



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 635992 - RO (2020/0345803-7)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
AGRAVANTE : GIVANILDO RISERIO DE OLIVEIRA (PRESO)
ADVOGADO : CLEMILDO ESPIRIDÃO DE JESUS - RO001576
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE RONDÔNIA

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. DOSIMETRIA. PENAS-BASES MAJORADAS. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGA. 76 KG DE COCAÍNA. AUMENTO JUSTIFICADO. AGRAVO REGIMENTAL **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 – Alegação de que a exasperação da pena-base foi realizada de forma desproporcional. A jurisprudência deste Tribunal Superior firmou-se no sentido de que deve ser adotada a fração paradigma de 1/6 (**um sexto**) para aumento ou diminuição da pena pela **incidência das agravantes ou atenuantes genéricas**, e não pela incidência de **circunstâncias judiciais constantes do art. 59 do Código Penal**, como defende a impetração. Nesse sentido: HC n. 386.005/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 28/3/2017; e AgRg no HC n. 370.184/RS, **Quinta Turma**, de **minha relatoria**, DJe de 22/5/2017.

III - **Ademais**, é cediço que a pena-base deve ser fixada concreta e fundamentadamente (art. 93, inciso IX, Constituição Federal), de acordo com as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal brasileiro, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do delito. **Assim**, para chegar a uma aplicação justa da lei penal, o juiz sentenciante, **dentro da discricionariedade juridicamente vinculada**, deve atentar para as singularidades do caso concreto, guiando-se, na primeira fase da dosimetria, pelos oito fatores indicativos relacionados no **caput** do art. 59 do Código Penal, indicando, especificamente, dentro destes parâmetros, os motivos concretos pelos quais as considera favoráveis ou desfavoráveis, pois é justamente a motivação da decisão que oferece garantia contra os excessos e eventuais erros na aplicação da resposta penal.

IV – Registre-se que não se admite a adoção de um **critério puramente matemático, baseado apenas na quantidade de circunstâncias judiciais desfavoráveis**, até porque de acordo com as especificidades de cada delito e também com as condições pessoais do agente, uma dada circunstância judicial desfavorável poderá e deverá possuir maior relevância (valor) do que outra no momento da fixação da pena-base, em obediência aos princípios da individualização da pena e da própria proporcionalidade, **como ocorreu no caso**. Confira-se: HC n. 387.992/SP, **Sexta Turma**, Rel^a. Min^a. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 15/5/2017; AgInt no HC n. 377.446/RJ, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 20/4/2017; e AgRg no AREsp n. 759.277/ES, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 1º/8/2016. Assim, com arrimo no art. 42 da Lei de Drogas e o art. 59 do Código Penal, as instâncias ordinárias compreenderam que a elevada quantidade de droga apreendida – **76 Kg de cocaína** – justifica maior repreensão.

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, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 09 de março de 2021.

Ministro Felix Fischer
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 635992 - RO (2020/0345803-7)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
AGRAVANTE : GIVANILDO RISERIO DE OLIVEIRA (PRESO)
ADVOGADO : CLEMILDO ESPIRIDÃO DE JESUS - RO001576
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE RONDÔNIA

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. DOSIMETRIA. PENAS-BASES MAJORADAS. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGA. 76 KG DE COCAÍNA. AUMENTO JUSTIFICADO. AGRAVO REGIMENTAL **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 – Alegação de que a exasperação da pena-base foi realizada de forma desproporcional. A jurisprudência deste Tribunal Superior firmou-se no sentido de que deve ser adotada a fração paradigma de **1/6 (um sexto)** para aumento ou diminuição da pena pela **incidência das agravantes ou atenuantes genéricas**, e não pela incidência de **circunstâncias judiciais constantes do art. 59 do Código Penal**, como defende a impetração. Nesse sentido: HC n. 386.005/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 28/3/2017; e AgRg no HC n. 370.184/RS, **Quinta Turma**, de **minha relatoria**, DJe de 22/5/2017.

