AgRg no HABEAS CORPUS Nº 833932 - SP (2023/0219363-7)

RELATOR	:	**MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE	:	ELAINE MARI DA SILVA ALMEIDA (PRESO)
ADVOGADO	:	DANIEL ROBERTO DE SOUZA - SP289297
AGRAVANTE	:	RUBENS AMBROSIO (PRESO)
ADVOGADO	:	DANIEL ROBERTO DE SOUZA - SP289297
AGRAVANTE	:	KLEBER MARIANO DOS SANTOS (PRESO)
ADVOGADO	:	DANIEL ROBERTO DE SOUZA - SP289297
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*. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. TESE DE INCOMPETÊNCIA DO ÓRGÃO JULGADOR FRACIONÁRIO NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DOSIMETRIA DA PENA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. IMPOSIÇÃO DE REGIME INICIAL FECHADO. SUBSTITUIÇÃO POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. VEDAÇÃO CONTIDA NO ART. 44, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A tese de incompetência do órgão julgador fracionário não foi objeto de análise pelo Tribunal de origem quando do julgamento da apelação. Sendo assim, é inviável o conhecimento, pelo Superior Tribunal de Justiça, ainda que em sede de *habeas corpus* ou de seus sucedâneos, de questão a respeito da qual o Tribunal *a quo* não se pronunciou, sob pena de indevida supressão de instância.

2. *"Inexiste bis in idem se a pena-base do paciente foi aumentada por força dos maus antecedentes, fazendo-se referência a determinadas condenações. E, na segunda fase, incidiu a agravante da reincidência em decorrência de outra condenação diversa. A leitura da sentença deixa certo que foram consideradas condenações distintas"* (HC n. 328.585/SP, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 17/9/2015, DJe de 7/10/2015).

3. Não há ilegalidade na fixação do regime inicial fechado, haja vista que *"conforme o disposto no art. 33, §§ 2°, "b", 3º, do Código Penal, a fixação do modo inicial de resgate de pena pressupõe a análise do quantum da pena, bem como das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do mesmo*

Documento eletrônico VDA45745898 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ANTONIO SALDANHA PALHEIRO Assinado em: 20/02/2025 16:00:54
Publicação no DJEN/CNJ de 24/02/2025. Código de Controle do Documento: fcc1e04e-5cd0-4367-b547-3529b028048c

diploma legal. In casu, não há reparo a ser feito na fixação do regime inicial fechado. Isso porque, a reincidente ostentada pelo paciente é elemento apto a impor o regime mais gravoso" (AgRg no HC n. 889.058/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 22/4/2024, DJe de 26/4/2024).

4. O *quantum* das penas aplicadas, superior a 4 anos, impede a substituição da pena privativa de liberdade por sanções restritivas de direitos, diante da vedação contida no art. 44, inciso I, do Código Penal.

5. Agravo regimental desprovido.

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 13/02/2025 a 19/02/2025, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz 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, 20 de fevereiro de 2025.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator

Documento eletrônico VDA45745898 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ANTONIO SALDANHA PALHEIRO Assinado em: 20/02/2025 16:00:54
Publicação no DJEN/CNJ de 24/02/2025. Código de Controle do Documento: fcc1e04e-5cd0-4367-b547-3529b028048c

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 833932 - SP (2023/0219363-7)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE	:	ELAINE MARI DA SILVA ALMEIDA (PRESO)
ADVOGADO	:	DANIEL ROBERTO DE SOUZA - SP289297
AGRAVANTE	:	RUBENS AMBROSIO (PRESO)
ADVOGADO	:	DANIEL ROBERTO DE SOUZA - SP289297
AGRAVANTE	:	KLEBER MARIANO DOS SANTOS (PRESO)
ADVOGADO	:	DANIEL ROBERTO DE SOUZA - SP289297
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*. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. TESE DE INCOMPETÊNCIA DO ÓRGÃO JULGADOR FRACIONÁRIO NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DOSIMETRIA DA PENA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. IMPOSIÇÃO DE REGIME INICIAL FECHADO. SUBSTITUIÇÃO POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. VEDAÇÃO CONTIDA NO ART. 44, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A tese de incompetência do órgão julgador fracionário não foi objeto de análise pelo Tribunal de origem quando do julgamento da apelação. Sendo assim, é inviável o conhecimento, pelo Superior Tribunal de Justiça, ainda que em sede de *habeas corpus* ou de seus sucedâneos, de questão a respeito da qual o Tribunal *a quo* não se pronunciou, sob pena de indevida supressão de instância.

2. *"Inexiste bis in idem se a pena-base do paciente foi aumentada por força dos maus antecedentes, fazendo-se referência a determinadas condenações. E, na segunda fase, incidiu a agravante da reincidência em decorrência de outra condenação diversa. A leitura da sentença deixa certo que foram consideradas condenações distintas"* (HC n. 328.585/SP, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 17/9/2015, DJe de 7/10/2015).

