AgRg no HABEAS CORPUS Nº 912158 - SP (2024/0165551-0)

RELATOR	:	**MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE	:	DAVI SILVA DE OLIVEIRA (PRESO)
ADVOGADOS	:	DOUGLAS TEODORO FONTES - SP222732
		ÁLLAN RODRIGO BORGES DOS SANTOS - SP389475
		ANDRA CRISTINA DE SOUSA DOMINGOS - SP433630
		MARIANE OLIVEIRA DOS SANTOS - SP456425
		RENATO RODRIGUES GOMES - SP406999
		JOÃO HENRIQUE FLORES - SP478991
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. ALEGADA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. MATÉRIAS NÃO EXAMINADAS PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CAUSA DE AUMENTO DO ART. 40, INCISO VI, DA LEI DE DROGAS. DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. AFASTAMENTO QUE DEMANDARIA REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. INVIÁVEL NO *HABEAS CORPUS*. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE MANTIDA EM 6 ANOS, 9 MESES E 20 DIAS DE RECLUSÃO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS E REINCIDÊNCIA. REGIME INICIAL FECHADO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. SUBSTITUIÇÃO POR PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. INVIÁVEL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A prolação de decisão monocrática pelo Ministro relator está autorizada não apenas pelo Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, mas também pelo art. 932 do Código de Processo Civil. Ademais, os temas decididos monocraticamente sempre poderão ser levados ao colegiado, por meio do controle recursal, o qual foi efetivamente utilizado no caso dos autos, com a interposição do presente agravo regimental.

2. O acórdão da Corte estadual tratou tão somente da incidência da causa de aumento do art. 40, VI, da Lei n. 11.343/2006 e do regime inicial de cumprimento da pena, não havendo manifestação acerca das demais teses suscitadas na impetração. Não é possível a apreciação *per*

Documento eletrônico VDA42279129 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 02/07/2024 14:00:07
Código de Controle do Documento: 606f30f5-abe9-49f4-8eb3-9d206185cbf8

saltum das teses não examinadas pela Corte de origem, sob pena de indevida supressão de instância. Precedentes

3. O envolvimento de adolescente na prática do crime de tráfico de drogas foi consignado de forma expressa e fundamentada no acórdão, de modo que o afastamento da causa de aumento do art. 40, inciso VI, da Lei n. 11.343/2006 não prescindiria do revolvimento fático-probatório dos autos, providência inviável na estreita via do *habeas corpus.* Precedentes.

4. Mantida a pena privativa de liberdade em 6 (seis) anos, 9 (meses) e 20 (vinte) dias reclusão, bem como considerando as circunstâncias judiciais desfavoráveis e a reincidência do condenado, não há ilegalidade na fixação do regime inicial fechado. Precedentes. Da mesma forma, inviável a substituição da reprimenda por pena restritiva de direitos, por expressa determinação legal, nos termos do art. 44, inciso I, do Código Penal.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

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 18/06/2024 a 24/06/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 24 de junho de 2024.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator

Documento eletrônico VDA42279129 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 02/07/2024 14:00:07
Código de Controle do Documento: 606f30f5-abe9-49f4-8eb3-9d206185cbf8

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 912158 - SP (2024/0165551-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE	:	DAVI SILVA DE OLIVEIRA (PRESO)
ADVOGADOS	:	DOUGLAS TEODORO FONTES - SP222732
		ÁLLAN RODRIGO BORGES DOS SANTOS - SP389475
		ANDRA CRISTINA DE SOUSA DOMINGOS - SP433630
		MARIANE OLIVEIRA DOS SANTOS - SP456425
		RENATO RODRIGUES GOMES - SP406999
		JOÃO HENRIQUE FLORES - SP478991
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. ALEGADA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. MATÉRIAS NÃO EXAMINADAS PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CAUSA DE AUMENTO DO ART. 40, INCISO VI, DA LEI DE DROGAS. DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. AFASTAMENTO QUE DEMANDARIA REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. INVIÁVEL NO *HABEAS CORPUS*. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE MANTIDA EM 6 ANOS, 9 MESES E 20 DIAS DE RECLUSÃO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS E REINCIDÊNCIA. REGIME INICIAL FECHADO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. SUBSTITUIÇÃO POR PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. INVIÁVEL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A prolação de decisão monocrática pelo Ministro relator está autorizada não apenas pelo Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, mas também pelo art. 932 do Código de Processo Civil. Ademais, os temas decididos monocraticamente sempre poderão ser levados ao colegiado, por meio do controle recursal, o qual foi efetivamente utilizado no caso dos autos, com a interposição do presente agravo regimental.

