



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 2080611 - SP (2023/0213807-6)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : MARIO BRENO DA SILVA
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ALVES - SP427784
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. REGIME PRISIONAL. PRETENSÃO DE ABRANDAMENTO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. MATÉRIA ANTERIORMENTE APRECIADA PELA CORTE SUPERIOR EM *HABEAS CORPUS* CONEXO. REITERAÇÃO COM IDÊNTICOS FUNDAMENTOS E PEDIDO NO RECURSO ESPECIAL. PREJUDICIALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. É firme a jurisprudência desta Corte Superior no entendimento de que a análise anterior das matérias objeto do recurso especial nos autos de *habeas corpus* impetrado com idênticos fundamentos e pedidos implica perda de interesse recursal e prejudicialidade da pretensão recursal. Precedentes.

2. Na espécie, a pretensão de fixação de regime semiaberto para o início do cumprimento da reprimenda corporal foi anteriormente apreciada por este Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do *Habeas Corpus* n. 780.759/SP, oportunidade em que se consignou que, malgrado fixada a pena em 5 anos de reclusão, o regime inicial fechado foi imposto com fundamento na "[...] gravidade concreta da conduta perpetrada, consubstanciada na expressiva quantidade de entorpecente apreendido – 207,8g de cocaína (e-STJ, fl. 22) –, associada aos maus antecedentes do paciente, o que justificou, inclusive, a exasperação da pena-base em 1/6". Assim, inafastável o reconhecimento da prejudicialidade do recurso especial.

3. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

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

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Daniela Teixeira.

Brasília, 20 de fevereiro de 2024.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 2080611 - SP (2023/0213807-6)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : MARIO BRENO DA SILVA
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ALVES - SP427784
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. REGIME PRISIONAL. PRETENSÃO DE ABRANDAMENTO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. MATÉRIA ANTERIORMENTE APRECIADA PELA CORTE SUPERIOR EM *HABEAS CORPUS* CONEXO. REITERAÇÃO COM IDÊNTICOS FUNDAMENTOS E PEDIDO NO RECURSO ESPECIAL. PREJUDICIALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. É firme a jurisprudência desta Corte Superior no entendimento de que a análise anterior das matérias objeto do recurso especial nos autos de *habeas corpus* impetrado com idênticos fundamentos e pedidos implica perda de interesse recursal e prejudicialidade da pretensão recursal. Precedentes.

2. Na espécie, a pretensão de fixação de regime semiaberto para o início do cumprimento da reprimenda corporal foi anteriormente apreciada por este Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do *Habeas Corpus* n. 780.759/SP, oportunidade em que se consignou que, malgrado fixada a pena em 5 anos de reclusão, o regime inicial fechado foi imposto com fundamento na "[...] gravidade concreta da conduta perpetrada, consubstanciada na expressiva quantidade de entorpecente apreendido – 207,8g de cocaína (e-STJ, fl. 22) –, associada aos maus antecedentes do paciente, o que justificou, inclusive, a exasperação da pena-base em 1/6". Assim, inafastável o reconhecimento da prejudicialidade do recurso especial.

3. Agravo regimental não provido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental apresentado por MÁRIO BRENO DA SILVA, contra decisão monocrática da minha lavra, que julgou prejudicado o recurso especial (e-STJ fls. 451/456).

Nas razões do regimental (e-STJ fls. 460/469), o agravante sustenta que "o

habeas corpus é uma 'ação autônoma', portanto não substitui os recursos cabíveis no caso" (e-STJ fl. 463).

Reitera, ademais, o mérito do recurso especial, no tocante à tese atinente à fixação de regime semiaberto para o início do cumprimento da pena, fundada nas alegações de que se trata de réu primário e de que o regime mais gravoso (fechado, no caso) foi imposto com fundamento na hediondez e na gravidade abstrata do delito, o que não se admite.

Requer, assim, a reconsideração da decisão agravada ou, não sendo esse o entendimento do Relator, seja o recurso submetido à apreciação do órgão colegiado.

É o relatório.

VOTO

No que concerne à pretensão de abrandamento do regime inicial de cumprimento de pena, verifico que, no caso ora apreciado, o recorrente também se utilizou da via processual do *habeas corpus* para impugnar a tese trazida nos presentes autos, por meio da impetração do *Habeas Corpus* n. 780.759/SP, de minha relatoria.

No mencionado *writ*, não obstante a inadequação da via eleita, a referida matéria foi analisada em decisão monocrática da minha lavra, publicada no dia 28/10/2022, nos seguintes termos:

[...]

Conforme relatado, busca a impetrante a fixação do regime inicial semiaberto ao paciente.

Preliminarmente, cabe ressaltar que a dosimetria da pena e o seu regime de cumprimento inserem-se dentro de um julzo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.

Sob essas balizas, a dosimetria das penas foi refeita, nos seguintes termos (e-STJ, fls. 28/34, grifei):

[...]

