



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 658.141 - SP (2021/0103183-0)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : KARINA SILVA SANTOS
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
DANIELA BATALHA TRETTEL - SP236548
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO. PENA DE CINCO ANOS E DEZ MESES DE RECLUSÃO. AGRAVANTE JÁ PRESA EM FLAGRANTE EM OUTRAS DUAS OCASIÕES, NO MESMO IMÓVEL, E DEFINITIVAMENTE CONDENADA POR TRÁFICO DE DROGAS EM OUTRO PROCESSO. REGIME MAIS GRAVOSO JUSTIFICADO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU TERATOLOGIA.

1. Nos termos do art. 33, §§ 1º, 2º e 3º, e do art. 59, todos do Código Penal, o julgador deverá observar a quantidade da reprimenda aplicada, bem como a eventual existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis. De mais a mais, na esteira da jurisprudência desta Corte, admite-se a imposição de regime prisional mais gravoso do que aquele que permitir a pena aplicada, quando apontados elementos fáticos demonstrativos da gravidade concreta do delito, o que foi observado no presente caso.

2. Muito embora o julgador deva se ater aos limites legais fixados para o estabelecimento do regime carcerário, a escolha do modo de cumprimento não está vinculada, de forma exclusiva, ao *quantum* da pena dosada, incumbindo ao magistrado a análise do caso concreto, a fim de adaptar o regime aos fins da pena, sempre em observância aos mandamentos hauridos dos arts. 5º, XLVI, e 93, inciso IX, da Constituição Federal.

3. É perfeitamente possível o estabelecimento de regime mais gravoso do que o legalmente previsto, ficando a cargo do julgador a prognose de suficiência do regime inicial. No presente caso, as instâncias de origem estabeleceram o regime prisional fechado levando em conta as circunstâncias concretas do caso, em especial as prisões anteriores e outra condenação pelo mesmo crime.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 22 de junho de 2021 (data do julgamento).

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 658.141 - SP (2021/0103183-0)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : KARINA SILVA SANTOS
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
DANIELA BATALHA TRETTEL - SP236548
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Trata-se de agravo regimental manejado contra decisão que denegou a ordem de *habeas corpus* para manter o regime inicial de cumprimento de pena no fechado.

Consta dos autos que a agravante foi condenada à pena de 5 anos e 10 meses pela prática da conduta descrita no art. 33, c/c o art. 40, VI, ambos da Lei n. 11.343/2006, pois, em conjunto "*com o adolescente [...], trazia consigo, guardava e tinha em depósito, 114 (cento e catorze) invólucros plásticos contendo Cannabis Sativa L, 'maconha', com peso líquido de 84,7g (oitenta e quatro gramas e sete decigramas), 31 (trinta e um) eppendorfs contendo cocaína, com peso líquido de 13,4g (treze gramas e quatro decigramas), 149 (cento e quarenta e nove) eppendorfs contendo cocaína, com peso líquido de 30,7g (trinta gramas e sete decigramas), sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar*" (e-STJ fl. 95).

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* no Tribunal de Justiça, que denegou a ordem.

Perante o Superior Tribunal de Justiça a defesa pugnou pela fixação do regime inicial semiaberto.

Às e-STJ fls. 359/363 este relator denegou a ordem de *habeas corpus* ao argumento de que o recrudesimento do regime carcerário mostra-se justificado, em especial, pelo disposto no § 3º do art. 33 do Estatuto Repressivo, que faz expressa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

menção ao exame das circunstâncias judiciais para a estipulação do regime carcerário, já que a agravante possui outra condenação, pelo mesmo crime.

No presente regimental, a defesa obtempera que *"a mesma condenação – que não gerou reincidência – impediu a redução da pena e fixou o regime fechado. Ficou caracterizado, portanto, excessivo rigor na aplicação da pena em clara violação ao princípio da proporcionalidade"* (e-STJ fl. 369).

Assim, pugna pela reconsideração da decisão ou pela apreciação da matéria pelo colegiado.

