



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 816255 - SP (2023/0124318-6)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : WILLIANS EDUARDO DOMINGOS REIS (PRESO)
ADVOGADO : RÔMULO VALÉRIO ÁVILA - SP452389
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 DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO JULGAMENTO DA APELAÇÃO EM PLENÁRIO VIRTUAL. REQUERIMENTO PRÉVIO DE SUSTENTAÇÃO ORAL NÃO OBSERVADO. MATÉRIA NÃO SUSCITADA TEMPESTIVAMENTE. PRECLUSÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRETENDIDA DESCLASSIFICAÇÃO PARA A CONDUTA DESCRITA NO ART. 37 DA LEI N. 11.343/2006. PROVAS CONCRETAS DO TRÁFICO. IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO NO HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. REGIME FECHADO. REINCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Conforme estabelece o art. 572, VIII, do CPP, as nulidades ocorridas durante o julgamento em plenário, audiência ou sessão do Tribunal devem ser atacadas logo após sua ocorrência, sob pena de preclusão.

2. É firme nesta Corte a orientação jurisprudencial de que a decretação da nulidade processual, mesmo que absoluta, depende da demonstração do efetivo prejuízo e da alegação em momento oportuno (AgRg no HC n. 728.851/SC, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 30/10/2024, D Je de 5/11/2024).

3. No caso, as informações extraídas dos autos revelam que a parte não alegou a tese de cerceamento de defesa por falta de sustentação oral em nenhuma das manifestações que sucederam o julgamento do recurso de apelação em plenário virtual. Assim, a falta de oportuna alegação da nulidade – cujo prejuízo também não foi demonstrado – acarreta o reconhecimento de preclusão da matéria.
4. Como não houve veiculação do tema perante o Tribunal de origem, a sua originária apreciação por esta Corte é vedada, sob pena de configurar indevida supressão de instância.
5. As instâncias ordinárias, após minuciosa análise do conjunto fático-probatório produzido, concluíram pela existência de elementos a ensejar a condenação pelo crime de tráfico de drogas. Para desconstituir tal solução seria necessário, nesta oportunidade, realizar aprofundado reexame de provas, o que, no entanto, é inviável nos estreitos limites de cognição desta ação constitucional.
6. Esta Corte Superior entende que "O julgador possui discricionarieade vinculada para fixar a pena-base, devendo observar o critério trifásico (art. 68 do Código Penal), e as circunstâncias delimitadoras dos arts. 59 do Código Penal, em decisão concretamente motivada e atrelada às particularidades fáticas do caso concreto e subjetiva dos agentes. Assim, a revisão desse processo de dosimetria da pena somente pode ser feita, por esta Corte, mormente no âmbito do habeas corpus, em situações excepcionais" (HC n. 401.268/RJ, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª T., DJe 25/8/2017).
7. Apontados argumentos concretos e específicos dos autos para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, não há como esta Corte simplesmente se imiscuir no juízo de proporcionalidade feito pelas instâncias de origem, para, a pretexto de ofensa aos princípios da proporcionalidade e da individualização da pena, ou mesmo de violação do art. 59 do Código Penal, reduzir a reprimenda-base estabelecida ao acusado.
8. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que a reincidência é fundamento adequado e suficiente para justificar a adoção de regime inicial de cumprimento de pena mais gravoso (AgRg no HC n. 531.852/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 5/12/2019, DJe de 11/12/2019).

9. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em Sessão Virtual de 30/04/2025 a 06/05/2025, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Antonio Saldanha Palheiro e Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília (DF), 08 de maio de 2025.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 816255 - SP (2023/0124318-6)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : WILLIANS EDUARDO DOMINGOS REIS (PRESO)
ADVOGADO : RÔMULO VALÉRIO ÁVILA - SP452389
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 DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO JULGAMENTO DA APELAÇÃO EM PLENÁRIO VIRTUAL. REQUERIMENTO PRÉVIO DE SUSTENTAÇÃO ORAL NÃO OBSERVADO. MATÉRIA NÃO SUSCITADA TEMPESTIVAMENTE. PRECLUSÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRETENDIDA DESCLASSIFICAÇÃO PARA A CONDUTA DESCRITA NO ART. 37 DA LEI N. 11.343/2006. PROVAS CONCRETAS DO TRÁFICO. IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO NO HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. REGIME FECHADO. REINCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Conforme estabelece o art. 572, VIII, do CPP, as nulidades ocorridas durante o julgamento em plenário, audiência ou sessão do Tribunal devem ser atacadas logo após sua ocorrência, sob pena de preclusão.
2. É firme nesta Corte a orientação jurisprudencial de que a decretação da nulidade processual, mesmo que absoluta, depende da demonstração do efetivo prejuízo e da alegação em momento oportuno (AgRg no HC n. 728.851/SC, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 30/10/2024, D Je de 5/11/2024).

