



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 981839 - SP (2025/0049215-3)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : HERIKY CRISTIANO RODRIGUES
ADVOGADA : RENATA FERREIRA PIMENTA DE MORAIS ARIAS - SP432862
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

RECONSIDERAÇÃO RECEBIDA COMO AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. UTILIZAÇÃO DE PROCESSOS DIVERSOS. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA DO DECURSO DO PERÍODO DEPURADOR. REINCIDÊNCIA EVIDENCIADA. REGIME FECHADO ADEQUADO. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA, MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que *"a utilização de condenações anteriores transitadas em julgado como fundamento para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, diante da valoração negativa dos maus antecedentes e, ainda, para exasperar a pena, em razão da agravante da reincidência, não caracteriza bis in idem, desde que as utilizadas na primeira fase sejam distintas da valorada na segunda etapa, como no caso em apreço"* (AgRg no HC n. 526.085/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 3/12/2019, DJe de 16/12/2019), situação que se amolda ao caso dos autos.

2. Nos termos do art. 64 do Código Penal, a contagem do período depurador de 5 anos tem como marco inicial a extinção da pena ou seu cumprimento e, como marco final, a data do novo delito. No caso, o paciente é reincidente, uma vez que, na data dos fatos ora em análise, não havia transcorrido o período depurador de cinco anos do término do cumprimento da pena imposta em processo anterior. Precedentes.

3. Mantida as penas aplicada ao paciente em patamar superior a quatro anos de reclusão, acrescido do fato de existirem circunstâncias judiciais desfavoráveis, que resultaram na fixação da pena-base acima do mínimo legal, bem como em razão da reincidência, correta a adoção do regime fechado para o início do cumprimento da pena imposta.

4. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, recebero pedido reconsideração como agravo regimental, ao qual se negar provimento.

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Carlos Cini Marchionatti (Desembargador Convocado TJRS) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 24 de março de 2025.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 981839 - SP (2025/0049215-3)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : HERIKY CRISTIANO RODRIGUES
ADVOGADA : RENATA FERREIRA PIMENTA DE MORAIS ARIAS - SP432862
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

RECONSIDERAÇÃO RECEBIDA COMO AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. UTILIZAÇÃO DE PROCESSOS DIVERSOS. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA DO DECURSO DO PERÍODO DEPURADOR. REINCIDÊNCIA EVIDENCIADA. REGIME FECHADO ADEQUADO. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA, MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que *"a utilização de condenações anteriores transitadas em julgado como fundamento para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, diante da valoração negativa dos maus antecedentes e, ainda, para exasperar a pena, em razão da agravante da reincidência, não caracteriza bis in idem, desde que as utilizadas na primeira fase sejam distintas da valorada na segunda etapa, como no caso em apreço"* (AgRg no HC n. 526.085/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 3/12/2019, DJe de 16/12/2019), situação que se amolda ao caso dos autos.

2. Nos termos do art. 64 do Código Penal, a contagem do período depurador de 5 anos tem como marco inicial a extinção da pena ou seu cumprimento e, como marco final, a data do novo delito. No caso, o paciente é reincidente, uma vez que, na data dos fatos ora em análise, não havia transcorrido o período depurador de cinco anos do término do cumprimento da pena imposta em processo anterior. Precedentes.

3. Mantida as penas aplicada ao paciente em patamar superior a quatro anos de reclusão, acrescido do fato de existirem circunstâncias judiciais desfavoráveis, que resultaram na fixação da pena-base acima do mínimo legal, bem como em razão da reincidência, correta a adoção do regime fechado para o início do cumprimento da pena imposta.

4. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Cuida-se de pedido de reconsideração que recebo como agravo regimental interposto por HERIKY CRISTIANO RODRIGUES contra decisão de minha lavra que, com base no art. 34, XX, do Regimento Interno do STJ, não conheceu do *habeas corpus* impetrado em seu favor.

Consta dos autos que o Juízo de primeiro grau condenou o paciente às penas de 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 1088 (mil e oitenta e oito) dias-multa, por infração ao artigo 35 da Lei n. 11.343/2006 (e-STJ fls. 295/311).

