



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 819.791 - SP (2015/0301098-0)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
AGRAVANTE : MAXIMO LUIZ DA SILVA BEZERRA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. **TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS**. DOSIMETRIA DA PENA. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. REGIME INICIAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS. REGIME MAIS GRAVOSO. POSSIBILIDADE.

I - Não há que se falar em ilegalidade na fixação da pena-base acima do mínimo legal quando as instâncias ordinárias, apresentando fundamentação concreta, concluem que as circunstâncias de cometimento da infração revelam a gravidade concreta do crime, justificando a exasperação, sendo, portanto, incabível a reforma nesta instância.

II - Diante da gravidade concreta do delito, consubstanciada na apreciação negativa de circunstâncias judiciais descritas no art. 59 do Código Penal, não há como se falar em ausência de fundamento para a imposição do regime inicial fechado, ainda que o **quantum** de pena aplicado autorize regime mais brando.

Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os 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, com determinação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 20 de setembro de 2016 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 819.791 - SP (2015/0301098-0)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de agravo regimental interposto por MÁXIMO LUIZ DA SILVA BEZERRA contra a decisão de fls. 683-688, da minha lavra, que conheceu do agravo para negar provimento ao recurso especial.

Em suas razões, o agravante insiste na violação ao art. 59 do Código Penal. Sustenta que a exasperação da pena-base ocorreu sem a apresentação de fundamentos jurídicos.

Argumenta que, quanto à culpabilidade, a conduta *"não transborda da própria figura típica do crime previsto no art. 12 da revogada Lei nº 6.368/76"* e o **modus operandi** *"será sempre reprovável"*, tendo em vista a natureza da conduta. Prossegue afirmando que *"a forma de acondicionamento da droga não se revela extraordinário a ponto de transbordar a figura típica"*, já que a ocultação de entorpecentes *"em cápsulas ou em bichos de pelúcia, ou dentro de latas de leite em pó, enfim, são formas comuns com que todos os agentes que praticam a conduta típica se utilizam para não serem pegos pelas autoridades"* (fl. 701). Quanto às circunstâncias, a defesa sustenta que a valoração negativa utilizou elementos anteriormente sopesados negativamente.

No que tange ao regime inicial, obtempera que a natureza e a quantidade de drogas não foram utilizadas para agravá-lo, mas a culpabilidade do réu, o que, como já dito anteriormente, não se mostra idônea, quer para exasperar a sanção, quer para piorar o regime inicial de cumprimento de pena.

Pugna, ao final, pela reconsideração da decisão agravada ou, subsidiariamente, pela submissão do recurso à Turma julgadora.

Por manter o **decisum**, trago o feito ao Colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 819.791 - SP (2015/0301098-0)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. **TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS**. DOSIMETRIA DA PENA. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. REGIME INICIAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS. REGIME MAIS GRAVOSO. POSSIBILIDADE.

I - Não há que se falar em ilegalidade na fixação da pena-base acima do mínimo legal quando as instâncias ordinárias, apresentando fundamentação concreta, concluem que as circunstâncias de cometimento da infração revelam a gravidade concreta do crime, justificando a exasperação, sendo, portanto, incabível a reforma nesta instância.

II - Diante da gravidade concreta do delito, consubstanciada na apreciação negativa de circunstâncias judiciais descritas no art. 59 do Código Penal, não há como se falar em ausência de fundamento para a imposição do regime inicial fechado, ainda que o **quantum** de pena aplicado autorize regime mais brando.

Agravo regimental desprovido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Não obstante as razões expendidas no agravo, o recurso não merece prosperar, devendo ser mantido o **decisum** objurgado.

O eg. Tribunal de origem reduziu a sanção aplicada pelo MM. Juízo de primeiro grau, mas exasperou a pena na primeira fase da dosimetria pela apreciação negativa dos vetores relativos à **culpabilidade e circunstâncias do crime**, conforme se verifica no trecho a seguir transcrito:

"A culpabilidade prevista no art. 59 do Código Penal deve ser entendida como aquele juízo de reprovação social que ultrapassa os limites da norma penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No caso em tela, a culpabilidade do réu é intensa uma vez que atuou também como aliciador da 'mula' (Ronney), contratando-a e hospedando-a em sua própria residência. Além disso, foi o responsável pela entrega do entorpecente, em forma de cápsulas para serem ingeridas por Ronney e pelo custeio das despesas deste com a viagem para a Espanha.

Da mesma forma, as circunstâncias do crime devem ser valoradas negativamente. O réu guardava em sua casa três cápsulas de cocaína, psicotrópico de elevado efeito nocivo ao organismo dos usuários. Além disso, a 'mula' que ele contratou levava consigo 48 (quarenta e oito) cápsulas do mesmo entorpecente" (fl. 578, grifei).

Esta Corte tem se posicionado reiteradamente no sentido de que a dosimetria da pena, quando imposta com base em elementos concretos e observados os limites da discricionariedade vinculada atribuída ao magistrado sentenciante, impede a revisão da reprimenda, exceto se ocorrer evidente desproporcionalidade, quando caberá a reapreciação para a correção de eventual desacerto quanto ao cálculo das frações de aumento ou de diminuição e apreciação das circunstâncias judiciais.

Na situação destes autos, verifico que o aumento da pena em razão dos elementos apresentados está, de fato, fundamentado, tendo em vista que os elementos apresentados denotam a gravidade concreta do delito.

Como se vê, a fixação da pena-base revela-se proporcional e fundamentada, uma vez que as instâncias ordinárias, ao invocar as circunstâncias desfavoráveis acima indicadas, procederam em harmonia com o entendimento jurisprudencial desta Corte, conforme se verifica pela leitura dos seguintes julgados:

"RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE CORRUPÇÃO PASSIVA. MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. CONDENAÇÃO. PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 07 DO STJ. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA DETERMINADA EM OUTRO PROCESSO. PROVA EMPRESTADA. ALEGADA NULIDADE, POR NÃO TER SIDO TRANSLADADA A INTEGRALIDADE DOS AUTOS RESPECTIVOS. QUESTÃO IRRELEVANTE. DENÚNCIA E CONDENAÇÃO LASTREADAS EM PROVAS OUTRAS. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. DESVALOR DA CULPABILIDADE. FUNDAMENTO IDÔNEO. PENA DE PERDA DO CARGO DE PROMOTOR DE JUSTIÇA. INCIDÊNCIA DA LEI N.º 8.625/93.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO CIVIL PELO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA, DEPOIS DE AUTORIZADO PELO COLÉGIO DE PROCURADORES. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

[...]

4. Vale como circunstância judicial desfavorável, a ensejar maior grau de reprovabilidade da conduta, o fato de o crime de corrupção passiva ter sido praticado por Promotor de Justiça, em ato diretamente vinculado às suas específicas atribuições (promessa de que pediria arquivamento de inquéritos policiais que apurariam homicídios), as quais são distintas e incomuns, se equiparadas aos demais servidores públicos lato sensu.

[...]

8. Recurso especial parcialmente provido, tão somente para afastar a determinação de perda de cargo exarada no acórdão recorrido" (REsp n. 1.251.621/AM, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 12/11/2014).

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE CORRUPÇÃO ATIVA. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA EM 1/2 ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. TRÊS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAS NEGATIVAS. PRETENSÃO DE REDUÇÃO. INVIABILIDADE. OPERAÇÃO QUE ADMITE CERTA DISCRICIONARIEDADE DO JULGADOR, DESDE QUE VINCULADA AOS ELEMENTOS DOS AUTOS. REVISÃO DOS FUNDAMENTOS QUE DEMANDARIA INCURSÃO NO ASPECTO FÁTICO- PROBATÓRIO DA CAUSA. SÚMULA 7/STJ.

1. A fixação da pena-base - com base nas circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal - não se dá por critério objetivo ou matemático, uma vez que é admissível certa discricionariedade do órgão julgador, desde que vinculada aos elementos concretos dos autos. Precedentes.

2. Hipótese em que o aumento da pena-base em 1/2 acima do mínimo legal foi fundado em elementos concretos dos autos. Eventual discussão acerca de tais elementos demandaria incursão no aspecto fático-probatório da causa, o que é inviável na via especial (Súmula 7/STJ).

3. Agravo regimental improvido" (AgRg no AREsp n. 104.057/RS, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Sebastião Reis Júnior**, DJe de 21/8/2013).

Em relação ao regime, o eg. Tribunal de origem entendeu adequado que o réu iniciasse o cumprimento da sanção em regime fechado pois "as provas demonstram que o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

réu dedica-se a atividades criminosas voltadas ao tráfico internacional de entorpecentes, aliciando as chamadas 'mulas' e operando o esquema de remessa de entorpecentes para o exterior" (fl. 582).

