



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.629.950 - SP (2016/0260053-6)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : ANTONIO JOSE SILVA CARDOSO JUNIOR
ADVOGADO : VINICIUS MEIRA DANTAS - BA029132
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. TESES EXPRESSAMENTE ANALISADAS. ELEVADA QUANTIDADE DE DROGAS. REGIME MAIS GRAVOSO JUSTIFICADO. EXECUÇÃO IMEDIATA DA PENA. POSSIBILIDADE. *REFORMATIO IN PEJUS*. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O acórdão estadual se manifestou expressamente sobre as teses jurídicas suscitadas pela defesa, motivo pelo qual inexistem vícios naquele julgado.
2. O Tribunal de origem entendeu devida a imposição do regime inicial fechado com base nas peculiaridades do caso concreto, mormente pela apreensão de elevada quantidade de entorpecentes – 78,7 g de maconha e 100 eppendorfs de cocaína.
3. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 126.292/SP, das ADCs n. 43 e 44, e, posteriormente, do ARE n. 964.246, sob a sistemática da repercussão geral, firmou o entendimento de que é possível a execução da pena depois da prolação de acórdão em segundo grau de jurisdição e antes do trânsito em julgado da condenação, para garantir a efetividade do direito penal e dos bens jurídicos constitucionais por ele tutelados.
4. No caso, interposto recurso especial pela defesa contra o acórdão que confirmou a condenação do réu, é possível a execução imediata da pena, porquanto ocorreu o esgotamento da instância ordinária.
5. Ausentes fatos novos ou teses jurídicas diversas, a permitir a análise do caso sob outro enfoque, deve ser mantida a decisão recorrida.
6. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, negar provimento ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

agravo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Nefi Cordeiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro.

Brasília (DF), 18 de outubro de 2018

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.629.950 - SP (2016/0260053-6)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : ANTONIO JOSE SILVA CARDOSO JUNIOR
ADVOGADO : VINICIUS MEIRA DANTAS - BA029132
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O SENHOR ROGERIO SCHIETTI CRUZ :

ANTONIO JOSE SILVA CARDOSO JUNIOR agrava de decisão em que neguei provimento ao recurso especial (fls. 529-533).

No agravo interposto, a defesa sustenta a necessidade de reforma da decisão, por haver omissão e contradição no acórdão prolatado pela Corte estadual, bem como porque "restou comprovada a ofensa à vigência do Art. 33, § 2º alínea *b* do Código Penal, quando foi imposto regime inicial de cumprimento mais gravoso do que a Lei autoriza" (fl. 545).

Afirma, ainda, a impossibilidade de execução provisória da pena ante a falta de requerimento no recurso interposto na origem pelo Ministério Público.

Requer, dessa forma, "liminarmente sustação da ordem de execução provisória da pena, caso assim não se entenda, [seja] conhecido e provido o recurso especial, para ser anulado o julgamento que rejeitou os embargos de declaração" (fl. 554), bem como fixado regime menos gravoso ao para cumprimento da pena e afastada a execução imediata da reprimenda .



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.629.950 - SP (2016/0260053-6)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. TESES EXPRESSAMENTE ANALISADAS. ELEVADA QUANTIDADE DE DROGAS. REGIME MAIS GRAVOSO JUSTIFICADO. EXECUÇÃO IMEDIATA DA PENA. POSSIBILIDADE. *REFORMATIO IN PEJUS*. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O acórdão estadual se manifestou expressamente sobre as teses jurídicas suscitadas pela defesa, motivo pelo qual inexistem vícios naquele julgado.
2. O Tribunal de origem entendeu devida a imposição do regime inicial fechado com base nas peculiaridades do caso concreto, mormente pela apreensão de elevada quantidade de entorpecentes – 78,7 g de maconha e 100 eppendorfs de cocaína.
3. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 126.292/SP, das ADCs n. 43 e 44, e, posteriormente, do ARE n. 964.246, sob a sistemática da repercussão geral, firmou o entendimento de que é possível a execução da pena depois da prolação de acórdão em segundo grau de jurisdição e antes do trânsito em julgado da condenação, para garantir a efetividade do direito penal e dos bens jurídicos constitucionais por ele tutelados.
4. No caso, interposto recurso especial pela defesa contra o acórdão que confirmou a condenação do réu, é possível a execução imediata da pena, porquanto ocorreu o exaurimento da instância ordinária.
5. Ausentes fatos novos ou teses jurídicas diversas, a permitir a análise do caso sob outro enfoque, deve ser mantida a decisão recorrida.
6. Agravo regimental não provido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O SENHOR ROGERIO SCHIETTI CRUZ :

A despeito dos argumentos lançados pelo agravante, considero que deve ser mantida a decisão combatida. Isso porque, como delineado naquela oportunidade: a) **inexistem vícios no acórdão** prolatado pelo Tribunal de origem; b) **foi devidamente fundamentada a aplicação de regime mais gravoso** em razão da quantidade de drogas apreendidas; c) **escorreita a determinação**, de ofício, para o cumprimento imediato da pena. Confira-se (fls. 530-533, destaques no original):

II. Art. 535 do CPC

Além de o recurso especial apontar violação de dispositivo da lei processual civil, e não do art. 619 do CPP, verifico que **o acórdão estadual se manifestou expressamente sobre a tese jurídica da defesa**, relacionada à fixação do regime inicial fechado, e não pode, portanto, ser taxado de omissão, *in verbis* (fls. 354-356, grifei):

[...]