Irresignada, sua defesa apelou perante a Corte Estadual, que negou provimento ao recurso defensivo em acórdão assim resumido (e-STJ fl. 24):

APELAÇÃO - ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA - Sentença condenatória - Alegação de ausência de fundamentação na sentença - Inocorrência, pois o decisum foi devidamente fundamentado, ainda que sucintamente - Absolvição por insuficiência probatória - Descabimento - Materialidade e autoria comprovadas - Tese de participação de menor importância - inviabilidade - o evento criminoso não pode ser divisível, mesmo tendo cada um dos agentes praticado uma atividade objetivando um resultado comum. Todos respondem demonstrar criminosa solidariamente pelo dolo - Prova cabal a que os recorrentes integram associação criminosa - Penas corretamente calculadas, de forma fundamentada e respeitado o critério trifásico - Inocorrência de bis in idem - Impossibilidade reconhecimento da benesse contida no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas - Regime fechado adequado e compatível com a gravidade dos delitos - Prescrição da Pretensão Punitiva a favor da apelante Maria Lúcia de Aguiar - PRELIMINAR ARGUIDA REJEITADA. RECURSO DEFENSIVO DE MARIA LÚCIA DE AGUIAR PROVIDO. RECURSOS DEFENSIVOS DOS DEMAIS APELANTES NÃO PROVIDOS.

Na impetração, pretendia a Defesa a revisão da pena aplicada *para corrigir ilegalidades flagrantes e constrangimentos ilegais, nos termos da jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça* (e-STJ fl. 4).

Entendia que o paciente *sofreu um aumento indevido da pena devido ao uso de uma condenação prescrita para fins de reincidência e maus antecedentes, o que configura violação ao princípio da legalidade penal e à individualização da pena. Diante disso, torna-se necessária a intervenção deste Tribunal para afastar o uso indevido de condenações prescritas e corrigir a aplicação equivocada da reincidência, garantindo a correta aplicação da legislação penal* (e-STJ fl. 4).

Sustentava, ainda, que *os mesmos fatos não podem ser utilizados para agravar*

a pena em momentos distintos da dosimetria, configurando claro bis in idem (e-STJ fl. 4).

Requeru, em sede liminar e no mérito, a concessão da ordem *para afastar a reincidência indevida, reduzindo a pena final; b) a revisão da dosimetria da pena para afastar o bis in idem, impedindo o uso duplicado de maus antecedentes e reincidência; c) a concessão de regime inicial menos gravoso, com fundamento no art. 33, §2º, do CP, caso seja reconhecida a ilegalidade na majoração da pena (e-STJ fl. 12).*

Em decisão acostada às fls. 316/322, este Relator não conheceu do presente *habeas corpus*.

No presente agravo regimental, a defesa argumenta que não deve prevalecer a decisão monocrática uma vez que o *indeferimento do presente HC se baseou na alegação de que a matéria já teria sido comprovada no HC nº 975.685/SP, porém, essa afirmação não condiz com os fatos. No Habeas Corpus nº 975.685/SP, o próprio relator negou seguimento ao pedido sem analisar o mérito, sob o argumento de que a matéria não foi debatida pelo juízo a quo. Ou seja, a decisão anterior não examinou a ilegalidade apontada, limitando-se a negar o HC por suposta ausência de pré-questionamento. Desta forma, não se pode falar em reiteração de pedido ou preclusão, pois o mérito nunca foi debatido (e-STJ fl. 327).*

Acrescentou, ainda, que este Relator já analisou recentemente a questão da dosimetria da pena em Habeas Corpus nº. 963528/SP (0447006-41.2024.3.00.0000), referente a *corrê do mesmo processo. Portanto, requer-se a aplicação dos mesmos critérios para o paciente Heriky Cristiano Rodrigues, garantindo isonomia e coerência jurisprudencial (e-STJ fl. 328).*

Requer, assim, a *reconsideração da decisão que negou conhecimento ao presente Habeas Corpus, admitindo-se seu processamento e julgamento, uma vez que o mérito nunca foi analisado no Habeas Corpus anterior; b) Caso a decisão não seja reconsiderada, seja o pedido submetido ao Colegiado para apreciação, garantindo o direito constitucional à ampla defesa e evitando a manutenção de erro evidente na pena aplicada ao paciente (e-STJ fl. 328).*

É o relatório.

VOTO

O pedido de reconsideração é tempestivo, razão pelo qual o recebo como agravo regimental, **determinando a reautuação do pedido.**

Assiste razão ao agravante no que diz respeito ao primeiro óbice apontado na decisão agravada.

