



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 393.992 - SP (2017/0070090-3)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : EVANDRO SILVA MALARA
ADVOGADO : EVANDRO SILVA MALARA - SP144870
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CLAUDINEI GANDINO

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. REINCIDÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIA QUE IMPEDE A APLICAÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. APELAÇÃO JULGADA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. OFENSA À PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1. Tratando-se de réu reincidente, inviável a concessão da benesse prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, que dispõe que "(...) as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços (...) desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa".

2. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, em 5.10.2016, no julgamento das medidas cautelares nas ações diretas de constitucionalidade 43 e 44, por maioria de votos, confirmou entendimento antes adotado no julgamento do HC 126292, no sentido de que a execução provisória da pena não afronta o princípio constitucional da presunção de inocência, de modo que, confirmada a condenação por colegiado em segundo grau, e ainda que pendentes de julgamento recursos de natureza extraordinária (recurso especial e/ou extraordinário), a pena poderá, desde já, ser executada. Ressalva do entendimento da Relatora. Esse posicionamento foi reafirmado no Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal, por ocasião da análise do ARE 964246, **que teve repercussão geral reconhecida**. Assim, a tese firmada pelo Pretório Excelso deve ser aplicada nos processos em curso nas demais instâncias.

3. *Habeas corpus* denegado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por unanimidade, denegou a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 16 de maio de 2017(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 393.992 - SP (2017/0070090-3)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : EVANDRO SILVA MALARA
ADVOGADO : EVANDRO SILVA MALARA - SP144870
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CLAUDINEI GANDINO

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de CLAUDINEI GANDINO, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n.º 0000227-26.2016.8.26.0132).

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado, em primeira instância, à pena de 1 ano e 8 meses de reclusão, em regime inicial aberto, além de 166 dias-multa, pela prática do delito previsto no artigo 33, *caput* e § 4º, da Lei n. 11.343/06 (fls. 4/13).

Inconformado, o *Parquet* interpôs recurso de apelação, ao qual o Tribunal *a quo* deu provimento para afastar o redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, fixar o regime fechado para o início de cumprimento da pena e impedir a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Confira-se o teor do referido aresto:

Dou provimento ao recurso e justifico.

-1-

Hipótese de recurso exclusivo *Parquet*, transitada em julgado a r. sentença para o acusado em 10.10.2016 (cf. certidão de fl. 370), inexistindo, pois, controvérsia a respeito da autoria e materialidade delitivas, remanescendo como únicos temas em discussão aqueles ventilados nas razões recursais, os quais passo a enfrentar nos tópicos seguintes.

Senão, vejamos.

-2-

Data vênia, o caso em tela não guarda compatibilidade com o redutor previsto no art. 33, § 4º da Lei n. 11.343/06, uma vez não preenchido o pressuposto legal da primariedade.

Como bem observou a D. Procuradoria Geral de Justiça, a certidão de fls. 134/135 revela que o increpado ostenta condenação anterior por tráfico de drogas, extinta a pena pelo cumprimento em 13.2.2013, ou seja, dentro do período depurador previsto no art. 64, I do Cód. Penal, sabendo-se que o episódio fático ora analisado se desenvolveu em 14.1.2016 (fl. 1).

Ora, se não é primário, o apelado não cumpriu os requisitos para merecimento do redutor (leia-se o teor do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, verbis, "desde que o agente seja primário, de bons antecedentes").

A referida causa de diminuição de pena está vinculada à adequação dos requisitos definidos no mencionado dispositivo e não há de ser aplicada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quando constatada a hipótese de reincidência ou maus antecedentes (STF -HC 110438/MS - 2ª T. - rel. Min. Cármen Lúcia-j. 25.9.2012).

Não bastasse isso, na espécie, a prova circunstancial coligida aos autos revela que a conduta do sentenciado ultrapassa a do traficante ocasional, eventual, sobretudo diante do aparato característico da traficância habitual, tais como balança de precisão, três facas com resquícios de maconha, diversos eppendorfs vazios e um rolo de filme plástico (fl. 13).

