



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 878628 - SP (2023/0458958-3)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
AGRAVANTE : ALEXANDRE DE SOUZA DA SILVA (PRESO)
ADVOGADA : FABIANA MENDES DOS SANTOS - SP198170
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE DE PROVAS. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. CORRÉUS OUVIDOS COMO TESTEMUNHAS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. ELEVAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. MANUTENÇÃO DO REGIME PRISIONAL FECHADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Os temas suscitados no remédio constitucional – violação de domicílio e oitiva de corréus como testemunhas – não foram debatidos pelas instâncias estaduais. Assim, fica impossibilitada a manifestação deste Sodalício, sobrepunhando a competência da Corte estadual, sob pena de configuração do chamado *habeas corpus per saltum*, a ensejar verdadeira supressão de instância e violação aos princípios do duplo grau de jurisdição e do devido processo legal substancial.

2. Na esteira da orientação jurisprudencial desta Casa, por se tratar de questão afeta a certa discricionariedade do magistrado, a dosimetria da pena é passível de revisão em *habeas corpus* apenas em hipóteses excepcionais, quando ficar evidenciada flagrante ilegalidade, constatada de plano, sem a necessidade de maior aprofundamento no acervo fático-probatório.

3. Ainda, *"mostra-se devida a fixação da pena-base acima do mínimo legal quando demonstradas, de forma concreta, as razões pelas quais foram consideradas desfavoráveis à paciente as circunstâncias e as consequências do delito."* (HC n. 190.933/SP, relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 7/2/2012, DJe 21/3/2012).

4. No caso, o aumento pela **culpabilidade** está devidamente justificado no fato de o agravante ostentar a condição de comandante do ato criminoso, a evidenciar que, no ponto em que necessário, foi devidamente individualizada a conduta.

5. Ademais, quanto **às circunstâncias do delito**, ao citar como motivos para desfavorecer esse vetorial, as instâncias ordinárias, que a prática do crime se deu por meio da introdução de cápsulas de drogas no organismo de terceiros, expondo-os a risco, foram descritas as particularidades em que perpetrado o delito e a maior gravidade da conduta espelhada pela mecânica delitiva empregada, parecendo-me, portanto, suficientemente fundamentado o aumento operado na origem.

6. No que toca aos **antecedentes**, esta Corte Superior entende majoritariamente que condenações pretéritas cuja extinção da pena tenha ocorrido mais de 10 anos anteriormente à prática do delito superveniente não podem ser utilizadas para fins de valoração negativa dos maus antecedentes.

7. Na hipótese, a condenação utilizada para o reconhecimento dos maus antecedentes do agente teve sua punibilidade extinta em intervalo inferior a 10 anos em relação à prática do crime ora imputado ao réu, de modo que não há ilegalidade no desabono do vetor dos antecedentes.

8. Nos termos do art. 33, §§ 1º, 2º e 3º, do Código Penal, o julgador, ao fixar o regime prisional, deverá observar a quantidade da reprimenda aplicada, bem como a eventual existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis (art. 59 do Código Penal). No caso concreto, o quantitativo de pena, as circunstâncias judiciais desfavoráveis e a reincidência, autorizam a manutenção do agravante no regime mais gravoso.

9. 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 Virtual de 27/02/2025 a 05/03/2025, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz 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, 06 de março de 2025.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 878628 - SP (2023/0458958-3)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
AGRAVANTE : ALEXANDRE DE SOUZA DA SILVA (PRESO)
ADVOGADA : FABIANA MENDES DOS SANTOS - SP198170
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE DE PROVAS. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. CORRÉUS OUVIDOS COMO TESTEMUNHAS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. ELEVAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. MANUTENÇÃO DO REGIME PRISIONAL FECHADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Os temas suscitados no remédio constitucional – violação de domicílio e oitiva de corréus como testemunhas – não foram debatidos pelas instâncias estaduais. Assim, fica impossibilitada a manifestação deste Sodalício, sobrepujando a competência da Corte estadual, sob pena de configuração do chamado *habeas corpus per saltum*, a ensejar verdadeira supressão de instância e violação aos princípios do duplo grau de jurisdição e do devido processo legal substancial.

2. Na esteira da orientação jurisprudencial desta Casa, por se tratar de questão afeta a certa discricionariedade do magistrado, a dosimetria da pena é passível de revisão em *habeas corpus* apenas em hipóteses excepcionais, quando ficar evidenciada flagrante ilegalidade, constatada de plano, sem a necessidade de maior aprofundamento no acervo fático-probatório.

