AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2520063 - SP (2023/0438991-1)

RELATOR	:	**MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE	:	RAQUEL PETRONILA DA SILVA
ADVOGADOS	:	VICENTE AMÊNDOLA - SP430692
		LUCAS HERNANDES LOPES - SP448274
		HENRIQUE BASSI DA SILVA - PR107840
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. REPRIMENDA BÁSICA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. QUANTIDADE DE DROGA. CRITÉRIO DE AUMENTO. DISCRICIONARIEDADE DO JULGADOR. LEGALIDADE E PROPORCIONALIDADE OBSERVADAS. INCIDÊNCIA DO REDUTOR PREVISTO NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006 EM FRAÇÃO MÍNIMA. CONDIÇÃO DE MULA DO TRÁFICO. CONFISSÃO DA AUTORIA. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. REGIME. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. QUANTIDADE EXPRESSIVA DE DROGAS. MANUTENÇÃO DA MODALIDADE MAIS GRAVOSA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. "*A jurisprudência do STJ não impõe ao magistrado a adoção de uma fração específica, aplicável a todos os casos, a ser utilizada na valoração negativa das vetoriais previstas no art. 59 do CP*" (AgRg no AREsp n. 2.045.906/MS, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 23/3/2023, DJe de 30/3/2023).

2. Com efeito, não há um critério matemático para a escolha das frações de aumento em função da negativação dos vetores contidos no art. 59 do Código Penal. Ao contrário, é garantida a discricionariedade do julgador para a fixação da pena-base, dentro do seu livre convencimento motivado e de acordo com as peculiaridades do caso concreto, o que se verifica na espécie.

3. "*Havendo sido concretamente fundamentada a aplicação da minorante em comento no patamar de 1/6, sobretudo em razão de 'estar-se diante de quem se prestou a atuar na condição popularmente conhecida como 'mula' do tráfico' (fl. 252), não há contrariedade ao disposto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas*" (AgRg no AREsp 684.780/AM, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe de 19/5/2016).

4. No que se refere à confissão, o acolhimento das teses sustentadas pela

Documento eletrônico VDA43797449 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ANTONIO SALDANHA PALHEIRO Assinado em: 07/10/2024 20:13:14
Código de Controle do Documento: 9315343f-d5ab-4ef7-b3f8-db2487e65565

defesa exigiria, indiscutivelmente, o reexame das provas, o que é vedado nesta instância extraordinária, uma vez que o Tribunal *a quo* é soberano na análise do acervo fático-probatório dos autos (Súmulas n. 7/STJ e 279/STF).

5. E, quanto ao regime, conforme consignado na decisão agravada, fixada a pena em patamar superior a 5 anos, e ainda, presentes circunstâncias judiciais desfavoráveis – 135kg (cento e trinta e cinco quilos) de maconha, a modalidade fechada foi corretamente fixada, nos termos do art. 33, § 2º, do Código Penal e do art. 42 da Lei de Drogas.

6. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília, 17 de setembro de 2024.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator

Documento eletrônico VDA43797449 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ANTONIO SALDANHA PALHEIRO Assinado em: 07/10/2024 20:13:14
Código de Controle do Documento: 9315343f-d5ab-4ef7-b3f8-db2487e65565

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2520063 - SP (2023/0438991-1)

RELATOR	:	**MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE	:	RAQUEL PETRONILA DA SILVA
ADVOGADOS	:	VICENTE AMÊNDOLA - SP430692
		LUCAS HERNANDES LOPES - SP448274
		HENRIQUE BASSI DA SILVA - PR107840
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. REPRIMENDA BÁSICA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. QUANTIDADE DE DROGA. CRITÉRIO DE AUMENTO. DISCRICIONARIEDADE DO JULGADOR. LEGALIDADE E PROPORCIONALIDADE OBSERVADAS. INCIDÊNCIA DO REDUTOR PREVISTO NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006 EM FRAÇÃO MÍNIMA. CONDIÇÃO DE MULA DO TRÁFICO. CONFISSÃO DA AUTORIA. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. REGIME. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. QUANTIDADE EXPRESSIVA DE DROGAS. MANUTENÇÃO DA MODALIDADE MAIS GRAVOSA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. "*A jurisprudência do STJ não impõe ao magistrado a adoção de uma fração específica, aplicável a todos os casos, a ser utilizada na valoração negativa das vetoriais previstas no art. 59 do CP*" (AgRg no AREsp n. 2.045.906/MS, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 23/3/2023, DJe de 30/3/2023).

