



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 552.023 - ES (2019/0374627-1)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **JOSE RODRIGO GOMES DA SILVA (PRESO)**
ADVOGADOS : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**
ANA CRISTINA SILVA DE OLIVEIRA
INTERES. : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**
INTERES. : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO EM CONCURSO MATERIAL. DOSIMETRIA DAS PENAS. REDUÇÃO DA FRAÇÃO DE AUMENTO DAS PENAS-BASE E DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. FLAGRANTE ILEGALIDADE CONFIGURADA ANTE A AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA PARA JUSTIFICAR OS INCREMENTOS EM FRAÇÃO SUPERIOR A 1/6. PRECEDENTES. NOVO MONTANTE DAS SANÇÕES ESTABELECIDO EM 12 ANOS, 8 MESES E 13 DIAS DE RECLUSÃO E 1.903 DIAS-MULTA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

– Apesar de a legislação brasileira não prever um percentual fixo para o aumento da pena-base em razão do reconhecimento das circunstâncias judiciais desfavoráveis, tampouco de circunstâncias agravantes ou atenuantes, cabendo ao julgador, dentro do seu livre convencimento motivado, sopesar as circunstâncias e quantificar a pena, observadas as peculiaridades do caso concreto; a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a exasperação da pena-base, pela existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, deve, *em média*, seguir o parâmetro da fração de 1/6 para cada circunstância judicial negativa; no mesmo sentido em relação à agravante da reincidência, fração esta que se firmou em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Precedentes.

– Ao compulsar os autos, verifiquei a patente ilegalidade apontada pela impetrante, porquanto não foi apresentada motivação concreta e idônea que justificasse tanto a exasperação das penas-base (pelos maus antecedentes configurados na Ação Penal n. 006.09.002806-6), quanto da agravante da reincidência (por sentença transitada em julgado na Ação Penal n. 0004198-44.2015.8.08.0006), em fração superior a 1/6.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- Nova dosimetria das penas realizada, ficando as sanções estabelecidas em 7 anos, 11 meses e 8 dias de reclusão, além de 793 dias-multa – tráfico de drogas –, e 4 anos, 9 meses e 5 dias de reclusão, e 1.110 dias-multa – associação para o tráfico –, totalizando 12 anos, 8 meses e 13 dias de reclusão, além de 1.903 dias-multa, em virtude do concurso material de crimes.
- Agravo regimental não provido.

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. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 18 de fevereiro de 2020(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 552.023 - ES (2019/0374627-1)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **JOSE RODRIGO GOMES DA SILVA (PRESO)**
ADVOGADOS : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**
ANA CRISTINA SILVA DE OLIVEIRA
INTERES. : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**
INTERES. : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL agrava regimentalmente contra decisão de minha relatoria, na qual não conheci do *writ* porque substitutivo de recurso especial. Não obstante isso, ao analisar os autos, concedi a ordem *ex officio*, para fixar as penas do paciente em 12 anos, 8 meses e 13 dias de reclusão, além de 1.903 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação.

Afirma o agravante, contudo, que *cabe ao magistrado a definição qualitativa e quantitativa da pena, desde que apresente fundamentação concreta e observe parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade (princípio do livre convencimento motivado). A alteração do quantum fixado é medida excepcional, injustificável no caso concreto, pois ausente flagrante ilegalidade* (à e-STJ, fl. 115). Ademais, no tocante à fração de aumento pela reincidência, *essa egrégia Corte fixou o parâmetro de 1/6 de aumento, porém a aplicação da referida fração não é obrigatória e comporta variações, caso as circunstâncias concretas justifiquem maiores ou menores variações de pena* (e-STJ, fl. 117).

Pugna, por isso, pela reconsideração do *decisum* ou pela submissão do feito ao órgão colegiado, para que seja mantido o *quantum* de aumento fixado pelo Tribunal estadual, soberano em matéria de fato.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 552.023 - ES (2019/0374627-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

O agravo regimental é tempestivo e infirmou os fundamentos da decisão combatida, razões pelas quais merece conhecimento. No entanto, não obstante os esforços do agravante, **não constato elementos suficientes para reconsiderar minha decisão**, cuja conclusão mantenho por seus próprios fundamentos.

