



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 373.173 - RS (2016/0257201-9)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : VILMA DE AGUIAR QUINTANA

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO DO STF. EXCESSO NA EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. NÃO OCORRÊNCIA. MENÇÃO NA SENTENÇA CONDENATÓRIA A ELEMENTOS CONCRETOS QUE DENOTAM A ANÁLISE NEGATIVA DAS CIRCUNSTÂNCIAS (QUANTIDADE E QUALIDADE DA DROGA – 219 G DE *CRACK* –, BEM COMO A UTILIZAÇÃO DE FILHO MENOR DE IDADE). REGIME INICIAL. A IMPOSIÇÃO DE REGIME INICIAL FECHADO É POSSÍVEL EM PENAS COMINADAS ACIMA DE 8 ANOS. ART. 33, § 2º, A, DO CP. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade n. 43 e 44, ao reconhecer a constitucionalidade do art. 283 do Código de Processo Penal, entendeu que o referido dispositivo legal não impede o início da execução da pena após condenação em segundo grau de jurisdição.

2. Ausente a demonstração da possibilidade de modificação da condenação imposta pelas instâncias ordinárias, ou indicação de mácula que enseje a anulação da ação penal ou da condenação, não há óbice à execução da pena.

3. A lei confere ao julgador certo grau de discricionariedade na análise das circunstâncias judiciais, sendo assim, o que deve ser avaliado é se a fundamentação exposta é proporcional e autoriza a fixação da pena-base no patamar escolhido.

4. No caso, o Magistrado singular apontou a quantidade e qualidade da droga apreendida (219 g de *crack*) e o fato de a paciente utilizar-se de seu filho menor de idade na comercialização dos entorpecentes como circunstâncias judiciais desfavoráveis suficientes a exasperar a pena-base.

5. Mantida a pena definitiva em patamar superior a 8 anos de reclusão, inviável a fixação de regime menos rigoroso, nos termos do art. 33, § 2º, a, do Código Penal.

6. Ordem denegada. Cassada a liminar anteriormente deferida.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, cassando a liminar anteriormente deferida nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 21 de fevereiro de 2017 (data do julgamento)

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 373.173 - RS (2016/0257201-9)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em benefício de **Vilma de Aguiar Quintana**, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

Narram os autos que o Juízo de Direito da 3ª Vara Criminal da comarca de Pelotas/RS condenou a paciente como incurso nos crimes de tráfico e associação para o tráfico de drogas às penas de 11 anos e 6 meses de reclusão, no regime inicial fechado, e 1500 dias-multa (fls. 243/253 – Ação Penal n. 022/2.14.0013091-9).

Inconformada, a defesa interpôs apelação criminal na colenda Corte de origem, que negou provimento ao recurso, determinando a expedição de mandado de prisão (fls. 308/319 – Apelação Criminal n. 70069321750).

Daí a presente impetração, em que se alega constrangimento ilegal consistente na: execução provisória da pena imposta, excesso na exasperação da reprimenda-base e fixação do regime inicial fechado de expiação.

Alega-se, ainda, que *a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no HC n. 126.292/SP não é dotada de efeito vinculante, motivo pelo qual sua aplicação extensiva não pode ser realizada de forma automática, tal qual pretendido pela Primeira Câmara Criminal. Ou seja, absolutamente inapropriada a aplicação indiscriminada do entendimento proferido, pois viola de forma flagrante a ordem constitucional vigente, especificamente no que se refere ao princípio da presunção de inocência, o regime democrático de direito e o sistema penal de garantias* (fls. 2/3).

Sustenta-se que *nítido é que o aumento de 2 anos, para o tráfico, e 1 ano e 6 meses, para a associação, se mostra excessivo para a exasperação da*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pena, ainda que se considere estas três circunstâncias judiciais como "desfavoráveis". Tal valoração claramente viola a estrutura sistêmica dos artigos 59 do Código Penal e 42 da Lei n. 11.343/2006 [...] (fl. 21).

Aduz-se, ainda, que por não se tratar de paciente reincidente, como resta pacífico no presente processo, não há previsão legal do cumprimento inicial mais gravoso que o devido (fl. 24).

Postula-se, ao final, a concessão liminar, e no mérito, da ordem para determinar a suspensão do cumprimento antecipado da pena até o trânsito em julgado da ação penal, a cassação do acórdão *a quo* para reduzir a pena-base e a concessão de regime inicial semiaberto de cumprimento da reprimenda.

Em 23/9/2016, deferi parcialmente o pedido liminar para assegurar à paciente o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado da ação penal (fls. 332/334).

Informações prestadas pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul às fls. 345/357.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem, conforme se extrai (fls. 360/362):

HABEAS CORPUS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE. DETERMINAÇÃO DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA APÓS O ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. POSSIBILIDADE. RECENTE ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PARECER PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM.

É relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 373.173 - RS (2016/0257201-9)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR):

Busca a impetração a concessão de liberdade provisória à paciente até o trânsito em julgado da ação penal, a redução da pena imposta em razão de suposto excesso na exasperação da reprimenda-base, bem como a fixação de regime inicial menos gravoso de cumprimento da pena.

Em relação à execução provisória da pena, necessário cassar a liminar anteriormente deferida.

O Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC n. 126.292/SP, ocorrido em 17/2/2016, da relatoria do Ministro Teori Zavascki, por maioria, entendeu que a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em julgamento de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não comprometia o princípio constitucional da presunção de inocência.

De igual modo, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a QO na APn n. 675, com algumas ressalvas, entendeu, por maioria, ser cabível a execução provisória da pena ante a condenação em ação penal originária.

No entanto, em 21/9/2016, em outra questão de ordem, suscitada na APn n. 300/ES, por maioria, decidiu por aguardar o julgamento do Supremo Tribunal Federal a respeito da questão. Isso porque outra decisão proveniente desta Casa já havia sido suspensa em caráter liminar pelo STF.

Com base nisso e no fato de que o Relator das Ações Declaratórias de Constitucionalidade n. 43 e 44 deferiu, em 1º/9/2016, medida cautelar para reconhecer a constitucionalidade do art. 283 do Código de Processo Penal e determinar a suspensão da execução provisória de pena cuja decisão ainda não houvesse transitado em julgado, em recentes decisões, cheguei a deferir algumas liminares assegurando aos pacientes o direito de permanecer em liberdade.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ocorre que, no dia 5/10/2016, o Plenário do Pretório Excelso entendeu, por fim, que o referido dispositivo legal não impede o início da execução da pena após condenação em segunda instância e indeferiu as liminares pleiteadas naquelas ADC; prevalecendo, assim, o entendimento de que é possível execução provisória da pena após o julgamento em segunda instância.

E, no caso, a impetração não logrou demonstrar a possibilidade de modificação da condenação imposta pelas instâncias ordinárias, nem indicou mácula que ensejasse a anulação da ação penal ou da condenação, razão pela qual não há óbice à execução da pena.

Com relação ao alegado excesso na exasperação da pena base, observei que o Magistrado singular, ao realizar a primeira fase da dosimetria da pena, assim consignou (fls. 248/249):

[...]

Culpabilidade dentro da normalidade, nada tendo a se valorar; não possui maus antecedentes (folhas 153/153v); não há elementos que demonstrem a personalidade da agente; sua conduta social foi abonada; os motivos são a obtenção do lucro fácil por intermédio do comércio ilícito; circunstâncias que pesam contra a denunciada, pois ela fazia uso do próprio filho, menor de idade, para comercializar os entorpecentes; as consequências do delito estão vinculadas à saúde pública e, neste caso, foram minoradas em razão da atuação policial. Além disso, atento ao disposto no art. 42, da Lei n. 11.343/2006, pesa em desfavor da ré a qualidade (*crack*) e quantidade (duzentos e dezenove gramas) da droga apreendida, justificando a fixação da pena-base em 7 (sete) anos de reclusão.

Ausentes circunstâncias atenuantes e agravantes, razão pela qual mantenho a pena provisória no mesmo patamar acima.

[...]

A lei confere ao julgador certo grau de discricionariedade na análise das circunstâncias judiciais, sendo assim, o que deve ser avaliado é se a fundamentação exposta é proporcional e autoriza a fixação da pena-base no patamar escolhido.

Entendo que, ao apontar para as circunstâncias judiciais desfavoráveis do caso – a saber, o fato de a paciente utilizar-se de seu filho, menor de idade,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para a prática do delito, bem como a quantidade e qualidade de droga apreendida – o Magistrado apontou justificativa idônea suficiente a exasperar a pena-base no patamar alcançado, razão pela qual não vislumbro constrangimento ilegal a ser sanado.

Por fim, tendo em vista a pena final cominada, 11 anos e 6 meses de reclusão e 1500 dias-multa, o regime inicial fechado encontra-se em consonância com o disposto no art. 33, § 2º, a, do Código Penal.

Em face do exposto, **denego** a ordem, cassando a liminar anteriormente deferida.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0257201-9

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 373.173 / RS

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00374549820148210022 01423695120168217000 02221400130919 02221400130979
1423695120168217000 152010201431883 2221400130919 2221400130979
374549820148210022 5892014152002 70069321750

EM MESA

JULGADO: 21/02/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. CARLOS FREDERICO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : VILMA DE AGUIAR QUINTANA

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 SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, denegou a ordem de habeas corpus, cassando a liminar anteriormente deferida, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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