2. O acórdão da Corte estadual tratou tão somente da incidência da causa de aumento do art. 40, VI, da Lei n. 11.343/2006 e do regime inicial de cumprimento da pena, não havendo manifestação acerca das demais teses suscitadas na impetração. Não é possível a apreciação *per saltum* das teses não examinadas pela Corte de origem, sob pena de

Documento eletrônico VDA41966254 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 13/06/2024 14:11:04
Código de Controle do Documento: 87b81b07-adcf-4cee-8151-f96b9a937e00

indevida supressão de instância. Precedentes
3. O envolvimento de adolescente na prática do crime de tráfico de drogas foi consignado de forma expressa e fundamentada no acórdão, de modo que o afastamento da causa de aumento do art. 40, inciso VI, da Lei n. 11.343/2006 não prescindiria do revolvimento fático-probatório dos autos, providência inviável na estreita via do *habeas corpus.* Precedentes.
4. Mantida a pena privativa de liberdade em 6 (seis) anos, 9 (meses) e 20 (vinte) dias reclusão, bem como considerando as circunstâncias judiciais desfavoráveis e a reincidência do condenado, não há ilegalidade na fixação do regime inicial fechado. Precedentes. Da mesma forma, inviável a substituição da reprimenda por pena restritiva de direitos, por expressa determinação legal, nos termos do art. 44, inciso I, do Código Penal.
5. Agravo regimental a que se nega provimento.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por DAVI SILVA DE OLIVEIRA contra decisão monocrática, da minha lavra, que não conheceu do *mandamus* impetrado nesta Corte Superior, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação Criminal n. 1501012-36.2020.8.26.062).

Consta dos autos que o agravante foi condenado como incurso no **art. 33, *caput*, c/c art. 40, inciso VI, ambos da Lei n. 11.343/2006**, à pena de 6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial fechado, além de 680 dias-multa. Inconformada, a defesa interpôs recurso de apelação, buscando o afastamento da causa de aumento do art. 40, inciso VI, da Lei n. 11.343/2006. Contudo, o Tribunal de Justiça local negou provimento à apelação e confirmou a sentença condenatória por seus próprios fundamentos (e-STJ fl. 310).

No *mandamus* impetrado nesta Corte Superior, a defesa aduziu a nulidade do interrogatório realizado informalmente, ante a ausência de cientificação do paciente quanto ao seu direito de permanecer em silêncio (Aviso de Miranda). Asseverou a ausência de provas aptas a sustentar a condenação. Ponderou que, caso não se entenda pela absolvição do crime de tráfico, a conduta deve ser desclassificada para o crime de porte de drogas para uso pessoal (art. 28 da Lei n. 11.343/2006).

Subsidiariamente, defendeu o redimensionamento pena, com a aplicação da causa de diminuição da pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 (tráfico privilegiado) e o afastamento da causa de aumento prevista no art. 40, inciso VI, da Lei n. 11.343/2006. No ponto, disse não haver provas de que o paciente conhecia o adolescente supostamente envolvido nos fatos tidos como criminosos. Sustentou, ainda, o cabimento

Documento eletrônico VDA41966254 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 13/06/2024 14:11:04
Código de Controle do Documento: 87b81b07-adcf-4cee-8151-f96b9a937e00

de regime inicial de cumprimento da pena mais brando.

Assim, requereu, liminarmente e no mérito, a absolvição do paciente ou a desclassificação da conduta para o art. 28 da Lei n. 11.343/2006. Subsidiariamente, pediu o redimensionamento da dosimetria da pena e a modificação do regime inicial de cumprimento da pena para o semiaberto.

Contudo, em decisão monocrática publicada no dia 14/5/2024 (e-STJ fls. 344/352), esta relatoria não conheceu do *mandamus* substitutivo de recurso próprio, uma vez não verificado constrangimento ilegal a justificar a concessão da ordem de ofício.

Na presente oportunidade, o agravante aduz, em síntese, a nulidade da decisão monocrática, tendo em vista que a matéria deveria ter sido analisada pelo respectivo órgão colegiado.

Pugna, assim, pelo provimento do agravo regimental, para declarar a nulidade da decisão agravada, as nulidades suscitadas na inicial do *habeas corpus* ou, subsidiariamente, o redimensionamento da pena, o abrandamento do regime prisional e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

É o relatório.

VOTO

O agravo regimental é tempestivo.

Entretanto, a insurgência não merece prosperar.

De início, destaco que, à luz das disposições do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça e do art. 932 do Código de Processo Civil, as quais admitem interpretação extensiva, **não viola o princípio da colegialidade, a decisão monocrática proferida por Relator baseada em jurisprudência dominante da Corte**. Relevante registrar, ainda, que os temas decididos monocraticamente sempre poderão ser levados ao Órgão Colegiado, por meio do controle recursal, o qual foi efetivamente utilizado no caso dos autos, com a interposição do presente agravo regimental.

Ao ensejo:

> *Não há falar em ofensa ao princípio da colegialidade, já que a viabilidade do julgamento por decisão monocrática do relator se legitima quando se tratar de pedido manifestamente intempestivo, incabível ou, improcedente ou, ainda, que contrariar, nas questões predominantemente de direito, súmula do respectivo Tribunal (art. 38 da Lei 8.038/1990). Ademais, eventual nulidade da decisão monocrática fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via de agravo interno.*

Documento eletrônico VDA41966254 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 13/06/2024 14:11:04
Código de Controle do Documento: 87b81b07-adcf-4cee-8151-f96b9a937e00

(AgRg no RHC n. 124.155, Relator Ministro TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 8/9/2015, DJe 23/9/2015).

Nessa mesma linha, destaco o seguinte julgado deste Superior Tribunal de Justiça:

> *AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DECISÃO MONOCRÁTICA. CRIMES DE CORRUPÇÃO PASSIVA E ATIVA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. ART.932, III, CPC. ART. 34, XVIII, "A", E XX, DO RISTJ. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. ANÁLISE CONJUNTA PARA AMBOS OS DELITOS. CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PRECEDENTES. MANUTENÇÃO DO REGIME PRISIONAL FECHADO. POSSIBILIDADE. PENA IGUAL A 8 ANOS. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL (ART. 33, § 2º, B, § 3º, CÓDIGO PENAL). SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DESCABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS APTOS A DESCONSTITUIR A DECISÃO IMPUGNADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*
> *I - O art. 932, III, do CPC, estabelece como incumbência do Relator "não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida". Na mesma linha, o RISTJ, no art. 34, inc. XVIII, "a" e XX, dispõe, respectivamente, que o relator pode decidir monocraticamente para "não conhecer do recurso ou pedido inadmissível, prejudicado ou daquele que não tiver impugnado especificamente todos os fundamentos da decisão recorrida", bem como "decidir o habeas corpus quando for manifestamente inadmissível, intempestivo, infundado ou improcedente, ou se conformar com súmula ou jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal ou as confrontar".*
> *II - **A decisão monocrática proferida por Relator não afronta o princípio da colegialidade e tampouco configura cerceamento de defesa, ainda que não viabilizada a sustentação oral das teses apresentadas, sendo certo que a possibilidade de interposição de agravo regimental contra a respectiva decisão, como ocorre na espécie, permite que a matéria seja apreciada pela Turma, o que afasta absolutamente o vício suscitado pelo agravante.***
> *(...).*
> *Agravo regimental desprovido.*
> *(AgRg no HC n. 485.393/SC, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 28/3/2019).*

Desse modo, não há que se falar em nulidade na decisão monocrática proferida por esta relatoria.

No mais, em que pesem os argumentos postos no agravo regimental, tenho que não tiveram o condão de abalar os fundamentos da decisão agravada, que não conheceu do *habeas corpus*, nos seguintes termos:

> *Em razão da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, o Superior Tribunal de Justiça passou a acompanhar a orientação do Supremo Tribunal Federal, no sentido de não ser admissível o emprego do writ como sucedâneo de recurso ou revisão criminal, a fim de não se desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, preservando, assim, sua utilidade e eficácia, e garantindo a celeridade que o seu julgamento requer. Referido entendimento*

Documento eletrônico VDA41966254 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 13/06/2024 14:11:04
Código de Controle do Documento: 87b81b07-adcf-4cee-8151-f96b9a937e00

foi ratificado pela Terceira Seção, em 10/6/2020, no julgamento da Questão de Ordem no Habeas Corpus n. 535.063/SP.