Conforme relatado, buscava a impetrante, em suma, o reconhecimento de constrangimento ilegal nas frações de exasperação das penas-base e da agravante da reincidência do paciente e, por conseguinte, o redimensionamento de suas sanções.

Preliminarmente, ressaltei que a dosimetria da pena e o seu regime de cumprimento inseriam-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.

Ademais, ressaltei que apesar de a legislação brasileira não prever um percentual fixo para o aumento da pena-base em razão do reconhecimento das circunstâncias judiciais desfavoráveis, tampouco de circunstâncias agravantes ou atenuantes, cabendo ao julgador, dentro do seu livre convencimento motivado, sopesar as circunstâncias e quantificar a pena, observadas as peculiaridades do caso concreto; a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a exasperação da pena-base, pela existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, deveria, *em média*, seguir o parâmetro da fração de 1/6 para cada circunstância judicial negativa; no mesmo sentido em relação à agravante da reincidência, fração esta que se firmou em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Ilustrativamente:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ABSOLVIÇÃO. ÂNIMO ASSOCIATIVO DOS AGENTES. REEXAME DE PROVAS. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS DO DELITO. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. POSSIBILIDADE. DISCRICIONARIEDADE VINCULADA. AGENTE QUE PARTICIPA DE ORGANIZAÇÃO E ATIVIDADES CRIMINOSAS. MINORANTE DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. NÃO INCIDÊNCIA. INSURGÊNCIA DESPROVIDA.

[...]

3. A ponderação das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não é uma operação aritmética, em que se dá pesos absolutos a cada uma delas, a serem extraídas de cálculo matemático levando-se em conta as penas máxima e mínima cominadas ao delito cometido pelo agente, mas sim, como ressaltado, um exercício de discricionariedade vinculada.

[...]

6. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1.660.785/AC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, DJe 2/10/2017)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DESOBEDIÊNCIA. RESISTÊNCIA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. MULTIRREINCIDÊNCIA. CONDUTA SOCIAL NEGATIVAMENTE VALORADA COM FUNDAMENTO EM CONDENAÇÃO ANTERIOR TRANSITADA EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. PENA-BASE REDUZIDA. MAUS ANTECEDENTES RECONHECIDOS COM FUNDAMENTO EM UMA ÚNICA CONDENAÇÃO ANTERIOR TRANSITADA EM JULGADO. EXASPERAÇÃO EM PATAMAR SUPERIOR A 1/6. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

[...]

3. A circunstância judicial atinente aos maus antecedentes, por sua vez, foi reconhecida pelas instâncias ordinárias com base em uma única condenação definitiva anterior diversa. Nesse contexto, a jurisprudência deste Superior Tribunal firmou-se no sentido de que a exasperação da pena-base, pela existência de circunstâncias judiciais negativas, deve seguir o parâmetro de 1/6 (um sexto) para cada circunstância negativamente valorada, fração eleita em observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, ressalvada a apresentação de motivação concreta, suficiente e idônea que justifique a necessidade de elevação em patamar superior, o que não ocorreu no caso concreto.

4. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp n. 1.828.250/PR, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

julgado em 19/9/2019, DJe 27/9/2019)

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. FURTO TENTADO. DOSIMETRIA. MAUS ANTECEDENTES. ELEVAÇÃO PROPORCIONAL DA PENA-BASE. COMPENSAÇÃO PARCIAL ENTRE A CONFISSÃO ESPONTÂNEA E A RECIDIVA. DOIS TÍTULOS CONDENATÓRIOS A SEREM VALORADOS. PENA REVISTA. WRIT NÃO CONHECIDO E ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO,.

[...]

7. Tendo em vista a presença de dois títulos condenatórios configuradores da reincidência, deve ser procedida à compensação de um deles com a atenuante da confissão espontânea, restando uma condenação a ser valorada como recidiva, sendo cabível a elevação da reprimenda em 1/6.

8. Writ não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a pena a 1 ano e 25 dias de reclusão, mais 16 dias-multa, ficando mantido, no mais, o teor do decreto condenatório. (HC n. 531.187/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 19/11/2019, DJe 26/11/2019)

Sob essas balizas, ao sentenciar o paciente e fixar-lhe as penas, o Magistrado asseverou que (e-STJ fls. 78/80, destaquei):

[...]