É, em síntese, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 658.141 - SP (2021/0103183-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

O recurso não merece provimento, ante a inexistência de fundamentos aptos a abalar as razões da decisão recorrida.

No que concerne ao regime inicial de cumprimento da pena corporal, esta foi a orientação adotada pelo magistrado de piso (e-STJ fl. 182):

A pena privativa da liberdade cominada ao delito de tráfico de entorpecente há de ser cumprida em regime inicial fechado, em razão do fato de ser crime equiparado aos hediondos e de a ré já ter outra condenação em primeiro grau, pelo mesmo crime.

A sentença foi integralmente mantida pelo Tribunal de origem (e-STJ fls. 275/286) e ainda foi ressaltado que (e-STJ fl. 280):

Não fosse o bastante, a ré fora detida em flagrante, em outras duas ocasiões, no mesmo imóvel, quando comercializava entorpecentes, e inclusive restou definitivamente condenada por tráfico de drogas ocorrido em 16 de julho de 2019, de sorte que seu passado não a recomenda.

Com efeito, nos termos do art. 33, §§ 1º, 2º e 3º, e do art. 59, todos do Código Penal, o julgador deverá observar a quantidade da reprimenda aplicada, bem como a eventual existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis. De mais a mais, na esteira da jurisprudência desta Corte, admite-se a imposição de regime prisional mais gravoso do que aquele que permitir a pena aplicada, quando apontados elementos fáticos demonstrativos da gravidade concreta do delito, o que foi observado no presente caso.

Sobre o tema, o vaticínio de Rogério Greco:

“a escolha pelo julgador do regime inicial para cumprimento da pena deverá ser uma conjugação da quantidade de pena aplicada ao sentenciado com a análise das circunstâncias judiciais previstas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

no artigo 59 do Código Penal, principalmente no que diz respeito à última parte do referido artigo, que determina que a pena deverá ser necessária e suficiente para a repressão e prevenção do crime (Código Penal Comentado, 8ª edição, Niterói, Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2014, p. 126).

Nessa alheta, muito embora o julgador deva se ater aos limites legais fixados para o estabelecimento do regime carcerário, a escolha do modo de cumprimento não está vinculada, de forma exclusiva, ao *quantum* da pena dosada, incumbindo ao julgador a análise do caso concreto, a fim de adaptar o regime aos fins da pena, sempre em observância aos mandamentos hauridos dos arts. 5º, XLVI, e 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Assim, é perfeitamente possível o estabelecimento de regime mais gravoso do que o legalmente previsto, ficando a cargo do julgador a prognose de suficiência do regime inicial.

No presente caso, as instâncias de origem estabeleceram o regime prisional fechado levando em conta as circunstâncias concretas do caso, em especial a existência de outra condenação em desfavor da agravante, pelo mesmo crime, e, também, pelas outras prisões já realizadas igualmente por tráfico de drogas, no mesmo imóvel.

A condição pessoal da agravante desperta a necessidade de maior reprovabilidade tendo em vista seu insistente retorno à vida delinquente, e compete ao Estado a atividade punitiva, bem como a de prevenir a ocorrência de novos ilícitos.

Nesse sentido, as lições de Delmanto:

O fato do reincidente ser punido mais gravemente do que o primário é, a nosso ver, justificável não havendo violação à Constituição da República (...) Há, sim, uma maior reprovabilidade de sua conduta ao violar a lei de forma reiterada. Pelo contrário até por uma questão de justiça, não seria proporcional que o criminoso primário receba, pelo mesmo fato, idêntica pena em relação àquele que é contumaz violador da lei penal.

