



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

REVISÃO CRIMINAL Nº 5247 - DF (2019/0339948-0)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
REVISOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
REQUERENTE : MARCEL APARECIDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ROBERTO ROMANO - SP264024
REQUERIDO : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICA
CORRÉU : ADILSON APARECIDO DA COSTA
CORRÉU : SIDNEI JERÔNIMO DE VASCONCELOS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. REVISÃO CRIMINAL. CABIMENTO. ART. 621 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DOSIMETRIA. REVISÃO.

1. A utilização da revisão criminal, ação cuja função é a excepcional desconstituição da coisa julgada, reclama a demonstração da presença de uma de suas hipóteses de cabimento, descritas no art. 621 do Código de Processo Penal, situação não ocorrente na espécie.

2. Ademais, *"embora seja possível rever a dosimetria da pena em revisão criminal, a utilização do pleito revisional é prática excepcional, somente justificada quando houver contrariedade ao texto expresso da lei ou à evidência dos autos"* (AgRg no AREsp n. 734.052/MS, QUINTA TURMA, relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, DJe de 16/12/2015).

3. Assim, os fundamentos utilizados na dosimetria da pena somente devem ser examinados se evidenciado, previamente, o cabimento do pedido revisional, porquanto a revisão criminal não se qualifica como simples instrumento a serviço do inconformismo da parte.

4. Revisão criminal não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da TERCEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, retomado o julgamento, após Questão de Ordem suscitada pelo Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz, por maioria, não conhecer da revisão criminal, nos termos do voto do Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro, que lavrará o acórdão.

Votaram vencidos os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF) e Laurita Vaz.

Votaram com o Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro (Relator para acórdão) os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Rogerio Schietti Cruz e Sebastião Reis Júnior.

Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Messod Azulay Neto e

João Batista Moreira (Desembargador Convocado do TRF1).
Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca.

Brasília, 22 de março de 2023.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

REVISÃO CRIMINAL Nº 5.247 - DF (2019/0339948-0)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS

REQUERENTE : MARCEL APARECIDO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ROBERTO ROMANO - SP264024

REQUERIDO : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de revisão criminal ajuizada por **MARCEL APARECIDO DE OLIVEIRA**, com fulcro no art. 621, inciso III, do Código de Processo Penal, contra decisão desta Corte proferida pela Exma. Ministra Maria Thereza de Assis Moura no AREsp n.º 1.252.132-SP, que recebeu a seguinte ementa:

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E RESPECTIVA ASSOCIAÇÃO. DOSIMETRIA. AFRONTA AOS ARTS. 59, 61, I E 68, TODOS DO CP. PRIMEIRA FASE DA DOSAGEM PENAL. QUANTUM DE AUMENTO. DISCRICIONARIEDADE DO JULGADOR. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. AUMENTO PROPORCIONAL E RAZOÁVEL. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 568/STJ. AGRAVO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO." (e-STJ, fl. 84)

Em razões, alega o requerente que a pena a ele imposta foi majorada de forma excessiva e desproporcional, levando-se em consideração, na primeira fase, a culpabilidade, os motivos do crime e a personalidade do agente. Por tais critérios, exasperou-se a reprimenda de metade. Comparando a sua situação à do corréu Sidnei, verifica-se a desproporcionalidade da sanção, pois, pelos mesmos fatos e fundamentos, teria tido este a pena aumentada em menor proporção.

Na segunda fase, afirma que sua pena foi majorada em 1/3 em razão da reincidência, quando o correto deveria ser em 1/6.

Requer o redimensionamento da pena nos seguintes termos:

- "a) Na primeira fase - para reduzir-se o índice de agravo de pena para 1/6, ou para o índice de 2/3 (que foi o utilizado para majorar a pena do corréu).
- b) Na segunda fase - na causa de agravo da reincidência a utilização do índice de 1/6 (um sexto) nos termos da melhor Doutrina e Jurisprudência." (e-STJ, fl. 19)

O Ministério Público opinou pela parcial procedência do pedido revisional (e-STJ, fls. 102-110).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

REVISÃO CRIMINAL Nº 5.247 - DF (2019/0339948-0)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
REQUERENTE : MARCEL APARECIDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ROBERTO ROMANO - SP264024
REQUERIDO : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICA

EMENTA

REVISÃO CRIMINAL. CONDENAÇÃO POR ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. DOSIMETRIA DA PENA. MATÉRIA DEBATIDA NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1. A competência do Superior Tribunal de Justiça em tema de revisão criminal, salvo hipótese de condenação em ação originária, é restrita à questão federal posta no recurso especial, nos termos do art. 240 do RISTJ. No caso em análise, embora o requerente não tenha juntado aos autos cópia das razões do recurso especial ou do próprio agravo em recurso especial, verifica-se do teor da decisão rescindenda que a insurgência recursal apontava negativa de vigência à lei federal, especificamente aos arts. 59, 61, inciso I e 68, *caput*, todos do Código Penal, e divergência jurisprudencial.

2. A individualização da pena é uma atividade em que o julgador está vinculado a parâmetros abstratamente cominados pela lei, sendo-lhe permitido, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Dessarte, ressalvadas as hipóteses de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade, é inadmissível às Cortes Superiores a revisão dos critérios adotados na dosimetria.

3. Adotado o sistema trifásico pelo legislador pátrio, na primeira etapa do cálculo, a pena-base será fixada conforme a análise das circunstâncias do art. 59 do Código Penal. Tratando-se de condenado por delitos previstos na Lei de Drogas, o art. 42 da referida norma estabelece a preponderância dos vetores referentes a quantidade e a natureza da droga, assim como a personalidade e a conduta social do agente sobre as demais elencadas no art. 59 do Código Penal.

4. Relativamente às vetoriais da culpabilidade e da personalidade do réu, os fundamentos utilizados para majorar a pena-base para cada um dos crimes com base nessas circunstâncias encontram amparo na jurisprudência desta Corte.

5. A fundamentação adotada para majorar a pena-base relativamente aos motivos do crime não encontra respaldo na jurisprudência desta Corte, porque calcada no lucro em detrimento da população, explorando viciados e pessoas menos favorecidas. Tais características danosas já se encontram inerentes a figura típica do tráfico de drogas.

6. É desproporcional o aumento em dobro das penas-base para cada um dos delitos em razão da consideração desfavorável de três circunstâncias judiciais.

7. Aumento de 1/3 em razão da reincidência que se encontra devidamente fundamentado, considerando a multirreincidência do apenado, que possui três condenações.

8. Diante do silêncio do legislador, a jurisprudência e a doutrina passaram a reconhecer como critério ideal para individualização da reprimenda-base o aumento na fração de 1/8 por cada circunstância judicial negativamente valorada, a incidir sobre o intervalo de pena abstratamente estabelecido no preceito



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

secundário do tipo penal incriminador. Deveras, tratando-se de patamar meramente norteador, que busca apenas garantir a segurança jurídica e a proporcionalidade do aumento da pena, é facultado ao juiz, no exercício de sua discricionariedade motivada, adotar *quantum* de incremento diverso diante das peculiaridades do caso concreto e do maior desvalor do agir do réu.

9. A pena prevista para o delito capitulado no art. 2.º da Lei n.º 12.850/2013 é de 3 a 8 anos de reclusão e multa, interregno de 5 anos que corresponde a 60 meses. Remanescendo desfavoráveis as circunstâncias relativas à culpabilidade e personalidade do réu, chega-se a uma elevação de 1 ano e 3 meses acima do mínimo legal (1/8 para cada circunstância), o que significa uma pena-base de 4 anos e 3 meses de reclusão, mais 13 dias-multa. Mantendo o aumento de 1/3 pela agravante da reincidência, considerando as três condenações do réu, conforme acima explicitado, a pena definitiva para o crime de organização criminosa resta fixada em 5 anos e 8 meses de reclusão, mais 17 dias-multa.

10. A pena do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/2006, é de 5 a 15 anos de reclusão, mais 500 a 1500 dias multa, interregno de 10 anos que corresponde a 120 meses. Remanescendo desfavoráveis as circunstâncias relativas à culpabilidade e personalidade do réu, chega-se a uma elevação de 2 anos e 6 meses na pena básica (1/8 para cada circunstância), que resta fixada em 7 anos e 6 meses de reclusão, mais 750 dias-multa. Mantendo o aumento de 1/3 pela agravante da reincidência, a pena definitiva para o crime de tráfico de drogas resulta em 10 anos de reclusão, mais 1000 dias-multa.

11. Quanto ao delito capitulado no art. 35, *caput*, da Lei n.º 11.343/2006, a pena prevista é de 3 a 10 anos de reclusão, e 1200 a 2000 dias-multa, interregno de 7 anos que corresponde a 84 meses. Remanescendo desfavoráveis as circunstâncias relativas à culpabilidade e personalidade do réu, chega-se a uma elevação de 1 ano e 9 meses na pena-base (1/8 para cada circunstância), que deve ser fixada, assim, em 4 anos e 9 meses de reclusão, mais 1400 dias-multa. Mantendo o aumento de 1/3 pela agravante da reincidência, a pena definitiva para o crime de associação para o tráfico resulta em 6 anos e 4 meses de reclusão, mais 1866 dias-multa.

12. Nos termos da sentença condenatória, as penas serão aplicadas na forma do art. 69 do Código Penal.

13. Pedido revisional parcialmente procedente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS(Relator):

Inicialmente, cumpre consignar que a competência do Superior Tribunal de Justiça em tema de revisão criminal, salvo hipótese de condenação em ação originária, é restrita à questão federal posta no recurso especial, nos termos do art. 240 do RISTJ.

No caso em análise, embora o requerente não tenha juntado aos autos cópia das razões do recurso especial ou do próprio agravo em recurso especial, verifica-se do teor da decisão rescindenda que a insurgência recursal apontava negativa de vigência à lei federal, especificamente aos arts. 59, 61, inciso I e 68, *caput*, todos do Código Penal, e divergência jurisprudencial.

Sendo assim, passo à análise do pedido revisional.

De início, convém destacar que a individualização da pena é uma atividade em que o julgador está vinculado a parâmetros abstratamente cominados pela lei, sendo-lhe permitido, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Dessarte, **ressalvadas as hipóteses de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade**, é inadmissível às Cortes Superiores a revisão dos critérios adotados na dosimetria.

Adotado o sistema trifásico pelo legislador pátrio, na primeira etapa do cálculo, a pena-base será fixada conforme a análise das circunstâncias do art. 59 do Código Penal. Tratando-se de condenado por delitos previstos na Lei de Drogas, o art. 42 da referida norma estabelece a preponderância dos vetores referentes a quantidade e a natureza da droga, assim como a personalidade e a conduta social do agente sobre as demais elencadas no art. 59 do Código Penal.

Eis o trecho da sentença condenatória, na parte da dosimetria das penas do ora requerente:

"III Dosimetria da pena

a) MARCEL APARECIDO DE OLIVEIRA

a.1) Organização Criminosa

A pena do delito capitulado no artigo 2º da Lei n. 12.850/2013, tem por base pena privativa de liberdade de **03 anos de reclusão e 10 dias-multa**.

As circunstâncias judiciais são desfavoráveis. A culpabilidade é intensa. O réu ostenta péssimos antecedentes e personalidade voltada para a prática de crimes. O crime foi praticado enquanto o réu ainda cumpria pena, em livramento condicional, quebrando a confiança depositada. Ressalta-se, conforme demonstrado na fundamentação, ele exercia posição de destaque na organização criminosa. Verifica-se das cartas apreendidas e dos registros encontrados no seu celular, que efetivamente cumpria os comandos da facção, entrando em contato com os demais integrantes para que os malfeitos fossem repassados e concretizados, trazendo graves consequências à sociedade. Os motivos do crime também são abomináveis, posto que visa lucro em detrimento da população, explorando viciados e pessoas menos favorecidas. Destarte, a pena deve ser dosada de maneira que seja suficiente para a reprovação e prevenção do crime. Por esses motivos, fixo a pena base em **06 anos de reclusão e 20 dias-multa**.

O réu é reincidente. Ele foi condenado em definitivo pela prática de três crimes. Diante disso, aumento a pena em 1/3, alcançando **08 anos de reclusão, e 26 dias-multa**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Não há causa de aumento ou diminuição a computar.

Chega-se, pois, à pena final de **08 anos de reclusão e 26 dias-multa, no mínimo legal, considerando não haver informações sobre a situação econômica do réu.**

a.2) Tráfico de drogas

A pena do delito capitulado no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, tem por base pena privativa de liberdade de **05 anos de reclusão e 500 dias-multa**. As circunstâncias judiciais são desfavoráveis. A culpabilidade é intensa. O réu ostenta péssimos antecedentes e personalidade voltada para a prática de crimes. O crime foi praticado enquanto o réu ainda cumpria pena, em livramento condicional, quebrando a confiança depositada. Foi apreendida grande quantidade de entorpecente [35 (trinta e cinco) tijolos, totalizando **19,95Kg** (dezenove quilos e novecentos e cinquenta gramas) de **maconha**, e **385,48g** (trezentos e quarenta e oito gramas) de **cocaína**], ressaltando que a cocaína é de elevado potencial lesivo, e, nos termos do art. 42 da Lei nº 11.343/06, por tais motivos, deve a pena ser sopesada com maior rigor. Os motivos do crime também são abomináveis, posto que visa lucro em detrimento da população, explorando viciados e pessoas menos favorecidas. Destarte, a pena deve ser dosada de maneira que seja suficiente para a reprovação e prevenção do crime. Por esses motivos, fixo a pena base em **10 anos de reclusão e 1.000 dias-multa**.

O réu é reincidente. Ele foi condenado em definitivo pela prática de três crimes. Diante disso, aumento a pena em 1/3, alcançando **13 anos e 04 meses de reclusão, e 1.333 dias-multa**.

Não há causa de aumento ou diminuição a computar. A caracterização da associação para o tráfico, o fato de ser integrante de organização criminosa e a reincidência impedem o reconhecimento da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06.

Chega-se, pois, à pena final de **13 anos e 04 meses de reclusão, e 1.333 dias-multa, no mínimo legal, considerando não haver informações sobre a situação econômica do réu.**

a.3) Associação para o tráfico

A pena do delito capitulado no art. 35, caput, da Lei nº 11.343/06, tem por base pena privativa de liberdade de **03 anos de reclusão e 700 dias-multa**. As circunstâncias judiciais são desfavoráveis. A culpabilidade é intensa. O réu ostenta péssimos antecedentes e personalidade voltada para a prática de crimes. O réu era chefe na associação e proprietário dos entorpecentes. Os motivos do crime também são abomináveis, posto que visa lucro em detrimento da população, explorando viciados e pessoas menos favorecidas. Destarte, a pena deve ser dosada de maneira que seja suficiente para a reprovação e prevenção do crime. Por esses motivos, fixo a pena base em **06 anos de reclusão e 1.400 dias-multa**.