*3.1. QUANTO AO ACUSADO JOSÉ RODRIGO GOMES DA SILVA
3.1.1. DA DOSIMETRIA QUANTO AO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33 DA LEI 11.343/06)*

Como se trata de condenação pelo crime do art. 33, caput, da Lei 11.343/06, a pena in concreto deve partir do mínimo legal de 05 anos de reclusão, e 500 dias-multa.

Atento ao art. 42 da Lei Federal n.º 11.343/06, que preceitua a preponderância dos critérios ali descritos sobre as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, com base neles ARBITRO a pena-base do delito em espeque.

Na primeira fase do cálculo da pena, verifico que a culpabilidade é normal à espécie; os antecedentes são maculados, pois, em consulta ao E-Jud, verifiquei que o acusado já foi condenado com sentença transitada em julgado na ação penal 006.09.002806-6; quanto a conduta social, não possuo elementos para aferição; quanto a personalidade do agente, também não possuo elementos para aferi-la; o motivo do crime é a obtenção de lucro fácil, mas isso é inerente ao próprio tipo penal; as circunstâncias não prejudicam o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acusado; as conseqüências também são inerentes ao tipo penal; o comportamento da vítima resta prejudicado por tratar-se de crime vago; a natureza e a quantidade da droga não são desfavoráveis ao acusado. Desta forma, após o exame de todas as circunstâncias judiciais, apenas os antecedentes criminais lhe são desfavoráveis, razão pela qual fixo-lhe a pena-base em 06 (seis) anos de reclusão, e 600 (seiscentos) dias-multa.

Na segunda fase do cálculo da pena, reconheço apenas a agravante da reincidência (art. 61,1, do CP), pois, em consulta ao E-Jud, verifiquei que o acusado também já foi condenado com sentença transitada em julgado na ação penal 0004198-44.2015.8.08.0006, razão pela qual majoro a pena intermediária para 07 (sete) anos de reclusão, e 700 (setecentos) dias-multa.

Na terceira fase do cálculo da pena, reconheço apenas as causas de aumento de pena do art. 40, IV (emprego de arma) e VI (corrupção de menores), da lei 11.343/06, razão pela qual majoro a pena 1/6 (um sexto). Registro, outrossim, que o acusado não faz jus ao benefício do art. 33, §4º, da lei 11.343/06 (tráfico privilegiado), tendo em vista seus antecedentes criminais.

Dessa forma, fixo, em definitivo, a pena privativa de liberdade em 08 (oito) anos e 02 (dois) meses de reclusão, e 816 (oitocentos e dezesseis) dias-multa.

3.1.2.DA DOSIMETRIA DO CRIME DE ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO (ART. 35 DA LEI 11.343/06)

Como se trata de condenação pelo crime do art. 35 da Lei 11.343/06, a pena in concreto deve partir do mínimo legal de 03 anos de reclusão, e 700 dias-multa.

Atento ao art. 42 da Lei Federal n.º 11.343/06, que preceitua a preponderância dos critérios ali descritos sobre as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, com base neles ARBITRO a pena-base do delito em espeque.

Na primeira fase do cálculo da pena, verifico que a culpabilidade é normal à espécie; os antecedentes são maculados, pois, em consulta ao E-Jud, verifiquei que o acusado já foi condenado com sentença transitada em julgado na ação penal 006.09.002806-6; quanto a conduta social, não possuo elementos para aferição; quanto a personalidade do agente, também não possuo elementos para aferi-la; o motivo do crime é a obtenção de lucro fácil, mas isso é inerente ao próprio tipo penal; as circunstâncias não prejudicam o acusado; as conseqüências também são inerentes ao tipo penal; o comportamento da vítima resta prejudicado por tratar-se de crime vago; a natureza e a quantidade da droga não são desfavoráveis ao acusado. Desta forma, após o exame de todas as circunstâncias



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

judiciais, apenas os antecedentes criminais lhe são desfavoráveis, razão pela qual fixo-lhe a pena-base em 03 (três) anos e 08 (oito) meses de reclusão, e 750 (setecentos e cinquenta) dias-multa.