Há que se ponderar que as circunstâncias previstas no art. 59 do Código Penal podem ser invocadas para justificar a imposição de regime prisional mais gravoso, ainda que o **quantum** da pena autorize a fixação de regime mais brando, em razão das peculiaridades do caso, mormente da gravidade concreta do delito.

Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO. [...] ROUBO CIRCUNSTANCIADO (ARTIGO 157, § 2º, INCISOS I, II e V, DO CÓDIGO PENAL). DOSIMETRIA. CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. TRÊS MAJORANTES. ACRÉSCIMO DA REPRIMENDA EM 1/2. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA E CONCRETA. OFENSA À SÚMULA 443 DESTA CORTE NÃO CONFIGURADA. PRECEDENTES DESTES STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. [...] REGIME INICIAL FECHADO. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. MANUTENÇÃO JUSTIFICADA. ELEVADO NÚMERO DE AGENTES. EMPREGO DE ARMAS DE FOGO. RESTRIÇÃO DA LIBERDADE DA VÍTIMA. AUSÊNCIA DE COAÇÃO ILEGAL.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que a escolha do sistema prisional não está atrelada, de modo absoluto, ao quantum da pena corporal firmada, devendo-se considerar as demais circunstâncias do caso concreto.

2. Na espécie, as instâncias de origem concluíram de modo fundamentado quanto ao regime inicial fechado, em razão da gravidade concreta do delito cometido, considerando as circunstâncias em que foi perpetrado - mediante 4 (quatro) agentes, com emprego de armas de fogo e restrição da liberdade da vítima - reveladoras da periculosidade do paciente, não havendo ilegalidade na manutenção do modo mais severo de execução.

3. Habeas corpus não conhecido" (HC n. 314301/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 23/2/2016).

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. ROUBO MAJORADO. REGIME INICIAL FECHADO. LEGALIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. A fixação do regime carcerário inicial poderá ser



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

justificada com fulcro em elementos concretos, tendo por norte a necessidade e a suficiência da reprimenda para a reprovação e a prevenção do crime. E, para tanto, não há como coarctar do julgador a consideração de fatores que, associados e complementares à dogmática penal, sinalizem como necessária, para o alcance dos fins da pena, a imposição de regime mais gravoso do que indicaria a mera correspondência da quantidade da pena à previsão legal.

2. Não há ilegalidade na fixação do regime inicial semiaberto ao réu primário e condenado a 4 anos de reclusão com suporte em elementos que evidenciam a maior gravidade da conduta delitiva, pois o paciente responde a outros dois crimes de roubo, um furto e uma tentativa de homicídio, o que caracteriza a reiteração delitiva.

*3. Habeas corpus não conhecido" (HC n. 340.573/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Rogério Schietti Cruz**, DJe de 16/2/2016).*

"HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. ROUBO. REGIME INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO DO REGIME MAIS GRAVOSO ALICERÇOU-SE NA GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

2. Segundo o enunciado n. 440 da Súmula desta Corte, "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".

3. Contudo, no caso, ainda que fixada a pena-base no mínimo legal, não se verifica o alegado constrangimento ilegal, uma vez que o regime fechado foi fixado com base na gravidade concreta do delito - o acusado praticou o delito mediante simulação de arma de fogo e no interior de transporte público, o que demonstra maior ousadia e periculosidade.

*- Habeas corpus não conhecido" (HC n. 336.538/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 25/11/2015).*

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

Tendo em vista o que decidido pela col. Suprema Corte, por ocasião do julgamento do **HC n. 126.292/SP**, no qual foi autorizada a execução provisória da pena, **determino** à Coordenadoria da Quinta Turma, independentemente da certificação do trânsito



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em julgado, a remessa de cópia da sentença, do v. acórdão prolatado em apelação e das decisões proferidas nesta Corte para o MM. Juízo de primeira instância, a fim de que proceda à execução provisória da pena.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0301098-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no AREsp 819.791 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00059397820014036119 200161190043136 200161190059399 59397820014036119

PAUTA: 20/09/2016

JULGADO: 20/09/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MAXIMO LUIZ DA SILVA BEZERRA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MAXIMO LUIZ DA SILVA BEZERRA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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, com determinação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.