SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 865928 - SP (2023/0397478-7)

RELATOR	**:**	**MINISTRO MESSOD AZULAY NETO**
AGRAVANTE	:	CELIO FERREIRA DE OLIVEIRA (PRESO)
ADVOGADO	:	VITOR CARLOS DELÉO - SP239314
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*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. MAUS ANTECEDENTES. DECURSO DO PERÍODO DEPURADOR DE 5 ANOS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. REGIME FECHADO. REINCIDÊNCIA E MAUS ANTECEDENTES. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - O pleito de reconhecimento da ilegalidade do acórdão impugnado em razão da valoração, a título de maus antecedentes, de condenação que já extrapolou o período depurador de cinco anos, não foi objeto de debate pela Corte de origem, o que obsta o conhecimento do pedido por este Tribunal.

II - Ademais, não há qualquer qualquer flagrante ilegalidade, vislumbrada de plano, a ser sanada nos moldes do parágrafo 2º do artigo 654 do Código de Processo Penal, até porque a tese sustentada pelo agravante está em desacordo com a jurisprudência desta Corte Superior.

III - Não há ilegalidade na fixação do regime prisional inicial fechado, em razão da reincidência e dos maus antecedentes do paciente, nos termos do artigo 33, § 2º, "b", e § 3º, do Código Penal.

IV - O agravo regimental deve trazer novos argumentos aptos a ensejar a alteração da decisão ora agravada, sob pena de a decisão agravada ser mantida por seus próprios fundamentos.

Agravo regimental desprovido.

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.

Documento eletrônico VDA40634980 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 14/03/2024 15:55:21
Código de Controle do Documento: 7201bdb9-2529-4e0c-89f3-87c3b7353cf5

Os Srs. Ministros Daniela Teixeira, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 12 de março de 2024.

Ministro Messod Azulay Neto
Relator

Documento eletrônico VDA40634980 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 14/03/2024 15:55:21
Código de Controle do Documento: 7201bdb9-2529-4e0c-89f3-87c3b7353cf5

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 865928 - SP (2023/0397478-7)

RELATOR	**:**	**MINISTRO MESSOD AZULAY NETO**
AGRAVANTE	:	CELIO FERREIRA DE OLIVEIRA (PRESO)
ADVOGADO	:	VITOR CARLOS DELÉO - SP239314
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*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. MAUS ANTECEDENTES. DECURSO DO PERÍODO DEPURADOR DE 5 ANOS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. REGIME FECHADO. REINCIDÊNCIA E MAUS ANTECEDENTES. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - O pleito de reconhecimento da ilegalidade do acórdão impugnado em razão da valoração, a título de maus antecedentes, de condenação que já extrapolou o período depurador de cinco anos, não foi objeto de debate pela Corte de origem, o que obsta o conhecimento do pedido por este Tribunal.

II - Ademais, não há qualquer qualquer flagrante ilegalidade, vislumbrada de plano, a ser sanada nos moldes do parágrafo 2º do artigo 654 do Código de Processo Penal, até porque a tese sustentada pelo agravante está em desacordo com a jurisprudência desta Corte Superior.

III - Não há ilegalidade na fixação do regime prisional inicial fechado, em razão da reincidência e dos maus antecedentes do paciente, nos termos do artigo 33, § 2º, "b", e § 3º, do Código Penal.

IV - O agravo regimental deve trazer novos argumentos aptos a ensejar a alteração da decisão ora agravada, sob pena de a decisão agravada ser mantida por seus próprios fundamentos.

Agravo regimental desprovido.

Documento eletrônico VDA40634985 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 14/03/2024 15:55:21
Código de Controle do Documento: 1a621f8c-136b-4930-9af9-3c543e2e8ae7

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por CELIO FERREIRA DE OLIVEIRA contra a decisão que concedeu parcialmente a ordem de *habeas corpus* impetrado contra acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

Consta dos autos que o agravante foi condenado pelo Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Botucatu às penas de 06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime fechado, e 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa, por infração ao artigo 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, nos termos da sentença de fls. 30-37.

Interposta apelação criminal pela defesa, o Tribunal de origem deu parcial provimento ao recurso, para deferir o benefício da gratuidade judiciária, conforme o acórdão de fls. 38-53.

No respectivo *writ*, impetrado nesta Corte, a defesa requereu a concessão da ordem de modo que seja afastada a vetorial dos maus antecedentes da dosimetria da pena, seja reconhecida a atenuante da confissão espontânea, com a devida compensação com a agravante da reincidência, e seja reconhecida a causa especial de diminuição de pena, prevista no § 4º do artigo 33 da Lei n. 11.343/06, com o consequente redimensionamento das penas e fixação do regime inicial mais brando.

O *habeas corpus* foi parcialmente concedido, apenas para reconhecer a atenuante da confissão espontânea, redimensionando a reprimenda para 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, mantido o regime inicial fechado e os demais termos da condenação (fls. 103-109).

Nas razões de recorrer, o agravante reitera parte dos argumentos de mérito e defende que há ilegalidade flagrante, passível de ser extirpada pela via estreita do *habeas corpus*.

Postula, assim, pela reconsideração da decisão, ou que o presente agravo seja submetido à apreciação do Colegiado, pugnando pelo seu total provimento, de modo que seja decotada da dosimetria da pena a vetorial dos maus antecedentes, com a fixação da basilar no patamar mínimo e o consequente estabelecimento de regime prisional inicial mais brando (fls. 116-119).

É o relatório.