A pena-base foi estabelecida em 08 (oito) anos e 02 (dois) meses de reclusão, em razão da quantidade de drogas apreendidas em poder do réu e da presença de maus antecedentes.

Foram apreendidas duas porções de cocaína, totalizando cerca de 200 gramas, droga que causa dependência e com alto poder viciante. Entendo, todavia, que em quantidade pequena para ensejar a exasperação da pena-base.

Ainda, crê-se que não há justificativa hábil para a exasperação da pena, muito embora tenha havido a apreensão de cocaína.

Isto porque circunstâncias tais como a variedade, quantidade e qualidade das drogas serão consideradas na terceira etapa do critério trifásico, uma vez que as causas de aumento e de diminuição são mais

relevantes que as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP, de modo a serem consideradas em último plano, portanto.

De outro lado, não há que se falar em afastamento dos maus antecedentes do réu devido ao período depurador, tendo em vista que, para os fins e efeitos de se reconhecer maus antecedentes (cf. art. 59, caput, do CP), se deve ter em mira tão-só as condenações anteriores irrecorríveis, não causadoras de reincidência, como é o caso dos autos, salientando-se, por oportuno, que o legislador não estabeleceu período depurador, razão pela qual persiste o aumento. Portanto, há muito se entende que o período depurador referente à reincidência não é aplicável aos maus antecedentes, que podem ser valorados por tempo indefinido.

[...]

Portanto, deve ser mantida somente a exasperação da pena em razão dos maus antecedentes, a qual será operada na fração de 1/6, perfazendo 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

Na segunda fase, reconhecida a atenuante da confissão espontânea, de rigor a condução da pena ao piso legal, ou seja, 05 (cinco) anos de reclusão e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa. Na terceira fase, foi reconhecida a causa de aumento de penado artigo 40, inciso III, da Lei Antidrogas, exasperando-se a reprimenda em 1/6. Todavia, respeitando intelecção diversa, creio que não é caso de sua aplicação. Isso, pois não restou demonstrado que houve o risco ao bem jurídico tutelado pelo inciso em questão.

[...]

Ainda, não se vislumbra a possibilidade de se reconhecer a figura privilegiada, pois, quer se queira, ou não, a presença de maus antecedentes impede a aplicação do benefício, já que idealizada pelo legislador com o fim de “prestigiar” pessoas primárias e de bons antecedentes.

[...]

Portanto, a reprimenda final será de 05 (cinco) anos de reclusão e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa.

[...]

Ademais, é certo que a traficância ilícita fomenta a prática de outros delitos, o que faz com que a conduta do réu mereça maior reprovabilidade por parte do Estado. Fica patente, portanto, que o regime fechado é o único que se mostra apto para atingir a função preventiva da pena, de inibir a prática de novas ações delituosas, nos termos do art. 33, § 3º, do CP.

Consoante visto acima, apesar de o novo montante da sanção – 5 anos de reclusão –, admitir, em tese, a fixação do regime intermediário, deve ser mantido o regime mais gravoso em virtude da gravidade concreta da conduta perpetrada, consubstanciada na expressiva quantidade de entorpecente apreendido – 207,8g de cocaína (e-STJ, fl. 22) –, associada aos maus antecedentes do paciente, o que justificou, inclusive, a exasperação da pena-base em 1/6; o que está em harmonia com a jurisprudência desta Corte de Justiça que que é pacífica no sentido de que a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, ou ainda, outra situação que demonstre a gravidade concreta do delito perpetrado, como in casu, são condições aptas a recrudescer o regime prisional, em detrimento apenas do quantum de pena imposta, de modo que não existe ilegalidade no resgate da reprimenda do paciente no regime inicial fechado, nos termos do art. 33, § 3º, do Código Penal, e do art. 42, da Lei n. 11.343/2006.

[...]

Desse modo, a pretensão formulada pela impetrante encontra óbice na

jurisprudência desta Corte de Justiça e na legislação penal, sendo, portanto, manifestamente improcedente.

Ante o exposto, com fulcro no art. 34, XX, do RISTJ, não conheço do habeas corpus.

[...]. - grifei

Insurgindo-se contra o referido *decisum*, a defesa interpôs agravo regimental, ao qual a Quinta Turma desta Corte Superior negou provimento, à unanimidade, em sessão de julgamento realizada em 8/11/2022, nos termos do acórdão assim ementado:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE INFERIOR A OITO ANOS DE RECLUSÃO. FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. MAUS ANTECEDENTES E EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

– A dosimetria da pena e seu regime de cumprimento inserem-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.

– Na espécie, verifico que apesar de o montante da sanção – 5 anos de reclusão –, admitir, em tese, a fixação do regime intermediário, deve ser mantido o regime mais gravoso em virtude da gravidade concreta da conduta perpetrada, consubstanciada na expressiva quantidade de entorpecente apreendido – 207,8g de cocaína (e-STJ, fl. 22) –, associada aos maus antecedentes do paciente, o que justificou, inclusive, a exasperação da pena-base em 1/6; o que está em harmonia com a jurisprudência desta Corte de Justiça que é pacífica no sentido de que a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, ou ainda, outra situação que demonstre a gravidade concreta do delito perpetrado, como in casu, são condições aptas a recrudescer o regime prisional, em detrimento apenas do quantum de pena imposta, de modo que não existe ilegalidade no resgate da reprimenda do paciente no regime inicial fechado, nos termos do art. 33, § 3º, do Código Penal, e do art. 42, da Lei n. 11.343/2006. Precedentes.