O réu é reincidente. Ele foi condenado em definitivo pela prática de três crimes. Diante disso, aumento a pena em 1/3, alcançando **08 anos de reclusão e 1.866 dias-multa**.

Não há causa de aumento ou de diminuição a computar.

Chega-se, pois, à pena final de **08 anos de reclusão e 1.866 dias-multa, no valor unitário mínimo, considerando a situação econômica do réu.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

As penas serão aplicadas na forma do art. 69 do CP.

As penas serão cumpridas inicialmente em regime **fechado**, que é o único compatível com a gravidade do crime de tráfico de entorpecente, que será explicitada abaixo, bem como pelo fato de que foi reconhecida, também, os crimes de associação para o tráfico e organização criminosa, tratando-se de réu reincidente e com péssimas circunstâncias judiciais, o que torna imprescindível a fixação de um regime mais severo.

Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos ou a concessão da suspensão condicional da pena.

Não se pode esquecer que o tráfico de entorpecente é o grande responsável pelo financiamento das quadrilhas e organizações criminosas que colocam em risco a paz da sociedade.

É também fator desencadeante de uma série de crimes relacionados à obtenção de dinheiro para sustentar o vício dos menos favorecidos.

Não bastasse, é o tráfico de entorpecente que possibilita o acesso das pessoas às drogas. Estas, por sua vez, são responsáveis pela destruturação de diversas famílias.

Enfim, a prática do tráfico de entorpecentes só traz vantagens para os criminosos, em detrimento de toda a sociedade, razão pela qual deve ser repreendida com maior severidade.

O réu respondeu ao processo preso e, com a prolação da sentença condenatória, reforça-se a necessidade da manutenção de sua custódia cautelar, principalmente para manutenção da ordem pública.

Ademais, a presente sentença condenatória certamente servirá de estímulo para que, se solto for, se empenhe no sentido de inviabilizar a sua execução. Outrossim, os crimes em questão são graves e incompatíveis com o direito de recorrer em liberdade. Por todos esses motivos, **indefiro o direito de apelar em liberdade.**" (e-STJ, fls. 49-52; destaques conforme o original.)

A Corte local concluiu que a dosimetria da pena encontrava-se devidamente fundamentada. E, no julgamento do AREsp, este Tribunal entendeu que o acórdão recorrido foi proferido em conformidade com a jurisprudência do STJ.

Relativamente à vetorial da **culpabilidade**, verifico que foi utilizada fundamentação idônea para o aumento das penas-base em razão dessa circunstância. Quanto ao crime capitulado no **art. 2.º da Lei n.º 12.850/2013**, o aumento se deu pelo fato de que o réu exercia posição de destaque na organização criminosa; relativamente ao delito do **art. 33 da Lei n.º 11.343/2006** foi considerada a quantidade e a qualidade das drogas apreendidas, não tendo sido utilizado o mesmo fundamento para aumentar a pena pelas circunstâncias do delito (art. 42 da Lei n.º 11.343/2006); e para o crime do **art. 35 da Lei n.º 11.343/2006**, o incremento ocorreu por ser o réu chefe da associação e proprietário dos entorpecentes.

Os fundamentos utilizados para majorar a pena-base do réu para cada um dos crimes com base nessa circunstância encontra amparo na jurisprudência desta Corte, consoante se verifica nos julgados abaixo:

"PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. **TRÁFICO, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO E DE MUNIÇÃO DE USO RESTRITO**. ALEGADA INÉPCIA DA DENÚNCIA. SENTENÇA CONDENATÓRIA CONFIRMADA PELO TRIBUNAL ESTADUAL.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. QUESTÃO PRECLUSA. ABSOLVIÇÃO DO DELITO DO ART. 35 DA LEI DE DROGAS. REITERAÇÃO DE PEDIDO. EXASPERAÇÃO DAS PENAS-BASES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REGIME PRISIONAL. CONCURSO MATERIAL. PENA SUPERIOR A 8 ANOS. MODO FECHADO. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do 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. "A prolação de sentença condenatória esvai a análise do pretendido reconhecimento de inépcia da denúncia. Isso porque, se, após toda a análise do conjunto fático-probatório amalhado aos autos ao longo da instrução criminal, já houve um pronunciamento sobre o próprio mérito da persecução penal (denotando, ipso facto, a plena aptidão da inicial acusatória), não há mais sentido em se analisar eventual inépcia da denúncia." (REsp 1.370.568/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 23/5/2017, DJe 30/5/2017).

3. A pretensão relativa à absolvição do paciente pelo delito de associação para o tráfico de drogas, por ausência de comprovação do vínculo subjetivo entre os agentes, não merece conhecimento, pois constitui mera reiteração de pedido deduzido e já apreciado nos autos do REsp n. 1.737.273/DF.

4. A individualização da pena é uma atividade em que o julgador está vinculado a parâmetros abstratamente cominados pela lei, sendo-lhe permitido, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percutiente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Dessarte, ressalvadas as hipóteses de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade, é inadmissível às Cortes Superiores a revisão dos critérios adotados na dosimetria da pena.

5. Hipótese em que a instância ordinária exasperou validamente a pena-base: a) **do delito de tráfico** em 4 anos, pela conduta social do agente ("principal fornecedor de drogas do grupo criminoso, o qual mantinha vínculo com inúmeros outros traficantes e se valia de pessoas do seu círculo de amizade para auxiliá-lo na prática do tráfico"), pela quantidade e natureza da droga fornecida (10 kg de *crack*, dos quais 6,3 kg foram apreendidos) e **pela culpabilidade (ser "líder da organização criminosa responsável pela distribuição de drogas principalmente para o DF e entorno e utilizava do comércio de veículos para atividade ilícita")**; b) **do crime de associação para o tráfico de entorpecentes** em 2 anos, **diante da culpabilidade ("era, juntamente com o corréu Carlos Augusto, um dos líderes do grupo criminoso" e "líder da organização criminosa responsável pela distribuição de drogas principalmente para o DF e entorno e utilizava do comércio de veículos para atividade ilícita")** e da conduta social do agente ("principal fornecedor de drogas do grupo criminoso, o qual mantinha vínculo com inúmeros outros traficantes e se valia de pessoas do seu círculo de amizade para auxiliá-lo na prática do tráfico"); e c) do delito de posse irregular de arma de fogo e munição de uso restrito em 1 ano, em razão da conduta social do acusado ("principal



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fornecedor de drogas do grupo criminoso, que utilizava do armamento para intimidar e impor autoridade aos traficantes") e dos motivos do crime ("guardava armas e munições para utilizá-las na prática do tráfico"). Portanto, tendo em vista as penas mínima e máxima do delito de tráfico de drogas (5 a 15 anos), de associação para o tráfico (3 a 10 anos) e de posse irregular de arma de fogo (3 a 6 anos) não se revela desproporcional o quantum estabelecido.

6. Mantido o quantum da sanção corporal imposta em patamar superior a 8 anos de reclusão, pelo reconhecimento do concurso material entre os delitos previstos nos arts. 33, *caput*, 35, *caput*, c.c o 40, V, da Lei de Drogas e 16, *caput*, da Lei n. 10.826/2003, é incabível a alteração do regime prisional para o aberto ou o semiaberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, a teor dos arts. 33, § 2º, "a", e 44, I, ambos do CP.

7. *Habeas corpus* não conhecido."

(HC 510.873/DF, deste Relator, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2019, DJe 07/10/2019; sem grifos no original.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. **TRÁFICO DE DROGAS**. DOSIMETRIA. PENA-BASE. DECOTE DA CULPABILIDADE. INVIABILIDADE. QUANTIDADE E VARIEDADE DE ENTORPECENTES APREENDIDOS. PACIENTE RESPONSÁVEL PELA GUARDA E ARMAZENAMENTO DAS DROGAS. REDUTOR PREVISTO NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INVIABILIDADE. AÇÃO PENAL EM CURSO POR HOMICÍDIO. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PRECEDENTES. SANÇÕES INALTERADAS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

- A legislação brasileira não prevê um percentual fixo para o aumento da pena-base em razão do reconhecimento das circunstâncias judiciais desfavoráveis, tampouco em razão de circunstância agravante ou atenuante, cabendo ao julgador, dentro do seu livre convencimento motivado, sopesar as circunstâncias do caso concreto e quantificar a pena, observados os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

- Ademais, em se tratando de crime de tráfico de drogas, como ocorre *in casu*, o juízo, ao fixar a pena, deve considerar, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Estatuto Repressivo, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente, consoante o disposto no artigo 42 da Lei n. 11.343/2006.

- **Na espécie, a pena-base da paciente foi exasperada em 1/5, devido ao desvalor conferido à sua culpabilidade, consubstanciada na expressiva quantidade e variedade de entorpecentes apreendidos** - um invólucro contendo 192 gramas de maconha; um papelote contendo 3 gramas de cocaína; 56 pacotes contendo 70 quilogramas de maconha; um papelote contendo 8 gramas de maconha e um invólucro contendo 57 gramas de basta base de cocaína (e-STJ, fl. 70), a quem cabia sua guarda e armazenamento.

- Nos termos do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrem organização



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

criminosa.

- A incidência da causa especial de diminuição de pena pelo tráfico privilegiado foi afastada porque a paciente responde a outra ação penal, o que denota a dedicação a atividades criminosas. Tal entendimento está em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior, segundo a qual a existência de ações penais em curso ou de inquéritos policiais são suficientes para negar o privilégio previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. Precedentes.

- Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC 544.274/MS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 13/04/2020, DJe 15/04/2020; sem grifos no original.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. **TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGAS. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.**

1. A quantidade da droga apreendida constitui fundamento válido para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, nos termos do art. 42 da Lei 11.343/2003.

2. Não há falar em ofensa à proporcionalidade, diante do *quantum* da pena aplicado pelas instâncias ordinárias na exasperação da pena-base, tendo em vista, sobretudo, o mínimo e o máximo das penas cominadas abstratamente ao delito de tráfico de drogas (de 5 a 15 anos de reclusão), uma vez fundamentado em elementos concretos e dentro do critério de discricionariedade vinculada do magistrado.

3. Na espécie, o aumento da pena-base em 3 anos acima do mínimo legal ocorreu dentro dos patamares de razoabilidade e proporcionalidade, porquanto presentes elementos concretos que evidenciam **maior culpabilidade e maior reprovação da conduta em vista da expressiva quantidade de drogas apreendidas, somando quase 5 kg de maconha.**

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no HC 522.081/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 15/10/2019, DJe 18/10/2019; sem grifos no original.)

"PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. DOSIMETRIA. **TRÁFICO DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ABSOLVIÇÃO DO DELITO DE ASSOCIAÇÃO. INADMISSIBILIDADE NA VIA ELEITA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. PENA-BASE DOS CRIMES ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. VALORAÇÃO NEGATIVA DA CULPABILIDADE. POSIÇÃO DE LIDERANÇA. FUNDAMENTAÇÃO ESCORREITA. ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL. PLEITO PREJUDICADO. NÃO ALTERAÇÃO DO QUANTUM DA PENA. PENA SUPERIOR A 8 ANOS DE RECLUSÃO. OBSERVÂNCIA DO ART. 33, § 2º, ALÍNEA "A", DO CÓDIGO PENAL - CP. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. *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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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. As instâncias ordinárias, com base no exame exauriente das provas dos autos, sobretudo as circunstâncias do delito, entenderam que o paciente praticava tráfico e associação para o tráfico de drogas. Ademais, para se afastar a materialidade do delito de associação para o tráfico, é necessário o reexame aprofundado de provas, inviável em sede de *habeas corpus*.

3. É certo que a dosimetria da pena deve ser feita seguindo o critério trifásico descrito no art. 68, c/c o art. 59, ambos do Código Penal - CP, cabendo ao Magistrado aumentar a pena de forma sempre fundamentada e apenas quando identificar dados que extrapolem as circunstâncias elementares do tipo penal básico. Na hipótese, verifico que **o incremento da pena-base decorrente da negatificação da vetorial da culpabilidade está fundamentado na maior reprovabilidade da conduta do paciente em ocupar posição de liderança "exercendo a função de chefe dos demais, sendo que contratou Evandro como motorista, demonstrando maior hierarquia na organização"**, o que está em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça. Precedentes.

4. Não havendo alteração no quantum da pena, o pleito quanto ao regime prisional encontra-se prejudicado, haja vista que a pena total fixada é superior a 8 anos de reclusão (art. 33, § 2º, alínea "a", do Código Penal).

5. *Habeas corpus* não conhecido."

(HC 502.868/MS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 07/05/2019, DJe 20/05/2019; sem grifos no original.)

O vetor **personalidade** foi considerado como circunstância judicial desfavorável por cada crime por terem sido praticados enquanto o réu ainda cumpria pena, em livramento condicional. Essa motivação também encontra respaldo na jurisprudência do STJ. Confira-se:

"PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO MAJORADO. COMPENSAÇÃO. REINCIDÊNCIA E CONFISSÃO ESPONTÂNEA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PENA-BASE ACIMA DO PISO LEGAL. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. PREJUÍZO ACIMA DO ORDINARIAMENTE PREVISTO. CIRCUNSTÂNCIAS. CRIME COMETIDO DURANTE CUMPRIMENTO DE REGIME ABERTO. MANUTENÇÃO DA PENA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do 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.

2. O capítulo acerca da aferição da ocorrência de confissão espontânea não foi devolvido ao Tribunal a quo, nem por ele foi apreciado. Portanto, como não há decisão do Colegiado de origem sobre o tema, inviável o seu enfrentamento por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância e alargamento inconstitucional da hipótese de competência do Superior Tribunal de Justiça para julgamento de *habeas corpus*, constante no art. 105, I, "c", da Constituição da República.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. A individualização da pena é uma atividade vinculada a parâmetros abstratamente cominados pela lei, sendo permitido ao julgador, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Dessarte, ressalvadas as hipóteses de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade, é inadmissível às Cortes Superiores a revisão dos critérios adotados na dosimetria da pena.

4. As circunstâncias do crime correspondem aos dados acidentais, secundários, relativos à infração penal, que não integram a estrutura do tipo penal. Na hipótese, as instâncias ordinárias valoraram erroneamente o fato de terem sido os crimes cometidos durante o dia, pois é o período de maior ostensividade e facilidade de flagrante. Ademais, o Código Penal deixa claro a maior reprovabilidade do cometimento de crime no período noturno.

