



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 865320 - SP (2023/0394807-0)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : VITOR HUGO GOMES EUGENIO (PRESO)
ADVOGADO : JORGE DE SOUZA - SP429914
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*. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INEXISTÊNCIA. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. FATO ANTERIOR COM TRÂNSITO EM JULGADO POSTERIOR. CARACTERIZAÇÃO DOS MAUS ANTECEDENTES. AFASTAMENTO DO PRIVILÉGIO. REGIME CARCERÁRIO MAIS GRAVOSO JUSTIFICADO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior já fixou entendimento no sentido de que a prática de crime anterior ao fato em julgamento, porém com trânsito em julgado posterior, apesar de não se encaixar no conceito de reincidência, configura maus antecedentes. Precedentes.

2. Não obstante o §4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 possibilite a redução de pena à fração de 1/6 a 2/3, havendo o reconhecimento dos maus antecedentes, fica afastada a aplicação do redutor.

3. Com relação à fixação do regime inicial de cumprimento de pena, a jurisprudência já se sedimentou no sentido de que ele não está atrelado, de modo absoluto, ao *quantum* da sanção corporal aplicada.

4. A Corte local apresentou motivação concreta e relacionada ao caso para aplicar regime mais gravoso, estando a fundamentação em consonância com o entendimento vigente nesta Corte de que *"estabelecida a pena definitiva em 5 anos e 10 meses de reclusão, o regime inicial fechado (previsto como o imediatamente mais grave) é o adequado para prevenção e reprovação do delito, tendo em vista os maus antecedentes do acusado, consoante as diretrizes do art. 33, § 2º, alíneas "a" e "b", do CP"* (AgRg no AgRg no AREsp 1713569/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 6/10/2020, DJe 13/10/2020).

5. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 06/08/2024 a 12/08/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 12 de agosto de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 865320 - SP (2023/0394807-0)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : VITOR HUGO GOMES EUGENIO (PRESO)
ADVOGADO : JORGE DE SOUZA - SP429914
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*. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INEXISTÊNCIA. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. FATO ANTERIOR COM TRÂNSITO EM JULGADO POSTERIOR. CARACTERIZAÇÃO DOS MAUS ANTECEDENTES. AFASTAMENTO DO PRIVILÉGIO. REGIME CARCERÁRIO MAIS GRAVOSO JUSTIFICADO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior já fixou entendimento no sentido de que a prática de crime anterior ao fato em julgamento, porém com trânsito em julgado posterior, apesar de não se encaixar no conceito de reincidência, configura maus antecedentes. Precedentes.

2. Não obstante o §4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 possibilite a redução de pena à fração de 1/6 a 2/3, havendo o reconhecimento dos maus antecedentes, fica afastada a aplicação do redutor.

3. Com relação à fixação do regime inicial de cumprimento de pena, a jurisprudência já se sedimentou no sentido de que ele não está atrelado, de modo absoluto, ao *quantum* da sanção corporal aplicada.

4. A Corte local apresentou motivação concreta e relacionada ao caso para aplicar regime mais gravoso, estando a fundamentação em consonância com o entendimento vigente nesta Corte de que *"estabelecida a pena definitiva em 5 anos e 10 meses de reclusão, o regime inicial fechado (previsto como o imediatamente mais grave) é o adequado para prevenção e reprovação do delito, tendo em vista os maus antecedentes do acusado, consoante as diretrizes do art. 33, § 2º, alíneas "a" e "b", do CP"* (AgRg no AgRg no AREsp 1713569/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por VITOR HUGO GOMES EUGENIO contra decisão de minha lavra (e-STJ fls. 165/170), na qual deneguei a ordem de *habeas corpus*.

No presente recurso, a defesa assere que *"no caso em tela o agravante foi condenado por fato ocorrido em 11/12/2018 e considerado com maus antecedentes em razão de processo em curso, já que o trânsito em julgado do processo anterior (de 08/08/2018) só se deu após a datados fatos atuais, isto é, apenas em 09/06/2020. Assim não há razões para afastamento da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, §4º, da Lei 11.343/06, bem como a para negativa de fixação do regime inicial mais brando"* (e-STJ fl. 178).

Assim, pugna pela reconsideração da decisão recorrida ou a apreciação da matéria pelo colegiado da Quinta Turma.

É, em síntese, o relatório.

VOTO

O agravante não trouxe qualquer argumento apto a abalar os fundamentos da decisão recorrida.