Em que pese o **HC n. 975.685/SP** possuir as mesmas partes, mesmo pedido e mesma causa de pedir deduzida no presente *mandamus*, razão assiste ao impetrante no ponto onde observa que não houve manifestação de mérito sobre os pedidos lá deduzidos, não restando caracterizada, portanto, tratar-se de reiteração de pedido já julgado nesta Corte Superior.

Além disso, entendo que **permanece válido o segundo fundamento para o não conhecimento da presente writ**, uma que o presente *habeas corpus* ataca acórdão do Tribunal de Justiça julgado em **30 de setembro de 2021**. Ainda que existam julgados diversos, o entendimento desta Corte Superior evolui para o entendimento no sentido de que quando presente grande lapso temporal - mais de três anos - entre a data do julgamento do acórdão impugnado e a impetração desse *habeas corpus*, deve ser reconhecida a preclusão da matéria, observado o princípio da segurança jurídica e o respeito à coisa julgada, não havendo como rediscutir o pedido aqui deduzido em sede de *habeas corpus*.

Com efeito, atualmente é pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que "ante à longa passagem de tempo entre a data dos fatos e esta impetração, forçoso o reconhecimento da preclusão da pretensão ora manifestada, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, notadamente quando o pleito tem nítidas características revisionais" (AgRg no HC n. 879.254/SE, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 8/4/2024, DJe de 12/4/2024).

Todavia, considerando que a corré RENATA FERNANDES DE OLIVEIRA CUNHA teve seu *habeas corpus* apreciado em recente decisão (HC 963.528/SP), o qual foi interposto contra o mesmo acórdão ora impugnado e com base nos postulados da ampla defesa, acesso à Justiça e economia processual, entendo ser hipótese de reconsiderar a decisão agravada para dar prosseguimento à análise do feito, razão pela qual passo ao seu exame.

Embora o presente *habeas corpus* não deva ser conhecido, pois impetrado em substituição a recurso próprio, nada impede que, de ofício, seja constatada a existência de ilegalidade que importe em ofensa à liberdade de locomoção do paciente.

Busca a impetração afastar a reincidência, a qual aponta ter sido indevidamente reconhecida, pois o registro considerado teria sido alcançado pelo período depurador, bem como afastar o alegado *bis in idem* decorrente do uso duplicado do mesmo fato para gerar maus antecedentes e reincidência. Em consequência, em razão da redução da pena, aponta que o paciente faz jus à fixação de regime menos gravoso para o início do cumprimento da pena.

Ao fixar a pena do paciente, disse a sentença condenatória (e-STJ fl. 166):

*Na primeira fase, considerando o art 42 da Lei 11.343/2006 e o art. 59 do Código Penal, com preponderância daquele, e considerando-se a elevada reprovabilidade da conduta do acusado, que praticou o crime em favor de organização criminosa altamente periculosa, **bem como os antecedentes criminais apresentados pelo réu (fls. 529/536)**, aumento a pena base em 1/3, fixando-a em 4 (quatro) anos de reclusão, c pagamento de 933 (novecentos e trinta e três) dias-multa, calculados no valor mínimo unitário.*

*Na segunda fase, observo que o réu é **reincidente, conforme certidões dc fls. 572 e 707/710**, assim, aumento a pena em 1/6, fixando-a em 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão, mais 5.088 (mil e oitenta e oito) dias multa, calculados no mínimo legal.*

Na terceira fase, verifico que não há causas de aumento ou diminuição a serem aplicadas.

Desse modo, torno a reprimenda definitiva em 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão, mais 1.038 (mil e oitenta e oito) dias multa, calculados no mínimo legal.

Pela natureza do crime, bem como pelos motivos e circunstâncias em que o crime foi realizado, haja vista que praticado em favor de facção criminosa, conforme já declinado acima, bem como pela reincidência do acusado, este não faz jus à substituição por restritiva de direitos.

Os réus iniciarão o cumprimento das penas em regime inicial fechado, tendo em vista a natureza do crime, que gera. distúrbio social e incremento da violência e da criminalidade, que acarreta risco à ordem pública, bem como o fato de delito ter sido praticado em favor de facção criminosa altamente perigosa.

