



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 865753 - SP (2023/0396565-1)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : WILLIAM FERREIRA LOPES (PRESO)
ADVOGADO : MARCELO VICENTINI DE CAMPOS - SP260526
OUTRO NOME : ARIELA .
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*. EXTORSÃO MAJORADA. REGIME INICIAL FECHADO. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Essa Corte firmou jurisprudência no sentido de que atendidos os requisitos constantes do art. 33, § 2º, alínea "b", e § 3º, c/c o art. 59 do Código Penal – primariedade, condenação por um período superior a 4 anos e não excedente a 8 e circunstâncias judiciais totalmente favoráveis com a fixação da pena-base no mínimo legal –, deve o sentenciado iniciar cumprir a pena privativa de liberdade no regime prisional semiaberto. Tal entendimento encontra-se, inclusive, sumulado, conforme se depreende das Súmulas n. 718 e 719, do Supremo Tribunal Federal – STF, e n. 440, do Superior Tribunal de Justiça – STJ.

2. No caso, embora a reprimenda final seja superior a 4 anos e não excedente a 8, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal tendo em vista o reconhecimento de circunstância judicial desfavorável, o que justifica a fixação do regime inicial fechado.

3. 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 27/02/2024 a 04/03/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 04 de março de 2024.

JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 865753 - SP (2023/0396565-1)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : WILLIAM FERREIRA LOPES (PRESO)
ADVOGADO : MARCELO VICENTINI DE CAMPOS - SP260526
OUTRO NOME : ARIELA .
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*. EXTORSÃO MAJORADA. REGIME INICIAL FECHADO. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Essa Corte firmou jurisprudência no sentido de que atendidos os requisitos constantes do art. 33, § 2º, alínea "b", e § 3º, c/c o art. 59 do Código Penal – primariedade, condenação por um período superior a 4 anos e não excedente a 8 e circunstâncias judiciais totalmente favoráveis com a fixação da pena-base no mínimo legal –, deve o sentenciado iniciar cumprir a pena privativa de liberdade no regime prisional semiaberto. Tal entendimento encontra-se, inclusive, sumulado, conforme se depreende das Súmulas n. 718 e 719, do Supremo Tribunal Federal – STF, e n. 440, do Superior Tribunal de Justiça – STJ.

2. No caso, embora a reprimenda final seja superior a 4 anos e não excedente a 8, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal tendo em vista o reconhecimento de circunstância judicial desfavorável, o que justifica a fixação do regime inicial fechado.

3. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo regimental interposto contra decisão de fls. 408/412, que indeferiu liminarmente o *habeas corpus* por ser substitutivo de recurso próprio e deixou de conceder a ordem de ofício, haja vista a ausência de constrangimento ilegal.

No presente recurso, a defesa reitera os argumentos quanto à necessidade de abrandamento do regime prisional.

Requer, assim, o provimento do agravo regimental e a concessão da ordem de *habeas corpus* nos termos da inicial.

O Ministério Público Federal – MPF manifestou-se pelo desprovimento do recurso, conforme parecer de fls. 434/441.

É o relatório.

VOTO

A decisão impugnada deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

A propósito, confira-se o seu teor:

"Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado em favor de ARIELA contra acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, proferido no julgamento da Apelação Criminal n. 1507037-33.2022.8.26.0228.

Extraí-se dos autos que a paciente foi condenada em primeiro grau às penas de 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão, no regime inicial semiaberto, e pagamento de 14 dias-multa, como incursa no art. 158, §1º, do Código Penal.

Irresignados, o Ministério Público e a defesa interpuseram apelações perante o Tribunal de origem, o qual negou provimento ao recurso defensivo e deu parcial provimento ao ministerial para fixar o regime inicial fechado à paciente, nos termos do acórdão assim ementado:

"Extorsão majorada. Vítima que autoriza a ré FRANCISCO (STELA) a ingressar em seu veículo, ocasião em que também entram, sem permissão, WILLIAM (ARIELA) e uma terceira pessoa não identificada. Agentes que passam a ameaçar o ofendido, motivo pelo qual ele passa o cartão do banco em máquina de cartão e realiza transferências, via pix. Acusadas e comparsa que deixam o automóvel. Policiais militares que, após terem ciência dos fatos, diligenciam pelas proximidades em companhia da vítima e conseguem deter as denunciadas. Prova hábil à condenação. Relato da vítima preciso e coerente e que está em sintonia com os depoimentos dos policiais militares. Negativa das rés isoladas e que não convencem. Condenação de rigor. Pena de WILLIAM (ARIELA) que não comporta reparo, ao passo que a reprimenda de FRANCISCO (STELA) é reduzida na segunda fase da dosimetria, visto que uma das condenações pretéritas é afastada. Regime fechado que deve ser aplicado ao caso concreto. Apelo de WILLIAM (ARIELA) improvido e providos em parte os recursos de FRANCISCO (STELA) e do Ministério Público, com observação" (fl. 11).

