



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 931534 - SP (2024/0271047-1)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : PATRICK BORGES FABIANO
ADVOGADO : CAROLINA SILVA NOGUEIRA - SP465176
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL E DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. 959 GRAMAS DE CRACK. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182 SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS CAPAZES DE ALTERAR O ENTENDIMENTO ANTERIORMENTE FIRMADO. RECURSO NÃO CONHECIDO. DECISÃO MANTIDA.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo regimental interposto contra decisão que não conheceu do habeas corpus. O agravante alega que o Tribunal de origem fixou regime inicial fechado com base apenas na gravidade abstrata do delito, sem fundamentação concreta, violando as Súmulas 718 e 719 do STF e a Súmula 440 do STJ. Requer a fixação do regime semiaberto em razão da primariedade e do quantum da pena.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão central consiste em determinar se há fundamentação concreta para a fixação do regime inicial fechado, tendo em vista a natureza e a quantidade da droga apreendida, e se é possível abrandar o regime de cumprimento da pena.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, cumpre ao agravante impugnar especificamente todos os fundamentos estabelecido na decisão agravada sob pena de ser mantida a decisão pelos seus próprios fundamentos (súmula 182 do Superior Tribunal de Justiça).

4. Limitando-se o recorrente a reiterar os argumentos expostos

na inicial do habeas corpus, não deve o agravo regimental ser conhecido.

5. A fixação do regime inicial fechado está adequadamente fundamentada na quantidade e na natureza da droga apreendida (959 gramas de crack), que evidenciam a gravidade concreta do delito, justificando a imposição de regime mais gravoso, mesmo com pena inferior a 8 anos.

6. O entendimento desta Corte e do Supremo Tribunal Federal é pacífico no sentido de que o regime mais severo pode ser imposto com base em circunstâncias judiciais desfavoráveis, como a quantidade e a nocividade das drogas apreendidas, conforme o artigo 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal e o artigo 42 da Lei de Drogas.

7. A decisão impugnada está em consonância com as Súmulas 718 e 719 do STF e a Súmula 440 do STJ, uma vez que a gravidade concreta do crime de tráfico justifica o regime fechado, não havendo constrangimento ilegal a ser sanado.

IV. DISPOSITIVO

8. Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 05 de novembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 931534 - SP (2024/0271047-1)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : PATRICK BORGES FABIANO
ADVOGADO : CAROLINA SILVA NOGUEIRA - SP465176
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL E DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. 959 GRAMAS DE CRACK. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182 SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS CAPAZES DE ALTERAR O ENTENDIMENTO ANTERIORMENTE FIRMADO. RECURSO NÃO CONHECIDO. DECISÃO MANTIDA.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo regimental interposto contra decisão que não conheceu do habeas corpus. O agravante alega que o Tribunal de origem fixou regime inicial fechado com base apenas na gravidade abstrata do delito, sem fundamentação concreta, violando as Súmulas 718 e 719 do STF e a Súmula 440 do STJ. Requer a fixação do regime semiaberto em razão da primariedade e do quantum da pena.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão central consiste em determinar se há fundamentação concreta para a fixação do regime inicial fechado, tendo em vista a natureza e a quantidade da droga apreendida, e se é possível abrandar o regime de cumprimento da pena.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, cumpre ao agravante impugnar especificamente todos os fundamentos estabelecido na decisão agravada sob pena de ser mantida a decisão pelos seus próprios fundamentos (súmula 182 do Superior Tribunal de Justiça).

4. Limitando-se o recorrente a reiterar os argumentos expostos

na inicial do habeas corpus, não deve o agravo regimental ser conhecido.

5. A fixação do regime inicial fechado está adequadamente fundamentada na quantidade e na natureza da droga apreendida (959 gramas de crack), que evidenciam a gravidade concreta do delito, justificando a imposição de regime mais gravoso, mesmo com pena inferior a 8 anos.

6. O entendimento desta Corte e do Supremo Tribunal Federal é pacífico no sentido de que o regime mais severo pode ser imposto com base em circunstâncias judiciais desfavoráveis, como a quantidade e a nocividade das drogas apreendidas, conforme o artigo 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal e o artigo 42 da Lei de Drogas.

7. A decisão impugnada está em consonância com as Súmulas 718 e 719 do STF e a Súmula 440 do STJ, uma vez que a gravidade concreta do crime de tráfico justifica o regime fechado, não havendo constrangimento ilegal a ser sanado.

IV. DISPOSITIVO

8. Recurso não conhecido.

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo regimental interposto por PATRICK BORGES FABIANO contra decisão por mim exarada que não conheceu do habeas corpus (e-STJ fls. 120/124).

O agravante, sustenta a) "o Tribunal de origem não apresentou nenhum fundamento concreto para o agravamento do regime, a não ser a gravidade abstrata do delito, em clara violação ao entendimento constante das Súmulas n. 718 e n. 719 do Supremo Tribunal Federal e da Súmula n. 440 desta Corte Superior. Assim, considerando a primariedade do paciente e o quantum de pena estabelecido, forçoso concluir que faz jus ao regime semiaberto, para início de cumprimento de pena".

Requer a reconsideração da decisão agravada ou o provimento de seu recurso pelo colegiado a fim de que seja conhecido o habeas corpus e concedida a ordem com a fixação de regime semiaberto como inicial ao cumprimento da pena (e-STJ 129/136).

Sem contrarrazões.

É o relatório.

VOTO

O presente recurso não merece ser conhecido, uma vez que 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 decisão agravada por seus próprios fundamentos (súmula 182).

Ademais, não verifico elementos suficientes para reconsiderar a decisão proferida, cuja conclusão mantenho pelos seus próprios fundamentos (e-STJ, fls. 120/124):

Tendo em vista as orientações e valores destacados no Pacto Nacional do Judiciário pela Linguagem Simples, o qual está pautado em instrumentos internacionais de direitos humanos e de acesso à Justiça, adoto o relatório de fls. 61-62 (e-STJ):

"Trata-se de habeas corpus com pedido de liminar impetrado em favor de PATRICK BORGES FABIANO, em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 1 ano, 8 meses e 25 dias, em regime inicial semiaberto, pela prática do delito capitulado no art. 33 da Lei n. 11.343/2006.

Interposta apelação pelo Parquet, o recurso foi provido para fixar a pena imposta em 5 anos, 2 meses e 15 dias de reclusão, em regime inicial fechado. O apelo defensivo foi desprovido.

Em suas razões, sustenta o impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal, uma vez que não há fundamentação idônea para fixação de regime inicial de cumprimento da pena mais gravoso do que o cabível em razão da pena imposta, considerando o disposto no art. 33, § 2º, do CP.

Requer, assim, liminarmente e no mérito, que seja alterado o regime inicial de cumprimento da pena para o semiaberto."

A liminar foi indeferida pela Ministra Maria Thereza de Assis Moura. às e-STJ fls. 61-62).

As informações foram prestadas às e-STJ fls. 70-113.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não denegação da ordem (e-STJ fls. 115-117).

É o relatório.

Decido.

A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sedimentou orientação no sentido de não admitir habeas corpus em substituição a recurso próprio ou a revisão criminal, situação que impede o conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que se verifica flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal.

Veja-se:

"O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício"

(AgRg no HC n. 895.777/PR, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 2/4/2024, DJe de 8/4/2024).

"De acordo com a jurisprudência do STJ, não é cabível o uso de habeas corpus como sucedâneo de revisão criminal, notadamente quando não há indicação de incidência de alguma das hipóteses previstas no art. 621 do CPP. Precedentes"

(AgRg no HC n. 864.465/SC, Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 18/3/2024, DJe de 20/3/2024).