Ademais, **as circunstâncias do caso concreto recomendam, segundo decidido, a imposição do regime mais gravoso, do que não se extrai qualquer omissão ou contradição a propósito**. Transcreve-se, a respeito, o trecho seguinte da decisão (fls. 299/301):

(...) E diante da potencialidade e diversidade das drogas constritas, destacando-se a lesividade da cocaína, circunstâncias que preponderam sobre aquelas estabelecidas pelo diploma penal substantivo, nos termos do artigo 42 da Lei n. 11.343/06, é de ser fixado o regime fechado ao início do cumprimento, não havendo, *in casu*, qualquer relevância na cogitação sobre a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei 8.072/90, porquanto justificada a imposição já nos termos gerais do art. 33 do Código Penal e da própria lei de regência.

A propósito, vale destacar recentíssimo julgado originário desta Colenda Décima Terceira Câmara:

"Por outro lado, no tocante ao regime prisional, há que se considerar, inicialmente, que o Colendo Supremo Tribunal



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Federal, no julgamento do *Habeas Corpus* nº 82.959, por maioria, deferiu a ordem e declarou *incidenter tantum* a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 2º, da Lei nº 8.072/90, afastando, portanto, o regime integral fechado para os crimes hediondos e assemelhados.

Em momento, posterior, houve por bem o Poder Legislativo editar a Lei nº 11.464/2007, para disciplina da Lei nº 8.072/90, estabelecendo, sim, a obrigatoriedade do regime fechado para os agentes dos crimes em comento, mas apenas para o início do desconto da sanção corporal.

A dinâmica da realidade fez com que, já em face do novo diploma legal, a Suprema Corte declarasse, *incidenter tantum*, também a inconstitucionalidade do artigo 2º, parágrafo 1º, da Lei nº 8.072/90, com o especial escopo de expungir a obrigatoriedade do regime fechado, ainda que para o limiar da execução penal.

Entretanto, cabe salientar que a declaração de inconstitucionalidade da norma que estabelece o regime inicial fechado aos agentes condenados pelo crime de tráfico de drogas, recentemente proclamada pela Suprema Corte, não tem influxo sobre os casos em geral, mormente em se considerando que se deu no controle difuso, valendo apenas inter partes, enquanto não acionado o mecanismo previsto no artigo 52, inciso X, da Constituição Federal. Portanto, como não publicada ainda a correspondente resolução por parte do Senado Federal, pode-se afirmar que a norma infraconstitucional em questão ainda conserva a sua validade e eficácia.

Verifica-se, a despeito disso, que o MM. Juiz *a quo* houve por bem determinar o início do cumprimento da pena em regime fechado, tendo em conta, principalmente, a periculosidade do agente revelada pela gravidade *in concreto* do delito, ao argumento de que se trata de tráfico de considerável quantidade de drogas, dentre elas o *crack*, cujo efeito viciante é devastador, a ponto de haver na comarca do Juízo de origem locais marginalizados com diversos usuários de tal entorpecente vivendo da criminalidade e sem perspectiva de ascendência social" (*Habeas Corpus* nº 2126909-34.2015.8.26.0000, Rel. Des. Moreira da Silva, j. em 06.08.2015).

Assim, no aspecto, **o que se vê é que as teses defensivas alardeadas pelo embargante foram de todo apreciadas no v. acórdão.** Descabe, pois, redargui-las, sobretudo nessa estrita



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

via.

Mais a mais, a discordância da parte quanto aos argumentos expendidos no r. acórdão não repercute contradição daquele; trata-se de efetiva insurgência quanto a seu conteúdo, a ser veiculada por instrumento recursal diverso.

[...]

No aspecto, não se identifica qualquer ambigüidade, obscuridade, contradição, omissão ou mesmo erro material que merecesse ser sanado no acórdão, que meramente desagrada os interesses do embargante.