3. No caso, as informações extraídas dos autos revelam que a parte não alegou a tese de cerceamento de defesa por falta de sustentação oral em nenhuma das manifestações que sucederam o julgamento do recurso de apelação em plenário virtual. Assim, a falta de oportuna alegação da nulidade – cujo prejuízo também não foi demonstrado – acarreta o reconhecimento de preclusão da matéria.
4. Como não houve veiculação do tema perante o Tribunal de origem, a sua originária apreciação por esta Corte é vedada, sob pena de configurar indevida supressão de instância.
5. As instâncias ordinárias, após minuciosa análise do conjunto fático-probatório produzido, concluíram pela existência de elementos a ensejar a condenação pelo crime de tráfico de drogas. Para desconstituir tal solução seria necessário, nesta oportunidade, realizar aprofundado reexame de provas, o que, no entanto, é inviável nos estreitos limites de cognição desta ação constitucional.
6. Esta Corte Superior entende que "O julgador possui discricionarieade vinculada para fixar a pena-base, devendo observar o critério trifásico (art. 68 do Código Penal), e as circunstâncias delimitadoras dos arts. 59 do Código Penal, em decisão concretamente motivada e atrelada às particularidades fáticas do caso concreto e subjetiva dos agentes. Assim, a revisão desse processo de dosimetria da pena somente pode ser feita, por esta Corte, mormente no âmbito do habeas corpus, em situações excepcionais" (HC n. 401.268/RJ, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª T., DJe 25/8/2017).
7. Apontados argumentos concretos e específicos dos autos para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, não há como esta Corte simplesmente se imiscuir no juízo de proporcionalidade feito pelas instâncias de origem, para, a pretexto de ofensa aos princípios da proporcionalidade e da individualização da pena, ou mesmo de violação do art. 59 do Código Penal, reduzir a reprimenda-base estabelecida ao acusado.
8. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que a reincidência é fundamento adequado e suficiente para justificar a adoção de regime inicial de cumprimento de pena mais gravoso (AgRg no HC n. 531.852/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 5/12/2019, DJe de 11/12/2019).

9. Agravo regimental não provido.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

WILLIANS EDUARDO DOMINGOS REIS interpõe agravo regimental contra a decisão monocrática em que deneguei a ordem de habeas corpus impetrada contra acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**.

Consta dos autos que o recorrente foi condenado a 6 anos de reclusão, em regime inicial fechado, mais multa, pela prática do crime previsto no art. 33 da Lei n. 11.343/2006.

Nas razões recursais, a defesa alega que, ao contrário do que afirmado na decisão recorrida, a nulidade do julgamento da apelação sem observância do prévio requerimento de sustentação oral foi suscitada na origem.

Sustenta, ademais, que a absolvição e a desclassificação típica pretendidas não exigem revolvimento de provas que indicam a absoluta ausência de vinculação do agravante com a substância entorpecente apreendida.

Requer, assim, a reconsideração da decisão agravada ou a submissão do feito a julgamento colegiado.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

Apesar dos argumentos empregados pelo agravante, entendo que não lhe assiste razão.

I. Nulidade do acórdão impugnado na impetração - preclusão

Conforme assentado na decisão recorrida, a alegação de nulidade do acórdão que julgou o recurso de apelação não pode ser conhecida nesta impetração. É que, conforme se verifica dos autos, a defesa não submeteu o exame

dessa questão ao Tribunal de origem e optou por apresentá-la originalmente neste habeas corpus. O êxito dessa estratégia defensiva, no entanto, encontra óbices formais.