Ademais, o relatório de investigação acostado a fls. 123/125 faz referência ao fato de que o acusado negociava expressivas quantidades de substâncias espúrias, o que já havia sido noticiado por intermédio de delações anônimas registradas cf. fls. 121/122.

Tudo isso foi devidamente corroborado por intermédio do depoimento do agente policial Júnior Ferreira da Silva, o qual, na presença do MM. Juiz, atestou que o apelado reconheceu que desempenhava a traficância, admitindo que costumava adquirir lotes contendo em torno de 50 quilogramas de maconha, lucrando aproximadamente R\$ 15.000,00 com o exercício da referida atividade ilícita. E esclareceu que, na data de sua prisão, não estava na posse de tal quantidade pois teria devolvido a droga ao fornecedor a pretexto de que não seria de boa qualidade (confira-se na mídia digital correspondente).

Não se há confundir a teleologia do redutor, voltado para infratores de menor potencial, o que não é o caso. Oportuno remeter ao escólio do E. Des. Geraldo Wohlers, da 3ª Câmara de Direito Criminal deste Tribunal de Justiça, no julgamento da Apel. n. 0001734-82.2010.8.26.0568, em 19.7.2011: "(...) A diminuição hoje admitida pelo artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 não está inquinada de inconstitucionalidade. Trata-se de mecanismo que fornece ao Magistrado maior amplitude e liberdade de atuação para aferir no caso concreto a retribuição penal a ser suportada pelo transgressor, prestigiando o princípio constitucional da individualização da pena, direito fundamental insculpido no artigo 5º, XLIV, da CF.

Todavia, referida redução não se mostra viável na medida em que se cuide de infração indicativa de alta periculosidade do agente. O propósito do legislador, certamente, não foi favorecer os traficantes de alto coturno. A *mens legis* da Lei nº 11.343/06 há de ter tido em vista, primordialmente, fornecedores ocasionais, que não denotam perseverança criminosa, hábito delinquencial ou gravíssimo comprometimento para a ordem social, a paz coletiva e a saúde da população em geral, virtudes certamente irreconhecíveis no imperdoável traficante de drogas que persevera nessa senda. Tanto, aliás, que o citado art. 33, § 4º, contém expressa referência, para fins de merecimento da redução condescendente, à exigência de que o agente "não se dedique às atividades criminosas".

Sabe-se que em termos repressivos o ditame constitucional é o de desestimular com energia o comércio ilegal de drogas; logo, o benefício trazido pela nova lei de regência, editada sob o mote de tornar mais rigoroso o tratamento penal que incide sobre o traficante, conflita, quando aplicado de modo indiscriminado, com a Constituição da República. Há, além da quebra do princípio de isonomia entre os condenados por outros crimes (especialmente pelos classificados como igualmente hediondos) e os condenados por tráfico de drogas, uma violação às disposições constitucionais e aos tratados internacionais que obrigam o Poder Público brasileiro à repressão efetiva do narcotráfico. A inteligência útil e legítima da norma sob análise só pode ser feita à luz da Carta Política, e nesse passo se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conclui que a mercê foi estabelecida para dar solução excepcional a situações excepcionais" (verbis).

Igualmente adequado transcrever outro precedente, este relatado pelo Des. Luiz Antonio Cardoso, da 3ª Câm. Direito Criminal, no julgamento da Apel. Criminal n. 990.09.111160-0 - comarca de Lucélia - em 25.5.2010: "(...) essa causa de redução da pena deve incidir na excepcionalidade, em situações específicas, próprias, quando patente que o tráfico apurado cuidou-se apenas de um desvio na vida do réu, e não de uma contumácia, estilo, repetição de fato análogo, de uma rotina de proceder" (verbis).

Vê-se que as lições retro mencionadas, adequadas ao caso em tela, não admitem o benefício e, então, acolhe-se o pleito do Dr. Promotor de Justiça para afastar a causa especial de diminuição de pena, reajustando a reprimenda final do increpado para 5 anos de reclusão, além do pagamento de 500 diárias de multa, mantida a unidade no piso legal.

-3-

No que tange ao regime penitenciário, a obrigatoriedade do programa inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e os a ele equiparados foi declarada inconstitucional pelo Col. Pretório Excelso, em 27.6.2012, por ocasião do julgamento do HC 111.840/ES, no Pleno, rel. Min. Dias Toffoli.