A Corte Estadual, por sua vez, manteve o édito condenatório nos seguintes termos (e-STJ fls. 50/53):

*Na primeira fase, a pena foi majorada em 1/3 (um terço) diante da elevada reprovabilidade da conduta dos apelantes que praticaram o crime em favor de organização criminosa altamente periculosa, **bem como os antecedentes criminais apresentados pelos réus**. Com efeito, é certo que os apelantes integravam grupo que atua nos presídios do Estado, recebendo ordens e as executando. Ademais, pelas certidões encartadas aos autos, constata-se que **os réus ostentam maus antecedentes os quais não foram empregados para fins de reincidência**, sendo de rigor, a majoração da pena na fração empregada, perfazendo a reprimenda de 04 (quatro) anos de reclusão, bem como o pagamento de 933 (novecentos e trinta e três) dias multa.*

Note-se que a passagem de mais de cinco anos não elimina os maus antecedentes, ao contrário do que ocorre quanto à reincidência. Aliás, o período depurador do art. 64, inciso I, do Código Penal serve, exatamente, para distinguir as condenações não atingidas por ele, que caracterizam a

agravante da reincidência, daquelas por ele atingidas, que passam a configurar apenas maus antecedentes (como no caso em tela), os quais podem e devem ser utilizados como circunstâncias desfavoráveis na fixação da pena-base, afastando-se, assim, a tese da defesa de bis in idem e de desconsideração dos maus antecedentes.

[...]

Na segunda fase da dosimetria da pena, ausentes circunstâncias atenuantes, mas presente a circunstância agravante da reincidência, para cada um dos apelantes mencionados, elevou-se a reprimenda em 1/6 (um sexto), perfazendo a pena de 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão, bem como ao pagamento de 1088 (um mil e oitenta e oito) dias multa.

A Defesa pleiteia o afastamento da circunstância agravante da reincidência, alegando a ocorrência de bis in idem, relativo aos maus antecedentes utilizados na primeira fase da dosimetria e o reconhecimento da reincidência na segunda fase.

Todavia, razão não lhe assiste.

Anote-se que não há que se cogitar de bis in idem quando algumas das condenações são consideradas como maus antecedentes e outras para fins de reincidência. O que não se pode fazer é considerar a mesma condenação por duas vezes. Ou seja, aplicar aumentos em fases diferentes por conta da mesma condenação. No caso dos autos, evidentemente, não foi o que ocorreu.

Na presente hipótese concreta, realmente, há prova de maus antecedentes para os apelantes, os quais possuem múltiplas condenações definitivas por fatos anteriores aos descritos na presente denúncia, sendo que algumas foram empregadas na primeira fase e outras na segunda fase, como pormenorizadamente fundamentado pela MM. Juíza sentenciante às fls. 1421/1426, afastando-se a pretensão Defensiva.

Como visto, a sentença e o acórdão atacado justificaram que a majoração da pena por maus antecedentes e pela reincidência em razão de processos distintos, não havendo que se falar em *bis in idem*.

Cabe destacar que é pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que *"a utilização de condenações anteriores transitadas em julgado como fundamento para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, diante da valoração negativa dos maus antecedentes e, ainda, para exasperar a pena, em razão da agravante da reincidência, não caracteriza bis in idem, desde que as utilizadas na primeira fase sejam distintas da valorada na segunda etapa, como no caso em apreço"* (AgRg no HC n. 526.085/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 3/12/2019, DJe de 16/12/2019).

São precedentes nossos:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PENA BÁSICA. MAUS ANTECEDENTES. FUNDAMENTO IDÔNEO E AUMENTO PROPORCIONAL. PREVALÊNCIA DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA SOBRE ATENUANTE DA CONFISSÃO. EXISTÊNCIA DE MAIS DE UMA CONDENAÇÃO. CAUSA DE AUMENTO POR ENVOLVIMENTO DE MENOR. APLICAÇÃO. REGIME PRISIONAL. INICIAL FECHADO. RÉU REINCIDENTE E PORTADOR DE MAUS

ANTECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não há ilegalidade na majoração da pena básica em 1/6, tendo como fundamento os maus antecedentes do réu (duas condenações definitivas), consoante autoriza o art. 42 da Lei n. 11.343/2006 - notadamente quando tal circunstância é elencada legalmente como preponderante.

2. A dupla reincidência do agente autoriza o aumento da pena, na segunda fase da dosimetria, considerando-se a preponderância da agravante da reincidência sobre a atenuante da confissão espontânea, conforme reiterada jurisprudência desta Corte.