2. Com efeito, não há um critério matemático para a escolha das frações de aumento em função da negativação dos vetores contidos no art. 59 do Código Penal. Ao contrário, é garantida a discricionariedade do julgador para a fixação da pena-base, dentro do seu livre convencimento motivado e de acordo com as peculiaridades do caso concreto, o que se verifica na espécie.

3. "*Havendo sido concretamente fundamentada a aplicação da minorante em comento no patamar de 1/6, sobretudo em razão de 'estar-se diante de quem se prestou a atuar na condição popularmente conhecida como 'mula' do tráfico' (fl. 252), não há contrariedade ao disposto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas*" (AgRg no AREsp 684.780/AM, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe de 19/5/2016).

4. No que se refere à confissão, o acolhimento das teses sustentadas pela

Documento eletrônico VDA43797882 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ANTONIO SALDANHA PALHEIRO Assinado em: 07/10/2024 20:13:13
Código de Controle do Documento: 2bb406bc-87de-4863-a82d-0e66f5343d12

defesa exigiria, indiscutivelmente, o reexame das provas, o que é vedado nesta instância extraordinária, uma vez que o Tribunal *a quo* é soberano na análise do acervo fático-probatório dos autos (Súmulas n. 7/STJ e 279/STF).

5. E, quanto ao regime, conforme consignado na decisão agravada, fixada a pena em patamar superior a 5 anos, e ainda, presentes circunstâncias judiciais desfavoráveis – 135kg (cento e trinta e cinco quilos) de maconha, a modalidade fechada foi corretamente fixada, nos termos do art. 33, § 2º, do Código Penal e do art. 42 da Lei de Drogas.

6. Agravo regimental improvido.

RELATÓRIO

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

Trata-se de agravo regimental interposto por RAQUEL PETRONILA DA SILVA contra decisão em que se conheceu do agravo para dar parcial provimento ao recurso especial, estabelecendo o percentual de 1/6 na aplicação do redutor do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 e, por conseguinte, fixando a pena em 5 anos, 6 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do delito de tráfico de drogas.

No presente agravo regimental, a defesa alega que a decisão *"manteve a exasperação desproporcional na pena-base em razão da quantidade de drogas e utilizou o mesmo argumento para reduzir no mínimo a incidência da minorante do tráfico privilegiado*" (e-STJ fl. 652).

Aduz, ainda, que, "*tendo em vista os esclarecimentos prestados perante a Autoridade Policial e em juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, imperioso reconhecer a violação do art. 65, III, 'd', do Código Penal, sobretudo porque não reconheceu a circunstância atenuante relativa à confissão*" (e-STJ fl. 655).

Por fim, sustenta que "*a Corte Estadual inovou na argumentação para fundamentar o início de cumprimento de pena no regime fechado (o que, por si só, já seria inválido, diante da reformatio in pejus), mormente porque além de utilizar de argumentação genérica para 'fundamentar' o regime fechado, desrespeitou os referidos dispositivos previstos na Legislação Penal*" (e-STJ fl. 656).

Requer, desse modo, a reconsideração da decisão agravada ou a submissão da matéria ao colegiado.

É o relatório.

Documento eletrônico VDA43797882 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ANTONIO SALDANHA PALHEIRO Assinado em: 07/10/2024 20:13:13
Código de Controle do Documento: 2bb406bc-87de-4863-a82d-0e66f5343d12

VOTO

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

O recurso não apresenta argumento capaz de desconstituir os fundamentos que embasaram a decisão ora impugnada, a qual dever ser mantida por seus próprios fundamentos, *in verbis* (e-STJ fls. 639/644):