3. Ainda, *"mostra-se devida a fixação da pena-base acima do mínimo legal quando demonstradas, de forma concreta, as razões pelas quais foram consideradas desfavoráveis à paciente as circunstâncias e as consequências do delito."* (HC n. 190.933/SP, relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 7/2/2012, DJe 21/3/2012).

4. No caso, o aumento pela **culpabilidade** está devidamente justificado no fato de o agravante ostentar a condição de comandante do ato criminoso, a evidenciar que, no ponto em que necessário, foi devidamente individualizada a conduta.

5. Ademais, quanto **às circunstâncias do delito**, ao citar como motivos para desfavorecer esse vetorial, as instâncias ordinárias, que a prática do crime se deu por meio da introdução de cápsulas de drogas no organismo de terceiros, expondo-os a risco, foram descritas as particularidades em que perpetrado o delito e a maior gravidade da conduta espelhada pela mecânica delitiva empregada, parecendo-me, portanto, suficientemente fundamentado o aumento operado na origem.

6. No que toca aos **antecedentes**, esta Corte Superior entende majoritariamente que condenações pretéritas cuja extinção da pena tenha ocorrido mais de 10 anos anteriormente à prática do delito superveniente não podem ser utilizadas para fins de valoração negativa dos maus antecedentes.

7. Na hipótese, a condenação utilizada para o reconhecimento dos maus antecedentes do agente teve sua punibilidade extinta em intervalo inferior a 10 anos em relação à prática do crime ora imputado ao réu, de modo que não há ilegalidade no desabono do vetor dos antecedentes.

8. Nos termos do art. 33, §§ 1º, 2º e 3º, do Código Penal, o julgador, ao fixar o regime prisional, deverá observar a quantidade da reprimenda aplicada, bem como a eventual existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis (art. 59 do Código Penal). No caso concreto, o quantitativo de pena, as circunstâncias judiciais desfavoráveis e a reincidência, autorizam a manutenção do agravante no regime mais gravoso.

9. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

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

Trata-se de agravo regimental interposto por ALEXANDRE DE SOUZA DA SILVA contra a decisão monocrática de e-STJ fls. 264/272, por meio da qual deneguei a ordem de *habeas corpus*.

Conforme consignado na decisão agravada, deduz-se dos autos que o ora agravante impetrou *habeas corpus* nesta Corte contra o acórdão do Tribunal de origem que negou provimento ao recurso defensivo e manteve a sentença que o condenou à pena de 13 anos e 5 dias de reclusão, no regime inicial fechado, por haver tentado exportar 1,110kg (um quilo e cento e dez gramas) de cocaína no estômago de outros dois agentes (e-STJ fls. 183/210).

Sustentou a defesa ter ocorrido invasão de domicílio, o que torna ilegal o flagrante e todas as provas daí decorrentes (e-STJ fl. 20).

Acrescentou ser nula a atuação de corréus como testemunhas de acusação

ou informantes sem acordo de colaboração premiada (e-STJ fl. 18).

Alegou fazer jus o agente à fixação da pena-base no mínimo legal (e-STJ fl. 26).

Diante dessas considerações, pediu a absolvição do paciente ou a redução da pena (e-STJ fl. 45).

Em decisão à e-STJ fls. 264/272 deneguei a ordem de *habeas corpus*.

Neste regimental, a defesa reitera os pedidos deduzidos na inicial, requerendo o "*conhecimento e concessão da ordem, e na cassação do ato coator para: Anular os autos do Processo em sua nascente, caso não seja este o entendimento. Que seja aplicado a pena base, e o regime inicial menos rigoroso*" (e-STJ fl. 286).

É o relatório.

VOTO

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

A irresignação não merece prosperar, uma vez que o recurso não apresenta argumento capaz de desconstituir os fundamentos que embasaram a decisão ora impugnada, de forma que essa deve ser integralmente mantida.

De fato, como destaquei na decisão agravada, o Tribunal de origem não tratou especificamente da matéria trazida no presente *mandamus* relativamente à nulidade das provas em razão de violação de domicílio e da atuação de corréus como testemunhas de acusação ou informantes sem acordo de colaboração premiada. Aliás, estas matérias sequer foram apreciadas na sentença.