5. A **personalidade** do agente resulta da análise do seu perfil subjetivo, no que se refere a aspectos morais e psicológicos, para que se afira a existência de caráter voltado à prática de infrações penais, com base nos elementos probatório dos autos, aptos a inferir o desvio de personalidade de acordo com o livre convencimento motivado, independentemente de perícia. No caso, o fato de ter o réu Wesley desferido soco na vítima para concretizar a subtração não pode ser valorado negativamente, porquanto se trata de elementar da violência do roubo. Entrementes, **remanesce o fator desabonador decorrente de ter cometido o crime durante cumprimento de pena em regime aberto, o que denota desvio de comportamento e desprezo pelo caráter preventivo especial positivo da pena**. Ressalte-se que não há falar em *bis in idem* com a reincidência valorada na segunda fase, relativa ao crime que cumpria pena em regime aberto, haja vista que a reincidência denota reprovação por haver reiterado prática delitiva após o trânsito em julgado de um crime anterior; por outro lado, o cometimento desse crime durante o regime progredido traiu os fins da pena, em especial a ressocialização, motivo pelo qual é devido incremento da pena dosada.

6. As consequências do crime consistem no conjunto de efeitos danosos provocados pelo crime. Em concreto, as instâncias ordinárias concluíram que o crime causou à vítima grandes avarias materiais ao veículo roubado, cujo valor alcançou R\$ 5.000,00, o que ultrapassa a perda patrimonial ordinariamente esperada para um crime de roubo.

7. *Habeas corpus* não conhecido."

(HC 408.726/SP, deste Relator, QUINTA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 30/05/2018; grifos não constantes no original.)

"**HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. PERSONALIDADE DESFAVORÁVEL. TERCEIRA FASE. EXASPERAÇÃO DA PENA EM PATAMAR SUPERIOR AO MÍNIMO LEGAL DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 443 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. PENA SUPERIOR A 4 ANOS E INFERIOR A 8 ANOS. REGIME FECHADO. GRAVIDADE CONCRETA. MODUS OPERANDI. DETRAÇÃO DO TEMPO DE PRISÃO CAUTELAR PARA ALTERAÇÃO DO REGIME INICIAL. AUSÊNCIA DE INFORMAÇÕES SUFICIENTES**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

NOS AUTOS. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. WRIT 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. "A personalidade do agente resulta da análise do perfil subjetivo do paciente, no que se refere a aspectos morais e psicológicos, para que se afira a existência de caráter voltado à prática de infrações penais, com base nos elementos probatório dos autos, aptos a inferir o desvio de personalidade de acordo com o livre convencimento motivado, independentemente de perícia" (HC 443.678/PE, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 21/3/2019, DJe 26/3/2019). No caso dos autos, o fundamento das instâncias ordinárias para desvalorar o vetor da personalidade foi o fato de o paciente Cícero **ter praticado o delito quando ainda cumpria pena por outro crime, estando foragido da Justiça, mostrando-se idôneo e em consonância com o entendimento desta Corte Superior de Justiça**. Precedentes.

3. O Superior Tribunal de Justiça consagrou o entendimento de que o recrudesimento da pena na terceira fase da dosimetria alusiva ao delito de roubo circunstanciado em fração mais elevada que 1/3 demanda fundamentação concreta, não se afigurando idônea a simples menção ao número de majorantes. Nesse diapasão, o enunciado sumular n. 443 desta Corte. *In casu*, o aumento na terceira fase da dosimetria em patamar acima do mínimo legal de 1/3 foi devidamente justificado pelo magistrado sentenciante, tendo em vista as circunstâncias concretas do delito, praticado com utilização de armas de fogo e em comparsaria, que, certamente reduz sobremaneira qualquer possibilidade de resistência ou reação por parte das vítimas, o que demonstra uma maior reprovabilidade na conduta dos pacientes, justificando o aumento superior a 1/3.

4. É firme neste Tribunal a orientação de que é necessária a apresentação de motivação concreta para a fixação de regime mais gravoso, fundada nas circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal - CP. Nesse sentido, foi elaborado o enunciado n. 440 da Súmula desta Corte, que prevê: "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." No caso em apreço, embora as circunstâncias judiciais tenham sido consideradas favoráveis e o paciente Vitor seja primário, não olvidando que a reprimenda corporal tenha sido estabelecida em 5 anos e 6 meses de reclusão, foi estabelecido o regime inicial fechado a partir de motivação concreta extraída dos autos. Consignou-se na origem a gravidade do delito, praticado à mão armada, mostrando-se a ousadia dos pacientes, que agiram em comparsaria com mais um indivíduo, contra duas mulheres, reduzindo por completo a capacidade de resistência, subtraíram suas bolsas, um veículo e uma aliança, o que denota uma maior reprovabilidade na conduta do paciente Vitor, cabendo ao julgador a fixação de regime prisional mais gravoso, exatamente nos termos do que dispõe o art. 33, §§ 2º e 3º, do CP. Inaplicável, portanto, os enunciados n. 440/STJ e n. 718/STF.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. Mesmo nas hipóteses de pena-base no mínimo legal, é possível agravar somente o aspecto qualitativo da reprimenda (regime) para se chegar a uma resposta suficiente à reprovação e à prevenção do delito. Precedente.

6. Inexiste flagrante ilegalidade apta a ensejar a concessão da ordem no tocante à detração do tempo de prisão cautelar dos pacientes para fixação do regime inicial, pois não constam nos autos informações suficientes a respeito do efetivo tempo em que os pacientes ficaram presos cautelarmente. Dessa forma, caberá ao Juízo das Execuções, como determinou o Tribunal a quo, examinar se o tempo de prisão cautelar dos pacientes autoriza a fixação de regime mais brando. Precedentes.

7. *Habeas corpus* não conhecido."

(HC 496.752/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 07/05/2019, DJe 20/05/2019; grifos não constantes no original.)

Já a fundamentação adotada para majorar a pena-base relativamente aos **motivos do crime** não encontra respaldo na jurisprudência desta Corte, porque calcada no lucro em detrimento da população, explorando viciados e pessoas menos favorecidas. Ora, tais características danosas já se encontram inerentes a figura típica do tráfico de drogas. Nesse sentido:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CONHECIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. AUSÊNCIA DE PRONUNCIAMENTO DA INSTÂNCIA A QUO SOBRE OS FUNDAMENTOS EMPREGADOS PARA A EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ILEGALIDADE FLAGRANTE. POSSÍVEL RELATIVIZAÇÃO. VETOR DOS **MOTIVOS DO CRIME. DESFAVORECIMENTO. LUCRO FÁCIL. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA.** CIRCUNSTÂNCIA INERENTE AO TIPO PENAL. REDUÇÃO DA PENA-BASE AO MÍNIMO LEGAL. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não tem admitido a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso próprio, prestigiando o sistema recursal ao tempo que preserva a importância e a utilidade do *habeas corpus*, visto permitir a concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

- 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.

- A Corte de origem não se pronunciou, especificamente, sobre a idoneidade das razões empregadas na valoração negativa do vetor dos motivos do crime.

- De toda forma, este Superior Tribunal tem entendido que a supressão de instância pode ser relativizada, em situações excepcionais, quando houver ilegalidade evidente (HC n. 343.474/CE, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe de 15/4/2016).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- Os motivos apontados pelo juiz singular, de fato, assim como alegado pelo impetrante, são inerentes ao tipo penal incriminador, uma vez que o legislador, quando da cominação das penas referentes ao tráfico ilícito de entorpecentes, já previu, como normal à espécie, o objetivo de obter lucro fácil em detrimento da saúde da coletividade.

- *Habeas corpus* não conhecido.

- Ordem concedida, de ofício, para reduzir a pena do paciente ao novo patamar de 6 anos de reclusão, em regime inicialmente semiaberto, e 600 dias-multa, no valor mínimo legal."

(HC 476.564/MS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 14/05/2019, DJe 23/05/2019; sem grifos no original).

"PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. ANÁLISE DESFAVORÁVEL DA PERSONALIDADE, DOS **MOTIVOS**, DAS CONSEQUÊNCIAS E CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. **FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA**. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - 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.

II - 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 400.119/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 1º/8/2017).

III - No tocante a personalidade do paciente as instâncias ordinárias se valeram do argumento de que o paciente agiu de maneira nociva e voltada para a marginalidade. Ocorre que é lamentável que a personalidade ainda conste do rol das circunstâncias judiciais do art. 59, do CP, pois se trata, na verdade, de resquício do Direito Penal de Autor. Além do mais, dificilmente constam dos autos elementos suficientes para que o julgador possa chegar a uma conclusão cientificamente sustentável. Por conseguinte, não havendo dados suficientes para a aferição da personalidade do agente, mostra-se incorreta sua valoração negativa a fim de supedanear o aumento da pena-base.

IV - Em relação aos **motivos** e consequências do crime, a jurisprudência desta Corte entende que a gravidade abstrata do delito, assim como **a intenção de obter lucro fácil constituem elementares do delito, de modo que não devem ser observadas na avaliação das circunstâncias judiciais, eis que inerentes ao crime de tráfico de drogas.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

V - As circunstâncias da crime podem ser compreendidas como os pormenores do fato delitivo, acessórios ou acidentais, não inerentes ao tipo penal, de acordo com a orientação desta Corte Superior. Na situação em desfile, entretanto, limitou-se o Magistrado a assinalar que as circunstâncias do crime eram contrárias ao paciente. Isso revela situação de fundamentação insuficiente.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para, afastar a análise negativa da personalidade, dos motivos, das consequências e circunstâncias do crime, redimensionar a pena do paciente para 10 (dez) anos de reclusão, mais pagamento de 1.500 (um mil e quinhentos) dias-multa, em regime fechado, mantidos os demais termos da condenação."

(HC 483.672/ES, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 19/02/2019, DJe 26/02/2019; sem grifos no original.)

Para cada um dos delitos, as penas-base foram dobradas em razão da consideração desfavorável das três circunstâncias acima destacadas. Nesse ponto, verifique-se que o aumento da sanção básica no dobro do mínimo legal para cada delito se revela desproporcional:

"PENAL E PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. 1. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DO RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. 2. FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. RESTRIÇÃO ASSENTADA PELO STF. QUESTÃO DE ORDEM NA AP 937/RJ. 3. MODIFICAÇÃO DA COMPETÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE APÓS O FINAL DA INSTRUÇÃO. COMPETÊNCIA ESTABILIZADA. 4. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS VALORADAS CORRETAMENTE. 5. ELEVAÇÃO DA PENA-BASE. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. NECESSIDADE DE REDIMENSIONAMENTO. 6. CAUSA DE AUMENTO. TRANSNACIONALIDADE DO TRÁFICO. CIRCUNSTÂNCIA COMPROVADA. DESCONSTITUIÇÃO QUE DEMANDA REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. 7. ABRANDAMENTO DO REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. REGIME FECHADO CONCRETAMENTE JUSTIFICADO. 8. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO PARA REDUZIR A PENA PARA 4 ANOS E 8 MESES DE RECLUSÃO. MANTIDOS OS DEMAIS TERMOS DA CONDENAÇÃO.

1. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir 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. Como é de conhecimento, diante da necessidade de restrição do foro por prerrogativa de função, o STF, no julgamento QO na AP n. 937/RJ, assentou o entendimento no sentido de que: (i) O foro por prerrogativa de função aplica-se apenas aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas; e (ii) Após o final da instrução processual, com a publicação do despacho de intimação para apresentação de alegações finais, a competência para processar e julgar ações penais não será mais afetada em razão de o agente público vir a ocupar cargo ou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

deixar o cargo que ocupava, qualquer que seja o motivo. (AP 937 QO, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/05/2018, Dje 10/12/2018 PUBLIC 11/12/2018).

3. Na hipótese dos autos, verifico que a instrução processual já se encontrava encerrada antes do julgamento da referida questão de ordem, que ocorreu em 3/5/2018, uma vez que a publicação do despacho que determinou a apresentação de alegações finais ocorreu em 6/9/2017. Nesse contexto, não há se falar em nulidade da condenação, por incompetência do foro por prerrogativa de função, porquanto a hipótese dos autos se encontra inserida na ressalva final trazida na questão de ordem, no sentido de que os processos com instrução processual encerrada não serão mais afetados pela mudança da competência. Dessarte, tem-se a estabilização da competência.

4. Não há se falar em ausência de motivação ou em utilização de fundamentação ilegal para elevação da pena-base. De fato, foi concretamente demonstrada a maior reprovabilidade da conduta, bem como devidamente valoradas as circunstâncias do crime, com base em elementos concretos. Dessarte, revela-se idônea e bem fundamentada a elevação acima do mínimo legal, uma vez que a conduta imputada desborda dos limites do tipo penal trazido no art. 35, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, apresentando mecânica delitiva sofisticada e causando dano ao bem jurídico tutelado, que se revela superior ao inerente tipo penal, a evidenciar a necessidade de resposta penal mais severa.

5. O correto reconhecimento de duas circunstâncias judiciais negativas não autoriza a elevação da pena-base no dobro do mínimo legal, por se tratar, na hipótese dos autos, de aumento desproporcional. **De fato, embora a ponderação das circunstâncias judiciais não constitua mera operação aritmética, em que se atribuem pesos absolutos a cada uma delas, a discricionariedade motivada do Magistrado deve se pautar pelo princípio da proporcionalidade e pelo elementar senso de justiça.** Assim, a partir das circunstâncias judiciais sopesadas negativamente e de forma concreta pelo TRF da 3ª Região, é razoável a fixação da pena-base do agravante em 4 anos de reclusão e 934 dias-multa.

6. Quanto à causa de aumento do art. 40, I, da Lei de Drogas, observa-se que a Corte Regional assentou que "está demonstrado que o réu se associou para o tráfico de drogas com pessoa sediada na Bolívia, para além de ajustes para a remessa de drogas para Itália" (e-STJ fl. 96). Dessa forma, não é possível, na via eleita, desconstituir as conclusões alcançadas pelas instâncias ordinárias, com base no arcabouço probatório carreado aos autos, porquanto inviável o revolvimento de fatos e provas em *habeas corpus*.

7. O regime mais severo que a pena imposta foi fixado com fundamentação idônea, haja vista as circunstâncias judiciais valoradas negativamente. Dessa forma, não é possível abrandar o regime de cumprimento da pena fixado.

8. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício, apenas para reduzir a pena para 4 anos e 8 meses de reclusão, e 1.090 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação."

(HC 500.387/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 05/12/2019; sem grifos no original.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. REDUÇÃO DA PENA-BASE. EVIDENCIADA FLAGRANTE DESPROPORCIONALIDADE. INCIDÊNCIA DA CONFISSÃO. TEMA NÃO APRECIADO NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

I - 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 recomendável a concessão da ordem de ofício.

II - A via do *writ* somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena, quando não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório e houver flagrante ilegalidade.

III - **Na hipótese, as penas-bases dos crimes de tráfico de entorpecentes, associação ao tráfico e lavagem de dinheiro, foram exasperadas, com lastro na natureza e na quantidade de drogas apreendidas, vale dizer, 6,500kg e 251,708kg de cocaína, bem como pelo fato de que o paciente ocupava o topo da associação criminosa, fatores que apontam maior censura nas condutas, demandando resposta penal superior, em obediência aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade.**

IV - **Quanto ao critério numérico de aumento para cada circunstância judicial negativa, *in casu*, há de se reconhecer a desproporção nas penas-bases, eis que foram aumentadas no dobro do patamar inicial, com assento em apenas duas circunstâncias judiciais.** Precedentes.