Conforme consta da decisão de e-STJ fls. 165/169, a jurisprudência desta Corte Superior já fixou entendimento no sentido de que a prática de crime anterior ao fato em julgamento, porém com trânsito em julgado posterior, apesar de não se encaixar no conceito de reincidência, configura maus antecedentes.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. MINORANTE. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. REGIME FECHADO. ANTECEDENTES CRIMINAIS. TRÂNSITO EM JULGADO POSTERIOR. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte "considera possível a utilização de condenação definitiva por fato anterior ao crime descrito na denúncia, cujo trânsito em julgado tenha ocorrido em data posterior ao ilícito apurado, para fins de reconhecimento de maus antecedentes" (EDcl no AgRg nos EDcl nos EDcl no HC 411.239/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 17/12/2018).

Dessarte, presentes os antecedentes criminais, não configura flagrante ilegalidade o afastamento da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 e a fixação de regime mais gravoso.

Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 836.375/MG, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 18/3/2024, DJe de 20/3/2024.)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO HABEAS CORPUS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. DOSIMETRIA DA PENA. MAJORANTE DESCRITA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO NA DENÚNCIA. EMENDATIO LIBELLI. POSSIBILIDADE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4.º, DA LEI N. 11.343/2006. ACUSADO PORTADOR DE MAUS ANTECEDENTES. VEDAÇÃO LEGAL DE INCIDÊNCIA DO REDUTOR. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Os embargos de declaração opostos com mero propósito infringente - o que não é admitido pela Jurisprudência - devem ser conhecidos como agravo regimental, com fundamento no princípio da fungibilidade.

2. Consoante entendimento desta Corte, "[n]ão há ilegalidade na sentença condenatória em que o Magistrado confere nova definição jurídica aos fatos contidos na denúncia, nos termos do artigo 383 do Código de Processo Penal, eis que o réu se defende dos fatos descritos na peça acusatória, e não da definição jurídica ali apresentada." (HC 350.708/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 19/04/2016, DJe 28/04/2016). Nesse sentido, conclui-se pela adequação do provimento jurisdicional, tendo em vista que apesar de a capitulação jurídica dada pela denúncia não tenha se referido ao art. 40, inciso III, da Lei n. 11.343/2006, o fato foi narrado. Precedentes.

3. Quanto à causa de redução de pena do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006, o Tribunal local afastou a incidência da benesse ao fundamento que "o requerente registra duas condenações transitadas em julgado posteriormente ao fato em tela, por crimes da mesma espécie, cometidos anteriormente, o que configura maus antecedentes". A conclusão converge com o entendimento desta Corte, sedimentada no sentido de que "[c]ondenações definitivas com trânsito em julgado por fato anterior ao crime descrito na denúncia, ainda que com trânsito em julgado posterior à data dos fatos tidos por delituosos, embora não configurem a agravante da reincidência, podem caracterizar maus antecedentes e, nesse contexto, impedem a aplicação da minorante de tráfico de drogas dito privilegiado, por expressa vedação legal" (AgRg no HC n. 607.497/SC, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 22/9/2020, DJe 30/9/2020).

4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. Recurso desprovido.

(EDcl no HC n. 856.553/GO, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 10/10/2023, DJe de 18/10/2023.)

Nesse palmilhar, deixei asseverado que não obstante o §4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 possibilite a redução de pena à fração de 1/6 a 2/3, havendo o reconhecimento dos maus antecedentes, fica afastada a aplicação do redutor.

Foi exatamente neste sentido que se manifestou o Tribunal de origem

(e-STJ fls. 48/52):

[...]. Quanto à minorante do §4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006, observa-se que seu afastamento ocorreu sob o fundamento de que “o réu já respondeu a outro crime de tráfico, onde foi condenado definitivamente.

Ademais, praticou o crime em concurso com adolescente e nas imediações de escola pública, fatos esses que agravam e muito sua conduta” ('verbis', fl. 279).

Sempre preservado o convencimento de S. Exa., o MM. Juiz, consoante a pacífica jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a utilização de causas de aumento para elevação da pena na terceira etapa da dosimetria, e, concomitantemente, para afastar a incidência da minorante do tráfico privilegiado, configura 'bis in idem' (AgRg no AREsp 2139603/GO, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, DJe26.8.2022).