3. Não há ilegalidade na fixação do regime inicial fechado, haja vista que *"conforme o disposto no art. 33, §§ 2°, "b", 3º, do Código Penal, a fixação do modo inicial de resgate de pena pressupõe a análise do quantum da pena,*

Documento eletrônico VDA45474310 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ANTONIO SALDANHA PALHEIRO Assinado em: 06/02/2025 19:49:02
Código de Controle do Documento: 6c040a79-4ada-455d-bdfe-bc4a07e4422c

bem como das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do mesmo diploma legal. In casu, não há reparo a ser feito na fixação do regime inicial fechado. Isso porque, a reincidente ostentada pelo paciente é elemento apto a impor o regime mais gravoso" (AgRg no HC n. 889.058/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 22/4/2024, DJe de 26/4/2024).

4. O *quantum* das penas aplicadas, superior a 4 anos, impede a substituição da pena privativa de liberdade por sanções restritivas de direitos, diante da vedação contida no art. 44, inciso I, do Código Penal.

5. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por ELAINE MARI DA SILVA ALMEIDA, RUBENS AMBROSIO e KLEBER MARIANO DOS SANTOS contra decisão monocrática de minha relatoria, que não conheceu do *habeas corpus* impetrado contra acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, que deu parcial provimento ao apelo defensivo para redimensionar a pena dos pacientes, condenados pela prática dos crimes previstos nos artigos 35 e 40, incisos III e IV, ambos da Lei n. 11.343/2006.

Os agravantes reiteram os argumentos deduzidos no *habeas corpus*, pugnando pela reconsideração da decisão agravada (e-STJ fls. 303-327).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO (Relator):

A despeito dos argumentos apresentados pelo agravante, o recurso não apresenta elementos capazes de desconstituir os fundamentos que embasaram a decisão impugnada, que merece ser mantida por seus próprios fundamentos.

Inicialmente, saliento que *"a Terceira Seção desta Corte, seguindo*

Documento eletrônico VDA45474310 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ANTONIO SALDANHA PALHEIRO Assinado em: 06/02/2025 19:49:02
Código de Controle do Documento: 6c040a79-4ada-455d-bdfe-bc4a07e4422c

entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sedimentou orientação no sentido de não admitir habeas corpus em substituição a recurso próprio ou a revisão criminal, situação que impede o conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que se verifica flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal" (AgRg no HC n. 921.445/MS, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 3/9/2024, DJe de 6/9/2024).

Não obstante, o parágrafo único do art. 647-A do CPP admite a concessão de ordem de *habeas corpus* de ofício pelo tribunal, *"ainda que não conhecidos a ação ou o recurso em que veiculado o pedido de cessação de coação ilegal"*, quando verificada violação ao ordenamento jurídico que implique restrição à liberdade de locomoção.

No presente caso, não vislumbro constrangimento ilegal a ser sanado pela via do *habeas corpus*.

A tese de incompetência do órgão julgador fracionário não foi objeto de análise pelo Tribunal de origem quando do julgamento da apelação. Sendo assim, é inviável o conhecimento, pelo Superior Tribunal de Justiça, ainda que em sede de *habeas corpus* ou de seus sucedâneos, de questão a respeito da qual o Tribunal a quo não se pronunciou, sob pena de indevida supressão de instância. Nesse sentido: *"Não tendo a questão sido objeto de debate pelo Tribunal de origem, impedido está seu conhecimento por este Superior Tribunal de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância"* (AgRg no RHC n. 198.408/DF, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 16/10/2024, DJe de 22/10/2024).

No tocante à dosimetria das penas, assiste razão ao Ministério Público Federal quando aduz em seu parecer que *"a pena base foi fixada acima do mínimo legal pela consideração dos maus antecedentes dos réus. Na segunda fase, houve o acréscimo de um sexto em face da reincidência. Na terceira etapa, as causas de aumento previstas no artigo 40, incisos III e VI, da Lei 11.343/06 fundaram o acréscimo de um quinto, em obediência aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade"* (e-STJ fl. 290).

De fato, o entendimento adotado nas instâncias ordinárias não diverge da jurisprudência firmada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, que entende que *"inexiste bis in idem se a pena-base do paciente foi aumentada por força dos maus antecedentes, fazendo-se referência a determinadas condenações. E, na segunda fase, incidiu a agravante da reincidência em decorrência de outra condenação diversa. A leitura da sentença deixa certo que foram consideradas condenações distintas"* (HC n. 328.585/SP, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 17/9/2015, DJe de 7/10/2015).