Nessa linha de intelecção, como forma de racionalizar o emprego do writ e prestigiar o sistema recursal, não se admite a sua impetração em substituição ao recurso próprio. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, tem se admitido o exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

As disposições previstas no art. 64, inciso III, e no art. 202, ambos do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, bem como no art. 1º do Decreto-Lei n. 552/1969, não impedem o relator de decidir liminarmente o mérito do habeas corpus e do recurso em habeas corpus, nas hipóteses em que a pretensão se conformar com súmula ou com jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores ou a contrariar.

De fato, a ciência posterior do Parquet, "longe de suplantar sua prerrogativa institucional, homenageia o princípio da celeridade processual e inviabiliza a tramitação de ações cujo desfecho, em princípio, já é conhecido" (EDcl no AgRg no HC n. 324.401/SP, Relator Ministro GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, julgado em 2/2/2016, DJe 23/2/2016).

Relevante consignar que o julgamento do writ liminarmente "apenas consagra a exigência de racionalização do processo decisório e de efetivação do próprio princípio constitucional da razoável duração do processo, previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, o qual foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro pela EC n.45/2004 com status de princípio fundamental" (AgRg no HC n. 268.099/SP, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 2/5/2013, DJe 13/5/2013).

Assim, "para conferir maior celeridade aos habeas corpus e garantir a efetividade das decisões judiciais que versam sobre o direito de locomoção, bem como por se tratar de medida necessária para assegurar a viabilidade dos trabalhos das Turmas que compõem a Terceira Seção, a jurisprudência desta Corte admite o julgamento monocrático do writ antes da ouvida do Parquet em casos de jurisprudência pacífica" (AgRg no HC n. 514.048/RS, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 6/8/2019, D Je 13/8/2019).

Possível, assim, a análise do mérito da impetração, já nesta oportunidade.

Conforme relatado, a defesa busca o reconhecimento de nulidade decorrente da ausência de Aviso de Miranda; a absolvição do paciente do crime de tráfico de drogas; a desclassificação da conduta para o delito capitulado no art. 28 da Lei n. 11.343/2006; o redimensionamento da dosimetria da pena, com a aplicação da causa de diminuição da pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 (tráfico privilegiado) e o afastamento da causa de aumento prevista no art. 40, inciso VI, da Lei n. 11.343/2006; e a alteração do regime inicial de cumprimento da pena do fechado para o semiaberto.

De início, ***verifico que o acórdão impugnado tratou apenas da incidência da causa de aumento do art. 40, VI, da Lei n. 11.343/2006 e do regime inicial de cumprimento da pena, não havendo manifestação prévia do Tribunal de origem acerca das demais teses suscitadas na impetração.***

Como é cediço, a ausência de prévia manifestação das instâncias ordinárias sobre os temas discutidos no mandamus inviabiliza o seu conhecimento pelo Superior Tribunal de Justiça, porquanto estar-se-ia atuando em patente afronta à competência constitucional reconhecida a esta Corte, nos termos do

Documento eletrônico VDA41966254 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 13/06/2024 14:11:04
Código de Controle do Documento: 87b81b07-adcf-4cee-8151-f96b9a937e00

art. 105 da Carta Magna.

Com efeito, a jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de que "é vedada a apreciação per saltum da pretensão defensiva, sob pena de supressão de instância, uma vez que compete ao Superior Tribunal de Justiça, na via processual do habeas corpus, apreciar ato de um dos Tribunais Regionais Federais ou dos Tribunais de Justiça estaduais (art. 105, inciso II, alínea a, da Constituição da República)". (EDcl no HC n. 609.741/MG, Relatora Ministra LAURITA VAZ, Sexta Turma, julgado em 15/9/2020, DJe de 29/9/2020). Nesse mesmo sentido: AgRg no HC n. 837.966/MG, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 23/10/2023, DJe de 27/10/2023.