Logo, o pleito defensivo **não comporta acolhimento.**

III. Regime inicial de cumprimento de pena

No que tange à pretendida imposição de regime inicial mais brando de cumprimento de pena, é imperioso salientar que, por ocasião do julgamento do HC n. 111.840/ES, realizado em sessão extraordinária do dia 27/6/2012, o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, declarou, incidentalmente, a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990, com a nova redação dada pela Lei n. 11.464/2007, afastando, assim, a obrigatoriedade de imposição do regime inicial fechado para os condenados pela prática de crimes hediondos e de outros a eles equiparados.

Dessa forma, reconhecida a inconstitucionalidade do óbice contido no § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990, a escolha do regime inicial de cumprimento de pena deve levar em consideração a quantidade da reprimenda imposta, a eventual existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, bem como as demais peculiaridades do caso concreto (como, por exemplo, a quantidade e a natureza de drogas apreendidas), para que, então, seja escolhido o regime carcerário que, **à luz do disposto no art. 33 e parágrafos, do Código Penal** – com observância também ao disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006 – se mostre o mais adequado para a prevenção e a repressão do delito perpetrado.

No caso, o Tribunal de origem entendeu devida a imposição do regime inicial fechado **com base, justamente, nas peculiaridades do caso concreto**, havendo salientado que, "diante da potencialidade e diversidade das drogas constringidas, destacando-se a lesividade da cocaína, circunstâncias que preponderam sobre aquelas estabelecidas pelo diploma penal substantivo, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 11.343/06, é de ser fixado o regime fechado ao início do cumprimento" (fl. 329). Registro que foram apreendidas **78,7 g de maconha e 100 eppendorfs de cocaína.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Portanto, embora o recorrente haja sido definitivamente condenado a reprimenda superior a 4 e inferior a 8 anos de reclusão, e não obstante fosse tecnicamente primário ao tempo do delito, as **peculiaridades do caso concreto** evidenciam que o **regime inicial fechado** é, efetivamente, o que se mostra o mais adequado para a prevenção e a repressão do delito perpetrado, *ex vi* do disposto no art. 33, § 3º, do Código Penal.

IV. Execução provisória da pena

Por fim, ante o esgotamento das instâncias ordinárias – como no caso –, de acordo com entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **ARE n. 964.246, sob a sistemática da repercussão geral**, é possível a **execução da pena depois da prolação de acórdão em segundo grau de jurisdição e antes do trânsito em julgado da condenação**, para garantir a efetividade do direito penal e dos bens jurídicos constitucionais por ele tutelados.

Ademais, de acordo com entendimento consolidado desta Corte, é possível a execução imediata da pena após o esgotamento das vias ordinárias, quando **não houver sido concedido efeito suspensivo ao recurso especial interposto**. Confira-se:

[...]

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que é possível a execução provisória da pena privativa de liberdade, após o exaurimento das vias ordinárias, e a simples interposição de recurso especial, sem a concessão de efeito suspensivo, não obsta a medida.

2. Ao contrário do sustentado pela defesa, o decreto monocrático não assegurou ao ora paciente o direito de aguardar em liberdade o julgamento de todo e qualquer recurso, mas limitou-se a determinar a inclusão do nome do sentenciado no rol dos culpados após o trânsito em julgado - medida cujo descumprimento não é apontado nos presentes autos -, bem como determinou, desde logo, a posterior expedição dos ofícios de praxe, o que em nada impede a execução provisória da pena.

3. Embora não se identifique ausência de fundamentação na decisão que decretou a execução provisória da pena, a qual, ainda que de forma concisa, fez expressa referência ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do HC 126.292/SP e nas ADCs 43 e 44, certo é que, **à luz do entendimento jurisprudencial atualmente prevalente, diante da ausência de efeito suspensivo**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dos recursos especial e extraordinário, uma vez esgotadas as instâncias ordinárias, a execução provisória da pena privativa de liberdade constitui consectário lógico, circunstância que dispensa a necessidade de fundamentação da medida.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC n. 422.622/SP, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, 6ª T., DJe 14/03/2018, grifei)

Portanto, ausentes fatos novos ou teses jurídicas diversas, a permitir a análise do caso sob outro enfoque, **deve ser mantida a decisão impugnada e negado o pedido liminar.**

À vista do exposto, **nego provimento ao agravo regimental.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0260053-6

AgRg no
REsp 1.629.950 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0020000 20000 20150000902743 20160000087146 2544/2013 25442013
30426697320138260224 RI002OBED0000

EM MESA

JULGADO: 18/10/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ANA BORGES COELHO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ANTONIO JOSE SILVA CARDOSO JUNIOR
ADVOGADO : VINICIUS MEIRA DANTAS - BA029132
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU : RODRIGO DELMONDES TRAJANO

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ANTONIO JOSE SILVA CARDOSO JUNIOR
ADVOGADO : VINICIUS MEIRA DANTAS - BA029132
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO 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, negou provimento ao agravo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Nefi Cordeiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro.