AgRg no AgRg no HABEAS CORPUS Nº 885833 - SP (2024/0015617-8)

RELATOR	**:**	**MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE	:	EDSON ANDRE TEIXEIRA LAGES
ADVOGADOS	:	FABRICIO ROGERIO FUZATTO DE OLIVEIRA - SP198437
		MARCELO CYPRIANO - SP326669
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 AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. ALTERADO, DE OFÍCIO, O REGIME PRISIONAL DE INICIAL FECHADO PARA O SEMIABERTO. PRETENSÃO DE REGIME ABERTO. INVIABILIDADE. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. PREVISÃO LEGAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Inicialmente, ressaltei que a jurisprudência dessa Corte Superior é firme ao assinalar o não cabimento de agravo regimental contra decisão de relator que aprecia pedido de liminar em *habeas corpus*. Precedentes.
2. A pena-base do agravante foi exasperada em razão de sua culpabilidade, o que justifica o recrudescimento de seu regime prisional, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal. Todavia, o regime mais gravoso em razão do montante da pena – 3 anos e 6 meses de reclusão –, é o regime inicial semiaberto, e não o fechado. Desse modo, concedo a ordem, de ofício, para fixar o regime inicial semiaberto ao paciente. Precedentes.
3. Pela mesma razão acima – existência de circunstância judicial desfavorável –, fica mantida a negativa de substituição da pena privativa de liberdade, por medidas restritivas de direitos, nos termos do art. 44, III, do Código Penal.
4. Agravo regimental não provido.

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.

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Documento eletrônico VDA40633961 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 14/03/2024 14:23:19
Código de Controle do Documento: 189cdd7d-3f74-4e4f-a297-46715159c92c

Brasília, 12 de março de 2024.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator

Documento eletrônico VDA40633961 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 14/03/2024 14:23:19
Código de Controle do Documento: 189cdd7d-3f74-4e4f-a297-46715159c92c

AgRg no AgRg no HABEAS CORPUS Nº 885833 - SP (2024/0015617-8)

RELATOR	**:**	**MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE	:	EDSON ANDRE TEIXEIRA LAGES
ADVOGADOS	:	FABRICIO ROGERIO FUZATTO DE OLIVEIRA - SP198437
		MARCELO CYPRIANO - SP326669
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 AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. ALTERADO, DE OFÍCIO, O REGIME PRISIONAL DE INICIAL FECHADO PARA O SEMIABERTO. PRETENSÃO DE REGIME ABERTO. INVIABILIDADE. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. PREVISÃO LEGAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Inicialmente, ressaltei que a jurisprudência dessa Corte Superior é firme ao assinalar o não cabimento de agravo regimental contra decisão de relator que aprecia pedido de liminar em *habeas corpus*. Precedentes.
2. A pena-base do agravante foi exasperada em razão de sua culpabilidade, o que justifica o recrudescimento de seu regime prisional, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal. Todavia, o regime mais gravoso em razão do montante da pena – 3 anos e 6 meses de reclusão –, é o regime inicial semiaberto, e não o fechado. Desse modo, concedo a ordem, de ofício, para fixar o regime inicial semiaberto ao paciente. Precedentes.
3. Pela mesma razão acima – existência de circunstância judicial desfavorável –, fica mantida a negativa de substituição da pena privativa de liberdade, por medidas restritivas de direitos, nos termos do art. 44, III, do Código Penal.
4. Agravo regimental não provido.

RELATÓRIO

EDSON ANDRE TEIXEIRA LAGES agrava regimentalmente contra decisão de minha relatoria, na qual ao julgar o agravo regimental anteriormente interposto, concedi a ordem, *ex officio*, para fixar o regime inicial semiaberto ao agravante, mantidos

Documento eletrônico VDA40634054 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 14/03/2024 14:22:41
Código de Controle do Documento: 2781b994-4877-4ace-940e-8a8779320ba1

os demais termos de sua condenação.

Afirma a defesa do agravante contudo, reiterando as razões aduzidas no recurso anterior, que *o regime do cumprimento da pena do agravante há de ser modificado para o regime aberto, eis que eleito tão somente com base na gravidade em abstrato do delito, ou seja, somente por se tratar de delito de associação para o tráfico de drogas* (e-STJ fl. 465).