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no mesmo sentido:

"Do ponto de vista processual, o caso é de habeas corpus substitutivo de agravo regimental (cabível na origem). Nessas condições, tendo em vista a jurisprudência da Primeira Turma desta Corte, entendo que o processo deve ser extinto sem resolução de mérito, por inadequação da via eleita (HC 115.659, Rel. Min. Luiz Fux) (...) A orientação jurisprudencial deste Tribunal é no sentido de que o "habeas corpus não se revela instrumento idôneo para impugnar decreto condenatório transitado em julgado" (HC 118.292-AgR, Rel. Min. Luiz Fux). 4. O caso atrai o entendimento desta Corte no sentido de que não cabe habeas corpus para reexaminar os pressupostos de admissibilidade de recurso interposto perante outros Tribunais (HC 146.113-AgR, Rel. Min. Luiz Fux; e HC 110.420, Rel. Min. Luiz Fux). (...)"

(HC 225896 AgR, Relator Ministro Luís Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 15/5/2023, DJe de 17/5/2023).

O entendimento é de elevada importância, devendo ser utilizado para preservar a real utilidade e eficácia da ação constitucional, qual seja, a proteção da liberdade da pessoa, quando ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a necessária celeridade no seu julgamento.

Passo a análise de ofício.

A concessão de ofício da ordem, nos termos dos arts. 647-A e 654, § 2º, do Código de Processo Penal, depende da existência de flagrante ilegalidade.

A controvérsia posta em julgamento refere-se a possibilidade de estabelecimento de regime prisional mais gravoso, fixado o quantum de pena inferior a 08 anos (05 anos, 02 meses e 15 dias de reclusão, e-STJ fls. 57).

Quanto ao regime prisional estabelecido, ressalta-se que para a sua fixação devem ser observados os preceitos constantes dos arts. 33 e 59, do Código Penal. Dessa forma, para o estabelecimento de regime de cumprimento de pena mais gravoso, é necessária fundamentação específica, com base em elementos concretos extraídos dos autos.

No caso em tela, houve a exasperação da pena-base, em razão da natureza e grande quantidade da droga apreendida (02 tijolos contendo crack, com peso de 959 gramas, e-STJ fls. 25).

O acórdão manteve o regime inicial fechado com a seguinte fundamentação (e-STJ fls. 54-55):

"Com efeito, a imposição de regime prisional mais gravoso é uma necessidade social, reflexo de um juízo de valor da sociedade que clama por maior rigor da resposta estatal na reprimenda desse mal, especialmente em se tratando de crime de tamanha nocividade, como é o caso do tráfico de drogas, ainda mais em se considerando as circunstâncias fáticas essenciais (Repetindo: Réus que transportavam considerável quantidade de cocaína na forma de "crack" entre Municípios do Estado, recebendo considerável quantia em dinheiro para essa ilícita atividade)."

Assim, considerando a quantidade de pena estabelecida, a valoração negativa da circunstância judicial para exasperação da pena-base, com fundamentação concreta levada a efeito pelo Tribunal de origem, o regime fechado mostra-se proporcional ao caso, nos termos do artigo 33, § 3º do Código Penal e da jurisprudência desta Corte.

Na mesma direção:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. NATUREZA E QUANTIDADE DE ENTORPECENTE APREENDIDO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE NA FRAÇÃO DE AUMENTO OPERADA. REDUTOR PREVISTO NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INVIABILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS APURADAS NOS AUTOS QUE DENOTAM A DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO INVIÁVEL NA VIA ELEITA. PRECEDENTES. ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL. INVIABILIDADE. MONTANTE DA PENA E CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. PRECEDENTES. SANÇÕES INALTERADAS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador e está atrelada às particularidades fáticas do caso concreto, de forma que somente é passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade na fixação da pena.

2. Em se tratando de crime de tráfico de drogas, como no caso, o juiz deve considerar, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do

Código Penal, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente, consoante o disposto no artigo 42 da Lei n. 11.343/2006.

(...)

8. Quanto ao regime prisional, a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, as quais embasaram a exasperação da basilar, justificam a fixação do regime prisional mais gravoso, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal. Precedentes.

9. Agravo regimental não provido.

*(AgRg no HC n. 861.645/CE, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 11/12/2023, DJe de 19/12/2023.)
(grifos acrescentados)*

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REGIME FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O pedido de redução da pena-base não foi analisado pelo Tribunal de Justiça, caracterizada assim a impossibilidade de análise por esta Corte Superior, sob pena de indevida supressão de instância.

