

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 644.232 - SP (2021/0037642-8)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : RONICLEY HEVERTON MARQUES (PRESO)
ADVOGADO : JUVENAL EVARISTO CORREIA JUNIOR - SP229554
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. PACIENTE PORTADOR DE MAUS ANTECEDENTES E REINCIDENTE. 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 os maus antecedentes e a reincidência do agravante.

4. A condição de reincidente, *per si*, já representa um grande argumento ao recrudescimento do regime carcerário tendo em vista ser instituto que tem o propósito de conferir maior reprovabilidade à conduta do agente que volta a delinquir, visto que compete ao Estado a atividade punitiva, bem como a de

prevenir a ocorrência de novos ilícitos.

5. Assim, tendo em vista o *quantum* de pena fixado ao agravante, superior a 4 anos, a recidiva 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.

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

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

Brasília, 04 de maio de 2021 (data do julgamento).

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 644.232 - SP (2021/0037642-8)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : RONICLEY HEVERTON MARQUES (PRESO)
ADVOGADO : JUVENAL EVARISTO CORREIA JUNIOR - SP229554
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 o agravante foi condenado, pelo crime previsto no art. 33 da Lei n. 11.343/2006 (tráfico de entorpecentes), à pena de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial fechado, por adquirir e trazer consigo "24 (vinte e quatro) porções de 'Cannabis Sativa L', vulgarmente conhecida como maconha, para fins de comércio [...]" – e-STJ fls. 9 e 21.

Interposta apelação na origem, o Tribunal *a quo* negou-lhe provimento.

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

Às e-STJ fls. 111/113 este relator denegou a ordem de *habeas corpus* ao argumento de que, "*tendo em vista as circunstâncias do caso em julgamento (paciente que ostenta maus antecedentes e reincidente), mostra-se justificada a fixação do regime fechado, em especial, pelo disposto no § 3º do art. 33 do Estatuto Repressivo, que faz expressa menção ao exame das circunstâncias judiciais para a estipulação do regime carcerário*".

No presente regimental, a defesa obtempera que "o fato de o agravante ser reincidente não deve automaticamente implicar a imposição de regime fechado. Mas, sim, a do regime mais gravoso a que ele teria direito. O regime deve ser

Superior Tribunal de Justiça

o intermediário, em atenção ao princípio da individualização da pena. Não se verifica nos autos a condição especial do condenado, que poderia justificar o regime fechado, pois não há dolo exacerbado na conduta do agravante" (e-STJ fl. 116).

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

É, em síntese, o relatório.



AgRg no HABEAS CORPUS Nº 644.232 - SP (2021/0037642-8)

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.

Na espécie, o Tribunal de Justiça manifestou-se nos seguintes termos acerca do regime carcerário (e-STJ fl. 35):

*No caso em estudo, a imposição do regime mais gravoso para o início do desconto da pena privativa de liberdade **impõe-se diante do quantum de pena, dos maus antecedentes e da reincidência do acusado, nos termos do art. 33, § 2º, “b”, do Código Penal.***

Outrossim, relevante observar o texto legal dos arts. 33, §3º e 59, ambos do Cód. Penal, sem olvidar a natureza da infração e os males que ela provoca no seio social, devendo o infrator experimentar repercussões objetivas acerca da censurabilidade de sua conduta.

Tais circunstâncias concretas são expressamente adotadas como razões de decidir pelo C. Superior Tribunal de Justiça para dar maior rigor ao tratamento penal dos crimes tipificados na Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2.006, conforme se extrai dos termos do Informativo Jurisprudencial nº 541, de 11 de junho de 2.014: [...] (grifei)

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 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 reprovação 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 os maus antecedentes e a reincidência do agravante.

A condição de reincidente, *per si*, já representa um grande argumento ao recrudescimento do regime carcerário tendo em vista ser instituto que tem o propósito de conferir maior reprovabilidade à conduta do agente que volta a delinquir, visto que 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 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, tendo em vista o *quantum* de pena fixado ao paciente, superior a 4 anos, a recidiva 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, Rel. 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. 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, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 05/03/2020, DJe 23/03/2020)

Sendo assim, não apresentando o agravante argumentos novos bastantes a modificar a decisão recorrida, que, inclusive, 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

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2021/0037642-8

**AgRg no
HC 644.232 / SP
MATÉRIA CRIMINAL**

Números Origem: 00360071120188260050 360071120188260050 36412018

EM MESA

JULGADO: 04/05/2021

Relator

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

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

IMPETRANTE : JUVENAL EVARISTO CORREIA JUNIOR
ADVOGADO : JUVENAL EVARISTO CORREIA JUNIOR - SP229554
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RONICLEY HEVERTON MARQUES (PRESO)
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 : RONICLEY HEVERTON MARQUES (PRESO)
ADVOGADO : JUVENAL EVARISTO CORREIA JUNIOR - SP229554
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 Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região) votaram com o Sr. Ministro Relator.