3. Inexiste bis in idem, se foram utilizados processos distintos (ao todo quatro - conforme bem esclarecido e numerado no acórdão impugnado) para elevar a pena-base e configurar a reincidência.

4. Concluído pelas instâncias ordinárias, com amparo nas provas colhidas dos autos, que a prática delitiva envolveu adolescente, a alteração desse entendimento - a fim de afastar a incidência da causa de aumento do art. 40 VI, da Lei de Drogas - enseja o reexame do conteúdo probatório dos autos, o que é inviável na via estreita do habeas corpus.

5. A reincidência do réu e os maus antecedentes aferidos como circunstâncias judiciais são suficientes para estabelecer o regime mais grave, qual seja, o inicial fechado para o cumprimento da pena reclusiva, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 924.839/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 2/9/2024, DJe de 6/9/2024.)

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. PENA-BASE. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CONDENAÇÕES ANTERIORES NA PRIMEIRA E NA SEGUNDA ETAPAS DA DOSIMETRIA QUANDO SE TRATA DE PROCESSOS DISTINTOS. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. PLEITO DE REDUÇÃO DA FRAÇÃO DE AUMENTO PELA REINCIDÊNCIA. VIABILIDADE. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA QUE NÃO ENSEJA O INCREMENTO MAIOR QUE A USUAL FRAÇÃO DE 1/6. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. REDIMENSIONAMENTO DA PENA.

HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. 2. Condenações pretéritas podem ser utilizadas tanto para valorar os maus antecedentes na primeira fase, bem como para agravar a pena na segunda fase, a título de reincidência, sem ocorrência de bis in idem, desde que as condenações sejam de fatos diversos. Precedentes.

3. Nos autos, verifica-se que o paciente possui condenações diversas transitadas em julgado, sendo uma apta a configurar a reincidência, não havendo ilegalidade em utilizar algumas condenações na primeira fase e outra na segunda fase.

4. Em se tratando de atenuantes e agravantes, a lei não estabelece os percentuais de fração de diminuição e de aumento que devem ser utilizados. Em decorrência, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a fração de 1/6, mínima prevista para as majorantes e minorantes, deve guiar o julgador no momento da dosimetria da pena, de modo que, em situações específicas, é permitido o aumento superior a 1/6, desde que haja

fundamentação concreta.

5. *A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do HC n. 365.963/SP, ocorrido em 11/10/2017, firmou a tese de que a reincidência, seja ela específica ou não, deve ser compensada integralmente com a atenuante da confissão, demonstrando, assim, que não foi ofertado maior desvalor à conduta do réu que ostente outra condenação pelo mesmo delito.*

6. *Hipótese em que a fração de 1/3, utilizado para agravar a pena na segunda fase da dosimetria, lastreou-se apenas no fato de ser o paciente reincidente específico, argumento que não se alinha à jurisprudência deste Tribunal Superior, motivo pelo qual deve a pena ser agravada, agora, na usual fração de 1/6. Precedentes.*

7. *Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para redimensionar a pena do paciente.*

(HC n. 412.781/SP, de minha Relatoria, Quinta Turma, julgado em 24/10/2017, DJe de 6/11/2017.)

Também não prospera a alegação contida na inicial de que "*a condenação ocorrida em abril de 2018 utilizou a reincidência da pena do processo 7000783-63.2004.8.26.0637, que já estava prescrita, tornando a majoração da pena ilegal*" (e-STJ Fl.7).

Isso porque, conforme consta dos autos, a condenação decorre de fatos ocorridos no ano de 2009, época no qual não havia decorrido sequer o cumprimento da pena decorrente do Processo nº 10160/2004 (Tráfico de Drogas), que somente teve seu cumprimento final em 29/01/2013, conforme reconhecido pela impetrante. Ainda que a sentença tenha sido proferida em 2018, na data dos fatos (2009) o paciente era reincidente em razão da condenação do proferida no processo de 2004, uma vez que não havia transcorrido o período depurador de cinco anos do término do cumprimento da pena imposta no processo de 2004.