– Desse modo, a pretensão formulada pela impetrante encontra óbice na jurisprudência desta Corte de Justiça e na legislação penal, sendo, portanto, manifestamente improcedente.

– Agravo regimental não provido.

O referido *decisum* transitou em julgado em 7/12/2022.

Dessa forma, uma vez que a questão deduzida no recurso especial já foi integralmente analisada por esta Corte Superior nos autos do *mandamus* acima mencionado, impetrado com os mesmos fundamentos e pedidos, é inegável reconhecer a prejudicialidade do recurso em questão.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LESÃO

CORPORAL CULPOSA NA CONDUÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. SURSIS PROCESSUAL. MATÉRIA APRECIADA NO RHC 139.639/SP. REITERAÇÃO DE PEDIDO. PRESCINDIBILIDADE DA PERÍCIA. MATERIALIDADE DELITIVA COMPROVADA. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. NÃO OCORRÊNCIA. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. COMPORTAMENTO DA VÍTIMA. VALORAÇÃO POSITIVA. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. VALOR MAJORADO PELO TRIBUNAL A QUO. PRETENSÃO DE REDUÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SUM. 7/STJ. INCIDÊNCIA DA AGRAVANTE PREVISTA NO ARTIGO 298, INCISO I, DO CTB. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O pedido sobre a suspensão condicional do processo já foi analisado por esta Corte Superior em processo conexo. Fica, portanto, prejudicado. Precedentes.

[...]

8. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no AREsp n. 2.245.282/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 11/4/2023, DJe 18/4/2023).

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PEDIDO DE SUSTENTAÇÃO ORAL. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO REGIMENTAL EXPRESSA. OFENSA REFLEXA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INVIABILIDADE. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO DA CORTE A QUO. NÃO CONFIGURADA. PRETENSÃO DESCLASSIFICATÓRIA. MATÉRIA ANTERIORMENTE APRECIADA PELA CORTE SUPERIOR EM HABEAS CORPUS CONEXO. REITERAÇÃO COM IDÊNTICOS FUNDAMENTOS E PEDIDO NO RECURSO ESPECIAL. PREJUDICIALIDADE. REGIME MAIS GRAVOSO. RÉU REINCENTE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PRETENSÃO DE ABRANDAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

[...]

5. É cediço na jurisprudência desta Corte Superior que a análise anterior das matérias objeto do recurso especial nos autos de habeas corpus impetrado com idênticos fundamentos e pedidos implica perda de interesse recursal e prejudicialidade da pretensão recursal.

6. Na espécie, a pretensão relativa à desclassificação do delito do art. 33, caput, para o do art. 28, caput, ambos da Lei n. 11.343/2006 foi anteriormente apreciada por este Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Habeas Corpus n. 541.141/DF, oportunidade em que se consignou que a desconstituição das conclusões alcançadas pelas instâncias ordinárias, no intuito de abrigar a pretensão defensiva, demandaria, necessariamente, aprofundado revolvimento do conjunto fático-probatório - providência vedada não apenas na via do habeas corpus, mas também em sede de recurso especial, ante a incidência do óbice da Súmula n. 7/STJ. Assim, inafastável o reconhecimento da prejudicialidade do agravo em recurso especial, no ponto.

[...]

9. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp n. 1.769.318/DF, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 9/2/2021, DJe 11/2/2021).

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREJUDICIALIDADE. MATÉRIA ANTERIORMENTE APRECIADA PELA CORTE SUPERIOR NOS AUTOS DE HABEAS CORPUS 249.526/DF.

A análise anterior do objeto do recurso especial pelo Superior Tribunal de Justiça implica perda de interesse recursal e prejudicialidade da pretensão

recursal.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 494.995/DF, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 19/3/2015, DJe 25/3/2015).

Dessume-se das razões recursais que a parte agravante não trouxe elementos suficientes para infirmar a decisão agravada, que, de fato, apresentou a solução que melhor espelha a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria.

Assim, nenhuma censura merece o decisório ora recorrido, que deve ser mantido pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0213807-6 PROCESSO ELETRÔNICO AgRg no REsp 2.080.611 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00067112220228260496 0006711222022826049615014511420228260196
15014511420228260196 15015715720228260196 20220000859189 238712022
67112220228260496 6711222022826049615014511420228260196

EM MESA

JULGADO: 20/02/2024

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MARIO BRENO DA SILVA
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ALVES - SP427784
RECORRIDO : 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 : MARIO BRENO DA SILVA
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ALVES - SP427784
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Daniela Teixeira.