Assim, a identificação do regime inicial mais adequado à repressão e prevenção dos delitos deve observar os critérios do art. 33, §§ 2º e 3º do Cód. Penal, bem como do art. 42 da Lei 11.343/2006, quando se tratar de delitos previstos nessa Lei (STJ - HC 272.152/SP - rel. Min. Marilza Maynard - 6ª Turma-J. 10.12.2013).

Daí, porque, preservada a convicção do MM. Juiz, a fixação do regime mais gravoso para o início do desconto da pena privativa de liberdade se justifica em virtude do contexto probatório coligido aos autos, bem como pela reincidência específica (fls. 134/135), impossível a imposição do regime semiaberto na hipótese por interpretação conjunta dos arts. 33, § 2º, alínea "b" e 59 do Cód. Penal.

Outrossim, impossível olvidar a natureza da infração e os males que a mesma provoca no seio social, devendo o infrator experimentar repercussões objetivas acerca da censurabilidade de sua conduta. O art. 33, § 3º do Cód. Penal remete ao art. 59, do esmo texto, para eleição do regime de cumprimento das penas, o qual, aliás, traz em seu bojo as consequências do delito como elemento informador.

(...)

Em suma, não se pode afirmar um direito subjetivo a regime menos rigoroso só pela dimensão da reprimenda corporal (art. 33, §2º do CP), na medida em que a lei penal prevê, além deste, outros critérios para eleição do programa de reabilitação.

-4-

Por fim, não é caso de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

O Col. Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 no ponto em que vedava, ao réu condenado por tráfico de entorpecentes, a conversão da pena privativa de liberdade em outra restritiva de direitos (HC n. 97.256, j. em 1.9.2010, rel. o Min. Ayres Britto).

Não obstante, novamente respeitado o entendimento de S. Exa., a pena final ora reajustada a patamar superior a 4 anos, o envolvimento com o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mercado proscrito, a reincidência específica na traficância, o clima de instabilidade social trazido pela traficância não coadunam com os requisitos legais delineados em quaisquer dos incisos do art. 44 do Cód. Penal.

A propósito, segundo orientação firmada no Col. Pretório Excelso, cabe ao Magistrado, à luz das circunstâncias concretas, avaliar se a conversão é suficiente para a reprovação e prevenção do delito, levando em consideração a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias gerais da prática do crime (HC 118389/SP - 2ª T. - rel. Min. Teori Zavascki - j. 5.11.2013).

A reiterada adoção dessas medidas certamente acabará constituindo estímulo para a recidiva, na medida em que reduzirá a patamares quase insignificantes as consequências decorrentes da prática criminosa, cabendo destacar que a danosidade do crime de tráfico - com todos os seus conhecidos e perniciosos consectários — demanda repressão com rigor. Nesse mesmo sentido o precedente do E. STJ: HC 195.400/MS, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 23/10/2012.

Ante o exposto, nos termos do voto, dou provimento ao recurso ministerial para: a) afastar a minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Tóxicos, reajustando a pena final do réu para 5 anos de reclusão, mais o pagamento de 500 diárias de multa; b) modificar o regime prisional de início da execução para o fechado; e, c) impossibilitar a conversão da reprimenda corporal em penas alternativas, mantida, no mais, a r. sentença condenatória.

Expeça-se mandado de prisão em consonância com jurisprudência consolidada pelo Col. Pretório Excelso, vide o julgamento em 17.2.2016 do HC 126.292/SP.(...) (fls. 34/49).

Infere-se da confusa petição inicial que os impetrantes se insurgem contra o afastamento da causa especial de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06 e a expedição de mandado de prisão determinada pelo Tribunal *a quo*, quando do julgamento da apelação criminal.

Estes autos me foram distribuídos por prevenção ao HC n.º 353.701/SP – também impetrado em favor do ora paciente –, o qual foi parcialmente conhecido e, nesta extensão, denegado.

A liminar foi indeferida às fls. 56/57.