Ao ensejo, confiram-se os seguintes precedentes:

> *AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. DIREITO PROCESSUAL. FURTO SIMPLES. PEDIDO DE INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. DIMINUIÇÃO DA PENA NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA. FUNDAMENTOS NÃO DESENVOLVIDOS NAS RAZÕES DO RECURSO DE APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO DA APELAÇÃO CRIMINAL LIMITADO PELA PRETENSÃO DEDUZIDA NAS RAZÕES RECURSAIS OU NAS CONTRARRAZÕES. EXIGÊNCIA INCLUSIVE QUANTO ÀS MATÉRIAS DE ORDEM PÚBLICA. PRECEDENTES. PRECLUSÃO DA CONTROVÉRSIA NA ORIGEM. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*
> *1. A despeito de se conferir ao recurso de apelação efeito devolutivo amplo, seu conhecimento é limitado ao que fora deduzido nas razões recursais ou nas contrarrazões.* ***Dessa forma, em habeas corpus impetrado nesta Corte, não se pode apreciar pretensão não ventilada oportunamente nas instâncias antecedentes, sob pena de indevida supressão de instância.***
> *2. As questões de ordem pública, para estarem sujeitas à jurisdição do Superior Tribunal de Justiça na via do remédio heroico, também devem ultrapassar a formalidade processual acima. Precedentes.3. Embora o Agravante alegue que a matéria fora ventilada em embargos de declaração opostos contra o acórdão do julgamento da apelação, a oportunidade para suscitá-la estava preclusa. Consiste em inovação recursal a pretensão de análise de controvérsia deduzida somente nos embargos de declaração ou em agravo regimental.4. Recurso desprovido.*
> *(AgRg no HC n. 521.849/SC, Relatora Ministra LAURITA VAZ, Sexta Turma, julgado em 4/8/2020, DJe 19/8/2020).*

> *AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PECULATO. QUESTÃO NÃO DEVOLVIDA À APRECIAÇÃO DA CORTE LOCAL, QUANDO DA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO DE APELAÇÃO. MATÉRIA NÃO ANALISADA NO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*
> *1. As razões da presente impetração e o respectivo pedido não foram objeto de debate pela Corte local, quer porque a matéria não foi devolvida à Corte local na apelação interposta pela defesa, quer porque aquele Tribunal não conheceu dos embargos de declaração opostos, sob a perspectiva de que a questão nele suscitada constituiria inovação recursal, incabível em sede de declaratórios.*
> *2. Nessa esteira, embora seja possível ao órgão jurisdicional a análise de questões não suscitadas no recurso próprio, quando perceptível a ocorrência de constrangimento ilegal, mediante a concessão de habeas*

Documento eletrônico VDA41966254 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 13/06/2024 14:11:04
Código de Controle do Documento: 87b81b07-adcf-4cee-8151-f96b9a937e00

corpus de ofício, tal providência não é impositiva em sede de embargos de declaração, pois tal recurso é dirigido ao saneamento dos vícios de ambiguidade, obscuridade, omissão ou contradição. Não se verifica, assim, ilegalidade na negativa da Corte local em apreciar tema somente suscitado nos embargos de declaração.3. Ademais, a jurisprudência é pacífica no sentido de que, ainda que se trate de matéria de ordem pública, é imprescindível o seu prévio debate na instância de origem para que possa ser examinada por este Tribunal Superior (AgRg no HC 530.904/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 24/09/2019, DJe 10/10/2019). ***Inexistente pronunciamento do Tribunal de origem sobre a questão ora aventada, resulta inviável a respectiva apreciação por esta Corte, sob pena de supressão de instância.***

4. Eventual ilegalidade pelo Juízo sentenciante, porquanto não apreciada no recurso de apelação, deve ser objeto de insurgência na própria Corte local, mediante a propositura de revisão criminal ou a impetração de habeas corpus contra a sentença condenatória.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC 537.128/PR, Relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 28/4/2020, DJe 4/5/2020)

Não se pode descurar, por fim, que admitir a análise direta por esta Corte de eventual ilegalidade não submetida ao crivo do Tribunal de origem denotaria patente desprestígio às instâncias ordinárias e inequívoco intento de desvirtuamento do ordenamento recursal ordinário, o que efetivamente tem se buscado coibir.

Nessa linha de entendimento, inviável a manifestação desta Corte sobre as teses defensivas não abordadas no acórdão, sob pena de indevida supressão de instância.