Ademais, assevera que *as circunstâncias do delito em si, a descrição do tipo penal como forma de abarcar fundamento para eleição do regime fechado, se mostra inidônea para tal fim, pois, a própria norma já considerou tais aspectos como elementos subjetivos e objetivos para a configuração delito e tipicidade* (e-STJ fl. 466).

Pugna, por isso, pela reconsideração do *decisum* ou pela submissão da matéria ao órgão colegiado para que seja fixado o regime inicial aberto ao agravante ou, ao menos, substituída sua pena privativa de liberdade por medidas restritivas de direitos.

É o relatório.

VOTO

O agravo regimental é tempestivo e infirmou os fundamentos da decisão combatida, razões pelas quais merece conhecimento. No entanto, não obstante os esforços da defesa do agravante, **não constato elementos suficientes para reconsiderar minha decisão**, cuja conclusão mantenho pelos mesmos fundamentos.

Inicialmente, ressaltei que a jurisprudência dessa Corte Superior é firme ao assinalar o não cabimento de agravo regimental contra decisão de relator que aprecia pedido de liminar em *habeas corpus*, tendo em vista que o primeiro agravo regimental foi interposto contra decisão do Ministro OG FERNANDES – Vice-Presidente, no exercício da Presidência do STJ –, às e-STJ fls. 370/372, na qual ele indeferiu a liminar.

Ao ensejo:

> *AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. SUPOSTO MANDANTE DO CRIME. PRISÃO PREVENTIVA MANTIDA. LIMINAR INDEFERIDA. NÃO CABIMENTO DE RECURSO CONTRA TAL ATO DECISÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.*
> *1.* ***Este Superior Tribunal possui o entendimento consolidado de que não é cabível a interposição de agravo regimental contra decisão de relator que aprecia pedido liminar em habeas corpus****.*
> *2. Como consignado no decisum atacado, constatou-se, em um juízo de cognição sumária, que a pretendida soltura do réu não é cabível por ser ele suposto mandante do crime.*

Documento eletrônico VDA40634054 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 14/03/2024 14:22:41
Código de Controle do Documento: 2781b994-4877-4ace-940e-8a8779320ba1

3. Agravo regimental não conhecido (AgRg no HC n. 817.309/RR, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, DJe 28/8/2023, grifei).

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. INDEFERIMENTO DO PEDIDO LIMINAR. DESCABIMENTO DE RECURSO. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. LEI MARIA DA PENHA. DESCUMPRIMENTO DE MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. REVOGAÇÃO. CABIMENTO NÃO EVIDENCIADO, PRIMA FACIE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.
1. ***Não cabe agravo regimental contra decisão proferida em habeas corpus que, fundamentadamente, defere ou indefere o pedido de liminar****.*
[...]
5. Agravo regimental não conhecido (AgRg no HC n. 639.124/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Sexta Turma, DJe 5/4/2021, grifei).

Não obstante isso, ao analisar os autos, verifiquei que o regime prisional do paciente foi estabelecido nos seguintes termos (e-STJ fls. 231/233, grifei):

[...]
3) Quanto ao réu Edson
Edson não possui antecedentes criminais, contudo, estava unido a vários comparsas para a prática delitiva, demonstrando que não nutria qualquer apego às instituições públicas, de forma que favorecia a organização criminosa, com sua subserviência, impedindo a ação policial. Sua função na empreitada criminosa era importante, na medida em que distribuía o entorpecente entre os usuários. Demonstrou, portanto, ser indivíduo essencial na prática do tráfico de drogas e, portanto, sua periculosidade fará com que a pena seja aumentada em um sexto: reclusão de 03 anos e 06 meses e 816 dias-mult*a.*
Não há outras atenuantes, agravantes, causas de aumento ou de diminuição da pena a serem consideradas.
A pena privativa da liberdade deve ser cumprida em regime inicial fechado dadas as características criminosas. O réu Edson seus comparsas exerciam atividade ilícita como forma de sustento, cada qual com sua função. Edson demonstrava desprezo pelas instituições públicas, na medida em que afastava da ação policial a conduta do seu chefe Osmar. Ademais, a existência de câmeras de segurança ao redor do bar e da casa de Osmar e a TV no corredor da cozinha que as monitorava o dia todo, operada por ele e por outros corréus, traz a certeza de que se tratava de organização criminosa bem estruturada. Todos esses elementos indicam que o único regime cabível ao caso concreto, a fim de que a atividade criminosa não se perpetue, mesmo durante o cumprimento da pena, é o fechado*. Ademais, em 17 de setembro de 2009, 15 dias após a segunda diligência policial no bar, Edson foi preso e posteriormente condenado por tráfico de entorpecentes (certidão de fls. 1964).*
[...]
Pena final, para o réu Edson: reclusão de 03 anos e 06 meses, cumpridos em regime inicial fechado, e 816 dias-multa, diária mínima
.
O réu Edson não tem direito à substituição da pena privativa de liberdade pela pena restritiva de direitos. É que embora sua pena