III - **Ademais**, é cediço que a pena-base deve ser fixada concreta e fundamentadamente (art. 93, inciso IX, Constituição Federal), de acordo com as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal brasileiro, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e

prevenção do delito. **Assim**, para chegar a uma aplicação justa da lei penal, o juiz sentenciante, **dentro da discricionariedade juridicamente vinculada**, deve atentar para as singularidades do caso concreto, guiando-se, na primeira fase da dosimetria, pelos oito fatores indicativos relacionados no **caput** do art. 59 do Código Penal, indicando, especificamente, dentro destes parâmetros, os motivos concretos pelos quais as considera favoráveis ou desfavoráveis, pois é justamente a motivação da decisão que oferece garantia contra os excessos e eventuais erros na aplicação da resposta penal.

IV – Registre-se que não se admite a adoção de um **critério puramente matemático, baseado apenas na quantidade de circunstâncias judiciais desfavoráveis**, até porque de acordo com as especificidades de cada delito e também com as condições pessoais do agente, uma dada circunstância judicial desfavorável poderá e deverá possuir maior relevância (valor) do que outra no momento da fixação da pena-base, em obediência aos princípios da individualização da pena e da própria proporcionalidade, **como ocorreu no caso**. Confira-se: HC n. 387.992/SP, **Sexta Turma**, Rel.^a Min.^a **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 15/5/2017; AgInt no HC n. 377.446/RJ, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 20/4/2017; e AgRg no AREsp n. 759.277/ES, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 1º/8/2016. Assim, com arrimo no art. 42 da Lei de Drogas e o art. 59 do Código Penal, as instâncias ordinárias compreenderam que a elevada quantidade de droga apreendida – **76 Kg de cocaína** – justifica maior repreensão.

Agravo regimental **desprovido**.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por GIVANILDO RISERIO DE OLIVEIRA contra a decisão de fls. 922-926, que não conheceu do **habeas corpus**.

Nas razões do presente inconformismo (fls. 930-983), a parte agravante alega que, *“em relação a circunstâncias judiciais na 1ª fase da dosimetria, por não haver, previsão legal da quantidade de pena que deve ser acrescida ou reduzida em razão de cada circunstância judicial, deve-se guiar pelo princípio da proporcionalidade para determinar tais acréscimo se reduções da pena. Portanto, parte-se do mínimo legal, aí vem 1/6 que seria a fração mínima usada pelo código penal ou até mesmo 1/8 ou 1/10 conforme outros entendimentos”* (fl. 936).

Requer a reconsideração do **decisum** agravado ou a submissão da irresignação ao Órgão Colegiado.

Por manter a decisão agravada, submeto o agravo regimental à apreciação da **Quinta Turma**.

É o relatório.

VOTO

Inicialmente, consigna-se que se encontram presentes os pressupostos de admissibilidade, razão pela qual conheço do presente agravo regimental.

A parte agravante não trouxe qualquer argumento novo capaz de ensejar a alteração do entendimento firmado por ocasião da decisão monocrática, assim proferida:

*“A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.*

*Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no **mandamus**.*

***Conforme relatado**, busca-se na presente impetração a limitação do aumento das penas-bases na proporção de 1/6 (um sexto).*

*Inicialmente, cumpre asseverar que a via do **writ** somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena se não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório e caso se trate de flagrante ilegalidade. Vale dizer, o entendimento deste Tribunal firmou-se no sentido de que a “dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade” (HC n. 400.119/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 1º/8/2017).*

*Transcrevo, a fim de delimitar a **quaestio**, os seguintes trechos do v. acórdão impugnado:*

“É certo que a jurisprudência tem admitido a rediscussão da pena quando verificado que o órgão prolator da decisão contrariou o texto expresso da lei penal (art. 621, I, do CPP), ou quando existem novas provas de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena (art. 621, III, do CPP). Assim, é possível a redução da pena em sede de revisão criminal, de forma excepcional, desde que haja demonstração de erro técnico ou injustiça devidamente comprovada na fixação da

punição.

Por pertinente, destaco o trecho da sentença referente a dosimetria de pena do revisionando:

[...]

