspensivo, a jurisdição das instâncias ordinárias, no caso em tela, ainda não se encerrou.

Após o julgamento do recurso de apelação, foram opostos, no caso, embargos de declaração, ainda pendentes de apreciação pela Corte estadual.

Assim, entendo que, não havendo o exaurimento do julgamento nas instâncias ordinárias, mostra-se prematura a execução provisória da pena.

Por tal motivo, **concedo a ordem**, para garantir que o paciente seja mantido



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em liberdade até efetivo exaurimento do julgamento na segunda instância.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0167745-2

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 515.310 / RJ

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00033357720078190066 20070660019416 20070660032962 33357720078190066

EM MESA

JULGADO: 13/08/2019

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: YAN MONTEIRO CHAVES
ADVOGADO	: YAN MONTEIRO CHAVES - RJ197434
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE	: ANDRE VIEIRA CANEDO
CORRÉU	: MARIO RAMOS DA SILVA REIS
CORRÉU	: MARIUS FRAGOSO DOS SANTOS
CORRÉU	: JOSE CARLOS BERLANDA

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

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.