> *Inicialmente, cumpre ressaltar que, na esteira da orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, por se tratar de questão afeta a certa discricionariedade do magistrado, a dosimetria da pena é passível de revisão apenas em hipóteses excepcionais, quando ficar evidenciada flagrante ilegalidade, constatada de plano, sem a necessidade de maior aprofundamento no acervo fático-probatório.*
>
> *Acerca da exasperação da pena-base, o Tribunal de origem apresentou a seguinte fundamentação (e-STJ fls. 457/458):*
>
> > *As penas-bases de Alex Sandro e de Raquel foram exasperadas, respectivamente, em 1/2 e 1/3, levando-se em conta o mau antecedente de Alex Sandro (processo nº 0003628-42.2003.8.26.0050: fls. 184/185 e SAJ) e, em ambos os casos, a natureza e a quantidade de droga apreendida.*
> >
> > *[..]*
> >
> > *Por outro lado, não se poderia mesmo ignorar o fato de que o crime praticado envolveu exacerbada quantidade de entorpecente (135kg de maconha, repartidos em 199 tijolos), acarretando, por isso, maior dano à saúde pública*
>
> *Deve-se asseverar que, consoante dispõe o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, "o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente", não sendo despiciendo enfatizar que, "como se trata de crime contra a saúde pública, quanto mais nociva a substância ou quanto maior a quantidade de droga apreendida, maior será o juízo de censura a recair sobre a conduta delituosa. De fato, não se pode equiparar a conduta daquele indivíduo que é flagrado trazendo consigo um quilograma de maconha com a daquele que é preso com um quilograma de cocaína, já que esta droga tem um caráter viciante e destrutivo bem mais elevado que aquela" (LIMA. Renato Brasileiro. Legislação Criminal Especial Comentada. Salvador: editora Juspodivm. 2015, p. 808).*
>
> *Na espécie, como se verifica do excerto supramencionado, o Tribunal de origem aumentou a pena fixada pelo Juízo de primeiro grau considerando a grande quantidade de droga apreendida – 135kg (cento e trinta e cinco quilos) de maconha.*
>
> ***Assim, entendo que o aumento está devidamente justificado, porquanto o fato de ter sido apreendida com a ré grande quantidade de drogas evidencia maior reprovabilidade da conduta, a desbordar do tipo penal.***
>
> *Quanto à causa especial da diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, nos termos do aludido dispositivo legal, o agente poderá ser beneficiado com a redução de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços) da pena desde que seja primário e portador de bons antecedentes e não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. É evidente, portanto, que o benefício descrito no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 tem como destinatário o pequeno traficante, ou seja, aquele que inicia sua vida no comércio ilícito de entorpecentes muitas das vezes até para viabilizar seu próprio consumo, e não os que, comprovadamente, fazem do crime seu meio habitual de vida.*

Documento eletrônico VDA43797882 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ANTONIO SALDANHA PALHEIRO Assinado em: 07/10/2024 20:13:13
Código de Controle do Documento: 2bb406bc-87de-4863-a82d-0e66f5343d12

Sobre o tema, confira-se a seguinte lição:

> *Cuida-se de norma inédita, visando à redução da punição do traficante de primeira viagem, o que merece aplauso. Portanto, aquele que cometer o delito previsto no art. 33, caput ou § 1º, se for primário (indivíduo que não é reincidente), vale dizer, não cometeu outro delito, após ter sido definitivamente condenado anteriormente por crime anterior, no prazo de cinco anos, conforme arts. 63 e 64 do Código Penal) e tiver bons antecedentes (sujeito que não ostenta condenações definitivas anteriores), não se dedicando às atividades criminosas, nem integrando organização criminosa, pode valer-se da pena mais branda. (In Leis Penais e Processuais Penais Comentadas. Guilherme de Souza Nucci. 9. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 358/359.)*

No ponto, o Tribunal a quo assentou que (e-STJ fls. 460/461):