Nessa alheta, fica impossibilitado o pronunciamento deste Sodalício, sobrepujando a competência da Corte estadual, sob pena de configuração do chamado *habeas corpus per saltum*, a ensejar supressão de instância e violação dos princípios do duplo grau de jurisdição e do devido processo legal substancial.

Parece-me adequado à espécie, nessa perspectiva, o ensinamento de Renato Brasileiro que, ao apreciar a matéria, destacou a inviabilidade do "*pedido de julgamento de habeas corpus per saltum, ou seja, do julgamento do remédio heroico pelas instâncias superiores sem prévia provocação das instâncias inferiores acerca do constrangimento ilegal à liberdade de locomoção, sob pena de verdadeira supressão de instância e consequente violação do princípio do duplo grau de jurisdição*" (LIMA, Renato Brasileiro. Manual de processo penal: volume único – 4. ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. p. 2470).

Nesse mesmo caminhar, colaciono este precedente:

HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. [...] SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

10. O direito de recorrer em liberdade não foi objeto de discussão pela Corte de origem, motivo pelo qual se evidencia a incompetência deste Superior Tribunal de Justiça para apreciar o aludido tema posto no writ e a consequente supressão de instância.

[...] (HC 278.542/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 4/8/2015, DJe 18/8/2015.)

No mesmo sentido, a orientação do Supremo Tribunal Federal:

Agravo regimental em recurso ordinário em habeas corpus. 2. Delito de vias de fato e violação de domicílio (art. 21, caput, do Decreto-Lei n. 3.688/41 e art. 150, § 1º, do Código Penal) 3. Inépcia da denúncia. Trancamento da ação penal por ausência de justa causa. Matéria não examinada nas instâncias anteriores. Supressão de instância. A extinção da ação penal de forma prematura somente é possível em situação de manifesta ilegalidade. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RHC 133.585 AgR, Rel. Ministro GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 21/06/2016, DJe 1º/08/2016.)

No que tange à dosimetria, a defesa reitera o pedido de fixação da pena no mínimo legal e o estabelecimento de regime inicial menos gravoso.

Acerca da matéria, cumpre ressaltar que, na esteira da orientação jurisprudencial desta Corte, por se tratar de questão afeta a certa discricionariedade do magistrado, a dosimetria da pena é passível de revisão em *habeas corpus* apenas em hipóteses excepcionais, quando ficar evidenciada flagrante ilegalidade, constatada de plano, sem a necessidade de maior aprofundamento no acervo fático-probatório.

No ponto, assentou a decisão agravada, *in verbis* (e-STJ fls. 270/272):

(...) a pena básica foi elevada pela consideração desfavorável dos vetoriais relativos aos antecedentes, à culpabilidade e às circunstâncias do delito.

Inicialmente, anoto que, nos termos da jurisprudência desta Corte "a utilização de condenações anteriores transitadas em julgado como fundamento para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, diante da valoração negativa dos maus antecedentes, ficando apenas vedado o bis in idem" (HC 602.919/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 25/08/2020, DJe 03/09/2020, grifei).

No presente caso, o paciente possui mais de uma condenação transitada em julgado, razão pela qual "a instância a quo não incorreu em bis in idem ao decidir pela valoração negativa da circunstância judicial referente aos maus antecedentes na primeira fase da dosimetria da pena, aplicando também a agravante da reincidência na segunda fase, uma vez que o paciente possui mais de uma condenação transitada em julgado" (AgRg no HC n. 754.844/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 18/9/2023, DJe de 27/9/2023).

Outrossim, a questão relativa ao direito do esquecimento sequer foi tratada pelo Tribunal de origem, configurando supressão de instância. Ademais, no ponto, não se verifica flagrante ilegalidade, notadamente porque "assim como o período depurador dos efeitos da reincidência é computado da data

do cumprimento ou extinção da pena aplicada na ação penal anterior, também o lapso computado para a desconsideração de uma dada anotação criminal como mau antecedente deve levar em conta o mesmo termo a quo." (AgRg no HC n. 684.683/SC, relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 17/8/2021, DJe 20/8/2021, grifei). E, na espécie, examinando os autos, entendo ser possível a utilização da condenação pretérita com extinção da pena em 12/3/2006 para negativar os antecedentes do réu, pois, a pena foi extinta menos de 10 anos antes da data do crime apurado no presente caso, ocorrido em 13/7/2015, fazendo com que não seja aplicável, em relação a essa condenação, o direito ao esquecimento.