No presente writ, a defesa sustenta que não houve fundamentação idônea para a fixação do regime inicial fechado.

Requer, em liminar e no mérito, a fixação do regime inicial semiaberto.

É o relatório.

Decido.

Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração sequer deveria ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça. Contudo, razoável o processamento do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal que autorize a concessão da ordem de ofício.

O Tribunal de origem, ao fixar o regime inicial fechado, consignou:

"As penas-base foram corretamente exasperadas em 1/6, em razão das consequências do crime, visto que o ofendido não recuperou o valor de R\$ 4.500,00. Na segunda fase, presente a agravante de reincidência apenas para FRANCISCO (STELA), fruto de condenação por falsa identidade e furto tentado consulta e-SAJ, sua reprimenda foi majorada de 1/5. Todavia, na ação penal relativa ao delito de furto tentado foi proferida sentença absolutória, razão pela qual não procede o pleito da acusação para considerar uma das condenações como maus antecedentes e a outra como reincidência. E considerando-se que se trata de somente uma condenação, tem razão a defesa para a redução da fração, que a estipulo em 1/8. A seguir, presente a majorante do concurso de agentes, as duas reprimendas foram majoradas de 1/3 e a de FRANCISCO (STELA) fica em 7 anos de reclusão e 16 dias-multa (mínimo legal), ao passo que a de WILLIAM (ARIELA), em 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão e 14 dias-multa (mínimo legal). Para FRANCISCO (STELA), dada a natureza do delito e a reincidência, o regime fechado foi corretamente fixado. De outro lado, não se pode olvidar que, no caso concreto, as rés e uma comparsa não identificada, mediante grave ameaça, constrangeram a vítima a passar o cartão na máquina e a realizar os depósitos. Hipótese, portanto, de conduta grave e que autorizaria a estipulação de regime mais gravoso também para WILLIAM (ARIELA), em conformidade com o pleito ministerial" (fls. 25/26).

Quanto ao tema, dispõe o art. 33, §§ 2º e 3º, do CP:

§ 2º - As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso:

- a) o condenado a pena superior a 8 (oito) anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado;
- b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto;
- c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.

§ 3º - A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código.

Essa Corte firmou jurisprudência no sentido de que atendidos os requisitos constantes do art. 33, § 2º, alínea "b", e § 3º, c/c o art. 59 do Código Penal – primariedade, condenação por um período superior a 4 anos e não excedente a 8 e circunstâncias judiciais totalmente favoráveis com a fixação da pena-base no mínimo legal –, deve o sentenciado iniciar cumprir a pena privativa de liberdade no regime prisional semiaberto. Tal entendimento encontra-se, inclusive, sumulado, conforme se depreende das Súmulas n. 718 e 719, do Supremo Tribunal Federal, e n. 440, do Superior Tribunal de Justiça.

Compulsando os autos, verifica-se que as instâncias ordinárias reconheceram a existências de circunstâncias judiciais desfavoráveis que justificaram, inclusive, a fixação da pena base acima do mínimo legal.

Desse modo, embora a paciente seja primária e a pena tenha sido fixada definitivamente em 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão, foi reconhecida na primeira fase da dosimetria uma circunstância judicial desfavorável, razão pela qual mostra-se correta a fixação do regime inicial fechado.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE. MAUS ANTECEDENTES CONFIGURADOS. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ANOTAÇÃO CRIMINAL. PERÍODO DEPURADOR 5 ANOS. MAUS ANTECEDENTES. AFASTAMENTO. INOVAÇÃO RECURSAL. REGIME FECHADO. ADEQUADO. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL QUE ELVOU A PENABASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS APTOS A DESCONSTITUIR A DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos.