V - Quanto à aventada ilegalidade, em razão da não incidência da confissão na dosimetria, considerando que o Tribunal de origem não se pronunciou sobre respectivo tema, esta Corte Superior fica impedida de se debruçar sobre a matéria, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância.

Habeas Corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, para fixar a reprimenda definitiva do paciente no patamar de 15 (quinze) anos, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, e 1612 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação."

(HC 475.817/RO, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 12/12/2018; sem grifos no original.)

Considerando que a fundamentação que deu suporte ao aumento das penas-base pelos motivos do crime não se ajusta à jurisprudência desta Corte, deve ser afastada a consideração desfavorável desse vetor, remanescendo as demais - culpabilidade e personalidade -, cuja valoração negativa permanece, no entanto, com ajuste do aumento, uma vez que não é razoável o incremento das penas no dobro do patamar inicial.

Relativamente ao incremento da pena, na segunda fase da dosimetria, em 1/3 em razão da reincidência do acusado, sem razão o requerente. Consoante se extrai da sentença condenatória, o aumento se deu no referido patamar diante da multirreincidência do apenado, que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

possui três condenações.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECEPÇÃO. DOSIMETRIA. MULTIRREINCIDÊNCIA. AUMENTO DA PENA EM 1 (UM) ANO. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. PROPORCIONALIDADE. REEXAME PROBATÓRIO. SÚMULA N.º 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior, embora tenha adotado o patamar de 1/6 (um sexto) como parâmetro geral para a exasperação da pena em razão das circunstâncias agravantes, admite que seja aplicada fração mais gravosa quando houver fundamentação concreta, como nos casos de multirreincidência ou de reincidência específica.

2. Não há flagrante desproporcionalidade se o Tribunal local, com fundamento na multirreincidência do Recorrente (três condenações), majora a pena no patamar de 1/3 (um terço) do interregno existente entre as penas mínima e máxima cominadas ao delito.

3. Para se discutir de maneira aprofundada a correção da fração de majoração utilizada pelas instâncias ordinárias, seria necessário o reexame dos fatos e provas da situação concreta, o que não é possível no recurso especial, conforme se extrai da Súmula n.º 7/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1780947/MT, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 28/03/2019, DJe 23/04/2019; sem grifos no original.)

"PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. USO DE DOCUMENTO FALSO. ABSOLVIÇÃO. IMPROPRIEDADE NA VIA ELEITA. MAUS ANTECEDENTES. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONDENAÇÕES TRANSITADAS EM JULGADO. BIS IN IDEM NÃO EVIDENCIADO. REINCIDÊNCIA. AUMENTO PROPORCIONAL. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do 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.

2. O *habeas corpus* não se presta para a apreciação de alegações que buscam a absolvição do paciente, em virtude da necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável na via eleita.

3. A jurisprudência desta Corte admite 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, ficando apenas vedado o *bis in idem*. Assim, considerando a existência de duas condenações transitadas em julgado, que não restaram sopesadas na segunda etapa do procedimento dosimétrico, não se vislumbra, no ponto, flagrante ilegalidade.

4. As condenações transitadas em julgado, mesmo que em maior número, não podem ser utilizadas para majorar a pena-base em mais de uma circunstância judicial, devendo ser valoradas somente a título de maus



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

antecedentes. Precedentes da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça.

5. Ainda que o agente possua vasto histórico criminal, com diversas condenações transitadas em julgado, elas devem ser divididas para, na segunda fase da dosimetria, configurar a reincidência, e, na primeira etapa, serem sopesadas apenas como maus antecedentes, sob pena de *bis in idem*.

6. O Código Penal olvidou-se de estabelecer limites mínimo e máximo de aumento ou redução de pena a serem aplicados em razão das agravantes e das atenuantes genéricas. Assim, a jurisprudência reconhece que compete ao julgador, dentro do seu livre convencimento e de acordo com as peculiaridades do caso, escolher a fração de aumento ou redução de pena, em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Todavia, a aplicação de fração superior a 1/6 exige motivação concreta e idônea.

7. No caso, considerando a presença de três títulos condenatórios transitados em julgado não valorados a título de maus antecedentes, não se infere qualquer desproporcionalidade no incremento da reprimenda em 1/3 pela agravante da reincidência.

8. *Writ* não conhecido."

(HC 424.944/SP, deste Relator, QUINTA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 11/04/2018; sem grifos no original.)

Antes de proceder à nova dosimetria da pena, cumpre ressaltar que diante do silêncio do legislador, a jurisprudência e a doutrina passaram a reconhecer como critério ideal para individualização da reprimenda-base o aumento na fração de **1/8 por cada circunstância judicial negativamente valorada, a incidir sobre o intervalo de pena abstratamente estabelecido no preceito secundário do tipo penal incriminador**. Deveras, tratando-se de patamar meramente norteador, que busca apenas garantir a segurança jurídica e a proporcionalidade do aumento da pena, é facultado ao juiz, no exercício de sua discricionariedade motivada, adotar *quantum* de incremento diverso diante das peculiaridades do caso concreto e do maior desvalor do agir do réu.

Sendo assim, passo à readequação da pena, considerando o intervalo entre as penas mínima e máxima previstas para cada tipo penal, e afastando a valoração negativa dos motivos do crime.

A pena prevista para o delito capitulado no **art. 2.º da Lei n.º 12.850/2013** é de **3 a 8 anos de reclusão e multa**, interregno de 5 anos que corresponde a 60 meses. Remanescendo desfavoráveis as circunstâncias relativas à culpabilidade e personalidade do réu, chega-se a uma elevação de 1 ano e 3 meses acima do mínimo legal (1/8 para cada circunstância), o que significa uma pena-base de **4 anos e 3 meses de reclusão, mais 13 dias-multa**. Mantendo o aumento de 1/3 pela agravante da reincidência, considerando as três condenações do réu, conforme acima explicitado, a pena definitiva para o crime de organização criminosa resta fixada em **5 anos e 8 meses de reclusão, mais 17 dias-multa**.

A pena delito previsto no **art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006** é de **5 a 15 anos de reclusão, mais 500 a 1500 dias multa**, interregno de 10 anos que corresponde a 120 meses. Remanescendo desfavoráveis as circunstâncias relativas à culpabilidade e personalidade do réu, chega-se a uma elevação de 2 anos e 6 meses na pena básica (1/8 para cada circunstância), que resta fixada em **7 anos e 6 meses de reclusão, mais 750 dias-multa**. Mantendo o aumento de 1/3 pela agravante da reincidência, a pena definitiva para o crime de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tráfico de drogas resulta em **10 anos de reclusão, mais 1000 dias-multa**.

Quanto ao delito capitulado no **art. 35, caput, da Lei n.º 11.343/2006**, a pena prevista é de **3 a 10 anos de reclusão, e 1200 a 2000 dias-multa**, interregno de 7 anos que corresponde a 84 meses. Remanescendo desfavoráveis as circunstâncias relativas à culpabilidade e personalidade do réu, chega-se a uma elevação de 1 ano e 9 meses na pena-base (1/8 para cada circunstância), que deve ser fixada, assim, em **4 anos e 9 meses de reclusão, mais 1400 dias-multa**. Mantendo o aumento de 1/3 pela agravante da reincidência, a pena definitiva para o crime de associação para o tráfico resulta em **6 anos e 4 meses de reclusão, mais 1866 dias-multa**.

Nos termos da sentença condenatória, as penas serão aplicadas na forma do art. 69 do Código Penal.

Diante do exposto, **julgo parcialmente procedente** o pedido revisional para readequar a pena final imposta ao requerente, nos termos acima referidos.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

REVISÃO CRIMINAL Nº 5247 - DF (2019/0339948-0)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
REVISOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
REQUERENTE : MARCEL APARECIDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ROBERTO ROMANO - SP264024
REQUERIDO : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICA
CORRÉU : ADILSON APARECIDO DA COSTA
CORRÉU : SIDNEI JERÔNIMO DE VASCONCELOS

VOTO-REVISÃO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO:

Trata-se de revisão criminal ajuizada por MARCEL APARECIDO DE OLIVEIRA, com fundamento no art. 621, III, do Código de Processo Penal, na qual se impugna decisão oriunda desta Corte, tomada no AREsp n. 1.252.132/SP.

Depreende-se dos autos que o requerente foi condenado, como incurso no art. 2º da Lei n. 12.850/2013, à pena de 8 anos de reclusão, no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, à pena de 13 anos e 4 meses de reclusão, e no art. 35, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, à pena de 8 anos de reclusão, a ser cumprida no regime inicial fechado (e-STJ fls. 23/56).

A sanção foi mantida em segundo grau.

Interposto recurso especial, não foi admitido.

Nesta Corte, a eminente Ministra Maria Thereza de Assis Moura conheceu do agravo para, na sequência, conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa parte, desprovê-lo. A decisão recebeu a seguinte ementa (e-STJ fl. 89):

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA, TRÁFICO E RESPECTIVA ASSOCIAÇÃO. DOSIMETRIA. PRIMEIRA FASE. QUANTUM DE AUMENTO. DISCRICIONARIEDADE DO JULGADOR. SEGUNDA FASE. QUANTUM DE AUMENTO. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. AUMENTO PROPORCIONAL E RAZOÁVEL. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 568/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ART. 255/RISTJ. INOBSERVÂNCIA. AGRAVO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, DESPROVIDO.

A decisão não foi objeto de agravo regimental, transitando em julgado.

Insurge-se o requerente, no presente pedido revisional, contra a exasperação da pena, afirmando terem sido desproporcionais tanto o aumento imposto à pena-base como o aplicado na segunda fase, em razão da agravante da reincidência.

Ao final, requer a redução da reprimenda.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela parcial procedência do pedido (e-STJ fls. 102/110).

É, em síntese, o relatório.

Em primeiro lugar, analiso o cabimento da revisão criminal.

Verifica-se que o tema ora em exame foi enfrentado por esta Corte, no julgamento do AREsp n. 1.252.132/SP, evidenciada a competência do Superior Tribunal de Justiça para a análise do pedido, consoante o disposto no art. 240 do RISTJ.

Contudo, o exame das alegações formuladas pelo requerente indica não ser cabível o presente pedido revisional.

No caso, a revisão criminal foi ajuizada com base no art. 621, III, parte final, do Código de Processo Penal, assim disposto:

Art. 621. A revisão dos processos findos será admitida:

[...]

*III - quando, **após a sentença**, se descobrirem **novas provas** de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena (grifos adotados).*

Porém, limitou-se o requerente a afirmar que, na fixação da pena, "*não se levou em conta os princípios da individualização da pena, da proporcionalidade e da razoabilidade, autorizando assim a reforma da condenação pois que há circunstância que autorize diminuição especial de pena*" (e-STJ fl. 5).

Assim, as razões expostas no pedido limitaram-se a demonstrar a irresignação do requerente com a pena aplicada, não havendo, por outro lado, a demonstração do excepcional cabimento do pedido revisional.

Em outras palavras, não foram indicadas as novas provas a que faz alusão o inciso III do art. 621 do Código de Processo Penal, ônus inafastável e apto a legitimar a utilização da revisão criminal.

Desse modo, "*a argumentação apresentada não autoriza o ajuizamento da revisão criminal pelo inciso III do art. 621 do Código de Processo Penal, pois não se está a falar em descoberta de novas provas, posteriores à sentença, de inocência do*

acusado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena" (AgRg na RvCr n. 5.599/DF, relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/5/2021, DJe 14/5/2021).

Além disso, insta registrar, por necessário, que, *"embora seja possível rever a dosimetria da pena em revisão criminal, a utilização do pleito revisional é prática excepcional, somente justificada quando houver contrariedade ao texto expresso da lei ou à evidência dos autos"* (AgRg no AREsp n. 734.052/MS, QUINTA TURMA, relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, DJe de 16/12/2015).

Ou seja, ainda que o pedido tivesse sido efetuado com fundamento no inciso I do art. 621 do Código de Processo Penal, o que não é o caso, o pleito não seria admissível.

Cabe assinalar, mais uma vez, que não há, de antemão, empecilho para a revisão da pena em âmbito de revisão criminal. Para tanto, basta que a questão tenha sido enfrentada por esta Corte e que o pedido se ajuste a uma das hipóteses constantes do já referido art. 621, situação não ocorrente na espécie.

No caso, a leitura da decisão revisanda, proferida no AREsp n. 1.252.132/SP, denota que esta Corte limitou-se a sufragar os critérios utilizados na instância ordinária para a exasperação da pena, na primeira e na segunda fase da dosimetria. Confira-se (e-STJ fls. 91/92):

Nesta esteira de inteligência, levando-se em consideração os antecedentes, a personalidade, o fato de os crimes terem sido praticados enquanto o réu estava em livramento condicional, a circunstância de o réu ser o chefe da associação e, principalmente, a quantidade dos entorpecentes apreendidos - 19,95 Kg de maconha e 385,48 g de cocaína as instâncias ordinárias entenderam ser imperiosa uma resposta penal mais efetiva, restando plenamente justificada a exasperação das penas-base acima do mínimo legal, não sendo, portanto, desarrazoados os aumentos operados na espécie.

Nesse sentido, destaca-se que "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 um exercício de discricionariedade vinculada, que impõe ao magistrado apontar os fundamentos da consideração negativa, positiva ou neutra das oito circunstâncias judiciais mencionadas no art. 59 do CP c, dentro disso, eleger a reprimenda que melhor servirá para a prevenção e repressão do fato-crime" (AgRg no HC 188.873/AC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 08/10/2013, DJe 16/10/2013).

Ademais, também não merece guarida o pleito da defesa quanto à redução do montante eleito para exasperar a pena pela agravante da reincidência. Isso porque é permitido ao magistrado mensurar com discricionariedade o quantum de aumento da pena a ser aplicado, desde que seja observado o princípio do livre convencimento motivado.

Com efeito, "o legislador não previu percentuais mínimo c máximo de

redução ou aumento da pena, em virtude da aplicação de circunstância legal (atenuantes e agravantes), cabendo ao juiz sentenciante sopesar o quantum a ser reduzido ou aumentado, segundo percuciente análise do caso concreto" (HC 220.526/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 03/02/2014).

In casu, verifica-se que, na espécie, há destaque no sentido de ser o recorrente multirreincidente, conforme se observa da sentença condenatória (fl. 828/830):

"O réu é reincidente. Ele foi condenado cm definitivo pela prática de três crimes. Diante disso, aumento a pena em 1/3".

Nessa toada, identifica-se que o aumento operado revela-se proporcional e razoável, não havendo que se falar em sua alteração, já que o fato de ser o recorrente multirreincidente justifica o acréscimo da pena-base em fração superior a 1/6 (um sexto). Confirmam-se:

[...]