Documento eletrônico VDA40634985 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 14/03/2024 15:55:21
Código de Controle do Documento: 1a621f8c-136b-4930-9af9-3c543e2e8ae7

VOTO

Como relatado, a defesa sustenta que na hipótese dos autos há ilegalidade flagrante, consistente na negativa ao afastamento da vetorial dos maus antecedentes, na primeira etapa da dosimetria da pena.

Assinala, nesse sentido, que transcorreu o período depurador relativo à última condenação definitiva, de modo que não pode ser valorada a título de maus antecedentes.

O acórdão impugnado, ao apreciar o recurso de apelação defensivo, assim se manifestou acerca dos maus antecedentes (fl. 47):

> *"Na primeira fase, adequada a estipulação da pena-base em 1/6 acima do mínimo 5 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa -, tendo em vista os maus antecedentes do réu."*

Verifico que o agravante não trouxe qualquer argumento novo capaz de ensejar a alteração do entendimento firmado por ocasião da decisão monocrática.

Consoante assinalado na decisão recorrida, verifico do excerto colacionado que a tese de que o impetrante sofre coação ilegal em razão da valoração, a título de maus antecedentes, de condenação que já extrapolou o período depurador de cinco anos, não foi objeto de debate pela Corte de origem, o que obsta o conhecimento do pedido por este Tribunal.

Assim, considerando que o Tribunal de origem não se pronunciou sobre os temas aventados na presente impetração, esta Corte Superior fica impedida de se debruçar sobre a matéria, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância.

De todo modo, não vislumbro, de plano, qualquer flagrante ilegalidade a ser sanada nos moldes do parágrafo 2º do artigo 654 do Código de Processo Penal.

Nesse sentido:

> *"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA DA PENA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*
>
> *1. A Corte local não analisou nenhuma das teses defensivas - natureza diversa do delito que gerou a reincidência, lapso temporal entre a condenação geradora da reincidência e a imputação, bem como a desproporcionalidade na imposição do regime semiaberto (dada a*

Documento eletrônico VDA40634985 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 14/03/2024 15:55:21
Código de Controle do Documento: 1a621f8c-136b-4930-9af9-3c543e2e8ae7

forma como foi praticada e o resultado da conduta) -, evidenciando-se, assim, a impossibilidade de conhecer-se da impetração, sob pena de vedada supressão de instância.

2. A decisão agravada deve ser mantida, pois está em conformidade com a jurisprudência desta Corte, firme em assinalar que a supressão de instância impede o conhecimento de habeas corpus impetrado per saltum (não inaugurada a competência prevista no art. 105 da CF).

3. Agravo regimental não provido" (AgRg no HC n. 846.353/DF, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 18/10/2023).

Corroborando o entendimento, colaciono os seguintes julgados: AgRg no HC n. 776.703/SP, Quinta Turma, de minha relatoria, DJe de 14/3/2023; RHC n. 125.459/CE, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 11/12/2020; RHC n. 129.608/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 04/02/2021.

Isso porque é cediço que "*as condenações alcançadas pelo período depurador de 5 anos, previsto no art. 64, inciso I, do Código Penal, afastam os efeitos da reincidência, mas não impedem a configuração de maus antecedentes, permitindo, assim, o aumento da pena-base*" (AgRg no HC n. 842.953/SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe de 8/2/2024), diversamente do que sustenta o agravante.

No que tange ao regime inicial de cumprimento de pena, cumpre registrar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional o art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/1990 - com redação dada pela Lei n. 11.464/2007, não sendo mais possível, portanto, a fixação de regime prisional inicialmente fechado com base no mencionado dispositivo.

Dessa forma, para o estabelecimento de regime de cumprimento de pena mais gravoso, devem ser observados os preceitos constantes dos arts. 33 e 59, ambos do Código Penal, com fundamentação específica, baseada em elementos concretos extraídos dos autos.

No presente caso, não há ilegalidade na fixação do regime prisional inicial fechado, em razão da reincidência e dos maus antecedentes do paciente, nos termos do artigo 33, § 2º, "b", e § 3º, do Código Penal.

A propósito: AgRg no HC n. 775.779/MS, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 15/12/2022; AgRg no HC n. 692.687/SC, Sexta Turma, Rel. Min. Jesuíno

Documento eletrônico VDA40634985 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 14/03/2024 15:55:21
Código de Controle do Documento: 1a621f8c-136b-4930-9af9-3c543e2e8ae7

Rissato (Desembargador convocado do TJDFT), DJe de 29/11/2022; e AgRg no AREsp n. 1.171.437/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 10/8/2022.

Por fim, a decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

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

É o voto.

Documento eletrônico VDA40634985 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 14/03/2024 15:55:21
Código de Controle do Documento: 1a621f8c-136b-4930-9af9-3c543e2e8ae7

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0397478-7

AgRg no HC 865.928 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 15082313020228260079

EM MESA

JULGADO: 12/03/2024

Relator
Exmo. Sr. Ministro **MESSOD AZULAY NETO**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocuradora-Geral da República
Exma. Sra. Dra. ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS

Secretário
Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	:	VITOR CARLOS DELEO
ADVOGADO	:	VITOR CARLOS DELÉO - SP239314
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	CELIO FERREIRA DE OLIVEIRA (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	:	CELIO FERREIRA DE OLIVEIRA (PRESO)
ADVOGADO	:	VITOR CARLOS DELÉO - SP239314
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA 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 Daniela Teixeira, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Documento eletrônico VDA40626775 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO PEREIRA CRUVINEL, QUINTA TURMA Assinado em: 13/03/2024 15:37:08
Código de Controle do Documento: C797FD27-494F-46B7-A01A-2C3ADD639FBC