Documento eletrônico VDA40634054 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 14/03/2024 14:22:41
Código de Controle do Documento: 2781b994-4877-4ace-940e-8a8779320ba1

encontre-se dentro do parâmetro, ele agia em nome da associação criminosa, detendo confiança do empregador, tanto que era quem distribuía a droga entre os usuários. Essa situação demonstra que o réu Edson mantinha ação essencial na organização criminosa e, portanto, não se recomenda a substituição, já que o manteria vinculado à mesma prática delitiva.

Pela leitura do recorte acima, constatei que a pena-base do agravante foi exasperada em razão de sua culpabilidade, o que justificou o recrudescimento de seu regime prisional, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal. Todavia, o regime mais gravoso em razão do montante da pena – 3 anos e 6 meses de reclusão –, é o regime inicial semiaberto, e não o fechado. Desse modo, concedi a ordem, de ofício, para fixar o regime inicial semiaberto ao paciente.

Ilustrativamente:

PROCESSUAL PENAL E PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE ESTELIONATO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 564 DO CPP. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DOSIMETRIA DA PENA. CULPABILIDADE E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. LEGALIDADE. CONTINUIDADE DELITIVA. ALTERAÇÃO DO JULGADO. INVIABILIDADE. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. REGIME DE PENA. SEMIABERTO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. VALORAÇÃO NEGATIVA. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

2. A respeito da dosimetria da reprimenda, vale anotar que sua individualização é uma atividade vinculada a parâmetros abstratamente cominados na lei, sendo, contudo, permitido ao julgador atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Dessarte, às Cortes Superiores é possível, apenas, o controle da legalidade e da constitucionalidade na dosimetria.

3. A fundamentação apontada é válida para a negativação das sobreditas vetoriais (culpabilidade e consequências do crime), já que ao acusado foi confiado a administração de negócio para 115 produtores rurais e fê-lo de forma extremamente reprovável e indiferente às vítimas e as consequências do crime foram por demais gravosas, havendo notícias de que a dívida ultrapasse R$ 8.000.000, 00 (oito milhões de reais).

4. Acerca da continuidade delitiva, a aferição da presença (ou não) da unidade de desígnios e dos elementos objetivos do art. 71 do CP demandaria evidente reexame dos fatos e provas da causa, vedado nesta instância especial pela Súmula 7/STJ.

5. Sobre o regime inicial, a pena definitiva foi fixada em 2 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão e 21 dias-multa, o que aparentaria atrair a incidência do art. 33, § 2º, "c", do CP e, com isso, obrigar a fixação do regime aberto. Entretanto, o art. 33, § 3º, do CP, determina que a definição do regime inicial pondere não só a pena aplicada, nos termos de seu § 2º, mas também as circunstâncias judiciais.

