

**HABEAS CORPUS Nº 525.899 - SP (2019/0233458-1)**

**RELATOR** : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**  
**IMPETRANTE** : FAHD DIB JUNIOR  
**ADVOGADO** : FAHD DIB JUNIOR - SP225274  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : TAMARA CRISTINA LIMA DE MEDEIROS (PRESO)  
**OUTRO NOME** : TAMARA CRISTINA LIMA DE MEDEIROS PIRES  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

**DECISÃO**

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de TAMARA CRISTINA LIMA DE MEDEIROS contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de Estado de São Paulo (AC n. 0000105-54.2017.8.26.0592)

Segundo consta dos autos, a paciente foi condenada como incurso no art. 33, *caput*, c.c. art. 29, ambos da Lei n. 11.343/2006, à pena de 4 anos e 2 meses de reclusão, em regime inicial fechado, mais o pagamento de 416 dias-multa.

Inconformada, interpôs apelação criminal perante o Tribunal de Justiça, que negou provimento ao recurso e determinou o imediato cumprimento da pena, nos termos da seguinte ementa (e-STJ fl. 30):

*Apelação. Tráfico de drogas. Afastada a preliminar de nulidade do depoimento de policial militar. Mera consulta a apontamentos que não vicia suas declarações. Recursos defensivos postulando a absolvição por atipicidade da conduta ou por insuficiência/falta de provas. Impossibilidade. Autoria e materialidade comprovadas. Existência de amplo conjunto probatório, suficiente para sustentar a condenação dos réus, nos moldes em que proferida. Conduta típica. Circunstâncias fáticas e reincidência que inviabilizam a aplicação do redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006. Recurso ministerial buscando o aumento da pena-base dos réus Marivaldo e Suzana. Acolhimento, com redimensionamento das penas. Penas dos acusados Joanderson e Juliano que comportam alteração, em face de erro aritmético contido no "decisum". Regime inicial fechado e vedação da substituição da pena corporal por restritivas de direitos mantidos. Recursos dos*

# Superior Tribunal de Justiça

*réus Marivaldo, Suzana, Tatiane e Tamara não providos e parcialmente providos os recursos dos réus Joanderson e Juliano para reduzir-lhes as penas. Recurso ministerial provido para redimensionar as penas dos réus Marivaldo e Suzana, com expedição dos mandados de prisão em desfavor das corréis Tatiane, Tamara e Suzana.*

Na presente oportunidade, a defesa expõe que aguarda a abertura do prazo para interpor os respectivos recursos e embargos, de modo que a jurisdição em segunda instância ainda não se findou. Lembra que a acusada é detentora de circunstâncias favoráveis e respondeu ao julgamento do processo em liberdade. Ressalta que a decisão que determinou a execução provisória da pena não teve fundamentação idônea.

Diante disso, requer, liminarmente e no mérito, que a paciente aguarde o julgamento do presente *writ* em liberdade.

O pleito urgente foi deferido (e-STJ fls. 53/57).

Prestadas as informações (e-STJ fls. 65/66), o Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão da ordem (e-STJ fls. 91/105).

É o relatório. **Decido.**

O presente *habeas corpus* não merece ser conhecido por ausência de regularidade formal, qual seja, a adequação da via eleita.

De acordo com a nossa sistemática recursal, o recurso cabível contra acórdão do Tribunal de origem que julga a apelação é o recurso especial, consoante dispõe o art. 105, III, da Constituição Federal.

O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não tem admitido a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso próprio, prestigiando assim o sistema recursal vigente. Admite-se, entretanto, em casos de flagrante ilegalidade, a concessão da ordem, de ofício.

Assim, embora o presente *habeas corpus* não possa ser

conhecido, em respeito ao princípio constitucional da ampla defesa e para prestigiar a finalidade do remédio constitucional, passo à análise das teses suscitadas pela defesa, a fim de verificar se é o caso de flagrante constrangimento ilegal hábil a justificar a atuação, de ofício, deste Superior Tribunal de Justiça.

Busca-se, no caso, obstar a determinação de execução provisória da pena após o encerramento do julgamento perante as instâncias ordinárias, contida no acórdão que julgou a apelação defensiva.

Efetivamente, esse era o entendimento do Supremo Tribunal Federal, adotado a partir do julgamento do *Habeas Corpus* n. 126.292:

*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, Rel. Min. TEORI ZAVASKI, Tribunal Pleno, julgado em 17/2/2016, DJe 17/5/2016).*

Vale lembrar que, para o Relator do caso julgado pelo Supremo Tribunal Federal, Ministro Teori Zavaski, a manutenção da sentença pelo Tribunal revisor encerrava a análise probatória, ficando autorizada, a partir de então, a execução da pena.

Ademais, a liminar pleiteada no presente *writ* foi deferida em 8/8/2019, suspendendo-se a execução provisória estabelecida, por estar demonstrada que a jurisdição do Tribunal revisor ainda não se encontrava encerrada, estando o feito ainda no curso do prazo para oposição de embargos, circunstância esta que impedia o início imediato da execução provisória da pena, nos termos do entendimento que se consolidou nesta Corte. Nesse sentido:

*PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. ESTUPRO DE VULNERÁVEL*

*TENTADO. DOSIMETRIA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA REPRIMENDA. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. COAÇÃO ILEGAL CARACTERIZADA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.*

*[...]*

***IV - Na hipótese, não se afigura possível a imediata execução da pena privativa de liberdade, pois, embora já proferido acórdão de apelação, o Tribunal de origem ainda não encerrou o julgamento da ação penal originária, o que evidencia que o feito ainda não se encontra sujeito a recurso especial ou extraordinário.***

*Ante o exposto, não conheço do presente habeas corpus. Contudo, concedo a ordem de ofício, para suspender a ordem de prisão em desfavor do paciente, até o esgotamento das instâncias ordinárias, mantidos os demais termos da condenação. (HC 492034/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 01/04/2019).*

Vale registrar, todavia, que o entendimento então vigente na Corte Suprema foi alterado por ocasião do julgamento do mérito das Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC) 43, 44 e 54, como se extrai do portal de notícias do STF:

*[...], por maioria, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu que é constitucional a regra do Código de Processo Penal (CPP) que prevê o esgotamento de todas as possibilidades de recurso (trânsito em julgado da condenação) para o início do cumprimento da pena. Nesta quinta-feira (7), a Corte concluiu o julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC) 43, 44 e 54, que foram julgadas procedentes (Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=429359&ori=1>);*

**Portanto, prevalece agora o entendimento de que a execução provisória da pena antes do trânsito em julgado da condenação viola o princípio constitucional da presunção de inocência.**

Assim, a prisão antes do esgotamento dos recursos somente poderá ser efetivada em caráter cautelar, de forma individualizada, com a demonstração da presença dos requisitos autorizadores do art. 312 do Código de

Processo Penal.

No caso, por ocasião do julgamento do apelo, a prisão foi decretada unicamente em decorrência do esgotamento das instâncias recursais ordinárias, com amparo no então vigente entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal.

Desse modo, verificada a reforma de tal precedente, a custódia perdeu seu fundamento.

Diante do exposto, com fundamento no art. 34, XX, do RISTJ, acolho o parecer ministerial, ratificando a liminar anteriormente deferida, e **concedo a ordem** para suspender a execução da pena da paciente, nos termos do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade n. 43, 44 e 54, até o trânsito em julgado da sentença condenatória correspondente.

Intimem-se.

Brasília (DF), 27 de novembro de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA  
Relator