Para avaliação da culpabilidade, "deve-se aferir o maior ou menor índice de reprovabilidade do agente pelo fato criminoso praticado, não só em razão de suas condições pessoais, como também em vista da situação de fato em que ocorreu a indigitada prática delituosa, sempre levando em conta a conduta que era exigível do agente, na situação em que o fato ocorreu" (DELMANTO, Celso et al. Código Penal Comentado. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 273).

Assim, entendo que o aumento pela culpabilidade está devidamente justificado no fato de o paciente ostentar a condição de comandante do ato criminoso, a evidenciar que, no ponto em que necessário, foi devidamente individualizada a conduta.

Já quanto à análise das circunstâncias do crime, imperioso ao magistrado sentenciante apreciar, com base em fatos concretos, o lugar do crime, o tempo de sua duração, a atitude assumida pelo agente no decorrer da consumação da infração penal, a mecânica delitiva empregada, entre outros elementos indicativos de uma maior censurabilidade da conduta.

In casu, ao indicar que a prática do crime se deu por meio da introdução de cápsulas de drogas no organismo de terceiros, expondo-os a risco, foram descritas as particularidades em que perpetrado o delito e a maior gravidade da conduta espelhada pela mecânica delitiva empregada, parecendo-me, portanto, suficientemente fundamentado o aumento operado na origem.

No que toca ao regime inicial, nos termos do art. 33, §§ 1º, 2º e 3º, do Código Penal, para a fixação do regime inicial de cumprimento de pena, o julgador deverá observar a quantidade da reprimenda aplicada, bem como a eventual existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis (art. 59 do Código Penal).

Confira-se:

HABEAS CORPUS. ROUBO SIMPLES. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. REGIME SEMIABERTO. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. ABRANDAMENTO. ORDEM CONCEDIDA.

[...]

2. A instância de origem não apontou nenhum elemento dos autos que, efetivamente, comprovasse a real exigência de fixação do modo inicialmente mais gravoso para o cumprimento da pena, pois a gravidade excepcional do delito não se sustenta. Nesse sentido, o fundamento apresentado não se reveste da devida idoneidade para sustentar a determinação do regime mais gravoso do que o permitido em razão da sanção aplicada, conforme dicção das Súmulas n. 440 do STJ, 718 e 719 do STF.

3. Ordem concedida para assegurar ao paciente o direito de responder à ação penal em liberdade se por outro motivo não houver necessidade de ser preso, bem como para determinar o regime aberto para o início do cumprimento da pena. Fica ressalvada a possibilidade de nova decretação da custódia cautelar caso efetivamente demonstrada a superveniência de fatos novos que indiquem a sua necessidade, sem prejuízo de fixação de

medida cautelar alternativa, nos termos do art. 319 do Código de Processo Penal.

(HC 505.879/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 06/06/2019, DJe 10/06/2019)

Na espécie, não vislumbro a existência de constrangimento ilegal na fixação do regime fechado para o início do cumprimento da sanção aplicada – 13 anos e 5 dias de reclusão. Isso porque o quantitativo de pena, as circunstâncias judiciais desfavoráveis e a reincidência, autorizam a manutenção do paciente no regime mais gravoso.

Ora, reafirmo que, na espécie, se constata que a fixação da pena-base acima do mínimo legal decorreu da correta análise das circunstâncias judiciais, as quais foram valoradas negativamente se baseando em elementos concretos que destoam do tipo e dentro do critério da discricionariedade vinculada do julgador, não havendo, por isso, que se falar em ausência de fundamentação.

Por conseguinte, mantida a dosimetria, o quantitativo de pena, as circunstâncias judiciais desfavoráveis e a reincidência, autorizam a manutenção do agravante no regime mais gravoso.

Assim, não vislumbrei o alegado constrangimento ilegal apto a ensejar a concessão da ordem, entendimento que mantenho nesta oportunidade.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

AgRg no HC 878.628 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2023/0458958-3

Número de Origem:
00068665320154036119 68665320154036119

Sessão Virtual de 27/02/2025 a 05/03/2025

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 : FABIANA MENDES DOS SANTOS
ADVOGADA : FABIANA MENDES DOS SANTOS - SP198170
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
PACIENTE : ALEXANDRE DE SOUZA DA SILVA (PRESO)

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 : ALEXANDRE DE SOUZA DA SILVA (PRESO)
ADVOGADA : FABIANA MENDES DOS SANTOS - SP198170
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO

TERMO

A SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em Sessão Virtual de 27/02/2025 a 05/03/2025, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos

do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz 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, 05 de março de 2025