AgRg no HABEAS CORPUS Nº 850990 - SP (2023/0314369-7)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE	:	WESLEY RICARDO SANTOS CARDOSO (PRESO)
ADVOGADOS	:	VICTOR HUGO ANUVALE RODRIGUES E OUTRO - SP331639
		MATHEUS BRAGA YAGUI - SP453371
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*. DOSIMETRIA. MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. REGIME INICIAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA. FIXAÇÃO DE REGIME MAIS GRAVOSO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. REDUÇÃO DA PENA-BASE. INOVAÇÃO RECURSAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Nos termos do art. 33, §§ 1º, 2º e 3º, do Código Penal, na fixação do regime inicial de cumprimento de pena, o julgador deverá observar a quantidade da reprimenda aplicada, a primariedade, bem como a eventual existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis.

2. No caso, havendo circunstância judicial desvalorada pelas instâncias ordinárias na primeira etapa da dosimetria, está justificada a fixação de regime prisional mais gravoso do que aquele que o *quantum* de pena atrairia.

3. Não preenchidos os requisitos do art. 44, III, do Código Penal, não é possível a substituição da pena privativa de liberdade por medidas restritivas.

4. O pleito de redução da pena-base foi trazido somente por ocasião do agravo regimental. Dessa forma, por constituir essa matéria inovação recursal, não se pode dela conhecer.

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

Documento eletrônico VDA41736098 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ANTONIO SALDANHA PALHEIRO Assinado em: 28/05/2024 20:06:56
Código de Controle do Documento: b940dca3-1428-47c1-ab5d-d86c0b0ebb53

virtual de 21/05/2024 a 27/05/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) 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, 27 de maio de 2024.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator

Documento eletrônico VDA41736098 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ANTONIO SALDANHA PALHEIRO Assinado em: 28/05/2024 20:06:56
Código de Controle do Documento: b940dca3-1428-47c1-ab5d-d86c0b0ebb53

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 850990 - SP (2023/0314369-7)

RELATOR	:	**MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE	:	WESLEY RICARDO SANTOS CARDOSO (PRESO)
ADVOGADOS	:	VICTOR HUGO ANUVALE RODRIGUES E OUTRO - SP331639
		MATHEUS BRAGA YAGUI - SP453371
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*. DOSIMETRIA. MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. REGIME INICIAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA. FIXAÇÃO DE REGIME MAIS GRAVOSO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. REDUÇÃO DA PENA-BASE. INOVAÇÃO RECURSAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Nos termos do art. 33, §§ 1º, 2º e 3º, do Código Penal, na fixação do regime inicial de cumprimento de pena, o julgador deverá observar a quantidade da reprimenda aplicada, a primariedade, bem como a eventual existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis.

2. No caso, havendo circunstância judicial desvalorada pelas instâncias ordinárias na primeira etapa da dosimetria, está justificada a fixação de regime prisional mais gravoso do que aquele que o *quantum* de pena atrairia.

3. Não preenchidos os requisitos do art. 44, III, do Código Penal, não é possível a substituição da pena privativa de liberdade por medidas restritivas.

4. O pleito de redução da pena-base foi trazido somente por ocasião do agravo regimental. Dessa forma, por constituir essa matéria inovação recursal, não se pode dela conhecer.

5. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Documento eletrônico VDA41564732 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ANTONIO SALDANHA PALHEIRO Assinado em: 16/05/2024 19:14:22
Código de Controle do Documento: 0c096311-e0e1-497d-b207-50d3f6da04d9

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

Trata-se de agravo regimental interposto por WESLEY RICARDO SANTOS CARDOSO contra decisão de minha lavra que concedeu parcialmente a ordem para reduzir sua reprimenda para 1 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão e fixar-lhe o regime semiaberto de cumprimento de pena.

Depreende-se dos autos que o agravante foi condenado, como incurso no art. 33, § 4°, da Lei n. 11.343/2006, à pena de 3 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial semiaberto.

Interposta apelação, o Tribunal de origem negou provimento ao recurso.

No *habeas corpus*, a defesa alega que o paciente preenche os requisitos para a concessão do tráfico privilegiado na fração máxima, sustentando que a quantidade de droga é ínfima – um cigarro de maconha de 0,86g (oitenta e seis centigramas), outra porção 3,71g (três gramas e setenta e um centigramas), e 48,91g (quarenta e oito gramas e noventa e um centigramas) de cocaína.