No mesmo sentido são nosso precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL NOHABEAS CORPUS. ROUBO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INCREMENTO JUSTIFICADO. MAUS ANTECEDENTES. REINICIDÊNCIA. MATÉRIA NÃO DEBATIDA PELO ORIGEM. FRAÇÃO ADOTADA. JUSTIFICADA. PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. INAPLICABILIDADE. CONCURSO FORMAL. AFASTAMENTO. INVIABILIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. CONCURSO DE AGENTES. DELOCAMENTO DA MAJORANTE PARA A PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA A FIM DE NEGATIVA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL. ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL. INVIABILIDADE. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. *A questão da redução da sanção básica para o patamar mínimo legal, bem como a relativa ao afastamento da reincidência, não foram enfrentadas pelo Tribunal de origem sob o prisma trazido no presente writ, o que implica na impossibilidade deste Sodalício enfrentar os temas sob pena de incorrer em indevida supressão de instância.*

Precedentes.

2. *Correta a consideração da agravante da reincidência pelas instâncias*

ordinárias, posto destacado que "conforme indicam as peças dos autos mencionadas, o término de cumprimento das penas referentes a tais condenações se deu há menos de cinco anos da prática do novo delito", orientação que converge com o entendimento jurisprudencial deste STJ.

3. *Escorado o aumento da pena em 1/2, na segunda fase da dosimetria, apontando a quintupla reincidência do paciente na prática de roubo, não havendo, pois, falar em desproporcionalidade no quantum adotado.*

4. *As instâncias ordinárias fixaram a pena-base do paciente acima do mínimo legal, tendo em vista a majorante do concurso de agentes foi utilizada como circunstância judicial desfavorável (art. 157, § 2º, inciso II, Código Penal). Tal majoração, entretanto, é legítima, uma vez que a inclusão da majorante sobejante (concurso de agente) como vetorial gravosa na pena-base é prática majoritariamente admitida neste Superior Tribunal de Justiça.*

5. *Agravo desprovido.*

(AgRg no HC n. 653.270/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 16/11/2021, DJe de 19/11/2021.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E LAVAGEM DE DINHEIRO. APLICAÇÃO DE MESMA PENA EM RELAÇÃO A OUTROS CORRÉUS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA MESMA SITUAÇÃO. AÇÕES PENAIS DISTINTAS. REINCIDÊNCIA. PERÍODO DEPURADOR NÃO COMPROVADO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO E REEXAME PROBATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. *"No caso, as ações penais são distintas. Mesmo que o processo a que o requerente responda tenha sido desmembrado de feito a que o então paciente também estava vinculado, tal circunstância indica, na verdade, que ambos estão em situações fático-processuais diferentes, e, nestes autos, não há elementos suficientes para concluir o contrário" (PExt no HC 363.365/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 16/08/2017.).*

2. *Incabível a aplicação da mesma dosimetria, na primeira e terceira fase, de outros corréus, porquanto, além de se tratar de ações penais distintas, não houve a demonstração da mesma situação fático-processual, diante da fundamentação diversa empregada na fixação da pena.*

3. *A contagem do período depurador de 5 anos, nos termos do art. 64 do CP, tem como marco inicial a extinção da pena ou seu cumprimento, e como marco final a data do novo delito.*

4. *Não demonstrado o término da extinção da pena, relacionada à condenação anterior, a desconstituição do julgado, para fins de decote da agravante da reincidência, demandaria dilação probatória e reexame do conjunto fático-probatório, providências inadmissíveis pela via do writ.*

5. *Agravo regimental improvido.*

(AgRg no HC n. 618.974/RJ, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 9/3/2021, DJe de 15/3/2021.)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. MAJORAÇÃO NA SEGUNDA FASE. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. PERÍODO DEPURADOR. INOCORRÊNCIA. CONTAGEM DO QUINQUÍDIO DA DATA DA EXTINÇÃO DA PENA ANTERIOR ATÉ A DATA DO COMETIMENTO DO NOVO DELITO. REGIME INICIAL FECHADO. PENA SUPERIOR A QUATRO ANOS DE RECLUSÃO. APENADO REINCENTE. INTELIGÊNCIA DO ART. 33, § 2º, ALÍNEA "B", DO CÓDIGO PENAL - CP. INOCORRÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE.

HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. 1. Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida,

segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal - STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça - STJ.

Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

2. O quinquídio do período depurador é contado entre a data do término do cumprimento ou extinção da pena do crime anterior e a data do cometimento do novo crime. In casu, as condenações anteriores do paciente foram extintas em 25/5/2012 e 24/4/2014, não sendo verificado o lapso de 5 anos apto a afastar os efeitos da reincidência.