De acordo com o art. 572, VIII, do CPP, as nulidades ocorridas durante o julgamento em plenário, audiência ou sessão do Tribunal devem ser atacadas logo após sua ocorrência, sob pena de preclusão. Ademais, é firme nesta Corte a orientação jurisprudencial de que a decretação da nulidade processual, mesmo que absoluta, depende da demonstração do efetivo prejuízo e da alegação em momento oportuno (**AgRg no HC n. 728.851/SC**, relator Ministro **Joel Ilan Paciornik**, Quinta Turma, julgado em 30/10/2024, **DJe de 5/11/2024**).

No caso, a detida análise das informações prestadas pela autoridade impetrada (fls. 360-384) e a consulta aos autos conexos (AREsp n. 2.451.897/SP) revelam que **a parte não alegou a tese de cerceamento de defesa por falta de sustentação oral em nenhuma das manifestações** que sucederam o julgamento do recurso de apelação em plenário virtual. Assim, a falta de oportuna alegação da nulidade – cujo prejuízo também não foi demonstrado – acarreta o reconhecimento de **preclusão** da matéria.

O segundo óbice verificado é decorrência lógico-processual da constatação ora obtida. Como não houve veiculação do tema perante o Tribunal de origem, a sua originária apreciação por esta Corte é vedada, sob pena de configurar indevida **supressão de instância** (**AgRg no RHC n. 187.020/AM**, relatora Ministra **Daniela Teixeira**, Quinta Turma, julgado em 16/10/2024, **DJe de 23/10/2024**).

Embora o recorrente tenha afirmado que suscitou a nulidade perante a Corte estadual, não há nos autos nenhuma comprovação documental dessa alegação. De todo modo, a matéria deveria haver sido arguida na primeira oportunidade e não apenas em eventual agravo interno contra a decisão de inadmissibilidade do recurso extraordinário.

Portanto, a tese de nulidade do acórdão apontado como ato coator não foi conhecida na decisão ora atacada.

II. Absolvição e desclassificação

As instâncias ordinárias, após minuciosa análise do conjunto fático-probatório produzido, concluíram pela existência de elementos a ensejar a condenação do paciente pelo crime de tráfico de drogas. Para desconstituir tal solução seria necessário, nesta oportunidade, realizar aprofundado reexame de provas, o que, no entanto, é inviável nos estreitos limites de cognição desta ação constitucional (**AgRg no HC n. 886.122/SP**, relator Ministro **Rogério Schietti Cruz**, Sexta Turma, julgado em 27/5/2024, **DJe de 3/6/2024**).

Com relação à pretendida **desclassificação da conduta para o tipo previsto no art. 37 da Lei n. 11.343/2006**, o Juízo singular assim se pronunciou na sentença condenatória (fl. 179):

Não é o caso de desclassificação da conduta do réu para o crime previsto no artigo 37, da Lei 11343/06.

A norma incriminadora do art. 37 da Lei nº 11.343/2006 tem como destinatário o agente que colabora como informante com grupo (concurso eventual de pessoas), organização criminosa (art. 2º da Lei nº 12.694/2012) ou associação (art. 35 da Lei nº 11/343/2006), desde que não tenha ele qualquer envolvimento ou relação com as atividades daquele grupo, organização criminosa ou associação para as quais atua como informante, o que não é o caso do acusado.

A prova dos autos revelou que ele mantinha vínculo ou envolvimento com traficantes, conhecendo e participando de sua rotina, bem como cumprindo sua tarefa na empreitada comum, tanto que recebia droga pelo seu "trabalho" de olheiro.

A conduta, portanto, não se subsume ao tipo do art. 37 da Lei de Tóxicos, mas configura tráfico na modalidade participação.

Neste passo, o tráfico de drogas se confirmou em relação ao acusado, razão pela qual não há que se falar em absolvição por insuficiência de provas.

O Tribunal de origem ratificou a fundamentação supra para manter a condenação no tipo penal imputado na denúncia (fls. 261-263).

Pela leitura atenta da sentença condenatória e do acórdão recorrido, verifico que as instâncias ordinárias concluíram pela existência de provas concretas e coesas a ensejar a condenação do acusado pelo crime de tráfico de drogas, tendo em vista que a existência de vínculo com outros traficantes afastaria a incidência do tipo penal previsto no art. 37 da Lei n. 11.343/2006.