6. ***Apesar de a pena de privativa de liberdade ficar estabelecida em patamar inferior a 4 anos, a presença de circunstâncias judiciais negativas (culpabilidade e consequências do crime) justifica a manutenção do regime inicial semiaberto (imediatamente superior àquele que corresponderia, em abstrato, à pena de 4 anos)*** *. Jurisprudência do STJ.*

Documento eletrônico VDA40634054 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 14/03/2024 14:22:41
Código de Controle do Documento: 2781b994-4877-4ace-940e-8a8779320ba1

> *7. Agravo regimental desprovido* (AgRg no AREsp n. 2.344.508/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 30/11/2023, DJe 5/12/2023, grifei).
>
> *AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. PROCESSUAL PENAL. FURTO QUALIFICADO. MATÉRIAS NÃO IMPUGNADAS. PRECLUSÃO. PENA-BASE. DESPROPORCIONALIDADE. INEXISTENTE. REGIME INICIAL SEMIABERTO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL E REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO.*
> *1. As conclusões da decisão agravada não impugnadas nas razões do agravo regimental atraem a incidência da preclusão.*
> *2. As instâncias ordinárias adotaram a fração de 1/6 (um sexto) sobre a pena mínima cominada para o delito, a fim de exacerbar a sanção basilar, porquanto houve valoração negativa dos antecedentes, o que está em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça.*
> *3.* ***A despeito da imposição de penas privativas de liberdade inferiores a 4 (quatro) anos de reclusão, a exasperação da pena- base em razão da existência de circunstância desfavorável no tocante a uma das Agravantes, bem como a reincidência de ambas, são fundamentos idôneos para justificar a fixação do regime inicial semiaberto****.*
> *4. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido* (AgRg no AREsp n. 2.442.246/SP, Rel. Ministro TEODORO SILVA SANTOS, Sexta Turma, julgado em 6/2/2024, DJe 14/2/2024, grifei).

Pela mesma razão acima – existência de circunstância judicial desfavorável –, ficou mantida a negativa de substituição da pena privativa de liberdade, por medidas restritivas de direitos, nos termos do art. 44, III, do Código Penal.

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

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator

Documento eletrônico VDA40634054 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 14/03/2024 14:22:41
Código de Controle do Documento: 2781b994-4877-4ace-940e-8a8779320ba1

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0015617-8

AgRg no AgRg no HC 885.833 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00375119120108260451 375119120108260451

EM MESA

JULGADO: 12/03/2024

Relator
Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

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	:	FABRICIO ROGERIO FUZATTO DE OLIVEIRA
ADVOGADOS	:	FABRICIO ROGERIO FUZATTO DE OLIVEIRA - SP198437 MARCELO CYPRIANO - SP326669
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	EDSON ANDRE TEIXEIRA LAGES
CORRÉU	:	JEFFERSON DE OLIVEIRA
CORRÉU	:	ALEXANDRE FRANCO BARBOSA
CORRÉU	:	VALTER ALVES BARBOSA ARAÚJO
CORRÉU	:	ANTONIO CARLOS LOPES DE ALMEIDA
CORRÉU	:	DANIELA DE FATIMA SILVEIRA
CORRÉU	:	OSMAR VITOR DA SILVA
CORRÉU	:	MARIA EDIJANE DA SILVA
CORRÉU	:	EUGENIA CRISTINA DE OLIVEIRA
CORRÉU	:	ELINE APARECIDA TARANTINE
CORRÉU	:	EMERSON FERNANDO TARANTINE
CORRÉU	:	MARLON FLABIS TARANTINE
CORRÉU	:	CARLOS EDUARDO RAMOS DE OLIVEIRA
CORRÉU	:	MARCOS ANTONIO DA SILVA
CORRÉU	:	CARLOS ALBERTO RAMOS DE OLIVEIRA
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 - Associação para a Produção e Tráfico e Condutas Afins

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	:	EDSON ANDRE TEIXEIRA LAGES
ADVOGADOS	:	FABRICIO ROGERIO FUZATTO DE OLIVEIRA - SP198437 MARCELO CYPRIANO - SP326669
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."

C5422451551655<=1403@ 2024/0015617-8 - HC 885833 - Petição : 2024/0021260-0 (Pg:1/3)

Documento eletrônico VDA40626796 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 15:36:58
Código de Controle do Documento: 76CAB5BC-F00B-48C9-B9A2-FD204A82EFF3

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0015617-8

AgRg no AgRg no HC 885.833 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Documento eletrônico VDA40626796 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 15:36:58
Código de Controle do Documento: 76CAB5BC-F00B-48C9-B9A2-FD204A82EFF3