Na decisão recorrida, concedi parcialmente a ordem para reduzir a reprimenda do agravante para 1 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão e fixar-lhe o regime semiaberto de cumprimento de pena.

Irresignada, a defesa interpôs este agravo regimental. Sustenta que "*o regime semiaberto e a não substituição da pena privativa de liberdade foi mantida, exclusivamente pela natureza da droga.* [...] *In casu, sequer há circunstâncias desfavoráveis, pois todas são totalmente favoráveis, o agravante é primário e portador de bons antecedentes, a quantidade de drogas é extremamente ínfima 48,91g, de cocaína e um cigarro de maconha 0,86g"* (e-STJ fl. 300).

Aduz, ainda, que a pena-base deve ser fixada no mínimo legal.

É o relatório.

VOTO

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

Alega a defesa que, "*in casu, sequer há circunstâncias desfavoráveis, pois todas são totalmente favoráveis, o agravante é primário e portador de bons antecedentes, a quantidade de drogas é extremamente ínfima 48,91g, de cocaína e um cigarro de maconha 0,86g"* (e-STJ fl. 300).

No caso em tela, o Tribunal de origem assim se manifestou quanto à dosimetria (e-STJ fl. 34):

Documento eletrônico VDA41564732 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ANTONIO SALDANHA PALHEIRO Assinado em: 16/05/2024 19:14:22
Código de Controle do Documento: 0c096311-e0e1-497d-b207-50d3f6da04d9

Para os réus Wesley e Dyeverson, na primeira fase, atento aos ditames do artigo 59, "caput", do Código Penal e do artigo 42 da Lei de Drogas, o MM. Juízo "a quo", sopesando negativamente as consequências sociais perniciosas do tráfico de drogas destacando-se a quantidade, a natureza e a letalidade da droga apreendida, de grande poder destrutivo e alto índice viciante, geradora de invencíveis problemas na saúde pública, fixou a pena-base, acrescida de 1/6, em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias- multa.

Não obstante os fundamentos da combativa defesa, é de se ressaltar que, nos termos do art. 33, §§ 1º, 2º e 3º, do CP, para a fixação do regime inicial de cumprimento de pena, o julgador deverá observar a quantidade da reprimenda aplicada, a primariedade do réu e a eventual existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis.

Na presente hipótese, apesar de a pena ser inferior a 4 anos, a desfavorabilidade das circunstâncias judiciais demonstram que o regime adequado é mesmo o semiaberto.

A propósito:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO INFERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. ANÁLISE NEGATIVA DO ART. 42 DA LEI N. 11.343/2006. REGIME PRISIONAL SEMIABERTO DEVIDAMENTE FIXADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CARCERÁRIA POR SANÇÕES RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. De acordo com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, é possível a fixação do regime inicial semiaberto (previsto como o imediatamente mais grave, segundo o quantum da sanção aplicada), mantida a impossibilidade de substituição da pena corporal por restritiva de direitos, em razão da análise desfavorável do art. 42 da Lei n. 11.343/2006 (quantidade, variedade e natureza das drogas apreendidas), nos termos dos arts. 33, § 3º, e 44, III, do Código Penal.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp n. 2.469.273/RR, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 9/4/2024, DJe de 16/4/2024.)

Pelas mesmas razões, impossível a substituição da pena privativa de liberdade por medidas restritivas.

Por derradeiro, o pleito de redução da pena-base foi trazido somente por ocasião do agravo regimental. Dessa forma, por constituir essa matéria inovação recursal, não se pode dela conhecer.

A propósito, confiram-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO

Documento eletrônico VDA41564732 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ANTONIO SALDANHA PALHEIRO Assinado em: 16/05/2024 19:14:22
Código de Controle do Documento: 0c096311-e0e1-497d-b207-50d3f6da04d9

DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO. INOVAÇÃO RECURSAL. FUNDAMENTAÇÃO. PERICULOSIDADE SOCIAL (APREENSÃO DE CONSIDERÁVEL QUANTIDADE DE DROGA). RÉU REINCIDENTE ESPECÍFICO. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Constituem indevidas inovações recursais as alegações, somente em sede de agravo regimental, de excesso de prazo para a formação da culpa e desproporcionalidade da prisão diante da pandemia, não apontadas nas razões do recurso ordinário em habeas corpus.