> *No terceiro estágio, em relação a ambos os acusados, ausentes causas de aumento e de diminuição, totalizam as sanções, para Alex Sandro, 6 anos e 3 meses de reclusão e 625 dias- multa, e, para Raquel, 6 anos e 8 meses de reclusão e 666 dias- multa, no piso unitário.*
>
> *Deveras, não cabe no caso sob análise a figura do tráfico privilegiado, eis que não preenchidos todos os seus 4 (quatro) requisitos, elencados no § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06.*
>
> *[...]*
>
> *Ora, no caso concreto tem-se que os réus foram surpreendidos com quantidade exorbitante de entorpecente (135 kg de maconha, repartidos em 199 tijolos), o que demonstra intenção de atender enorme número de consumidores e, para além de tal fato, realizavam o transporte intermunicipal da droga, tendo sido apreendidos com eles 8 encartes com 102 adesivos cada (um deles com cinco faltantes, cf. auto de exibição e apreensão de fls. 44/46), comumente utilizados para identificação do material ilícito (a propósito, consta que ao menos um dos tijolos já estava adesivado), contexto que evidencia não se tratarem de traficantes ocasionais, mas, sim, de pessoas já dedicadas ao tráfico, de modo que a quantidade da droga fundamenta o afastamento do beneplácito legal apenas supletivamente, não se cogitando em bis in idem.*

Na espécie, as instâncias ordinárias denegaram a minorante em virtude de a recorrente transportar grande quantidade de entorpecentes entre os Estados da Federação. ***Tal situação evidencia, de pronto, que ela seria uma "mula do tráfico".***

Outrossim, acerca da redução da pena para pessoas nessa situação, considero que não se pode excluir, pura e simplesmente, a possibilidade de aplicação do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006. Contudo, tal redução não pode alcançar a proporção máxima.

De fato, ***ainda que não integre, em caráter estável e permanente, a organização criminosa, o transportador tem perfeita consciência de estar a serviço de um grupo dessa natureza, o que não pode ser desprezado****, razão pela qual entendo que a recorrente faz jus à minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, na fração de 1/6 (um sexto), notadamente em virtude da quantidade de droga apreendida.*

Nesse sentido:

> *AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO AGRAVADA. RECONSIDERAÇÃO. INADMISSÃO DO RECURSO ESPECIAL DEVIDAMENTE IMPUGNADA. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. MULA. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGAS. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE. FRAÇÃO DE 1/6. ILEGALIDADE. OCORRÊNCIA. REDIMENSIONAMENTO. NECESSIDADE. AGRAVO PROVIDO.*
>
> *1. Haja vista que os fundamentos da decisão de inadmissão do recurso especial foram devidamente impugnados, o agravo deve ser conhecido.*

Documento eletrônico VDA43797882 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ANTONIO SALDANHA PALHEIRO Assinado em: 07/10/2024 20:13:13
Código de Controle do Documento: 2bb406bc-87de-4863-a82d-0e66f5343d12

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a condição de mula do tráfico, por si só, não afasta a incidência do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, podendo, contudo, autorizar a aplicação da minorante em 1/6.

3. Tendo sido fixada a pena-base no mínimo legal, sem agravantes e atenuantes, a pena deve majorada em 1/6, em razão de o delito ter sido praticado dentro de transporte público, e reduzida em 1/6, pela aplicação da minorante do Tráfico privilegiado, reduzindo a reprimenda para 4 anos e 10 meses e 10 dias, além de 485 dias-multa.

4. Considerada a fundamentação concreta trazida pelo Tribunal de origem, referente à grande quantidade de droga apreendida -1 kg de cocaína - deve ser fixado o regime imediatamente mais gravoso, o fechado.

5. Não é cabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, haja vista o quantum da pena aplicada, nos termos do art. 44, inciso I, do Código Penal.

6. Agravo regimental provido para fixar a pena da recorrente DÉBORA SILVA PINTO em 4 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão, em regime fechado, além do pagamento de 485 dias-multa. (AgRg no AREsp 1711745/SP, relator Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 17/11/2020, DJe 20/11/2020)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE. ELEVADA QUANTIDADE DE ENTORPECENTE APREENDIDO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. MULA. REDUÇÃO EM 1/6. PROPORCIONALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Na hipótese do tráfico ilícito de entorpecentes, é indispensável atentar para o que disciplina o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, segundo o qual o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente.

2. No presente caso, em atenção às diretrizes do art. 59 do CP e do art. 42 da Lei de Drogas, para fixar a pena-base, pelo delito de tráfico, 5 anos acima do mínimo legalmente previsto, houve a consideração da elevada quantidade do entorpecente apreendido (1.508,73kg de maconha), não havendo qualquer ilegalidade nos referidos fundamentos.