Assim, admitir-se a utilização da revisão criminal no presente caso seria o mesmo que a equiparar ao remédio do *habeas corpus*, exigindo-se tão somente o exame da compatibilidade da decisão atacada (no caso proferida por esta própria Corte) com a jurisprudência dominante, ignorando-se, contudo, a presença das hipóteses de cabimento taxativamente descritas no art. 621 do Código de Processo Penal, o que, com todas as vênias, não se deve admitir.

Os fundamentos utilizados na dosimetria da pena somente devem ser examinados se evidenciado, previamente, o cabimento do pedido revisional, porquanto a revisão criminal não se qualifica como simples instrumento a serviço do inconformismo da parte.

Examinar a presente revisão criminal significaria autorizar a revisão dos critérios de discricionariedade utilizados por esta Corte para manter a pena aplicada pela instância ordinária, desvirtuando por completo a essência do instituto.

A desconstituição da coisa julgada, a toda evidência, deve ser reservada para casos extraordinários, razão pela qual o legislador previu, *numerus clausus*, as hipóteses de cabimento da revisão criminal.

Além disso, ao se admitir a utilização da revisão mesmo em casos em que não demonstrado o seu cabimento, como o que ora se examina, esta Corte passaria a revisar seus próprios julgados, subvertendo o sistema processual de competências e recursal pátrio.

Portanto, o que se tem neste caso é a pretensão de reexame da dosimetria da pena, já chancelada por esta Corte, sem a demonstração do cabimento da revisão criminal, o que não se pode autorizar.

Nesse sentido:

PENAL E PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, DO CPP. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 33, § 2º, 59, 61, II, C, E 121, § 2º, IV, TODOS DO CP. NÃO OCORRÊNCIA. MERO INCONFORMISMO.

1. O acórdão atacado não padece de nenhum vício que possa ensejar o acolhimento do pleito revisional, inexistindo qualquer respaldo nas hipóteses estabelecidas no art. 621, I, do Código de Processo Penal.

2. Hipótese em que não se verifica ilegalidade na valoração das circunstâncias judiciais utilizadas na dosimetria da pena, muito menos na manutenção da agravante da dissimulação e na fixação do regime prisional, já que devidamente motivadas, de modo que não se justifica o ajuizamento da presente ação revisional.

[...]

5. Revisão criminal parcialmente conhecida e, nessa extensão, julgada improcedente.

(RvCr n. 5.526/TO, relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 9/12/2020, DJe 9/3/2021.)

AGRAVO REGIMENTAL. REVISÃO CRIMINAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS PREVISTOS NO ART. 621 DO CPPB. OFENSA AO ARTIGO 59 DO CP. INOCORRÊNCIA. DOSIMETRIA DA PENA. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DAS QUESTÕES MERITÓRIAS POR MERO INCONFORMISMO DA DEFESA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - De acordo com o art. 105, I, alínea "e", da Constituição Federal, compete ao Superior Tribunal de Justiça, processar e julgar, originariamente, "as revisões criminais e as ações rescisórias de seus julgados" II - In casu, a revisão criminal não foi conhecida porquanto inviável a análise de pleito revisional que não encontra amparo nas hipóteses taxativamente previstas no artigo 621, do Código de Processo Penal Brasileiro.

III - É assente no âmbito deste Tribunal Superior de Justiça o entendimento de que o mero inconformismo da defesa com o provimento jurisdicional obtido, cuja pretensão, em verdade, visa rediscutir questões de mérito, não constitui vício a ser sanado através da via processual da revisão criminal.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg na RvCr n. 3.930/ES, Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, DJe 29/8/2017.)

Ademais, conforme recentemente advertiu este Colegiado, "*apenas a ofensa manifesta ao texto legal permite a revisão da sentença protegida pelo trânsito em julgado, diante da necessidade de ponderar as garantias constitucionais da segurança jurídica (art. 5., XXXVI, da Constituição da República) e do devido processo legal (art. 5., inciso LVI, da Constituição da República)*" – RvCr n. 4.890/DF, relatora Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/5/2021, DJe 2/6/2021.

Desse modo, meu voto é pelo **não conhecimento da revisão criminal**.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2019/0339948-0

PROCESSO ELETRÔNICO

RvCr 5.247 / DF
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00030642520158260347 30642520158260347

PAUTA: 22/09/2021

JULGADO: 22/09/2021

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Revisor

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Presidente da Sessão

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

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ELA WIECKO VOLKMER DE CASTILHO**

Secretário

Bel. **GILBERTO FERREIRA COSTA**

AUTUAÇÃO

REQUERENTE : MARCEL APARECIDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ROBERTO ROMANO - SP264024
REQUERIDO : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICA
CORRÉU : ADILSON APARECIDO DA COSTA
CORRÉU : SIDNEI JERÔNIMO DE VASCONCELOS

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

SUSTENTAÇÃO ORAL

O Dr. Roberto Romano sustentou oralmente pela parte requerente: Marcel Aparecido de Oliveira.

CERTIDÃO

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

Após o voto do Sr. Ministro Relator, julgando parcialmente procedente o pedido revisional para readequar a pena final imposta ao requerente, e o voto divergente do Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro (Revisor), não conhecendo da revisão criminal, pediu vista o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.

Aguardam os Srs. Ministros Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Laurita Vaz, João Otávio de Noronha, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schiatti Cruz.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

REVISÃO CRIMINAL Nº 5.247 - DF (2019/0339948-0)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
REVISOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
REQUERENTE : MARCEL APARECIDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ROBERTO ROMANO - SP264024
REQUERIDO : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICA

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Trata-se de revisão criminal ajuizada por MARCEL APARECIDO DE OLIVEIRA, com fundamento no art. 621, III, do Código de Processo Penal – CPP, contra decisão proferida pela eminente Ministra Maria Thereza de Assis Moura no AREsp n. 1.252.132/SP.

O requerente alega que se encontra condenado, por decisão transitada em julgado, pela prática dos delitos de organização criminosa, tráfico de drogas e associação para o tráfico (arts. 2º da Lei n. 12.850/13, 33 e 35 da Lei n. 11.343/06), cujas penas merecem ser revistas, por ofenderem a lei e princípios constitucionais.

Sustenta que as penas-base foram elevadas de forma exorbitante, no dobro do mínimo legal, e com fundamentação genérica, quanto à culpabilidade, à personalidade e aos motivos do crime, ressaltando que o corréu Sidnei recebeu o aumento de 2/3, embora esteja em idêntica situação fático-processual.

Também afirma não existir motivos para aplicação da reincidência no patamar de 1/3.

Dessa forma, requer a redução da fração de aumento da pena-base para *"1/6, ou para o índice de 2/3 (que foi o utilizado para majorar a pena do coréu)"*, bem como da agravante da reincidência, de 1/3 para 1/6 (fl. 19).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela *"parcial procedência do pedido, apenas para afastar a valoração negativa das circunstâncias judiciais da personalidade e dos motivos do crime, com a respectiva redução proporcional da pena"* (fls. 102/110).

O Ministro RIBEIRO DANTAS, relator, votou pela procedência parcial do pedido, para afastar a valoração negativa dos motivos do crime e reduzir a fração de aumento de cada circunstância judicial desfavorável para 1/8, incidente sobre o intervalo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da pena abstratamente cominada aos delitos. Assim, manteve o desvalor da culpabilidade e da personalidade do requerente, bem como o aumento de 1/3 pela multirreincidência (3 condenações).

Por outro lado, o Ministro ANTÔNIO SALDANHA PALHEIRO, revisor, entendeu não ser cabível a ação revisional, visto que *"não foram indicadas as novas provas a que faz alusão o inciso III do art. 621 do Código de Processo Penal,"* e, mesmo que o pedido tivesse sido efetuado com base no inciso I do art. 621, não foi demonstrada contrariedade ao texto expresso de lei ou à evidência dos autos.

Pedi vista dos autos para melhor análise da matéria.

No caso, o magistrado de primeiro grau fixou as penas-base no dobro do mínimo legal, devido à valoração negativa da **culpabilidade**, dos **antecedentes**, da **personalidade** e dos **motivos** do crime, bem como aplicou a reincidência na fração de 1/3, visto que o requerente possui três condenações anteriores transitadas em julgado, conforme se extrai dos seguintes trechos da sentença condenatória:

"III Dosimetria da pena

a) MARCEL APARECIDO DE OLIVEIRA

a.1) Organização Criminosa

A pena do delito capitulado no artigo 2º da Lei n. 12.850/2013, tem por base pena privativa de liberdade de 03 anos de reclusão e 10 dias-multa.

As circunstâncias judiciais são desfavoráveis. A culpabilidade é intensa. O réu ostenta péssimos antecedentes e personalidade voltada para a prática de crimes. O crime foi praticado enquanto o réu ainda cumpria pena, em livramento condicional, quebrando a confiança depositada. Ressalta-se, conforme demonstrado na fundamentação, ele exercia posição de destaque na organização criminosa. Verifica-se das cartas apreendidas e dos registros encontrados no seu celular, que efetivamente cumpria os comandos da facção, entrando em contato com os demais integrantes para que os malfeitos fossem repassados e concretizados, trazendo graves consequências à sociedade. Os motivos do crime também são abomináveis, posto que visa lucro em detrimento da população, explorando viciados e pessoas menos favorecidas. Destarte, a pena deve ser dosada de maneira que seja suficiente para a reprovação e prevenção do crime. Por esses motivos, fixo a pena base em 06 anos de reclusão e 20 dias-multa.

O réu é reincidente. Ele foi condenado em definitivo pela prática de três crimes. Diante disso, aumento a pena em 1/3, alcançando 08 anos de reclusão, e 26 dias-multa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Não há causa de aumento ou diminuição a computar.

Chega-se, pois, à pena final de 08 anos de reclusão e 26 dias-multa, **no mínimo legal, considerando não haver informações sobre a situação econômica do réu.**

a.2) Tráfico de drogas

A pena do delito capitulado no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, tem por base pena privativa de liberdade de 05 anos de reclusão e 500 **dias-multa**.

As circunstâncias judiciais são desfavoráveis. A culpabilidade é intensa. O réu ostenta péssimos antecedentes e personalidade voltada para a prática de crimes. O crime foi praticado enquanto o réu ainda cumpria pena, em livramento condicional, quebrando a confiança depositada. Foi apreendida grande quantidade de entorpecente [35 (trinta e cinco) tijolos, totalizando 19,95Kg (dezenove quilos e novecentos e cinquenta gramas) de maconha, e 385,48g (trezentos e quarenta e oito gramas) de cocaína], ressaltando que a cocaína é de elevado potencial lesivo, e, nos termos do art. 42 da Lei nº 11.343/06, por tais motivos, deve a pena ser sopesada com maior rigor. Os motivos do crime também são abomináveis, posto que visa lucro em detrimento da população, explorando viciados e pessoas menos favorecidas. Destarte, a pena deve ser dosada de maneira que seja suficiente para a reprovação e prevenção do crime. Por esses motivos, fixo a pena base em 10 anos de reclusão e 1.000 dias-multa.

O réu é reincidente. Ele foi condenado em definitivo pela prática de três crimes. Diante disso, aumento a pena em 1/3, alcançando 13 anos e **04 meses de reclusão, e 1.333 dias-multa**.

Não há causa de aumento ou diminuição a computar. A caracterização da associação para o tráfico, o fato de ser integrante de organização criminosa e a reincidência impedem o reconhecimento da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06.

Chega-se, pois, à pena final de 13 anos e 04 meses de reclusão, e **1.333 dias-multa, no mínimo legal, considerando não haver informações sobre a situação econômica do réu.**

a.3) Associação para o tráfico

A pena do delito capitulado no art. 35, caput, da Lei nº 11.343/06, tem por base pena privativa de liberdade de 03 anos de reclusão e **700 dias-multa**.

As circunstâncias judiciais são desfavoráveis. A culpabilidade é intensa. O réu ostenta péssimos antecedentes e personalidade voltada para a prática de crimes. O réu era chefe na associação e proprietário dos entorpecentes. Os motivos do crime também são abomináveis, posto que visa lucro em detrimento da população, explorando viciados e pessoas menos favorecidas. Destarte, a pena deve ser dosada de maneira que seja suficiente para a reprovação e prevenção do crime. Por esses motivos, fixo a pena base em 06 anos de **reclusão e 1.400 dias-multa**.

O réu é reincidente. Ele foi condenado em definitivo pela



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*prática de três crimes. Diante disso, aumento a pena em 1/3, alcançando 08 anos **de reclusão e 1.866 dias-multa**.*

Não há causa de aumento ou de diminuição a computar.

*Chega-se, pois, à pena final de 08 anos de reclusão e 1.866 dias multa, **no valor unitário mínimo, considerando a situação econômica do réu**.*

As penas serão aplicadas na forma do art. 69 do CP." (fls. 49/52)

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo desproveu a apelação, rejeitou os embargos de declaração e não admitiu o recurso especial da defesa, interposto com base no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal – CF, ensejando a interposição do AREsp n. 1.252.132/SP, no qual o recurso especial foi conhecido quanto à alínea "a" e, no mérito, desprovido.

Entendeu a em. relatora, Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, que as penas-base fixadas no **dobro** do mínimo legal não estão desarrazoadas, tendo em vista *"os antecedentes, a personalidade, o fato de os crimes terem sido praticados enquanto o réu estava em livramento condicional, a circunstância de o réu ser o chefe da associação e, principalmente, a quantidade dos entorpecentes apreendidos - 19,95 Kg de maconha e 385,48 g de cocaína"*. Da mesma forma, a fração de 1/3, em razão da **multirreincidência** do ora requerente. Confira-se, aliás, os seguintes trechos:

"[...]

*Em seu recurso especial, às fls. 1.148/1.164, o recorrente sustenta afronta aos artigos 59 e 68, ambos do Código Penal, além da existência de dissídio jurisprudencial, alegando que **o quantum de pena imposto na primeira e na segunda fases da dosimetria da pena deve ser reduzido, posto que desproporcional e desarrazoado**.*

[...]

É o relatório.

A insurgência não merece prosperar.

*De início, no que se refere ao quantum de pena acrescido na primeira fase da dosimetria da pena, verifica-se que as instâncias de origem **fundamentaram adequadamente o aumento da pena** efetuado.*

Eis o teor da sentença condenatória, no que interessa (fls. 828/830):

[...]

A Corte local, por sua vez, estabeleceu que os aumentos foram devidamente fundamentados (fls. 1.132/1.136).