Não se há ignorar, todavia, que o acusado cometeu crime anterior, meses antes de ser detido pelo fato em exame, também por tráfico de entorpecentes, cuja coisa julgada formou-se durante o curso deste feito (certidão de fls. 226/227). Aliás, a recente jurisprudência do Colendo Pretório Excelso, em caso análogo, também inadmitiu a incidência do redutor, consoante se pode extrair do Habeas Corpus n. 214.723, de relatoria do e. Ministro André Mendonça, julgado em 19.9.2022.

De igual teor é a orientação da Egrégia Corte Superior, ao consignar que “a condenação definitiva por fato anterior ao crime descrito na denúncia, com trânsito em julgado posterior à data do ilícito de que ora se cuida, embora não configure a agravante da reincidência, pode caracterizar Maus antecedentes” (AgRg no AREsp2115624/RS, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 26.8.2022; AgRg no HC 732869/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, DJe 22.8.2022).

Destaca-se que, naquele feito, apesar de a apreensão ter sido de 3,76 gramas de cocaína, distribuídas em cinco porções, os policiais encontraram na residência do réu a quantia de R\$ 1.120,00, sem demonstração da origem lícita, além de vinte 'chips' de celulares, bem como papéis com anotações referentes à comercialização de estupefacientes.

Feitas tais considerações, observa-se ausente o preenchimento do requisito da primariedade, não sendo, pois, hipótese de concessão da figura privilegiada.

A respeito do tema, cabe consignar que, apesar de a anotação definitiva não ter sido sopesada na pena-base como Maus antecedentes, o que há de ser mantido, sob pena de 'reformatio in pejus', poderá incidir para o afastamento do privilégio, sobretudo em se considerando a fundamentação contida na respeitável sentença (e-STJ fls. 48-52).

Assim, diante da constatação de que o agravante não ostenta bons antecedentes, foi correto o afastamento do redutor do §4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006.

Noutro eito, conforme também destacado na decisão recorrida, com relação à fixação do regime inicial de cumprimento de pena, a jurisprudência já se sedimentou no sentido de que ele não está atrelado, de modo absoluto, ao *quantum*

da sanção corporal aplicada.

A Corte local fundamentou o regime carcerário mais gravoso da seguinte forma (e-STJ fls. 53/55):

[...]. No mais, as circunstâncias do caso concreto autorizam a preservação do regime penitenciário mais gravoso. Ora, trata-se de réu que, após cometer o crime de tráfico de entorpecentes, pelo qual foi condenado, tendo sido formada a coisa julgada em 28.5.2020 (fl.227), tornou a delinquir cerca de 4 (quatro) meses depois da prática daquele crime, na companhia de adolescente.

Registre-se, ademais, o entendimento do Colendo Pretório Excelso de que "as particularidades do caso concreto (...) constituem fundamentação idônea para a imposição de regime mais severo fechado, medida que se mostra adequada e necessária para a repressão do tráfico ilícito de drogas, consoante o art. 1º da Lei 11.343/2006." (HC 208176, relator Ministro Alexandre de Moraes, julgado em 3.11.2021).

Ainda, descabe a substituição da sanção privativa de liberdade em restritivas de direitos, diante da expressa vedação legal contida no artigo 44, I do Código Penal [...]

Verifica-se, portanto, que a Corte local apresentou motivação concreta e relacionada ao caso para aplicar regime mais gravoso, estando a fundamentação em consonância com o entendimento vigente nesta Corte de que "*estabelecida a pena definitiva em 5 anos e 10 meses de reclusão, o regime inicial fechado (previsto como o imediatamente mais grave) é o adequado para prevenção e reprovação do delito, tendo em vista os maus antecedentes do acusado, consoante as diretrizes do art. 33, § 2º, alíneas "a" e "b", do CP*" (AgRg no AgRg no AREsp 1713569/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 6/10/2020, DJe 13/10/2020).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no HC 865.320 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2023/0394807-0

Número de Origem:

15005754120188260603 21302022018

Sessão Virtual de 06/08/2024 a 12/08/2024

Relator do AgRg

Exma. Sra. Ministra DANIELA TEIXEIRA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JORGE DE SOUZA
ADVOGADO : JORGE DE SOUZA - SP429914
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : VITOR HUGO GOMES EUGENIO (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 : VITOR HUGO GOMES EUGENIO (PRESO)
ADVOGADO : JORGE DE SOUZA - SP429914
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

TERMO

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 06/08/2024 a 12/08/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 12 de agosto de 2024