Com vista dos autos, manifestou-se o Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral José Elaeres Marques Teixeira, pelo não conhecimento do writ (fls. 62/65).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 393.992 - SP (2017/0070090-3)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. REINCIDÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIA QUE IMPEDE A APLICAÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. APELAÇÃO JULGADA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. OFENSA À PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1. Tratando-se de réu reincidente, inviável a concessão da benesse prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, que dispõe que "(...) as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços (...) desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa".

2. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, em 5.10.2016, no julgamento das medidas cautelares nas ações diretas de constitucionalidade 43 e 44, por maioria de votos, confirmou entendimento antes adotado no julgamento do HC 126292, no sentido de que a execução provisória da pena não afronta o princípio constitucional da presunção de inocência, de modo que, confirmada a condenação por colegiado em segundo grau, e ainda que pendentes de julgamento recursos de natureza extraordinária (recurso especial e/ou extraordinário), a pena poderá, desde já, ser executada. Ressalva do entendimento da Relatora. Esse posicionamento foi reafirmado no Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal, por ocasião da análise do ARE 964246, **que teve repercussão geral reconhecida**. Assim, a tese firmada pelo Pretório Excelso deve ser aplicada nos processos em curso nas demais instâncias.

3. *Habeas corpus* denegado.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Busca-se, por meio da presente impetração, a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, bem como a suspensão da execução provisória da pena do paciente.

No tocante à redutora prevista no § 4º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06, cumpre transcrever excerto do acórdão guerreado:

(...) o caso em tela não guarda compatibilidade com o redutor previsto no art. 33, § 4º da Lei n. 11.343/06, uma vez não preenchido o pressuposto legal da primariedade.

Como bem observou a D. Procuradoria Geral de Justiça, a certidão de fls. 134/135 revela que o increpado ostenta condenação anterior por tráfico de drogas, extinta a pena pelo cumprimento em 13.2.2013, ou seja, dentro do período depurador previsto no art. 64, I



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do Cód. Penal, sabendo-se que o episódio fático ora analisado se desenvolveu em 14.1.2016 (fl. 1).

Ora, se não é primário, o apelado não cumpriu os requisitos para merecimento do redutor (leia-se o teor do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, verbis, "desde que o agente seja primário, de bons antecedentes").

A referida causa de diminuição de pena está vinculada à adequação dos requisitos definidos no mencionado dispositivo e não há de ser aplicada quando constatada a hipótese de reincidência ou maus antecedentes (STF -HC 110438/MS - 2ª T. - rel. Min. Cármen Lúcia-j. 25.9.2012).

(...) (fls. 35/36).

Mister salientar que o § 4º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06 dispõe que as penas poderão ser reduzidas de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), desde que o agente preencha cumulativamente os seguintes requisitos: ser primário, de bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas e nem integre organização criminosa.

In casu, verifica-se a impossibilidade de aplicação da referida causa especial de redução de pena ante o não preenchimento dos requisitos legais para sua concessão, em razão da reincidência do paciente.

Nesse sentido:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. AGRAVAMENTO DA SANÇÃO NA SEGUNDA E NA TERCEIRA ETAPA. REINCIDÊNCIA. MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. (...) WRIT NÃO CONHECIDO

(...)

2. Os requisitos legais para a incidência da causa especial de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, de um sexto a dois terços, são: agente reconhecidamente primário, com bons antecedentes e que não se dedique a atividades criminosas ou integre organização criminosa.

3. Reconhecida pela Corte de origem a reincidência do paciente, torna-se incabível a aplicação da mencionada benesse, porquanto não preenchidos os requisitos legais.

(...)

8. Habeas corpus não conhecido.

(HC 363.761/TO, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 10/11/2016, DJe 18/11/2016)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. DESCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. INCIDÊNCIA DO REDUTOR PREVISTO NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. REINCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. (...) WRIT NÃO CONHECIDO.

(...)

2. A incidência da causa especial de redução da pena prevista no § 4º



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do art. 33 da Lei de Drogas pressupõe a ocorrência, cumulativa, de 4 requisitos: (a) ser primário; (b) possuir bons antecedentes; (c) não dedicar-se a atividades criminosas; (d) não integrar organização criminosa. Na hipótese dos autos, a reincidência do réu afasta, de plano, a concessão do benefício.

