



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 933255 - SP (2024/0282876-1)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : RICARDO BAIONA BRANDINI
ADVOGADOS : CAIO VINICIUS SILVA ZANÃO - SP431490
NATHALIA DE MENDONÇA PUCHARELLI OLIVEIRA - SP343191
MAITHÊ WHITACKER LAZARO - SP510065
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*. DISPARO DE ARMA DE FOGO E POSSE DE DROGAS PARA USO PESSOAL. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. INVIÁVEL EM SEDE DE AÇÃO MANDAMENTAL A REANÁLISE DO MATERIAL FÁTICO-PROBATÓRIO. PENA INFERIOR A QUATRO ANOS DE RECLUSÃO. RÉU REINCIDENTE. REGIME SEMIABERTO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. É inviável que este Superior Tribunal de Justiça – STJ, em sede de ação mandamental, adentre às razões de fato e de direito adotadas pelas instâncias ordinárias, soberanas na análise do contexto fático-probatório dos autos, para fins de desconstituir condenação criminal sob a alegação genérica de falta de provas. Precedentes.

2. Tratando-se de paciente reincidente, ainda que a pena tenha sido fixada em patamar inferior a quatro anos, é correta a fixação do regime inicial semiaberto, conforme disposições do art. 33, § 2º, "c", e 59, ambos do Código Penal – CP e o enunciado da Súmula n. 269/STJ, que dispõe que *"É admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais"*.

3. Agravo regimental desprovido.

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 10/09/2024 a 16/09/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 16 de setembro de 2024.

JOEL ILAN PACIORNIK
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 933255 - SP (2024/0282876-1)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
AGRAVANTE : RICARDO BAIONA BRANDINI
ADVOGADOS : CAIO VINICIUS SILVA ZANÃO - SP431490
NATHALIA DE MENDONÇA PUCHARELLI OLIVEIRA - SP343191
MAITHÊ WHITACKER LAZARO - SP510065
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*. DISPARO DE ARMA DE FOGO E POSSE DE DROGAS PARA USO PESSOAL. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. INVIÁVEL EM SEDE DE AÇÃO MANDAMENTAL A REANÁLISE DO MATERIAL FÁTICO-PROBATÓRIO. PENA INFERIOR A QUATRO ANOS DE RECLUSÃO. RÉU REINCIDENTE. REGIME SEMIABERTO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. É inviável que este Superior Tribunal de Justiça – STJ, em sede de ação mandamental, adentre às razões de fato e de direito adotadas pelas instâncias ordinárias, soberanas na análise do contexto fático-probatório dos autos, para fins de desconstituir condenação criminal sob a alegação genérica de falta de provas. Precedentes.

2. Tratando-se de paciente reincidente, ainda que a pena tenha sido fixada em patamar inferior a quatro anos, é correta a fixação do regime inicial semiaberto, conforme disposições do art. 33, § 2º, "c", e 59, ambos do Código Penal – CP e o enunciado da Súmula n. 269/STJ, que dispõe que *"É admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais"*.

3. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo regimental interposto por RICARDO BAIONA BRANDINI contra decisão singular por mim proferida, às fls. 63/68, em que indeferi liminarmente o *habeas corpus*.

No presente regimental, reitera a defesa a falta de lastro probatório para subsidiar a condenação pelo delito de disparo de arma de fogo. Afirma que os laudos

periciais não puderam confirmar que houve disparo de fogo na residência da vítima. Aduz que o decreto condenatório se baseou unicamente nos testemunhos das vítimas, não tendo sido corroborado com nenhuma outra prova capaz de atribuir ao paciente a prática delitiva.

Aponta que, em caso de ser mantida a condenação, o regime de início de cumprimento de pena deve ser modificado para o aberto, porquanto não se trata de reincidência específica, bem como levando-se em consideração o *quantum* da pena e as circunstâncias judiciais favoráveis.

Requer, assim, a reconsideração do *decisum* ou o julgamento do recurso pelo órgão colegiado.