GIVANILDO RISÉRIO DE OLIVEIRA, tem 39 anos, brasileiro e não registra antecedentes sendo réu primário. Os demais vetores do art. 59, do CP, conforme entendimento do STF, ou são inerentes ao crime em referência (motivos, circunstâncias, consequências e comportamento da vítima), ou ainda, não foram sindicados (personalidade e conduta social). Os antecedentes constam às fls. 112/115.

Do crime do art. 33, caput, da Lei 11.343/06.

Atendendo ao disposto no artigo citado que dispõe que a natureza e a quantidade da substância entorpecente devem influenciar na fixação da pena base (76 kg de cocaína), diante das circunstâncias judiciais acima analisadas, observo que a culpabilidade, isto é, o grau de censura pessoal do acusado na prática do ato delitivo (STF, HCs n.: 105.674 e 97.677), recomenda que a pena-base se afaste do mínimo legal (STF HC n.º: 112.309; e STJ HC n.º: 241.302), razão pela qual fixo a reprimenda inicial em 10 (dez) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 1.050 dias-multa. Atenuo em 06 (seis) meses e 50 (cinquenta) dias-multa em razão da confissão espontânea, perfazendo assim 10 (dez) anos de reclusão e 1.000 dias-multa. Não há circunstância agravante.

Majoro sua pena em 1/6, em virtude da incidência do art. 40, V, da Lei de Tóxicos (tráfico interestadual), perfazendo 11 (onze) anos e 08 (oito) meses de reclusão e pagamento de 1.166 (mil cento e sessenta e seis) dias-multa.

Presente está a condição impeditiva do benefício previsto no artigo 33, §4º, da Lei 11.343/06, pois, além de claramente se dedicar a atividade criminosa inserido no tráfico de drogas diante da considerável apreensão, há condenação simultânea nos crimes de tráfico e associação para o tráfico afasta a incidência da causa especial de diminuição descrita por estar evidenciada dedicação a atividades criminosas (ou participação em organização criminosa) – HC 313015/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, Julgado em 12/04/2016, DJE 19/04/2016.

Do art. 35 da Lei 11.343/06:

Quanto ao crime de associação para o tráfico, considerando todas as circunstâncias já analisadas, fixo-lhe a pena base em 6 (seis) anos de reclusão e pagamento de 1.200 (mil e duzentos) dias-multa, no valor dia de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época dos fatos em razão da extensa rede de traficantes que estavam inseridos.

Reconheço o concurso material, previsto no art. 69, do CP, para unificar as penas que totalizam 17 (dezessete) anos e 08 (oito) meses de reclusão e pagamento de 2.366 dias-multa cujo pagamento deverá ser feito em 10 dias do trânsito em julgado, sob pena de inscrição em dívida ativa. [...]"

Da leitura atenta da r. sentença, é possível concluir que o órgão prolator não contrariou o texto expresso da lei penal e tampouco existe novas provas de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena.

Assim, não há que se falar em erro técnico ou injustiça na fixação da pena. Pelo contrário, o magistrado sentenciante ao fixar a pena-base fez uma análise qualitativa e não quantitativa das circunstâncias do art. 59, do CP, o que é amparado pela doutrina. [...]

Portanto, a fixação da pena-base não parte de uma soma aritmética das circunstâncias judiciais do art. 59, do CP, consideradas negativas, mas de uma análise qualitativa, de modo que havendo uma só circunstância judicial desfavorável é o quanto basta para a reprimenda base se afastar do mínimo legal.

Fica claro, portanto, que o intento do presente pedido é a rediscussão de matéria já decidida pelo juízo da ação penal, o que não se afigura possível em Revisão Criminal, pois mera dissonância de entendimentos jurídicos ou fáticos não enseja, em si, a revisão da condenação legalmente constituída e amparada nas provas convalidadas sob o contraditório e a ampla defesa (TJMG - Revisão Criminal 1.0000.17.092375-9/000, Relator(a): Des.(a) Cássio Salomé, 3º GRUPO DE CÂMARAS CRIMINAIS, julgamento em 15/07/2019, publicação da súmula em 09/08/2019).

Destarte, ausente elemento essencial para a propositura da revisão criminal, **NÃO CONHEÇO DA AÇÃO.**” (fls. 908-910).