Nesta esteira de inteligência, levando-se em consideração os antecedentes, a personalidade, o fato de os crimes terem sido praticados enquanto o réu estava em livramento condicional, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*circunstância de o réu ser o chefe da associação e, principalmente, a quantidade dos entorpecentes apreendidos - 19,95 Kg de maconha e 385,48 g de cocaína -, as instâncias ordinárias entenderam ser imperiosa uma resposta penal mais efetiva, restando plenamente justificada a exasperação das penas-base acima do mínimo legal, **não sendo, portanto, desarrazoados os aumentos operados na espécie.***

Nesse sentido, destaca-se que "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 um exercício de discricionariedade vinculada, que impõe ao magistrado apontar os fundamentos da consideração negativa, positiva ou neutra das oito circunstâncias judiciais mencionadas no art. 59 do CP e, dentro disso, eleger a reprimenda que melhor servirá para a prevenção e repressão do fato-crime" (AgRg no HC 188.873/AC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 08/10/2013, DJe 16/10/2013).

Ademais, também não merece guarida o pleito da defesa quanto à redução do montante eleito para exasperar a pena pela agravante da reincidência. Isso porque é permitido ao magistrado mensurar com discricionariedade o quantum de aumento da pena a ser aplicado, desde que seja observado o princípio do livre convencimento motivado.

Com efeito, "o legislador não previu percentuais mínimo e máximo de redução ou aumento da pena, em virtude da aplicação de circunstância legal (atenuantes e agravantes), cabendo ao juiz sentenciante sopesar o quantum a ser reduzido ou aumentado, segundo percuciente análise do caso concreto" (HC 220.526/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 03/02/2014).

In casu, verifica-se que, na espécie, há destaque no sentido de ser o recorrente multirreincidente, conforme se observa da sentença condenatória (fl. 828/830):

"O réu é reincidente. Ele foi condenado em definitivo pela prática de três crimes. Diante disso, aumento a pena em 1/3".

Nessa toada, identifica-se que o aumento operado revela-se proporcional e razoável, não havendo que se falar em sua alteração, já que o fato de ser o recorrente multirreincidente justifica o acréscimo da pena-base em fração superior a 1/6 (um sexto). Confirmam-se:

[...]

Dessa forma, estando o acórdão recorrido em conformidade com a jurisprudência dominante desta Corte Superior de Justiça acerca do tema, de rigor o conhecimento do agravo para negar provimento ao recurso especial, nos termos da Súmula 568 deste Sodalício, que assim dispõe:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Súmula 568. O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

Por fim, no que concerne ao dissídio jurisprudencial aventado na interposição pela alínea "c", observa-se que o recorrente não se desobrigou de atender os requisitos do artigo 255, parágrafo 1º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

De fato, esta Corte tem reiteradamente decidido que, para comprovação da divergência jurisprudencial, não basta a simples transcrição de ementas, devendo ser mencionadas e expostas as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, bem como juntadas cópias integrais dos julgados ou, ainda, indicado o repositório oficial de jurisprudência.

Na espécie, contudo, verifica-se dos autos que o agravante não cumpriu as exigências insculpidas nos mencionados dispositivos, pois não realizou o devido cotejo analítico e nem comprovou a similitude fática entre os julgados ditos divergentes. Dessa forma, o recurso não merece prosperar, como se depreende da leitura dos seguintes precedentes:

[...]

*Ante o exposto, com fundamento no artigo 253, parágrafo único, inciso II, alínea "b", do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, **conheço do agravo para conhecer parcialmente do recurso especial e, nesta extensão, negar-lhe provimento.***

Publique-se." (fls. 90/94)

A presente revisão criminal foi ajuizada com fundamento no inciso III do art. 621 do Código de Processo Penal, segundo o qual "a revisão dos processos findos será admitida: [...] III - quando, após a sentença, se descobrirem **novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena**".

Nova prova refere-se "àquela que não foi apreciada no processo já que, por qualquer razão, não pôde ser produzida no momento oportuno. E, além disso, a prova que, embora produzida no processo, não mereceu a devida apreciação pelo juiz" (Código de Processo Penal e Lei de Execução Penal comentados por artigos / Rogério Sanches Cunha, Ronaldo Batista Pinto. - 5. ed. rev. e atual. - Salvador: JusPodivm, 2021).

Na hipótese, o requerente apresenta os motivos pelos quais entende que as circunstâncias judiciais negativas devem ser afastadas, bem como as frações de aumento na primeira e segunda fases, reduzidas, **sem, contudo, apresentar**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nenhuma nova prova que justifique a revisão do julgado.

Também sob as regras do inciso I do art. 621 do Código de Processo Penal, o qual dispõe que *"a revisão dos processos findos será admitida: I - quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos"*, a pretensão do requerente não merece acolhimento.

Primeiro, porque a **fundamentação** das circunstâncias judiciais não foi objeto do recurso especial e, conseqüentemente, analisada na decisão rescindenda, a qual restringiu-se à apreciação do **quantum** de aumento, isto é, das frações utilizadas na primeira e segunda fases, atraindo o entendimento desta Corte de ser *"inadmissível revisão criminal na hipótese de a matéria suscitada não coincidir com aquela versada no julgado que se busca rescindir, nos termos do art. 240 do RISTJ"* (AgRg na RvCr 4.997/DF, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 20/8/2019).

Segundo, porque a revisão criminal não se presta a rediscutir a justiça ou injustiça das frações de aumento mantidas pela decisão rescindenda de forma fundamentada, em observância ao livre convencimento motivado do julgador. Nesse ponto, anoto que *"o quantum de aumento na pena-base a ser implementado em decorrência do reconhecimento de circunstâncias judiciais desfavoráveis fica adstrito ao prudente arbítrio do Juiz, não estando vinculado exclusivamente a um critério puramente matemático"* (AgRg no HC 694.208/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, DJe 25/10/2021).

No mesmo sentido:

REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, CPP. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL, EM VIRTUDE DA NEGATIVAÇÃO DOS VETORES "MAUS ANTECEDENTES", "CONDUTA SOCIAL DO RÉU" E "CONSEQUÊNCIAS DO CRIME". FRAÇÃO DE AUMENTO SUPERIOR A 1/6. PROPORCIONALIDADE. RÉU QUE EXERCIA O COMANDO DO TRÁFICO DE DROGAS NA LOCALIDADE, MESMO ESTANDO ENCARCERADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.

1. A legislação brasileira não prevê um percentual fixo para o aumento da pena-base em razão do reconhecimento das circunstâncias judiciais desfavoráveis, tampouco em razão de circunstância agravante ou atenuante, cabendo ao julgador, dentro do seu livre convencimento motivado, sopesar as circunstâncias do caso concreto e quantificar a pena, observados os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. Ademais, em se tratando de crime de tráfico de drogas, como ocorre *in casu*, o juízo, ao fixar a pena, deve considerar, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Estatuto Repressivo, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente, consoante o disposto no artigo 42 da Lei n. 11.343/2006.

3. Situação em que o julgado rescindendo reputou idônea e fundada em argumentos concretos a majoração da pena-base acima do mínimo legal, efetuada no 1º grau de jurisdição e mantida no 2º grau, tendo em conta a existência de maus antecedentes, a maior reprovabilidade atribuível à conduta social do réu, decorrente tanto do fato de que fazia do tráfico de drogas sua profissão quanto do fato de que, mesmo preso, continuava a exercer o comando do tráfico de drogas na localidade, assim como os efeitos negativos gerados pelas consequências do crime, evidenciadas na atuação ostensiva e rotineira da quadrilha, em localidade específica que sofreu os efeitos nefastos do tráfico.

4. Revisão criminal julgada improcedente.

(RvCr 5.583/DF, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 17/5/2021).

Por fim, ao contrário do que afirma o requerente, o corréu Sidnei não se encontra em idêntica situação fático-processual, possuindo um menor número de circunstâncias judiciais negativas.

Ante o exposto, pedindo vênias ao relator, acompanho a divergência para não conhecer da revisão criminal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2019/0339948-0

PROCESSO ELETRÔNICO

RvCr 5.247 / DF
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00030642520158260347 30642520158260347

PAUTA: 22/09/2021

JULGADO: 24/11/2021

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Revisor

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Presidente da Sessão

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

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **LUIZA CRISTINA FONSECA FRISCHEISEN**

Secretário

Bel. **GILBERTO FERREIRA COSTA**

AUTUAÇÃO

REQUERENTE : MARCEL APARECIDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ROBERTO ROMANO - SP264024
REQUERIDO : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICA
CORRÉU : ADILSON APARECIDO DA COSTA
CORRÉU : SIDNEI JERÔNIMO DE VASCONCELOS

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

CERTIDÃO

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

Retomado o julgamento, a Terceira Seção, preliminarmente, por maioria, conheceu da revisão criminal, vencidos os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro e Joel Ilan Paciornik, e designou o julgamento do mérito para a sessão do dia 09 de fevereiro de 2022.

Os Srs. Ministros Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Laurita Vaz, João Otávio de Noronha, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator. Vencidos os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro e Joel Ilan Paciornik.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

REVISÃO CRIMINAL Nº 5.247 - DF (2019/0339948-0)

VOTO VENCIDO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se revisão criminal ajuizada por MARCEL APARECIDO DE OLIVEIRA, com fundamento no art. 621, inciso III, do Código de Processo Penal, contra a decisão proferida pela Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA no AREsp n. 1.252.132/SP.

O eminente Relator, Ministro RIBEIRO DANTAS, conheceu da ação e a julgou parcialmente procedente, a fim de redimensionar as penas, em razão da exclusão do desvalor atribuído aos motivos do crime, bem assim por reconhecer a desproporcionalidade e reduzir a exasperação da pena-base, por vetor negativo, para 1/8 (um oitavo) do intervalo entre as penas mínima e máxima abstratamente cominadas para os respectivos delitos pelos quais houve a condenação do Requerente.

Por sua vez, o ilustre Revisor, Ministro ANTÔNIO SALDANHA PALHEIRO, não conheceu do pedido revisional, sob o entendimento de que não foram indicadas provas novas para justificar a revisão criminal, nos termos do art. 621, inciso III, do Código de Processo Penal.

Pedindo vênias ao eminente Revisor, entendo ser o caso de conhecimento da revisão criminal.

Com efeito, embora as suas hipóteses de cabimento sejam taxativamente previstas no Código de Processo Penal, não se pode olvidar que se cuida de ação de uso exclusivamente defensivo. A partir desse norte dado pelo próprio legislador e, dentro dos limites por ele mesmo traçados, penso que a interpretação das previsões contidas no art. 621 do Código de Processo Penal deve ser aquela que possibilite uma maior amplitude do exercício do direito de defesa, mormente em situações como esta do caso concreto, em que houve a demonstração da existência de circunstâncias que determinam a diminuição das penas.

É de se ressaltar, também, a existência de precedentes desta Corte Superior no sentido de ser a revisão criminal via adequada para discutir a existência de ilegalidades nos critérios de dosimetria da pena.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. INDEFERIMENTO LIMINAR. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO APÓS O JULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA SUBSTITUTIVA DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

REVISÃO CRIMINAL. IRRESIGNAÇÃO QUANTO À DOSIMETRIA. INVIABILIDADE. INADEQUAÇÃO DA VIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. 'Nos termos da jurisprudência desta Corte, é possível que o relator negue seguimento a recurso ou a pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, sem que se configure ofensa ao princípio da colegialidade, o qual sempre estará preservado, diante da possibilidade de interposição de agravo regimental' (AgRg no RHC n. 116.726/PR, relator Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 13/4/2020, DJe 15/4/2020).

2. Na hipótese dos autos, "não se vislumbra qualquer ilegalidade no não conhecimento do writ pela autoridade apontada como coatora no que se refere às vislumbradas eivas, já que se revela descabida a impetração de habeas corpus na origem após o trânsito em julgado da condenação, como sucedâneo de revisão criminal, sendo esta a ação própria para a apreciação das ilegalidades aventadas" (HC n. 199.726/SC, relator Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 23/4/2013, DJe 8/5/2013).

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no HC 602.581/MG, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 13/10/2020, DJe 16/10/2020; sem grifos no original.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO CRIMINAL. ALTERAÇÃO DA DOSIMETRIA DA PENA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Esta Corte entende ser possível a correção da dosimetria da pena em sede de revisão criminal.

2. A pena fixada sem fundamentação adequada constitui ilegalidade, pois sujeita o acusado ao cumprimento de sanção superior à devida, sendo cabível a revisão criminal, nesse caso, amparada no art. 621, I, do Código de Processo Penal. Por isso, não há falar em ausência de amparo legal para a propositura da revisão criminal.

3. Agravo Regimental desprovido." (AgRg no REsp 1.587.184/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 28/06/2016, DJe 01/08/2016; sem grifos no original.)

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. CORREÇÃO DA DOSIMETRIA. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - Esta Corte vem entendendo que é possível a correção da dosimetria da pena em sede de revisão criminal.

II - In casu, o eg. Tribunal de origem entendeu ausente o grave dano previsto no inciso I do art. 12 da Lei n. 8.137/1990, evidenciando a injustiça da condenação no que diz respeito à aplicação da referida majorante, o que autorizou a sua correção com fundamento na contrariedade ao texto expresso da lei penal.

Agravo regimental desprovido." (AgRg no AREsp 318.060/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 19/04/2016, DJe



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

27/04/2016; sem grifos no original.)

Conhecida a revisão criminal, entendo escoreita a fundamentação do voto do eminente Relator, que mantém o desvalor atribuído às circunstâncias judiciais referentes à culpabilidade (em síntese, posição de destaque na organização criminosa) e à personalidade (decorrente do cumprimento dos delitos no curso de livramento condicional), e o aumento de 1/3 (um terço) na segunda fase da dosimetria, diante da multirreincidência, porém, reconhece a falta de motivação idônea para a negatização dos motivos do crime, bem assim quando conclui pela existência de desproporcionalidade flagrante na fixação das reprimendas básicas no dobro do mínimo legal, diante de três circunstâncias judiciais negativas.

Contudo, pedindo vênias ao ilustre Relator, entendo que a adoção de parâmetro que toma como ponto de partida a fração de 1/8 (um oitavo) do intervalo das penas mínima e máxima, ou seja, da diferença obtida da subtração da pena mínima da reprimenda máxima abstratamente cominadas, em regra, importa em excesso de pena.

Vejamos.

É cediço que o legislador não delimitou parâmetros para a fixação da pena-base, de forma que a majoração fica adstrita ao prudente arbítrio do Magistrado, que deve observar o princípio do livre convencimento motivado.

Com o propósito de estabelecer uma distinção jurídica entre os diferentes graus de gravidade concreta que um mesmo crime abstratamente previsto pode implicar, a análise da proporcionalidade da valoração da primeira etapa da dosimetria da pena deve guardar correlação com o número total de circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal reconhecidas como desfavoráveis ao réu, salvo em hipóteses excepcionais, nas quais a gravidade do delito justifique exasperação diferenciada numa ou noutra circunstância judicial particular, o que não ocorreu no caso concreto.

Embora não haja vinculação a critérios puramente matemáticos, os princípios da individualização da pena, da proporcionalidade, do dever de motivação das decisões judiciais, da prestação de contas (*accountability*) e da isonomia exigem que o Julgador, a fim de balizar os limites de sua discricionariedade, realize um juízo de coerência entre: (a) o número de circunstâncias judiciais concretamente avaliadas como negativas; (b) o intervalo de pena abstratamente previsto para o crime; e (c) o *quantum* de pena que costuma ser aplicado pela jurisprudência em casos parecidos.