O Ministério Público Federal – MPF manifestou-se, às fls. 98/102, pelo não provimento do agravo regimental.

É o relatório.

VOTO

O presente agravo regimental não merece provimento, em que pesem os argumentos apresentados pelo agravante, devendo a decisão ser mantida por seus próprios fundamentos.

Como outrora asseverado no *decisum* impugnado, não há falar no processamento do pleito na parte em que aduz a falta de provas robustas para a condenação do paciente.

Isso porque, é inviável que este STJ, em sede de ação mandamental, adentre às razões de fato e de direito adotadas pelas instâncias ordinárias, soberanas na análise do contexto fático-probatório dos autos, para fins de desconstituir condenação criminal sob a alegação genérica de falta de provas.

Cito precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO (EMPREGO DE ARMA DE FOGO E CONCURSO DE AGENTES). VIOLAÇÃO DOS ARTS. 226 E 386, VII, AMBOS DO CPP. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO DE RECONHECIMENTO PESSOAL. EXISTÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS DE PROVA VÁLIDOS E INDEPENDENTES. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. TESE DE FRAGILIDADE PROBATÓRIA APTA A SUSTENTAR A CONDENAÇÃO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. DOSIMETRIA. VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. POSSIBILIDADE. NEGATIVAÇÃO DOS ANTECEDENTES. NÃO

CABIMENTO. CRITÉRIO MATEMÁTICO ADOTADO NA TERCEIRA FASE DO CÁLCULO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 443 DO STJ. PENA REDIMENSIONADA. REGIME DIVERSO DO FECHADO. INCIDÊNCIA.

1. O agravante não logrou êxito em demonstrar qualquer argumento capaz de modificar as razões expostas na decisão ora combatida, numa nítida tentativa de rediscussão da matéria enfrentada e rechaçada monocraticamente.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 704.077/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe de 20/6/2022.)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. DOSIMETRIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. ELEMENTOS INDICATIVOS DE DEDICAÇÃO AO TRÁFICO. CONDENAÇÃO PELO ART. 35 DA LEI DE DROGAS. DETRAÇÃO. IRRELEVÂNCIA. REGIME FIXADO COM BASE NA GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo de revisão criminal e de recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado a justificar a concessão da ordem, de ofício.

2. As instâncias ordinárias, a partir da prova amealhada durante a investigação policial e a instrução criminal, concluíram pela existência de vínculo associativo estável e permanente entre os acusados. Assim, modificar esse entendimento, com a finalidade de afastar a condenação do paciente pelo delito do art. 35, caput, da Lei 11.343/2006 demandaria nova e demorada incursão no acervo fático-probatório carreado aos autos, providência inadmissível na via eleita.

3. Mantidos os termos da condenação, inviável a incidência da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, já que é assente nesta Corte ser inviável reconhecer o chamado tráfico privilegiado quando houver a prática do crime de associação para o tráfico de drogas porque fica, assim, evidenciada a dedicação do réu a atividades criminosas, afastando o benefício postulado.

4. Para o paciente, ainda que se desconte o período de prisão provisória, não é viável o abrandamento do regime prisional, já que sua pena já foi estabelecida em patamar superior a oito anos e o meio mais severo de cumprimento foi estabelecido em razão das circunstâncias judiciais negativas e da gravidade concreta da conduta, não havendo falar em ofensa ao art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal.

5. Habeas corpus não conhecido.
(HC n. 523.067/SP, relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe de 8/10/2019.)

Em relação ao regime inicial de cumprimento de pena, o Tribunal de origem manteve a sentença condenatória que fixou o regime inicial semiaberto, em razão da reincidência do réu, ora paciente.

Quanto ao tema, dispõe o art. 33, §§ 2º e 3º, do CP:

"§ 2º - As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso:

a) o condenado a pena superior a 8 (oito) anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado;

b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto;

c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.

§ 3º - A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código."