Na segunda fase do cálculo da pena, reconheço apenas a agravante da reincidência (art. 61,1, do CP), pois, em consulta ao E-Jud, verifiquei que o acusado também já foi condenado com sentença transitada em julgado na ação penal 0004198-44.2015.8.08.0006, razão pela qual majoro a pena intermediária para 04 (quatro) anos e 03 (três) meses e 10 (dez) dias de reclusão, e 875 (oitocentos e setenta e cinco) dias-multa.

Na terceira fase do cálculo da pena, reconheço apenas as causas de aumento de pena do art. 40, IV (emprego de arma) e VI (corrupção de menores), da lei 11.343/06, razão pela qual majoro a pena 1/6 (um sexto).

Dessa forma, fixo, em definitivo, a pena privativa de liberdade em 04 (quatro) anos e 11 (onze) meses e 26 (vinte e seis) dias de reclusão, e 1.020 (um mil e vinte) dias-multa.

3.1.3. DO CONCURSO MATERIAL DE INFRAÇÕES PENAIIS (ART. 69 DO CPB)

Tendo em vista que o acusado cometeu tais crimes mediante duas ou mais ações, aplico-lhe o somatório das reprimendas fixadas, chegando ao montante de 13 (treze) anos e 01 (um) mês e 26 (vinte e seis) dias de reclusão, além de 1.836 (um mil oitocentos e trinta e seis) dias-multa.

Pela leitura do recorte acima, verifiquei a patente ilegalidade apontada pela impetrante, porquanto não foi apresentada motivação concreta e idônea que justificasse tanto a exasperação das penas-base, por apenas uma circunstância judicial desfavorável (maus antecedentes, na ação penal n. 006.09.002806-6) quanto da agravante da reincidência (ação penal n. 0004198-44.2015.8.08.0006), em fração superior a 1/6. Desse modo, a dosimetria das penas do paciente foram refeitas.

I. Tráfico de Drogas

Na primeira fase, mantido o desvalor dos antecedentes criminais do paciente, exasperei a pena-base em 1/6, ficando a sanção estabelecida em 5 anos e 10 meses de reclusão, e 583 dias-multa. Na segunda etapa, mantida a agravante da reincidência, exasperei as penas em 1/6, tornando a sanções fixadas em 6 anos, 9 meses e 20 dias de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reclusão, além de 680 dias-multa. Na terceira fase, ausentes causas de diminuição de pena e presente a causa de aumento prevista no art. 40, IV e VI da Lei n. 11.343/2006, manteve a exasperação em 1/6, ficando as sanções definitivamente balanceadas em 7 anos, 11 meses e 8 dias de reclusão, além de 793 dias-multa.

II. Associação para o tráfico

Na primeira fase, mantido o desvalor dos antecedentes criminais, exasperei a pena-base em 1/6, ficando a sanção estabelecida em 3 anos e 6 meses de reclusão, e 816 dias-multa. Na segunda etapa, mantida a agravante da reincidência, exasperei as penas em 1/6, tornando as sanções fixadas em 4 anos e 1 mês de reclusão, além de 952 dias-multa. Na terceira fase, ausentes causas de diminuição e presente a causa de aumento prevista no art. 40, IV e VI da LAD, manteve a exasperação em 1/6, ficando as sanções definitivamente balanceadas em 4 anos, 9 meses e 5 dias de reclusão, além de 1.110 dias-multa.

Em virtude do concurso material de crimes, as reprimendas do paciente foram somadas e ficaram definitivamente estabilizadas em 12 anos, 8 meses e 13 dias de reclusão, além de 1.903 dias-multa.

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

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0374627-1

AgRg no
HC 552.023 / ES
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00047694420178080006 20170020893689 47694420178080006

EM MESA

JULGADO: 18/02/2020

Relator

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

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	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
ADVOGADOS	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO ANA CRISTINA SILVA DE OLIVEIRA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE	: JOSE RODRIGO GOMES DA SILVA (PRESO)
CORRÉU	: MAX MAURO LOUREIRO RIBEIRO
CORRÉU	: RENAN EVANGELISTA DA SILVA
INTERES.	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

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	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	: JOSE RODRIGO GOMES DA SILVA (PRESO)
ADVOGADOS	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO ANA CRISTINA SILVA DE OLIVEIRA
INTERES.	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
INTERES.	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.