2. Para a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, é exigido, além da primariedade e dos bons antecedentes do acusado, que este não integre organização criminosa nem se dedique a atividades delituosas. Isso porque a razão de ser dessa causa especial de diminuição de pena é justamente punir com menor rigor o pequeno traficante.

3. As instâncias de origem - dentro do seu livre convencimento motivado - apontaram elementos concretos dos autos a evidenciar que as circunstâncias em que perpetrado o delito em questão não se compatibilizariam com a posição de um pequeno traficante ou de quem não se dedica, com certa frequência e anterioridade, a atividades criminosas, notadamente ao tráfico de drogas.

4. A instância ordinária impôs o modo inicial fechado, com base, justamente, nas peculiaridades do caso analisado, notadamente na elevada quantidade de drogas apreendidas, elemento que, de fato, justifica a imposição de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da reprimenda aplicada.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 699.047/MG, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 8/2/2022, DJe de 21/2/2022 - grifos

acrescidos.)

Verifica-se, portanto, que a fundamentação do acórdão está em consonância com a jurisprudência dessa Corte Superior, não se observando qualquer constrangimento ilegal a ser sanado de ofício.

Ante o exposto, não conheço do habeas corpus substitutivo e, na análise de ofício, não visualizo elementos capazes de caracterizar flagrante ilegalidade

Ciência ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

Reforço que quanto à fixação do regime prisional, deve ser observado o disposto nos arts. 33 e 59 do Código Penal, bem como as Súmulas 440 do Superior Tribunal de Justiça e 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal.

Da análise das decisões impugnadas constata-se que a fixação do regime fechado se deu em virtude da existência de circunstância judicial desfavorável (quantidade e variedade de droga).

Assim, embora a pena aplicada se situe, na hipótese, em patamar inferior a 8 anos de reclusão, é cabível a imposição de regime semiaberto.

De se ressaltar, por oportuno, que a jurisprudência desta Corte Superior é pacífica no sentido de que *"a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis ou ainda outra situação que demonstre a gravidade concreta do delito perpetrado, como in casu, são condições aptas a recrudescer o regime prisional, em detrimento apenas do quantum de pena imposta. Precedentes"* (AgRg no HC n. 832.771/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, de 14/8/2023).

No mesmo sentido:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. DOSIMETRIA. CULPABILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. MOTIVAÇÃO CONCRETA DECLINADA. AUMENTO DA PENA-BASE PROPORCIONAL. COMPENSAÇÃO ENTRE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL E OS BONS ANTECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. CIRCUNSTÂNCIA OBJETIVA QUE SE COMUNICA AOS CORRÉUS E PARTÍCIPE. AUMENTO DA PENA NA TERCEIRA FASE DO CÁLCULO DOSIMÉTRICO FUNDAMENTADO. REGIME PRISIONAL FECHADO MANTIDO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A individualização da pena, como atividade discricionária do julgador, está sujeita à revisão apenas nas hipóteses de flagrante

ilegalidade ou teratologia, quando não observados os parâmetros legais estabelecidos ou o princípio da proporcionalidade.

2. No tocante à culpabilidade, para fins de individualização da pena, tal vetorial deve ser compreendida como o juízo de reprovabilidade da conduta, ou seja, o menor ou maior grau de censura do comportamento do réu, não se tratando de verificação da ocorrência dos elementos da culpabilidade, para que se possa concluir pela prática ou não de delito. No caso, restou declinada motivação concreta para o incremento da básica por tal moduladora, pois a ação organizada para o roubo ocorrido aterrorizou toda a população da comarca, extrapolando a gravidade inerente ao próprio crime, pois, além do expressivo número de assaltantes que agiram em conjunto, fortemente armados e sem qualquer embaraço, os assaltantes utilizaram inúmeras pessoas como barreiras, atearam fogo em veículos e postos de Polícia, impediram a regular circulação de veículos nas vias e rodovias, inclusive na Rodovia Marechal Rondon.