Quanto à afirmação de que a exasperação da pena-base foi realizada de forma desproporcional, assinala-se que a jurisprudência deste Tribunal Superior firmou-se no sentido de que deve ser adotada a fração paradigma de 1/6 (**um sexto**) para aumento ou diminuição da pena pela **incidência das agravantes ou atenuantes genéricas**, e não pela incidência de **circunstâncias judiciais constantes do art. 59 do Código Penal**, como defende a impetração. Nesse sentido: HC n. 386.005/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 28/3/2017; e AgRg no HC n. 370.184/RS, **Quinta Turma, de minha relatoria**, DJe de 22/5/2017.

Ademais, é cediço que a pena-base deve ser fixada concreta e fundamentadamente (art. 93, inciso IX, Constituição Federal), de acordo com as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal brasileiro, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do delito.

Assim, para chegar a uma aplicação justa da lei penal, o juiz sentenciante, **dentro da discricionariedade juridicamente vinculada**, deve atentar para as singularidades do caso concreto, guiando-se, na primeira fase da dosimetria, pelos oito fatores indicativos relacionados no **caput** do art. 59 do Código Penal, indicando, especificamente, dentro destes parâmetros, os motivos concretos pelos quais as considera favoráveis ou desfavoráveis, pois é justamente a motivação da decisão que oferece garantia contra os excessos e eventuais erros na aplicação da resposta penal.

Além disso, não se admite a adoção de um **critério puramente matemático, baseado apenas na quantidade de circunstâncias judiciais desfavoráveis**, até porque de acordo com as especificidades de cada delito e também com as condições pessoais do agente, uma dada circunstância judicial desfavorável poderá e deverá possuir maior relevância (valor) do que outra no momento da fixação da pena-base, em obediência aos princípios da individualização da pena e da própria proporcionalidade, **como ocorreu no caso**. Confira-se: HC n. 387.992/SP, **Sexta Turma**, Rel.^a Min.^a **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 15/5/2017; AgInt no HC n. 377.446/RJ, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 20/4/2017; e AgRg no AREsp n. 759.277/ES, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 1º/8/2016.

Assim, com arrimo no art. 42 da Lei de Drogas e o art. 59 do Código Penal, as instâncias ordinárias compreenderam que a elevada quantidade de droga apreendida – **76 Kg de cocaína** – justifi[ca] maior repreensão.

*Diante de tais considerações, portanto, não se vislumbra a existência de qualquer flagrante ilegalidade passível de ser sanada pela concessão da ordem de ofício. Ante o exposto, não conheço do **habeas corpus**. P. e I.”*

A toda evidência, o **decisum** agravado, ao confirmar o aresto impugnado, rechaçou as pretensões da defesa por meio de judiciosos argumentos, os quais encontram amparo na jurisprudência deste Sodalício.

Assim, a fixação da pena-base do delito de tráfico em 10 (dez)anos e 6 (seis) meses de reclusão, mais o pagamento de 1.050 dias-multa; e do crime de associação em 6 (seis) anos de reclusão, mais o pagamento de 1.200 (mil e duzentos) dias-multa, sob o prisma do melhor entendimento jurídico sobre o tema, mostra-se adequada, diante da natureza extremamente nociva do entorpecente apreendido e, especialmente, em razão de sua grande quantidade.

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

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2020/0345803-7

PROCESSO ELETRÔNICO

**AgRg no
HC 635.992 / RO
MATÉRIA CRIMINAL**

Números Origem: 00165836720168220501 08065656020208220000 08076542120208220501
165836720168220501 8065656020208220000 8076542120208220501

EM MESA

JULGADO: 09/03/2021

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : CLEMILDO ESPIRIDIAO DE JESUS
ADVOGADO : CLEMILDO ESPIRIDIAO DE JESUS - RO001576
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE RONDÔNIA
PACIENTE : GIVANILDO RISERIO DE OLIVEIRA (PRESO)
CORRÉU : RENATO DIAS SOUSA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : GIVANILDO RISERIO DE OLIVEIRA (PRESO)
ADVOGADO : CLEMILDO ESPIRIDIAO DE JESUS - RO001576
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE RONDÔNIA

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.