3. O Tribunal a quo reconheceu a figura do tráfico privilegiado em favor do envolvido, mas, diante do fato de estar a serviço de organização criminosa, ainda que eventual e esporádico, na função de "mula", verificou-se o vínculo, concluindo que a fração redutora de 1/6 se amolda à hipótese. Portanto, não há que se falar em ilegalidade em tal patamar, uma vez que houve fundamentação concreta e em consonância à jurisprudência desta Corte.

4. O fato de o acusado ter transportado a droga em claro contexto de patrocínio por organização criminosa é circunstância apta a justificar a redução da pena em 1/6, pela aplicação da minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. Precedentes.

5. Agravo regimental não provido. (AgRg no AgRg no AREsp 1753400/SP, relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 1º/12/2020, DJe 7/12/2020)

No que tange ao reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, o Tribunal de origem asseverou (e-STJ fl. 460, grifei):

> ***No tocante a Raquel, não havia mesmo como reconhecer a referida atenuante, pois ela não confessou o imputado**, atribuindo a responsabilidade pelo transporte da droga ao corréu Alex Sandro, aduzindo que sequer viu ele colocar o material ilícito dentro do carro.*

Conforme se infere do trecho transcrito, ***do cotejo entre as alegações constantes do recurso especial e os fundamentos deduzidos pelas instâncias ordinárias, tem-se que, no caso, o acolhimento das teses***

Documento eletrônico VDA43797882 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ANTONIO SALDANHA PALHEIRO Assinado em: 07/10/2024 20:13:13
Código de Controle do Documento: 2bb406bc-87de-4863-a82d-0e66f5343d12

> ***sustentadas pela defesa exigiria, indiscutivelmente, o reexame das provas, o que é vedado nesta instância extraordinária, uma vez que o Tribunal a quo é soberano na análise do acervo fático- probatório dos autos (Súmulas n. 7/STJ e 279/STF)****.*
>
> *Tomando as considerações alhures, passo ao redimensionamento da pena do delito de tráfico de drogas.*
>
> *Na primeira fase, mantenho a pena-base em 6 anos e 8 meses de reclusão.*
>
> *Na segunda fase, a reprimenda não se altera.*
>
> *Na terceira etapa, reconhecida a causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, na fração de 1/6, a reprimenda alcança 5 anos, 6 meses e 20 dias de reclusão, mais pagamento de 555 dias-multa.*
>
> ***Por fim, no tocante ao regime inicial, considerando o quantum total da condenação e as circunstâncias judiciais desfavoráveis*** *(grande quantidade de drogas), mantenho o regime fechado.*
>
> *Ante o exposto, conheço do agravo para dar parcial provimento ao recurso especial, nos termos ora delineados.*

Sobre a alegação de que o julgamento colegiado "*inovou na argumentação para fundamentar o início de cumprimento de pena",* verifica-se que o Magistrado de primeiro grau assim fixou o regime fechado (e-STJ fl. 322):

> *Em razão do patamar da pena ora fixada e diante do quanto previsto na lei de Crimes Hediondos (Art. 2º, §1º), fixo o regime inicialmente FECHADO.*

Por sua vez, disse o Tribunal *a quo* (e-STJ fl. 462):

> *Malgrado a primariedade e as penas corporais sejam superiores a 4 e não excedam a 8 anos, para ambos os acusados, o regime inicial não pode ser diverso do fechado diante da desfavorabilidade na primeira etapa dosimétrica (CP, art. 33, § 2º, "b", e § 3º), descabendo cogitar in casu no regime intermediário, tampouco no aberto.*

A jurisprudência desta Corte consolidou entendimento de que o Tribunal de origem pode, desde que não agrave a situação final do condenado e mantenha as circunstâncias fáticas delineadas nos autos, lastrear-se em fundamentos diversos dos adotados em primeira instância.

Assim, não há se falar em *reformatio in pejus*, uma vez que "*o efeito devolutivo da apelação é total ou parcial quanto à extensão e sempre integral quanto à profundidade. O Tribunal poderá analisar, com ampla profundidade, a pretensão recursal que lhe foi submetida, não ficando adstrito aos fundamentos adotados em primeiro grau, desde que respeitada a extensão objetiva do recurso*" (HC n. 311.439/DF, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 2/2/2016).