3. As circunstâncias do crime devem ser entendidas como os aspectos objetivos e subjetivos de natureza accidental que envolvem o fato delituoso. In casu, não se infere ilegalidade na primeira fase da dosimetria, pois o decreto condenatório demonstrou que o modus operandi do delito revela gravidade concreta superior à ínsita aos crimes, pois, durante a empreitada criminosa, os agentes efetuaram inúmeros disparos com armas de grosso calibre, cujo barulho pôde ser ouvido na maioria dos bairros, causando pânico em toda a população e tendo sido necessário auxílio policial dos efetivos da capital e do interior, o que permite a exasperação da basilar nos termos do reconhecido na sentença.

4. Em relação às consequências do crime, que devem ser entendidas como o resultado da ação do agente, a avaliação negativa de tal circunstância judicial mostra-se escoreita se o dano material ou moral causado ao bem jurídico tutelado se revelar superior ao inerente ao tipo penal. In casu, além do terror vivenciado pela população local, o Banco do Brasil desativou o SERET nesta Cidade de Botucatu, por medida de segurança, o que impacta a geração de empregos diretos e indiretos, devendo, portanto, ser mantida a valoração negativa dessa vetorial.

5. Não há direito subjetivo do réu à aplicação do quantum de aumento de 1/6 sobre a pena mínima ou de 1/8 sobre o intervalo de apenamento, na primeira fase da dosimetria da pena, para cada circunstância judicial valorada negativamente. Afinal, embora tais frações correspondam a parâmetros aceitos por este STJ, sua aplicação não é obrigatória, pois a fixação da pena-base não precisa seguir um critério matemático rígido.

6. No caso, a presença de três vetoriais desabonadoras permite a elevação da básica em 1/2, sem que se possa falar em manifesta ilegalidade sanável na via do mandamus.

7. Não é possível haver compensação entre as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, na medida em que as circunstâncias favoráveis ou neutras apenas impedem o acréscimo da pena-base de seu grau mínimo, mas não anulam outra já considerada desfavorável, sendo descabido falar em compensação dos bons antecedentes com vetorial desabonadora, como o pretendido pela defesa.

8. Conforme a jurisprudência desta Corte, "no caso de crime cometido mediante o emprego de arma de fogo, por se tratar de circunstância objetiva, a majorante se entende a todos os agentes envolvidos no delito, sejam coautores ou partícipes, porquanto o Código Penal filiou-se à teoria monista ou unitária no que tange ao concurso de pessoas (Código Penal, art. 29)" (RHC n. 64.809/SP, de minha relatoria, Quinta Turma, DJe de 23/11/2015).

9. Quanto à terceira fase, que a sentença reconheceu a incidência da majorante do § 2º do art. 2º, da Lei 12.850/03, tendo a pena sido aumentada em 1/2 face à grande quantidade de armamento pesado e munição, além de explosivos para a prática delitiva, o que também mostra-se proporcional.

10. Caso tenha sido estabelecida a pena-base acima do mínimo legal, por ter sido desfavoravelmente valorada circunstância do art. 59 do Estatuto Repressor, admite-se a fixação de regime prisional mais gravoso do que o indicado pelo quantum de reprimenda imposta ao réu.

11. Agravo desprovido.(AgRg no HC n. 857.826/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 11/12/2023, DJe de 18/12/2023.)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. PLEITO DE RECONHECIMENTO DA REDUTORA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. REGISTRO DE ATO INFRACIONAL PRETÉRITO . DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. REGIME FECHADO MANTIDO. QUANTIDADE E NATUREZA DOS ENTORPECENTES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A parte que se considerar agravada por decisão de relator, à exceção do indeferimento de liminar em procedimento de habeas corpus e recurso ordinário em habeas corpus, poderá requerer, dentro de cinco dias, a apresentação do feito em mesa relativo à matéria penal em geral, para que a Corte Especial, a Seção ou a Turma sobre ela se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a.