Por essas razões, mostra-se inviável a desclassificação da conduta imputada ao recorrente, sobretudo em se considerando que, no processo penal, vigora o princípio do livre convencimento motivado, em que é dado ao julgador decidir pela condenação do agente, desde que o faça de forma fundamentada, exatamente como verificado nos autos.

Assinalo, ainda, que, para entender-se pela desclassificação da conduta para o delito descrito no art. 37 da Lei n. 11.343/2006 também seria necessário o revolvimento de todo o conjunto fático-probatório produzido nos autos, providência que, reitero, é incabível em habeas corpus.

III. Pena-base

Quanto à fração de aumento da pena-base, já decidiu esta Corte Superior que "O julgador possui discricionariedade vinculada para fixar a pena-base, devendo observar o critério trifásico (art. 68 do Código Penal), e as circunstâncias delimitadoras dos arts. 59 do Código Penal, em decisão concretamente motivada e atrelada às particularidades fáticas do caso concreto e subjetiva dos agentes. Assim, a revisão desse processo de dosimetria da pena somente pode ser feita, por esta Corte, mormente no âmbito do habeas corpus, em situações excepcionais" (**HC n. 401.268/RJ**, Rel. Ministro **Reynaldo Soares da Fonseca**, 5ª T., DJe 25/8/2017).

No caso, o Tribunal de origem fixou a pena-base em 1 ano acima do mínimo legal, diante da elevada quantidade e considerável diversidade de drogas apreendidas, o que encontra amparo no art. 42 da Lei n. 11.343/2006. Na segunda fase, manteve a reprimenda depois de neutralizar a circunstância agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, nos termos do enunciado da Súmula n. 545 do STJ.

Assim, uma vez que foram apontados argumentos concretos e específicos dos autos para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, não há como esta Corte simplesmente se imiscuir no juízo de proporcionalidade feito pelas instâncias de origem, para, a pretexto de ofensa aos princípios da proporcionalidade e da individualização da pena, ou mesmo de violação do art. 59 do Código Penal, reduzir a reprimenda-base estabelecida ao acusado.

IV. Regime

Uma vez reconhecida, incidentalmente, a inconstitucionalidade do óbice contido no § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990 (STF, HC n. 111.840/ES, DJ 17/12/2013), 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 a quantidade, a natureza e/ou a diversidade de drogas apreendidas), para que, então, seja fixado o regime carcerário que se mostre o mais adequado para a prevenção e a repressão do delito perpetrado, nos termos do art. 33 e parágrafos do Código Penal – com observância também ao disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

No caso, o regime inicial fechado de cumprimento de pena foi mantido pelo Tribunal de origem, “eis que em conformidade com a reincidência e as demais circunstâncias desfavoráveis, nos termos do artigo 59, inciso III, do Código Penal” (fl. 263).

A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que a reincidência é fundamento adequado e suficiente para justificar a adoção de regime inicial de cumprimento de pena mais gravoso (**AgRg no HC n. 531.852/SP**, relator Ministro **Rogério Schietti Cruz**, Sexta Turma, julgado em 5/12/2019, **DJe de 11/12/2019**).

Verifico, portanto, que o regime inicial fechado foi imposto com amparo na reincidência do réu e na presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis, elementos idôneos para essa solução.

V. Dispositivo

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

AgRg no HC 816.255 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2023/0124318-6

Número de Origem:

15011483220218260617 618512021

Sessão Virtual de 30/04/2025 a 06/05/2025

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. JOSE ADONIS CALLOU DE ARAUJO SA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ROMULO VALERIO AVILA

ADVOGADO : RÔMULO VALÉRIO ÁVILA - SP452389

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : WILLIANS EDUARDO DOMINGOS REIS (PRESO)

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO
EXTRAORDINÁRIA - CRIMES DE TRÁFICO ILÍCITO E USO INDEVIDO DE
DROGAS - TRÁFICO DE DROGAS E CONDUTAS AFINS

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : WILLIANS EDUARDO DOMINGOS REIS (PRESO)

ADVOGADO : RÔMULO VALÉRIO ÁVILA - SP452389

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

TERMO

A SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em Sessão Virtual de 30/04/2025 a 06/05/2025, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Antonio Saldanha Palheiro e Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP) votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 06 de maio de 2025