Passo, assim, ao exame dos pedidos de afastamento da causa de aumento do art. 40, VI, da Lei n. 11.343/2006 e de abrandamento do regime inicial de cumprimento da pena.

Ao julgar o apelo defensivo, a Corte estadual manteve a ***causa de aumento do art. 40, VI, da Lei n. 11.343/2006 e o regime inicial fechado****, aos seguintes fundamentos (e-STJ fl. 312/313):*

Com efeito, o recorrente foi corretamente condenado porque, na data descrita pela denúncia, agindo em concurso e com unidade de desígnios e identidade de propósitos com o adolescente Lucas Araújo dos Santos, trazia consigo e vendia, para entrega ao consumo de terceiros, aproximadamente 35g (trinta e cinco gramas) de "cocaína", acondicionados em 36 (trinta e seis) invólucros plásticos, 32g (trinta e duas gramas) de "maconha", acondicionados em 03 (três) invólucros plásticos e 10g (dez gramas) de "crack", acondicionados em 31 (trinta e um) invólucros plásticos, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Depreende-se dos autos que policiais civis realizavam patrulhamento pelo local dos fatos, conhecido como ponto de venda de drogas, quando avistaram o apelante e o adolescente Lucas em atitude suspeita. Após breve observação, os policiais civis constataram que o recorrente atendia a "usuários" de drogas, indicando-lhes o adolescente Lucas que, por sua vez, recebia deles quantia, entregando-lhes os entorpecentes que estavam guardados em suas vestes.

Diante disso, os policiais civis deles se acercaram, localizando em poder do adolescente Lucas os entorpecentes, bem como a quantia de

Documento eletrônico VDA41966254 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 13/06/2024 14:11:04
Código de Controle do Documento: 87b81b07-adcf-4cee-8151-f96b9a937e00

R$61,00 (sessenta e um reais) em dinheiro e anotações relativas à venda das drogas. Indagados, tanto o apelante quanto o adolescente confirmaram a traficância.

A irresignação cinge-se à causa de aumento do art. 40, VI, da Lei de Drogas, inexistindo irresignação quanto à condenação pelo crime de tráfico, em especial diante da confissão parcial nas duas fases da persecução penal.

Pois bem.

A pena-base foi corretamente fixada acima do mínimo legal em razão do antecedente criminal ostentado pelo recorrente.

Observa-se que, conquanto a r. sentença faça menção ao aumento de mais 1/6 nesta etapa em virtude da nocividade de parte dos entorpecentes, é certo que por erro material a exasperação na primeira etapa, na realidade foi apenas de 1/6.

Na sequência, compensou-se a atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, mantendo a pena inalterada.

Na última etapa, a despeito da argumentação do recorrente, ***mantém-se a aplicação da causa de aumento do art. 40, inciso VI, da Lei de Drogas no importe operado de 1/4, pois devidamente comprovada pela prova oral colhida, já que os policiais civis José Adriano e Bruno Sturari (mídia de fl. 208) foram claros ao relatar a dinâmica dos acontecimentos após os observarem. Demais disso, é certo que a causa de aumento tem natureza objetiva, bastando para sua configuração que o crime seja cometido em conjunto com menor, pouco importando se já estava corrompido anteriormente aos fatos.***

Logo, a pena não comporta alteração.

Relativamente ao regime prisional fechado imposto para o início do cumprimento da pena, contra o qual o recorrente não se insurgiu, é o de fato adequado ao caso, pois é o reflexo esperado por conta do tratamento rigoroso dado pela Constituição da República ao crime de tráfico ilícito de drogas que, inclusive, é equiparado à categoria de crime hediondo pela legislação infraconstitucional. Considerando-se também o histórico delitivo do recorrente, que impede a fixação de regime mais brando.

Como visto, ***o Tribunal de origem, com base na análise do acervo probatório dos autos, concluiu que ficou devidamente comprovado o envolvimento de adolescente na prática do crime de tráfico de drogas, a ensejar a incidência da causa de aumento do art. 40, inciso VI, da Lei n. 11.343/2006.***

Assim, para modificar as premissas fáticas fixadas pela Corte local e concluir em sentido contrário, como pretendido pela defesa, seria necessário o reexame aprofundado do acervo fático-probatório dos autos, providência não admitida na estreita via do habeas corpus. Precedentes: AgRg no HC n. 885.998/SP, Relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 23/4/2024, DJe de 29/4/2024; AgRg no HC n. 833.063/SC, Relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 22/4/2024, DJe de 24/4/2024.