Esta Corte firmou jurisprudência no sentido de que, atendidos os requisitos constantes do art. 33, § 2º, "c", e § 3º, c/c o art. 59 do CP – primariedade, condenação por um período não superior a 4 anos e circunstâncias judiciais totalmente favoráveis com a fixação da pena-base no mínimo legal –, deve o sentenciado iniciar o cumprimento da pena privativa de liberdade no regime prisional aberto. Tal entendimento encontra-se, inclusive, sumulado, conforme se depreende das Súmulas n. 718 e n. 719, do STF, e n. 440, do STJ.

No entanto, tratando-se de paciente reincidente, ainda que a pena tenha sido fixada em patamar inferior a 4 anos, é correta a fixação do regime inicial semiaberto, conforme disposições do art. 33, § 2º, "c", e 59, ambos do CP e o Enunciado da Súmula n. 269/STJ, que dispõe que *"É admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais"*.

Nesse sentido:

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM
RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO E FALSIFICAÇÃO**

DE DOCUMENTO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. AUSÊNCIA. PENA INFERIOR A QUATRO ANOS E REINCIDÊNCIA. REGIME PRISIONAL SEMIABERTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. É possível o julgamento monocrático quando manifestamente inadmissível, prejudicado, com fundamento em súmula ou, ainda, na jurisprudência dominante desta Corte Superior, como no caso vertente, exegese dos arts. 34, inciso XVIII, alínea 'c', e 255, § 4º, inciso III, ambos do RISTJ, e da Súmula n. 568/STJ. Ademais, a possibilidade de interposição de agravo regimental, com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, torna superada eventual nulidade da decisão monocrática por suposta ofensa ao princípio da colegialidade.

2. A reincidência do agente, mesmo quando a pena é inferior a quatro anos, justifica a fixação do regime semiaberto.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp n. 2.480.822/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 5/3/2024, DJe de 8/3/2024.)

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. RECEPÇÃO. DOSIMETRIA. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. PENA INFERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. NEGATIVA DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. PRESENÇA DA REINCIDÊNCIA DO RÉU. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. 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 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.

2. No caso, no tocante ao regime prisional, as instâncias ordinárias fixaram o modo prisional mais gravoso e negaram a substituição da pena corporal por restritivas de direitos, em razão da reincidência do agravante em crime doloso (roubo majorado). O entendimento alinha-se à jurisprudência deste Tribunal, inclusive por incidência da Súmula n. 269 do STJ: "É admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais".

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 841.064/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Sexta Turma, julgado em 26/2/2024, DJe de 1º/3/2024.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. PENA INFERIOR A QUATRO ANOS. REGIME SEMIABERTO. AGRAVANTE REINCIDENTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO

EVIDENCIADO. AGRAVO DESPROVIDO.

I - A parte que se considerar agra vada 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 - Fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito.

III - Na hipótese, inexistente constrangimento ilegal a ser sanado, eis que o paciente é reincidente, sendo aplicável, destarte, o regime mais gravoso sequente, qual seja, o semiaberto.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 731.751/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 24/4/2023, DJe de 28/4/2023.)

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao presente agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no HC 933.255 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2024/0282876-1

Número de Origem:

15091661420198260358 23616922019

Sessão Virtual de 10/09/2024 a 16/09/2024

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : NATHALIA DE MENDONÇA PUCHARELLI OLIVEIRA

ADVOGADOS : CAIO VINICIUS SILVA ZANÃO - SP431490

NATHALIA DE MENDONÇA PUCHARELLI OLIVEIRA - SP343191

MAITHÊ WHITACKER LAZARO - SP510065

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : RICARDO BAIONA BRANDINI

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO
EXTRAVAGANTE - CRIMES DO SISTEMA NACIONAL DE ARMAS

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : RICARDO BAIONA BRANDINI

ADVOGADOS : CAIO VINICIUS SILVA ZANÃO - SP431490

NATHALIA DE MENDONÇA PUCHARELLI OLIVEIRA - SP343191

MAITHÊ WHITACKER LAZARO - SP510065

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

TERMO

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 10/09/2024 a 16/09/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 16 de setembro de 2024