(...)

(HC 363.328/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 20/10/2016, DJe 28/10/2016)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA. (...) CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. REINCIDÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIA QUE IMPEDE A APLICAÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. NÃO CONHECIMENTO.

(...)

2. A negativa de aplicação da causa especial de diminuição de pena em razão da reincidência do paciente não configura manifesto constrangimento ilegal, porquanto devidamente fundamentado o afastamento da benesse com fulcro no próprio comando de regência da matéria, qual seja, o art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, que dispõe que "(...) as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços (...) desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa".

3. Habeas corpus não conhecido.

(HC 360.082/SP, de minha Relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016)

No mais, a questão trazida a deslinde abarca o exame acerca da prisão, antes do trânsito em julgado da condenação, sem fundamentação concreta, decorrente do julgamento do apelo na origem.

Sempre defendi que a chamada execução provisória da pena privativa de liberdade, em princípio, é vedada, sob pena de se pôr em xeque a presunção de inocência. Somente se lhe admite a fim de garantir mais direitos ao cidadão submetido aos rigores da coerção estatal, efetivando-se o princípio da humanidade da pena, na sua vertente do *nihil nocere*. Para confirmar a vedação, basta a leitura do art. 5.º, inciso LVII, da Constituição Federal, *verbis*:

Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

Assim, se o processo ainda não alcançou termo, penso que não se afigura plausível a privação da liberdade sem que se demonstre, por decisão devidamente fundamentada, a imprescindibilidade da medida extrema, que deve ser sempre a *ultima ratio*.

Sobre o tema, Gustavo Henrique Badaró preleciona:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No caso da prisão preventiva, o *periculum in mora* costuma ser identificado com o *periculum libertatis*. Todavia, as situações concretas que caracterizam as hipótese de *periculum* - garantia da ordem pública ou econômica, conveniência da instrução criminal e assecuração da aplicação da lei penal - devem estar demonstradas, estremes de dúvidas, para que o juiz decrete a prisão. (...) Além disso, a prisão não pode ser um corolário automático da imputação, o que significaria restaurar um regime de prisão preventiva obrigatória.

(Processo Penal, 3ª ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 989/991.)

Ocorre que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, em 5.10.2016, no julgamento das medidas cautelares nas ações diretas de constitucionalidade 43 e 44, por maioria de votos, confirmou entendimento antes adotado no julgamento do HC 126.292, no sentido de que a execução provisória da pena não afronta o princípio constitucional da presunção de inocência, de modo que, confirmada a condenação por colegiado em segundo grau, e ainda que pendentes de julgamento recursos de natureza extraordinária (recurso especial e/ou extraordinário), a pena poderá, desde já, ser executada.

Antes mesmo da confirmação desse entendimento por ocasião do julgamento das medidas cautelares nas ações diretas de constitucionalidade referidas, a nova compreensão do Pretório Excelso - que ainda suscita divergências entre seus próprios ministros - foi adotada por esta Corte Superior de Justiça nos EDcl no REsp 1.484.415 (Sexta Turma) e na QO na Apn 675 (Corte Especial), **oportunidades em que fiquei vencida, com base nos argumentos acima expedidos, que sempre manifestei.**

Esse posicionamento foi reafirmado no Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal, por ocasião da análise do ARE 964246, **que teve repercussão geral reconhecida**. Assim, a tese firmada pelo Pretório Excelso deve ser aplicada nos processos em curso nas demais instâncias.

Portanto, **ao menos por ora, diante do cenário que se apresenta, ressalvo meu entendimento e acompanho a posição firmada pelo Supremo Tribunal Federal e seguida por esta Corte Superior de Justiça.**

Ante o exposto, **denego o habeas corpus.**

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2017/0070090-3

HC 393.992 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00002272620168260132 20170000174963 227262016 2272620168260132

EM MESA

JULGADO: 16/05/2017

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

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 : EVANDRO SILVA MALARA
ADVOGADO : EVANDRO SILVA MALARA - SP144870
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CLAUDINEI GANDINO

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, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.