No mesmo sentido:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FRAÇÃO PROPORCIONAL. CONDENAÇÕES ANTIGAS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ***CAUSA DE***

Documento eletrônico VDA41966254 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 13/06/2024 14:11:04
Código de Controle do Documento: 87b81b07-adcf-4cee-8151-f96b9a937e00

AUMENTO DO ART. 40, VI, DA LEI DE DROGAS. DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS. *SÚMULA 7. MINORANTE. REINCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

1. A individualização da pena 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.

2. Considerando a presença de três condenações anteriores, utilizadas para a valoração dos antecedentes penais, bem como a elevada quantidade de entorpecentes de alta nocividade (1323 porções de cocaína, com 1186,13g), não se mostra desproporcional a elevação da pena-base em 1/3 (um terço).

3. A instância anterior não apreciou a tese de que os antecedentes seriam antigos, inviabilizando a análise nesta oportunidade, por falta do devido prequestionamento.

4. Devidamente fundamentada a participação de adolescentes no tráfico de drogas, não merece prosperar a pretensão de exclusão da causa de aumento prevista no art. 40, VI, da Lei de Drogas, pois o afastamento dessa conclusão demandaria o revolvimento fático-probatório, providência inviável em sede de recurso especial, conforme dispõe a Súmula 7/STJ.

5. Tratando-se de acusado reincidente, é incabível a aplicação do redutor do tráfico privilegiado por ausência de preenchimento dos requisitos legais, sendo certo que a utilização de tal vetor concomitantemente na segunda e terceira fases da dosimetria não ensejam bis in idem.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp n. 2.433.493/SP, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 6/2/2024, DJe de 15/2/2024).

*No que tange à **fixação do regime fechado** para início do cumprimento da pena privativa de liberdade (estabelecida em **6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão**), observo que, as instâncias ordinárias, na primeira fase da dosimetria, exasperaram a pena-base, tendo em vista a existência de **circunstâncias judiciais negativas**, e, posteriormente, na segunda fase, tendo em vista a **reincidência** (e-STJ, fls. 312/313).*

Em situações como a dos presentes autos, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de ser correta a fixação do regime prisional inicial fechado.

A propósito:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PEDIDO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4° DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS. REINCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. REGIME INICIAL FECHADO JUSTIFICADO. AGRAVOREGIMENTAL 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 - Com efeito, o parágrafo 4º, do art. 33, da Lei n. 11.343/2006 dispõe que as penas do crime de tráfico de drogas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. Na espécie, resta inviável a aplicação da benesse pela incidência da

Documento eletrônico VDA41966254 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 13/06/2024 14:11:04
Código de Controle do Documento: 87b81b07-adcf-4cee-8151-f96b9a937e00

agravante da reincidência, na segunda fase da dosimetria da pena, elemento apto a justificar o afastamento da redutora do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, pois demonstra que o paciente se dedicava às atividades criminosas. De mais a mais, "o entendimento desta Corte Superior é no sentido de que a reincidência, ainda que por delito de natureza diversa, constitui óbice legal à concessão da minorante do tráfico privilegiado, consoante previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006" (AgRg no HC n. 786.591/SP, Sexta Turma, Relª. Minª. Laurita Vaz, DJe de 15/12/2022).
III - Conforme o disposto no art. 33, §§, 2°, "b", 3º, do Código Penal, a fixação do modo inicial de resgate de pena pressupõe a análise do quantum da pena, bem como das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do mesmo diploma legal. ***In casu, não há reparo a ser feito na fixação do regime inicial fechado. Isso porque, a reincidente ostentada pelo paciente é elemento apto a impor o regime mais gravoso.***
Agravo regimental desprovido.
(AgRg no HC n. 889.058/SP, Relator Ministro MESSOD AZULAY, Quinta Turma, julgado em 22/4/2024, DJe de 26/4/2024).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO TENTADO. PENA IGUAL OU INFERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. REINCIDÊNCIA. REGIME INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.
1. ***É cabível a imposição do regime inicial fechado aos condenados reincidentes e com circunstâncias judiciais desfavoráveis, mesmo que a pena seja igual ou inferior a quatro anos de reclusão.***
2. Na espécie, é idônea a fixação do modo mais gravoso de cumprimento de pena aos agravantes, reincidentes, condenados a reprimenda inferior a quatro anos de reclusão e com circunstâncias judiciais desfavoráveis.
3. Agravo regimental não provido.
(AgRg no HC n. 856.108/SE, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 19/3/2024, DJe de 2/4/2024).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. REDUTOR PREVISTO NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INVIABILIDADE. PACIENTE QUE É REINCIDENTE. AUSÊNCIA DE REQUISITO EXIGIDO EM LEI. PRECEDENTES. REGIME INICIAL FECHADO E NEGATIVA DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR MEDIDAS RESTRITIVAS DE DIREITOS MANTIDOS. QUANTUM DE PENA E REINCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.
1. Nos termos do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organização criminosa.
2. Não verifico nenhuma ilegalidade a ser sanada na negativa de reconhecimento do tráfico privilegiado ao paciente, ante a ausência do primeiro requisito cumulativo exigido em Lei, que é a primariedade. Por oportuno, observo que nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, "A reincidência, específica ou não, não se compatibiliza com a causa especial de diminuição de pena prevista § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06, dado que necessário, dentre outros requisitos, seja o