2. Para a decretação da prisão preventiva, é indispensável a demonstração da existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal. Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em lastro probatório que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato e revelem a imprescindibilidade da medida, vedadas considerações genéricas e vazias sobre a gravidade do crime. Precedentes do STF e STJ.

3. Caso em que a prisão preventiva foi mantida pelo Tribunal, para garantia da ordem pública em razão da periculosidade social do paciente, evidenciada (i) pelas circunstâncias concretas extraídas do crime - foram apreendidos com o recorrente 50g de cocaína e 420g de maconha; e (ii) pelo risco de reiteração delitiva, porquanto o réu é reincidente específico.

4. Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, quando evidenciada a sua insuficiência para acautelar a ordem pública.

5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no RHC n. 147.799/SP, relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 8/6/2021, DJe 14/6/2021.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO DOMICILIAR. INOVAÇÃO RECURSAL. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Constitui inovação processual, inadmissível em agravo, o apontamento de tese não aduzida na inicial do habeas corpus.

2. A segregação preventiva é compatível com a presunção de não culpabilidade do acusado desde que não assuma natureza de antecipação da pena e não decorra, automaticamente, do caráter abstrato do crime ou do ato processual praticado (art. 313, § 2º, CPP). Além disso, a decisão judicial deve apoiar-se em motivos e fundamentos concretos, relativos a fatos novos ou contemporâneos, dos quais se possa extrair o perigo que a liberdade plena do investigado ou réu representa para os meios ou os fins do processo penal (arts. 312 e 315 do CPP).

3. Com apoio nessas premissas e observadas as alterações no CPP determinadas pela Lei n. 13.964/2019, constata-se que são bastantes as ponderações invocadas pelo Juízo singular para embasar a ordem de constrição do acusado, pois ressaltou a gravidade do delito - bem como a periculosidade do indivíduo - e o risco de reiteração delitiva do agente, ao mencionar a quantidade de drogas encontradas com o réu - mais de 2 kg de crack e pouco mais de 1 g de maconha - e lembrar que o insurgente ostenta condenação por crime da mesma natureza.

4. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC n. 638.774/SC, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 18/5/2021, DJe 26/5/2021.)

Documento eletrônico VDA41564732 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ANTONIO SALDANHA PALHEIRO Assinado em: 16/05/2024 19:14:22
Código de Controle do Documento: 0c096311-e0e1-497d-b207-50d3f6da04d9

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

É como voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator

Documento eletrônico VDA41564732 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ANTONIO SALDANHA PALHEIRO Assinado em: 16/05/2024 19:14:22
Código de Controle do Documento: 0c096311-e0e1-497d-b207-50d3f6da04d9

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA

AgRg no HC 850.990 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2023/0314369-7

Número de Origem:
15000496820228260592

Sessão Virtual de 21/05/2024 a 27/05/2024

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	: VICTOR HUGO ANUVALE RODRIGUES E OUTRO
ADVOGADOS	: VICTOR HUGO ANUVALE RODRIGUES - SP331639 MATHEUS BRAGA YAGUI - SP453371
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: WESLEY RICARDO SANTOS CARDOSO (PRESO)
CORRÉU	: DYEVERSON APARECIDO NASCIMENTO OLIVEIRA
CORRÉU	: MAICON PINTO
CORRÉU	: BRUNO DO NASCIMENTO
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	: WESLEY RICARDO SANTOS CARDOSO (PRESO)
ADVOGADOS	: VICTOR HUGO ANUVALE RODRIGUES E OUTRO - SP331639 MATHEUS BRAGA YAGUI - SP453371

Documento eletrônico VDA41725215 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 28/05/2024 00:42:42
Código de Controle do Documento: 1fd1722c-7ab2-4501-9d8e-fce0e04cd956

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 21/05/2024 a 27/05/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) 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, 27 de maio de 2024

Documento eletrônico VDA41725215 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 28/05/2024 00:42:42
Código de Controle do Documento: 1fd1722c-7ab2-4501-9d8e-fce0e04cd956