II - Consoante orientação exarada no bojo do EREsp n. 1.916.596, para que seja possível o afastamento da redutora prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 com base em atos infracionais pretéritos, deve-se apurar a gravidade de tais atos, que devem estar devidamente

documentados nos autos, bem como deve ser verificado o lapso temporal decorrido entre eles e o crime em apuração, observados os critérios de razoabilidade e proporcionalidade.

III - No presente caso, houve fundamentação idônea para a não adoção da minorante referente ao tráfico privilegiado, visto que o paciente teve contra si representação julgada procedente justamente pela incursão em ato infracional análogo ao tráfico de entorpecentes, cometido em 15 de julho de 2020 (autos n. 0000804-85.2020.8.12.0024), tendo cumprido medida socioeducativa de prestação de serviços por 4 meses a partir de 28 de abril de 2021, sendo que, em 2 de outubro de 2022, praticou o crime em comento.

IV - Trata-se de elemento apto a justificar a não aplicação da causa especial de diminuição de pena, em razão da proximidade temporal entre o delito em comento e da natureza do ato infracional pretérito, análogo ao mesmo delito, a ensejar a conclusão pela dedicação a atividades criminosas, nos termos do atual entendimento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

Precedentes.

V - Não há ilegalidade na fixação do regime prisional inicial fechado, uma vez que houve fundamentação idônea a ensejar a aplicação do regime mais gravoso, lastreada nas circunstâncias judiciais negativas (quantidade e natureza dos entorpecentes - 927g de maconha, 316g de cocaína), em consonância com o entendimento desta Corte, consoante o artigo 33, parágrafo 2º, "b", parágrafo 3º, do Código Penal, e o artigo 42 da Lei 11.343/2006.

Agravo regimental desprovido.(AgRg no HC n. 858.934/MS, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 21/11/2023, DJe de 27/11/2023.)

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO. PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. AUMENTO JUSTIFICADO. HISTÓRICO CRIMINAL. SENTENÇA PENAL TRANSITADA EM JULGADO ANTES DA SENTENÇA EM ANÁLISE. OFENSA À SÚMULA N. 444 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. INEXISTENTE. EXISTÊNCIA DE OUTRAS DENÚNCIAS. CUMPRIMENTO DE PENA EM REGIME MAIS GRAVOSO E AFASTAMENTO DA SUBSTITUIÇÃO DA SANÇÃO CORPORAL POR RESTRITIVAS DE DIREITO. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIA NEGATIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ARGUIÇÃO DE EXTINÇÃO DA CONDENAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. As instâncias ordinárias consideraram como desfavorável apenas uma das circunstâncias judiciais, tomando por base o histórico criminal do ora agravante (sentença transitada em julgado e ocorrências

registradas por estelionato, apropriação indébita, violência doméstica e receptação), aumentando a pena-base em 4 meses. Tal proceder não confronta a jurisprudência desta Corte. A condenação por fato anterior transitou em julgado antes da sentença em análise, não havendo se falar em violação da Súmula n. 444 do STJ.

2. "A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código".

Assim, a presença de circunstância judicial desfavorável justifica a imposição do regime intermediário, bem como veda a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, ainda que a pena seja inferior a 4 anos de reclusão.

3. A alegação de ocorrência de extinção da condenação não foi objeto de debate pelo Tribunal de origem, faltando o prequestionamento, viabilizador do recurso especial.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no AgRg no AREsp 2.087.968/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 3/10/2023, DJe de 6/10/2023) (grifamos)

Ante o exposto, **não conheceu** do agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no HC 931.534 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2024/0271047-1

Número de Origem:
15010743520188260535

Sessão Virtual de 29/10/2024 a 04/11/2024

Relator do AgRg

Exma. Sra. Ministra DANIELA TEIXEIRA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : CAROLINA SILVA NOGUEIRA
ADVOGADO : CAROLINA SILVA NOGUEIRA - SP465176
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : PATRICK BORGES FABIANO
CORRÉU : HELIMIR PEREIRA PIRES
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 AFINIS

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : PATRICK BORGES FABIANO
ADVOGADO : CAROLINA SILVA NOGUEIRA - SP465176
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, por unanimidade, não conheceu do recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 04 de novembro de 2024