No caso, não há ilegalidade na fixação do regime inicial fechado, haja vista que *"conforme o disposto no art. 33, §§ 2°, "b", 3º, do Código Penal, a fixação do modo*

Documento eletrônico VDA45474310 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ANTONIO SALDANHA PALHEIRO Assinado em: 06/02/2025 19:49:02
Código de Controle do Documento: 6c040a79-4ada-455d-bdfe-bc4a07e4422c

inicial de resgate de pena pressupõe a análise do quantum da pena, bem como das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do mesmo diploma legal. In casu, não há reparo a ser feito na fixação do regime inicial fechado. Isso porque, a reincidente ostentada pelo paciente é elemento apto a impor o regime mais gravoso" (AgRg no HC n. 889.058/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 22/4/2024, DJe de 26/4/2024).

O *quantum* das penas aplicadas, superior a 4 anos, impede a substituição da pena privativa de liberdade por sanções restritivas de direitos, diante da vedação contida no art. 44, inciso I, do Código Penal. Nesse sentido: *"Mantida a pena em patamar superior a quatro anos, não há ilegalidade na negativa à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, consoante artigo 44, I, do Código Penal"* (AgRg no HC n. 874.894/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 17/6/2024, DJe de 20/6/2024).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator

Documento eletrônico VDA45474310 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ANTONIO SALDANHA PALHEIRO Assinado em: 06/02/2025 19:49:02
Código de Controle do Documento: 6c040a79-4ada-455d-bdfe-bc4a07e4422c

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA

AgRg no HC 833.932 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2023/0219363-7

Número de Origem:
00031134420178260073 00136268120118260073 136268120118260073 19332011
22061436520158260000 31134420178260073

Sessão Virtual de 13/02/2025 a 19/02/2025

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DANIEL ROBERTO DE SOUZA
ADVOGADO	: DANIEL ROBERTO DE SOUZA - SP289297
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: ELAINE MARI DA SILVA ALMEIDA (PRESO)
PACIENTE	: RUBENS AMBROSIO (PRESO)
PACIENTE	: KLEBER MARIANO DOS SANTOS (PRESO)
CORRÉU	: FERNANDO JOSE DE MORAES
CORRÉU	: BRUNA MARIA PEREIRA DE CARVALHO
CORRÉU	: ROBERTO RODRIGUES DE OLIVEIRA FILHO
CORRÉU	: IVONETE LOIOLA DE ALMEIDA
CORRÉU	: WILLIAM DA SILVA
CORRÉU	: GUILHERME HENRIQUE GARCIA
CORRÉU	: JOSÉ CARLOS CRUZ
CORRÉU	: MARCOS BENEDITO DA VEIGA ROSA
CORRÉU	: SÉRGIO ANTÔNIO RODRIGUES
CORRÉU	: WESLEY DE LIMA
CORRÉU	: WAGNER CÂNDIDO DE OLIVEIRA
CORRÉU	: JÚLIO CÉSAR CARVALHO

Documento eletrônico VDA45729247 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 20/02/2025 00:30:13
Código de Controle do Documento: bc48d2a4-9507-475b-9a54-c13e5e365d45

CORRÉU : CLEITON FERREIRA DOS SANTOS
CORRÉU : LUCIANO CRUZ
CORRÉU : LUIZ FERNANDO VILELA PALANGE SERAFIM
CORRÉU : WESLEY DIEGO DA SILVA BUENO
CORRÉU : GISELE APARECIDA ALMEIDA
CORRÉU : MARCELO RODRIGUES GRAÇA
CORRÉU : KARINA NUNES DA ROSA GRAÇA
CORRÉU : REINALDO ACIOLY SOUZA
CORRÉU : EZEQUIEL CARREIRA
CORRÉU : ANTONIO CELSO DIAS FILHO
CORRÉU : CRISTIANO IARALHA
CORRÉU : FÁBIO JUNIOR DE MOURA
CORRÉU : CRISTIANO FELIX BANIN DOS SANTOS
CORRÉU : CARLOS ROBERTO ZANDONA
CORRÉU : JONATAN BALDUINO MARTINS
CORRÉU : SIDICLEI CORRREIA DO NASCIMENTO
CORRÉU : THIAGO BORBA IARALHA
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 - ASSOCIAÇÃO PARA A PRODUÇÃO E TRÁFICO E CONDUTAS AFINS

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ELAINE MARI DA SILVA ALMEIDA (PRESO)
ADVOGADO : DANIEL ROBERTO DE SOUZA - SP289297
AGRAVANTE : RUBENS AMBROSIO (PRESO)
ADVOGADO : DANIEL ROBERTO DE SOUZA - SP289297
AGRAVANTE : KLEBER MARIANO DOS SANTOS (PRESO)
ADVOGADO : DANIEL ROBERTO DE SOUZA - SP289297
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 13/02/2025 a 19/02/2025, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Documento eletrônico VDA45729247 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 20/02/2025 00:30:13
Código de Controle do Documento: bc48d2a4-9507-475b-9a54-c13e5e365d45

Brasília, 19 de fevereiro de 2025

Documento eletrônico VDA45729247 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 20/02/2025 00:30:13
Código de Controle do Documento: bc48d2a4-9507-475b-9a54-c13e5e365d45