[...] A agravante da reincidência se legitima no próprio princípio de individualização da pena previsto no art. 5º, XLVI, da CR, não se podendo tratar igualmente apenados com condutas desiguais, embora o tipo penal seja o mesmo. Réu reincidente paga mais pelo novo crime cometido(...) Há um recrudescimento lógico do regime inicial determinado para resgate da reprimenda corporal imposta, o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

qual advém como uma consequência esperada da reincidência, consoante se extrai da inteligência do artigo 33, §2º, 'b' e 'c' do Código Penal, que em ambas as alíneas, in limine, o legislador fez constar a seguinte expressão, “o condenado não reincidente”, denotando a diferença na tratativa deste, pois, não se pode tratar um condenado reincidente como se primário fosse, dispensando a ambos um mesmo rigor, sob o risco de violação ao princípio da individualização da pena (artigo 5.º, inciso XLVI da CRFB). (DELMANTO. Celso. Código Penal Comentado, 8ª edição, São Paulo: Editora Saraiva, 2010, p. 295/297)

Assim, a análise acerca da conduta criminosa da agravante torna imperiosa a fixação do modo mais radical para o início da execução da pena reclusiva, de acordo com o art. 33 do Código Penal. A propósito:

HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. REINCIDÊNCIA. FRAÇÃO DE AUMENTO. LEGALIDADE. TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. MAJORAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CRITÉRIO QUANTITATIVO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. REGIME FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...] 5. *Fixada a quantidade da sanção devida a quem, comprovadamente, violou a norma penal, compete ao juiz natural da causa indicar, de maneira motivada e com base nos dados concretos dos autos, qual o regime inicial a fixar para o cumprimento da reprimenda, não sendo possível lhe coarctar a consideração de fatores que, associados e complementares à dogmática penal, indiquem como necessária, para o alcance dos fins da pena, a imposição de regime mais gravoso do que indicaria a mera correspondência da quantidade da pena à previsão legal.*

6. *O Juiz de primeira instância - no que foi ratificado pela Corte de origem - fundamentou idoneamente a fixação do regime inicial fechado, visto que apontou circunstância concreta apta a indicar a maior reprovabilidade da conduta do paciente, qual seja, a reincidência e os maus antecedentes.*

7. *Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir ao mínimo legal o aumento da reprimenda procedido na terceira etapa da dosimetria.*

(HC 266.583/SP, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 11/09/2015.)

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. FURTO. DOSIMETRIA. PLEITO DE COMPENSAÇÃO ENTRE A CONFISSÃO ESPONTÂNEA E A REINCIDÊNCIA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

IMPOSSIBILIDADE. RÉU MULTIRREINCIDENTE. COMPENSAÇÃO PARCIAL CABÍVEL. PENA INFERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. REINCIDÊNCIA E CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. INTELIGÊNCIA DO ART. 33, § 2º, "B", DO CÓDIGO PENAL E DA SÚMULA 269/STJ. REGIME PRISIONAL FECHADO DEVIDAMENTE JUSTIFICADO. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...] 6. De acordo com a Súmula 440/STJ, "fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito". De igual modo, as Súmulas 718 e 719/STF, prelecionam, respectivamente, que "a opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada" e "a imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea".

7. Em pese tenha sido imposta reprimenda inferior a 4 anos de reclusão, tratando-se de réu reincidente e possuidor de maus antecedentes, não há falar em ilegalidade na fixação do regime fechado, por não restarem preenchidos os requisitos do art. 33, § 2º, "b" e § 3º, do Estatuto Repressor. Aplicação, a contrario sensu, da Súmula 269/STJ.

8. Writ não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de promover a devida compensação parcial da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, mantido o regime prisional fechado.

(HC 557.198/SP, relator Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 05/03/2020, DJe 23/03/2020.)

Sendo assim, não apresentando a agravante argumentos novos bastantes a modificar a decisão recorrida, que foi prolatada nos termos da pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, mantenho-a em sua integralidade.

Tal o contexto, **nego provimento ao agravo regimental.**

É como voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2021/0103183-0

AgRg no
HC 658.141 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 12297678 15008563820208260599 207120922 2165439

EM MESA

JULGADO: 22/06/2021

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **DOMINGOS SAVIO DRESCH DA SILVEIRA**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
DANIELA BATALHA TRETTEL - SP236548
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : KARINA SILVA SANTOS
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : KARINA SILVA SANTOS
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
DANIELA BATALHA TRETTEL - SP236548
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA 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 regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.