Nesse sentido:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLEITO DE RECRUDESCIMENTO DA PENA-BASE. CRITÉRIO MERAMENTE ARITMÉTICO. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. DISCRICIONARIEDADE VINCULADA DO JULGADOR. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ é firme em garantir a discricionariedade do julgador, sem a fixação de critério aritmético, na escolha da sanção a ser estabelecida na primeira etapa da dosimetria. Assim, o magistrado, dentro do seu livre convencimento motivado e de acordo com as peculiaridades do caso concreto, decidirá o quantum de exasperação da pena-base, em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

2. Agravo regimental não provido." (AgRg no AREsp 1.176.777/GO, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 23/06/2020, DJe 01/07/2020.)

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LESÕES CORPORAIS. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO. PROPORCIONALIDADE. VALORAÇÃO NEGATIVA DOS MOTIVOS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSIDERAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS.

1. A dosimetria da pena não está atrelada a critérios rígidos, puramente objetivos, submetendo-se a certa discricionariedade vinculada do julgador, dentro dos limites permitidos pela legislação pertinente.

2. 'A confecção da dosimetria da pena não é uma operação matemática, e nada impede que o magistrado fixe a pena-base muito além do mínimo legal, ainda que tenha valorado tão somente uma circunstância judicial, desde que haja fundamentação idônea e bastante para tanto' (STF, RHC n. 101576, relatora Ministra ROSA WEBER, Primeira Turma, DJe de 14/8/2012). [...]

5. Agravo regimental desprovido." (AgRg no AREsp 1.590.957/TO, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 02/06/2020, DJe 09/06/2020.)

Nesse contexto de discricionariedade vinculada do Julgador, o aumento em 1/8 (um oitavo) do intervalo entre as penas mínima e máxima encontra guarida, eventualmente, em precedentes desta Corte Superior. Porém, a manutenção da referida fração tem ocorrido quando as penas acabam resultando em patamares proporcionais, devidamente amparados na fundamentação utilizada para negativar as circunstâncias judiciais.

Contudo, quando há necessidade de revisão do aumento efetivado pelas instâncias ordinárias, por ser excessivo, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a fração eleita pelo julgador – usualmente, de 1/6 – deve incidir sobre a pena mínima abstratamente cominada.

É o que se extrai dos seguintes julgados:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. DISCRICIONARIEDADE. PERSUASÃO RACIONAL. PROPORCIONALIDADE. QUANTIDADE ELEVADA DE DROGA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A dosimetria da pena é o procedimento em que o magistrado, utilizando-se do sistema trifásico de cálculo, chega ao quantum ideal da pena com base em suas convicções e nos critérios previstos abstratamente pelo legislador.

2. O cálculo da pena é questão afeta ao livre convencimento do juiz, passível de revisão em habeas corpus somente nos casos de notória ilegalidade, para resguardar a observância da adequação, proporcionalidade e individualização da pena.

3. Na primeira fase da dosimetria da pena, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, a quantidade e a natureza da droga apreendida são preponderantes sobre as demais circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal e podem justificar a exasperação da pena-base.

4. Na ausência de previsão legal, a exasperação da pena-base na fração de 1/6 para cada circunstância judicial valorada negativamente atende os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

5. Com base no princípio do livre convencimento motivado, ainda que valorado um único vetor, considerada sua preponderância, o julgador poderá concluir pela necessidade de exasperação da pena-base em fração superior se considerar expressiva a quantidade da droga, sua diversidade e natureza (art. 42 da Lei n. 11.343/2006).

6. Agravo regimental desprovido." (AgRg no HC 649.526/MS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUINTA TURMA, julgado em 21/09/2021, DJe 24/09/2021; sem grifos no original.)

"PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. ART. 306 DO CTB. ART. 77 DO CP. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS. EXASPERAÇÃO SUPERIOR A 1/6. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REGIME MAIS GRAVOSO E IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO. LEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A questão acerca da violação do art. 77 do CP não foi objeto de debate pela instância ordinária, mesmo com a apresentação de embargos de declaração, o que inviabiliza o conhecimento do recurso especial por ausência de prequestionamento. Incidem ao caso as Súmulas 211/STJ e 282/STF.

2. No tocante à fixação da pena-base acima do mínimo legal, cumpre registrar que a dosimetria da pena está inserida no âmbito de discricionariedade do julgador, estando atrelada às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas dos agentes, elementos que somente podem ser revistos por esta Corte em situações excepcionais, quando malferida alguma regra de direito.

3. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

exasperação da pena-base, pela existência de circunstâncias judiciais negativas, deve seguir o parâmetro da fração de 1/6 (um sexto) para cada circunstância judicial negativa, fração que se firmou em observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Diante disso, a exasperação superior à referida fração, para cada circunstância, deve apresentar fundamentação adequada e específica, a qual indique as razões concretas pelas quais a conduta do agente extrapolaria a gravidade inerente ao teor da circunstância judicial. Precedentes.

4. No caso concreto, na primeira fase da dosimetria, a Corte de origem majorou a pena-base em patamar superior a 1/6 (um sexto) para as circunstâncias judiciais, tendo em vista que elas extrapolam o tipo penal, haja vista a concentração de álcool no sangue do acusado ter superado quatro vezes o limite legal, além de ter sido comprovado também o consumo de cocaína. Ademais, ele colidiu contra o muro de um imóvel, a revelar maior reprovabilidade de sua conduta.

Assim, tendo em vista tais fundamentos, a exasperação da reprimenda inicial, como realizada pelas instâncias de origem, mostra-se razoável e proporcional ao caso concreto, não merecendo reforma.

5. Em atenção aos artigos 33 e 44 do CP, embora estabelecida a pena definitiva do acusado em 9 meses de detenção, além de ser reincidente, teve sua pena-base exasperada em razão do desvalor de circunstâncias judiciais negativas, fundamentos a justificar a imposição de regime prisional mais gravoso, no caso, o semiaberto, e a impossibilidade da substituição.

6. Agravo regimental não provido." (AgRg nos EDcl no REsp 1.952.203/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 14/09/2021, DJe 20/09/2021; sem grifos no original.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO NÃO CONHECIDO POR INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182/STJ. FUNDAMENTOS IMPUGNADOS. CONHECIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MAUS ANTECEDENTES. POSSIBILIDADE. AGRAVANTE. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. SÚMULA N. 83/STJ. PERÍODO DEPURADOR SUPERADO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. SÚMULA N. 284/STF. ATENUANTE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. NÃO OCORRÊNCIA. AUMENTO DA PENA BASILAR NA FRAÇÃO DE 1/3. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA ESPECÍFICA. REDIMENSIONAMENTO. RECURSO PROVIDO.

1. Devidamente impugnados os fundamentos da decisão de inadmissão do recurso especial, é de ser reconsiderada a decisão que não conheceu do agravo.

2. Conforme a jurisprudência desta Corte Superior, as condenações atingidas pelo período depurador de 5 anos, previsto no art. 64, I, do Código Penal, afastam os efeitos da reincidência, mas não impedem, a princípio, o reconhecimento dos maus antecedentes.

3. Nos termos da Súmula 545/STJ, a atenuante da confissão espontânea deve ser reconhecida, ainda que tenha sido parcial ou qualificada, seja ela judicial ou extrajudicial, e mesmo que o réu venha a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dela se retratar, quando a manifestação for utilizada para motivar a sua condenação, o que não ocorreu no caso.

4. Estando o acórdão recorrido em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, tem incidência a súmula n. 83/STJ.

5. Apesar de o recorrente alegar que foi considerada condenação com lapso depurador superado para valorar a reincidência, não consta dos autos documento que demonstre as suas alegações, tendo incidência, no ponto, da súmula n. 284/STF.

6. Não havendo a indicação de fundamentação concreta específica para a exasperação da pena-base no patamar de 1/4, impõe-se o redimensionamento da pena com a aplicação da fração de 1/6, nos termos da jurisprudência desta Corte Superior.

7. Agravo regimental provido. Conhecimento do agravo. Parcial provimento ao recurso especial para fixar a pena do agravante em 7 anos, 9 meses e 10 dias de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 777 dias-multa." (AgRg no AREsp 1.823.877/SP, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2021, DJe 09/08/2021; sem grifos no original.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. RESTABELECIMENTO DO QUANTUM DE AUMENTO DA PENA-BASE APLICADO PELO TRIBUNAL A QUO. INCREMENTO DESPROPORCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Muito embora a ponderação das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não seja uma operação aritmética, com pesos determinados a cada uma delas, extraídos de simples cálculo matemático, o patamar utilizado pelo Tribunal de origem está bem superior às balizas fomentadas por esta Corte, que admite o acréscimo em até 1/6 da pena-base para cada circunstância judicial desfavorável, salvo peculiaridade que justifique incremento maior, o que não ocorreu na hipótese.

2. Agravo regimental não provido." (AgRg no AREsp 1.241.587/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 22/06/2021, DJe 30/06/2021; sem grifos no original.)

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA ARMADA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. VALORAÇÃO NEGATIVA DE MAUS ANTECEDENTES E DA PERSONALIDADE. DECOTE DA VETORIAL PERSONALIDADE REALIZADO PELA CORTE DE ORIGEM. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. EXAPERAÇÃO PROPORCIONAL (1/6). CAUSA DE AUMENTO. MÁXIMO LEGAL (1/2). MOTIVAÇÃO CONCRETA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 1º/8/2017).

2. No caso, as instâncias ordinárias apresentaram fundamentação concreta para exasperar a pena-base em 1/6 em relação as circunstâncias do delito, considerando que o PGC - facção criminosa à qual os réus pertencem - é uma organização de alta periculosidade, com centenas de integrantes que, além de atentarem contra os Poderes Constituídos, praticam delitos das mais variadas espécies, excedendo, portanto, os elementos inerentes ao tipo penal.

3. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a exasperação da pena-base, pela existência de circunstâncias judiciais negativas, deve seguir o parâmetro da fração de 1/6 para cada circunstância judicial negativa, fração que se firmou em observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade (AgRg no REsp 1.932.029/DF, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 24/5/2021).

4. A adoção da fração de 1/2 (metade) decorrente da incidência da causa de aumento prevista no § 2º do art. 2º da Lei n. 12.850/2013 foi suficientemente fundamentada, tendo sido destacado pelas instâncias de origem que não se está diante de um mero envolvimento de armas de fogo na prática delitiva, mas, sim, de um verdadeiro sistema organizado de distribuição de artefatos bélicos entre os membros do grupo, sendo de rigor a fração aplicada.

5. Agravo regimental improvido." (AgRg no HC 647.642/SC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 15/06/2021, DJe 21/06/2021; sem grifos no original.)

Menciono, ainda, precedente no qual a Quinta Turma não ratificou o critério de 1/8 (um oitavo), mas, entendendo ter ocorrido desproporcionalidade, fez incidir a fração de 1/6 (um sexto):

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA. INCIDÊNCIA DA FRAÇÃO USUAL DE 1/6. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a exasperação da pena-base, pela existência de circunstâncias judiciais negativas, deve seguir o parâmetro da fração de 1/6 para cada circunstância judicial negativa, fração que se firmou em observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

2. No caso concreto, na primeira fase da dosimetria, a Corte de origem majorou a pena-base em patamar de 1/8, em razão do desvalor das circunstâncias judiciais relativas à culpabilidade (premeditação) e aos antecedentes (1 condenação transitado em julgado). Assim, no presente caso, a fração de 1/6 se mostra mais razoável e proporcional.

3. Agravo regimental não provido." (AgRg no AREsp 1.823.762/PR, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 22/06/2021, DJe 28/06/2021; sem grifos no original.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Cabe ressaltar que o critério de cálculo de 1/8 (um oitavo) do intervalo entre as penas mínima e máxima abstratas, parte do pressuposto de que, sendo 8 (oito) as circunstâncias do art. 59 do Código Penal, em um caso hipotético no qual todas as circunstâncias judiciais fossem negativas, a pena-base seria fixada no máximo legal. Entretanto, de plano, esse raciocínio cai por terra, ao observarmos que uma das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, referente ao comportamento da vítima, não pode ser valorada negativamente em desfavor do Réu. Portanto, em outras palavras, nunca seria possível ter as 8 (oito) circunstâncias em desfavor do Acusado que, é exatamente o pressuposto que levaria a pena ao máximo, dentro do raciocínio desse método.

Outrossim, o critério de 1/8 (um oitavo) do intervalo da pena, embora possua uma fórmula de cálculo diferente, também fixa a sanção a partir de operações aritméticas entre as penas mínima e máxima abstratamente cominadas, possuindo, por essa razão, semelhanças com o denominado critério do "termo médio", que não é aceito pela jurisprudência desta Corte Superior.

A propósito:

"RECURSO ESPECIAL. PENAL. DOSIMETRIA. PENA-BASE. COMPORTAMENTO DA VÍTIMA. POSITIVAÇÃO. COMPENSAÇÃO COM CIRCUNSTÂNCIA NEGATIVADA (CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO). POSSIBILIDADE. EXCEÇÃO À REGRA. HOMICÍDIO QUALIFICADO. FILHOS ÓRFÃOS. DEPENDÊNCIA DO SUSTENTO FORNECIDO PELA VÍTIMA. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. NEGATIVAÇÃO. FUNDAMENTO IDÔNEO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O sistema adotado pelo Código Penal, na fixação da pena-base, não é o do termo médio, mas, sim, o de que cada circunstância judicial desfavorável leva ao afastamento da pena-base do mínimo legal. Por isso, via de regra, não se admite a compensação entre circunstâncias judiciais negativas e outras consideradas favoráveis. Entretanto, a regra é excepcionada quando se trata do comportamento da vítima, pois é a única vetorial do art. 59, do referido Código, que não pode ser negativeda, ou seja, nunca autoriza o aumento da pena-base, mas somente pode ser considerada como neutra ou favorável ao Condenado.

2. Quando o comportamento da vítima for positivado, ou seja, quando se entender que ele contribuiu para a ocorrência do delito, é admitida a compensação desse vetor com outra circunstância judicial desfavorável do art. 59 do Código Penal. Precedentes da Quinta e Sexta Turmas.

3. O único reflexo concreto que pode produzir o comportamento da vítima, na fixação da pena-base, é o de neutralizar ou diminuir a exasperação da reprimenda que seria efetivado em razão de outras circunstâncias judiciais que foram negativedas. Uma das maneiras possíveis



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de isso ser concretizado, pelo Julgador, é por meio da compensação. Se se afasta essa possibilidade, nega-se vigência ao art. 59 do Código Penal, que prevê que o comportamento da vítima é um dos fatores a ser avaliado na fixação da pena-base.