Documento eletrônico VDA41966254 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 13/06/2024 14:11:04
Código de Controle do Documento: 87b81b07-adcf-4cee-8151-f96b9a937e00

agente primário. Tal óbice e a exasperação da pena, na segunda fase, não importam em bis in idem, mas em consequências jurídico-legais distintas de um mesmo instituto" (HC n. 229.340/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, julgado em 5/9/2013, DJe 11/9/2013). Desse modo, qualquer tipo de reincidência impede a aplicação do referido benefício.

3. ***Inalterado o montante da sanção e considerando-se a reincidência do paciente, fica mantido o regime inicial fechado e a negativa de substituição da reprimenda, por expressa determinação legal, nos termos do art. 33, § 2º, alínea "b", e art. 44, I, ambos do Código Penal.***

4. Agravo regimental não provido.(AgRg no HC n. 892.275/SP, Relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 12/3/2024, DJe de 18/3/2024).

Desse modo, não há ilegalidade a coartar no ponto.

Ante o exposto, ***não conheço*** *do presente habeas corpus.*

Intimem-se.

Por fim, acrescento que, mantida a condenação do agravante em 6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial fechado, não há que se falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos termos do art. 44, inciso I, do Código Penal.

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

É como voto.

Documento eletrônico VDA41966254 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 13/06/2024 14:11:04
Código de Controle do Documento: 87b81b07-adcf-4cee-8151-f96b9a937e00

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

AgRg no HC 912.158 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2024/0165551-0

Número de Origem:
1091916 15010123620208260628 15010123620208260628801000107
15010123620208260628803000221 21469332020

Sessão Virtual de 18/06/2024 a 24/06/2024

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	:	DOUGLAS TEODORO FONTES
ADVOGADOS	:	DOUGLAS TEODORO FONTES - SP222732
		ÁLLAN RODRIGO BORGES DOS SANTOS - SP389475
		ANDRA CRISTINA DE SOUSA DOMINGOS - SP433630
		MARIANE OLIVEIRA DOS SANTOS - SP456425
		RENATO RODRIGUES GOMES - SP406999
		JOÃO HENRIQUE FLORES - SP478991
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	DAVI SILVA 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	:	DAVI SILVA DE OLIVEIRA (PRESO)
ADVOGADOS	:	DOUGLAS TEODORO FONTES - SP222732

Documento eletrônico VDA42134244 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 25/06/2024 00:52:02
Código de Controle do Documento: 80ddf915-697f-4178-8d5d-9371b9bba854

ÁLLAN RODRIGO BORGES DOS SANTOS - SP389475
ANDRA CRISTINA DE SOUSA DOMINGOS - SP433630
MARIANE OLIVEIRA DOS SANTOS - SP456425
RENATO RODRIGUES GOMES - SP406999
JOÃO HENRIQUE FLORES - SP478991

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 18/06/2024 a 24/06/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 24 de junho de 2024

Documento eletrônico VDA42134244 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 25/06/2024 00:52:02
Código de Controle do Documento: 80ddf915-697f-4178-8d5d-9371b9bba854