II - Na hipótese, os maus antecedentes ostentada pelo paciente afasta a benesse pleiteada, ante o não preenchimento de um dos requisitos legais cumulativos previstos no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. Inviável, portanto, o acolhimento da pretensão recursal, quanto a esse ponto.

III - Segundo pacífica jurisprudência desta Corte Superior, a existência de circunstância judicial desfavorável, com a consequente fixação da pena-base acima do mínimo legal, autoriza a determinação de regime inicial mais gravoso do que o cabível em razão do quantum de pena cominado.

IV - A matéria aventada no presente agravo regimental relativa a impossibilidade de anotação criminal atingida pelo período depurador de 5 ser utilizada como maus antecedentes, não foi suscitada por ocasião da impetração do habeas corpus. Na linha de orientação jurisprudencial desta Corte, mostra-se inadmissível a apreciação de teses não aventadas pela defesa na inicial do writ, consoante os seguintes precedentes deste Superior Tribunal de Justiça: EDcl no RHC n. 61.120/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 02/05/2016; AgRg no HC n. 245.276/MS, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJe de 17/6/2015; AgRg no HC n. 308.942/MS, Quinta Turma, Rel. Min. Gurgel de Faria, DJe de 16/4/2015; e AgRg no HC n. 309.028/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 28/5/2015.

V - A toda evidência, o decisum agravado, ao confirmar o aresto impugnado, rechaçou as pretensões da defesa por meio de judiciosos argumentos, os quais encontram amparo na jurisprudência deste Sodalício.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 731.355/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (desembargador Convocado do Tjdft), Quinta Turma, DJe de 20/5/2022).

Ausente, portanto, qualquer constrangimento ilegal que justifique a concessão da ordem de ofício.

Ante o exposto, com fundamento no art. 210, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, indefiro liminarmente a presente impetração.

Publique-se.

Intimem-se."

Como visto na decisão agravada, embora a reprimenda final seja superior a 4 anos e não excedente a 8, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal tendo em vista o reconhecimento de circunstância judicial desfavorável, o que justifica o agravamento do regime prisional.

Em reforço aos precedentes colacionados:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. POSSIBILIDADE. MAUS ANTECEDENTES. REGIME FECHADO. PENA SUPERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO E CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Como é cediço, a dosimetria da pena insere-se em 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.

2. Em se tratando de crime de tráfico de drogas, como ocorre in casu, o juiz deve considerar, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Estatuto Repressivo, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente, consoante o disposto no artigo 42 da Lei n.º 11.343/2006.

3. No caso dos autos, ao contrário do que foi alegado pela defesa, a quantidade de drogas não foi utilizado como fundamento para aumentar a pena, apenas os maus antecedentes da paciente.

4. Não há se falar em alteração do regime fechado. Isso porque a pena é superior a 4 anos de reclusão e as circunstâncias não são totalmente favoráveis, tanto que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal. Dessa forma, nos termos do art. 33, § § 2º e 3º, do Código Penal, o regime fechado se mostra mais adequado.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 860.321/RS, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 24/10/2023, DJe de 30/10/2023.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. REGIME PRISIONAL FECHADO. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MAUS ANTECEDENTES. REGIME MAIS GRAVOSO JUSTIFICADO.

1. O regime prisional inicial fechado deve ser mantido, pois, embora o montante da reprimenda recomende o regime semiaberto, a existência de circunstância judicial desfavorável autoriza a aplicação do regime prisional mais gravoso, nos termos do art. 33, § § 2º e 3º, do Código Penal.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC n. 844.573/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, julgado em 13/11/2023, DJe de 16/11/2023.)

Ante o exposto, voto pelo desprovimento do agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no HC 865.753 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2023/0396565-1

Número de Origem:

15070373320228260228 20668296020228260000

Sessão Virtual de 27/02/2024 a 04/03/2024

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MARCELO VICENTINI DE CAMPOS
ADVOGADO : MARCELO VICENTINI DE CAMPOS - SP260526
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WILLIAM FERREIRA LOPES (PRESO)
OUTRO :
NOME : ARIELA .
CORRÉU : FRANCISCO ANTONIO DOS PASSOS JUNIOR
OUTRO :
NOME : STELA POPOVIC .
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO - EXTORSÃO

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : WILLIAM FERREIRA LOPES (PRESO)
ADVOGADO : MARCELO VICENTINI DE CAMPOS - SP260526
OUTRO :
NOME : ARIELA .
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 27/02/2024 a 04/03/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 05 de março de 2024