A propósito:

Documento eletrônico VDA43797882 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ANTONIO SALDANHA PALHEIRO Assinado em: 07/10/2024 20:13:13
Código de Controle do Documento: 2bb406bc-87de-4863-a82d-0e66f5343d12

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. IMPUGNAÇÃO DEFENSIVA. PEDIDO DE PRISÃO DOMICILIAR EM CASO DE MÃE DE MENOR DE 12 ANOS. MANUTENÇÃO DO INDEFERIMENTO. FUNDAMENTOS DIVERSOS. INEXISTÊNCIA DE REFORMATIO IN PEJUS, SE NÃO OCORRE AGRAVAMENTO DA SITUAÇÃO DO APENADO. EXECUTADA QUE CUMPRE PENA POR CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO, COM ENVOLVIMENTO DE CRIANÇA E ADOLESCENTE. SÚMULA 182/STJ. RECURSO IMPROVIDO.

1- Ao agravante cabe impugnar de forma específica os fundamentos da decisão recorrida, sob pena de não conhecimento da insurgência. Aplicação, por analogia, do enunciado contido na Súmula n. 182 desta Corte. 3. Agravo regimental não conhecido. (AgRg no HC 405.266/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 19/06/2018).

2- No caso, a defesa, ao invés de impugnar o fundamento da decisão agravada, limitou-se a afirmar ser vedado inovar fundamentos, no habeas corpus, em relação ao acórdão coator.

3- É permitido à Corte julgadora complementar os fundamentos da decisão ou voto impugnado de outra instância, como também apresentar argumentos totalmente diversos, desde que o faça de forma idônea, tendo em vista o princípio do Livre Convencimento do Juiz e do duplo grau de jurisdição. O que não se admite é que, em recurso exclusivo da defesa, o resultado se agrave - reformatio in pejus. No caso, não houve agravamento da situação da executada, tendo esta Corte apenas mantido o indeferimento da prisão domiciliar, embora se utilizando de fundamento diverso.

4- Não há falar em ofensa ao princípio que veda a reformatio in pejus, diante da adoção de novos fundamentos a embasar a imposição do modo prisional mais gravoso, pois "Segundo o princípio da ne reformatio in pejus, o juízo ad quem não está vinculado aos fundamentos adotados pelo juízo a quo, somente sendo obstado no que diz respeito ao agravamento da pena, inadmissível em face de recurso apenas da Defesa. Inteligência do art. 617 do Código de Processo Penal" (HC 142.443/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, julgado em 15/12/2011, DJe 2/2/2012). [...] (HC 350.837/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 28/6/2016, DJe 1º/8/2016).

[...]

7 - Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 828.652/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 8/8/2023, DJe de 14/8/2023.)

No caso, não houve agravamento da situação da agravante, tendo o Tribunal *a quo* mantido o regime fechado, embora se utilizando de fundamento diverso do mencionado em primeiro grau.

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

É como voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator

Documento eletrônico VDA43797882 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ANTONIO SALDANHA PALHEIRO Assinado em: 07/10/2024 20:13:13
Código de Controle do Documento: 2bb406bc-87de-4863-a82d-0e66f5343d12

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA

Número Registro: 2023/0438991-1

AgRg no AREsp 2.520.063 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 11432021 11432021150145589202182606151501592452021826055915014558920218260615 15015924520218260559

EM MESA JULGADO: 17/09/2024

Relator
Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. CARLOS FREDERICO SANTOS

Secretário
Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE	:	RAQUEL PETRONILA DA SILVA
ADVOGADOS	:	VICENTE AMÊNDOLA - SP430692
		LUCAS HERNANDES LOPES - SP448274
		HENRIQUE BASSI DA SILVA - PR107840
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU	:	ALEX SANDRO PAULINO DOMINGOS

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	:	RAQUEL PETRONILA DA SILVA
ADVOGADOS	:	VICENTE AMÊNDOLA - SP430692
		LUCAS HERNANDES LOPES - SP448274
		HENRIQUE BASSI DA SILVA - PR107840
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.

Documento eletrônico VDA43482077 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA, SEXTA TURMA Assinado em: 17/09/2024 17:35:57
Código de Controle do Documento: 6FA7A292-EFD6-43D3-9412-7BFE45FB1F5C