3. A causa redutora de pena prevista no § 4º do art. 33, da Lei n. 11.343/06 poderá ser aplicada quando cumpridos os seguintes requisitos: ser primário, possuir bons antecedentes, não dedicar-se a atividades criminosas e não integrar organização criminosa.

No caso em apreço, o acórdão impugnado destacou que o paciente ostenta a condição de reincidente específico, o que afasta, de plano, a concessão da causa especial de redução da pena pretendida, estando esse fundamento em consonância com o entendimento desta Corte.

4. Embora a reprimenda definitiva tenha permanecido em patamar inferior a 8 anos de reclusão, a manutenção do regime inicial fechado, impõe-se pelo fato de se tratar de paciente reincidente, à luz do art. 33, § 2º, do Código Penal.

5. Habeas corpus não conhecido.

(HC n. 460.088/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 23/10/2018, DJe de 9/11/2018.)

Por fim, mantida as penas aplicadas ao paciente em patamar superior a quatro anos de reclusão, acrescido do fato de existirem circunstâncias judiciais desfavoráveis, que resultaram na fixação da pena-base acima do mínimo legal e a reincidência restar plenamente caracterizada, correta a adoção do regime fechado para o início do cumprimento da pena imposta.

À propósito:

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. PLEITO ABSOLUTÓRIO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO STJ. REGIME INICIAL FECHADO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL E REINCIDÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Tribunal de origem, após exame dos elementos colhidos nos autos, concluiu pela suficiência das provas para embasar a condenação do recorrente. A modificação do julgado, a fim de acolher a tese absolutória, exigiria revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, incabível na via eleita, ante o óbice da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça - STJ.

2. Embora a pena final não tenha ultrapassado quatro anos de reclusão, a presença da circunstância judicial desfavorável e da reincidência possibilita a fixação do regime inicial fechado.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 2.722.398/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 23/10/2024, DJe de 25/10/2024.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. FURTO QUALIFICADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. INSUBSISTENTE.. REGIME INICIAL FECHADO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL

DESFAVORÁVEL E REINCIDÊNCIA. CABIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. As conclusões plasmadas na decisão agravada não demandaram reexame do acervo fático-probatório, mas, tão somente, a correta exegese da legislação que rege a matéria, a partir da análise estrita da fundamentação e da moldura fática constantes do acórdão recorrido. Portanto, não incide, na hipótese, o óbice da Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça.

2. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça está fixado no sentido de que, mesmo nas hipóteses em que a sanção corporal seja definitivamente fixada em patamar igual ou inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, é justificada a fixação do regime inicial fechado quando, tal como ocorre na espécie, estão presentes circunstâncias judiciais desfavoráveis (no caso, maus antecedentes) e a reincidência.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 2.054.903/DF, relator Ministro Teodoro Silva Santos, Sexta Turma, julgado em 4/3/2024, DJe de 7/3/2024.)

Desse modo, não se vislumbra no presente caso flagrante constrangimento ilegal que autorize o provimento do recurso ou a concessão da ordem de ofício.

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

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2025/0049215-3

PROCESSO ELETRÔNICO

AgRg no
HC 981.839 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00384108120098260562 384108120098260562

EM MESA

JULGADO: 20/03/2025

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MÔNICA NICIDA GARCIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	:	RENATA FERREIRA PIMENTA DE MORAIS ARIAS
ADVOGADA	:	RENATA FERREIRA PIMENTA DE MORAIS ARIAS - SP432862
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	HERIKY CRISTIANO RODRIGUES
CORRÉU	:	DIONE DE LIMA SILVA
CORRÉU	:	THIAGO GABRIEL DE SOUZA
CORRÉU	:	NICOLAS BATISTA DA SILVA
CORRÉU	:	ANDREA MOREIRA DA SILVA
CORRÉU	:	FABIO ROGERIO PEREIRA
CORRÉU	:	RENATA FERNANDES DE OLIVEIRA CUNHA
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	:	HERIKY CRISTIANO RODRIGUES
ADVOGADA	:	RENATA FERREIRA PIMENTA DE MORAIS ARIAS - SP432862
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, recebeu o pedido reconsideração como agravo regimental, ao qual se negou provimento."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Carlos Cini Marchionatti (Desembargador Convocado TJRS) votaram com o Sr. Ministro Relator.

C5426155182164224@ 2025/0049215-3 - HC 981839 Petição : 2025/0016321-0 (AgRg)