4. A compensação não é admitida no caso de o comportamento da vítima ser considerado neutro, mas tão-somente quando há a conclusão de que este contribuiu para a ocorrência do delito. E, se não tiver havido a negatificação de nenhum outro vetor, a positivação do comportamento da vítima não autoriza a fixação da pena-base em patamar abaixo do mínimo legal.

5. O fato de que a Vítima deixou três filhos órfãos, sendo dois menores de idade que dela dependiam para o seu sustento, extrapola as elementares do tipo penal de homicídio e autoriza a exasperação da pena-base, pela negatificação das consequências do crime.

6. Recurso especial parcialmente provido, para negatizar as consequências do crime, ficando as penas redimensionadas nos termos do voto." (REsp 1.847.745/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2020, DJe 20/11/2020; sem grifos no original.)

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. PRETENSE APLICAÇÃO DA 'TEORIA DO TERMO MÉDIO'. OPERAÇÃO ARITMÉTICA. DESCABIMENTO. CONDENAÇÕES DISTINTAS UTILIZADAS NA PRIMEIRA E SEGUNDA FASES DA DOSIMETRIA. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. COMPENSAÇÃO ENTRE A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA E A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. RÉU MULTIRREINCIDENTE. PREPONDERÂNCIA DA AGRAVANTE. POSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não tem admitido a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso próprio, prestigiando o sistema recursal ao tempo que preserva a importância e a utilidade do writ, visto permitir a concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. A análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não atribui pesos absolutos, a ponto de ensejar uma operação aritmética dentro das penas máximas e mínimas cominadas ao delito, razão pela qual descabe a aplicação da suscitada 'teoria do termo médio'.

3. Embora seja "possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência", conforme entendimento consolidado no Recurso Especial Repetitivo nº 1.341.370/MT (Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe de 17/4/2013), em se tratando de réu multirreincidente, resulta justificada a preponderância da agravante da reincidência sobre a atenuante da confissão espontânea, não sendo hipótese de integral compensação, revelando-se idôneo o incremento de 1/6 na segunda fase da dosimetria.

4. Habeas corpus não conhecido." (HC 350.704/SC, Rel. Ministro



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 09/08/2016, DJe 16/08/2016; sem grifos no original.)

Portanto, a se adotar como critério a fração de $1/8$ sobre o intervalo das penas, acaba-se por parametrizar a atividade jurisdicional logo na primeira fase da dosimetria, em que o princípio da individualização da pena se faz presente com proeminência em relação às demais etapas do cálculo penal, justamente por permitir que o julgador avalie de forma circunstanciada as peculiaridades do fato, a fim de entregar uma pena proporcional e justa.

Nesse contexto, a proposição de critérios matemáticos que distanciem o julgador do exercício desse juízo ponderado e racional que permeia o cálculo da primeira fase da dosimetria penal, traz ínsito o risco de atentar contra a proporcionalidade.

A título ilustrativo, pode-se cogitar da situação em que uma mesma circunstância judicial, quando da análise de crimes em concurso, venha a ser proporcionalmente sopesada com muito mais rigor simplesmente porque um dos delitos ostenta grande amplitude entre as penas mínima e máxima, fazendo com que o intervalo importe em elevada majoração, muito acima do consolidado patamar de $1/6$, e, ainda, sem a respectiva fundamentação judicial para tanto.

E isso acaba ocorrendo porque, na gênese do critério, prestigia-se a gravidade em abstrato do crime, em detrimento do dever de fundamentação das decisões judiciais e, ainda, ofendendo os princípios da legalidade e da presunção da inocência.

No mesmo sentido, cito excerto de doutrina:

*"Com efeito, se antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória vigora o princípio da presunção de inocência, não há razão para que este axioma não inspire, com a mesma magnitude, a própria aplicação da pena. Daí se conclui que **a equivalência de magnitude com a inocência presumida do acusado somente pode ser alcançada com a ideia de presunção de pena mínima [...]. É deste pressuposto que o magistrado aplicador deve partir em sua tarefa de injunção penal.**"* (ROIG, Rodrigo Duque Estrada. Aplicação da pena : limites, princípios e novos parâmetros, 2ª edição; sem grifos no original.)

Ainda, a fim de tornar mais claro o argumento, tome-se como exemplo uma situação prática corriqueira, em que o réu responde por tráfico e possui uma condenação hábil a configurar maus antecedentes. Se o julgador é adepto do método em questão, a pena-base será, de plano, fixada em 6 (seis) anos e 3 (três) meses de reclusão. Por outro lado, se o julgador se vale do critério de $1/6$, a pena-base será de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão. Ou seja, uma diferença de 5 (cinco) meses entre os dois métodos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Outra situação também comum é a de um acusado condenado por roubo duplamente majorado, em que uma das majorantes é utilizada para agravar a pena-base. Aplicando-se o critério do $\frac{1}{8}$ sobre o intervalo da penas, tem-se 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 15 (quinze) dias, ao passo que o critério de $\frac{1}{6}$ conduziria a pena para o patamar de 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses. Nesse caso, tem-se uma diferença de 2 (dois) meses e 15 (quinze) dias de prisão.

Trago essas ponderações práticas para provocar uma reflexão crítica, pois não me parece justo que réus em situações praticamente idênticas recebam penas díspares simplesmente porque o julgador é adepto de um critério matemático, usualmente, mais rígido. Em uma perspectiva prática, percebi que, na imensa maioria dos processos em que o critério do intervalo tem sido adotado, os julgadores não apontam o motivo pelo qual estão aplicando uma fração superior a $\frac{1}{6}$, o que contraria a jurisprudência consagrada desta Corte de Justiça.

Consoante já exposto, não se olvida que a lei não prevê a adoção de nenhuma fração específica. Entretanto, a fração de $\frac{1}{6}$ acabou consolidada em nossa jurisprudência como aquela que, à falta de fundamentação idônea para adoção de patamar superior, melhor reflete um juízo de proporcionalidade.

São inúmeros os julgados desta Corte de Justiça em que frações aquém ou além do usual $\frac{1}{6}$ são revistas por falta de justificação racional para o seu afastamento. Em minha perspectiva, esse entendimento prestigia a segurança jurídica, na medida em que aproxima as penas aplicadas em casos similares, ao mesmo tempo em que mantém aberta a possibilidade de o julgador tratar com mais rigor situações que assim o demandem, fundamentando cada etapa, como impõe a lei.

Nesse sentido, não se pretende obstar peremptoriamente que o juízo utilize frações diversas de $\frac{1}{6}$, mas apenas consolidar o entendimento desta Corte no sentido de que: **a)** o ponto de partida sempre seja a pena mínima abstratamente cominada e; **b)** ao adotar fração superior a $\frac{1}{6}$, deverá o julgador indicar concretamente o que o conduziu a um juízo de maior censura.

Adotadas tais premissas, torna-se possível acompanhar o raciocínio motivado para cada aumento, sem o risco de embutir no cálculo uma majoração destituída de fundamentação.

Outrossim, nada obsta que, em circunstâncias de elevada gravidade, a pena máxima abstratamente cominada para o delito seja alcançada, bastando que o julgador indique, de forma circunstanciada, a escolha de cada fração empregada, permitindo que os demais sujeitos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

processuais possam escrutinar cada incremento de pena, a partir da fundamentação exposta.

Sendo assim, pedindo vênias ao eminente Relator, entendo que, na situação dos autos, à falta de fundamentação concreta que justifique um maior recrudesimento da pena-base, o patamar mais adequado a ser observado é o de 1/6 (um sexto) das penas mínimas abstratamente cominadas, para cada vetorial negativa.

Passo ao redimensionamento das penas.

1) art. 2.º da Lei n. 12.850/2013.

Sendo duas as circunstâncias negativadas (culpabilidade e personalidade), fixo a pena-base em 4 (quatro) anos de reclusão e 12 (doze) dias-multa. Na segunda fase, sendo três as condenações geradoras da reincidência, as penas são exasperadas em 1/3 (um terço), sendo estabelecidas em **5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 16 (dezesseis) dias-multa**, que são tornadas definitivas, ante a inexistência de causas de diminuição ou de aumento de pena;

2) art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006

Pela negativação da culpabilidade e da personalidade, estabeleço a pena-base em 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 666 (seiscentos e sessenta e seis) dias-multa. Na segunda fase, a reprimenda é majorada em 1/3 (um terço) pela multirreincidência, ficando estabelecida em **8 (oito) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 888 (oitocentos e oitenta e oito) dias-multa**, que é feita definitiva, pois inexistem causas de diminuição ou de aumento;

3) art. 35, *caput*, da Lei n. 11.343/2006

Em razão do desvalor atribuído à culpabilidade e à personalidade, fixo a pena-base de 4 (quatro) anos de reclusão e 932 (novecentos e trinta e dois) dias-multa. Pela multirreincidência, é exasperada em 1/3 (um terço), sendo estabelecida em **5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 1.242 (mil duzentos e quarenta e dois) dias-multa**, que é tornada definitiva, pois ausentes causas de diminuição ou de aumento.

Em razão do concurso material, as penas são somadas, tornando-se definitivas em **19 (dezenove) anos e 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 2.146 (dois mil cento e quarenta e seis) dias-multa**.

Ante o exposto, pedindo vênias ao ilustre Revisor e, em parte, ao eminente Relator, JULGO PARCIALMENTE procedente o pedido em maior extensão, a fim de excluir a negativação dos motivos do crime, bem assim fixar o aumento das reprimendas básicas, em 1/6



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(um sexto) das respectivas penas mínimas abstratamente cominadas, por vetor negativo, ficando as penas redimensionadas nos termos do presente voto.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2019/0339948-0

PROCESSO ELETRÔNICO

RvCr 5.247 / DF
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00030642520158260347 30642520158260347

PAUTA: 22/09/2021

JULGADO: 27/04/2022

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Revisor

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **GILBERTO FERREIRA COSTA**

AUTUAÇÃO

REQUERENTE : MARCEL APARECIDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ROBERTO ROMANO - SP264024
REQUERIDO : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICA
CORRÉU : ADILSON APARECIDO DA COSTA
CORRÉU : SIDNEI JERÔNIMO DE VASCONCELOS

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

CERTIDÃO

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

Retomado o julgamento, após o voto do Sr. Ministro Ribeiro Dantas (Relator), julgando parcialmente procedente o pedido revisional para readequar a pena final imposta ao requerente e o voto antecipado da Sra. Ministra Laurita Vaz, julgando parcialmente procedente o pedido, em maior extensão, pediu vista coletiva antecipada o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz, nos termos do art.161, §2º do RISTJ.

Aguardam os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro (Revisor), Joel Ilan Paciornik, Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), João Otávio de Noronha e Sebastião Reis Júnior.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

REVISÃO CRIMINAL Nº 5247 - DF (2019/0339948-0)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
REVISOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
REQUERENTE : MARCEL APARECIDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ROBERTO ROMANO - SP264024
REQUERIDO : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICA
CORRÉU : ADILSON APARECIDO DA COSTA
CORRÉU : SIDNEI JERÔNIMO DE VASCONCELOS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. REVISÃO CRIMINAL. CABIMENTO. ART. 621 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DOSIMETRIA. REVISÃO.

1. A utilização da revisão criminal, ação cuja função é a excepcional desconstituição da coisa julgada, reclama a demonstração da presença de uma de suas hipóteses de cabimento, descritas no art. 621 do Código de Processo Penal, situação não ocorrente na espécie.

2. Ademais, *"embora seja possível rever a dosimetria da pena em revisão criminal, a utilização do pleito revisional é prática excepcional, somente justificada quando houver contrariedade ao texto expresso da lei ou à evidência dos autos"* (AgRg no AREsp n. 734.052/MS, QUINTA TURMA, relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, DJe de 16/12/2015).

3. Assim, os fundamentos utilizados na dosimetria da pena somente devem ser examinados se evidenciado, previamente, o cabimento do pedido revisional, porquanto a revisão criminal não se qualifica como simples instrumento a serviço do inconformismo da parte.

4. Revisão criminal não conhecida.

VOTO-VENCEDOR

Trata-se de revisão criminal ajuizada por MARCEL APARECIDO DE OLIVEIRA, com fundamento no art. 621, III, do Código de Processo Penal, na qual se impugna decisão oriunda desta Corte, tomada no AREsp n. 1.252.132/SP.

Depreende-se dos autos que o requerente foi condenado, como incurso no art. 2º da Lei n. 12.850/2013, à pena de 8 anos de reclusão, no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, à pena de 13 anos e 4 meses de reclusão, e no art. 35, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, à pena de 8 anos de reclusão, a ser cumprida no regime inicial fechado (e-STJ fls. 23/56).

A sanção foi mantida em segundo grau.

Interposto recurso especial, não foi admitido.

Nesta Corte, a eminente Ministra Maria Thereza de Assis Moura conheceu do agravo para, na sequência, conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa parte, desprovê-lo. A decisão recebeu a seguinte ementa (e-STJ fl. 89):

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA, TRÁFICO E RESPECTIVA ASSOCIAÇÃO. DOSIMETRIA. PRIMEIRA FASE. QUANTUM DE AUMENTO. DISCRICIONARIEDADE DO JULGADOR. SEGUNDA FASE. QUANTUM DE AUMENTO. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. AUMENTO PROPORCIONAL E RAZOÁVEL. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 568/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ART. 255/RISTJ. INOBSERVÂNCIA. AGRAVO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, DESPROVIDO.

A decisão não foi objeto de agravo regimental, transitando em julgado.

Insurge-se o requerente, no presente pedido revisional, contra a exasperação da pena, afirmando terem sido desproporcionais tanto o aumento imposto à pena-base como o aplicado na segunda fase, em razão da agravante da reincidência.

Ao final, requer a redução da reprimenda.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela parcial procedência do pedido (e-STJ fls. 102/110).

É, em síntese, o relatório.

Em primeiro lugar, analiso o cabimento da revisão criminal.

Verifica-se que o tema ora em exame foi enfrentado por esta Corte, no julgamento do AREsp n. 1.252.132/SP, evidenciada a competência do Superior Tribunal de Justiça para a análise do pedido, consoante o disposto no art. 240 do RISTJ.

Contudo, o exame das alegações formuladas pelo requerente indica não ser cabível o presente pedido revisional.

No caso, a revisão criminal foi ajuizada com base no art. 621, III, parte final, do Código de Processo Penal, assim disposto:

Art. 621. A revisão dos processos findos será admitida:

[...]

*III - quando, **após a sentença**, se descobrirem **novas provas** de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena (grifos aditados).*

Porém, limitou-se o requerente a afirmar que, na fixação da pena, *"não se levou em conta os princípios da individualização da pena, da proporcionalidade e da razoabilidade, autorizando assim a reforma da condenação pois que há circunstância que autorize diminuição especial de pena"* (e-STJ fl. 5).

Assim, as razões expostas no pedido limitaram-se a demonstrar a irresignação do requerente com a pena aplicada, não havendo, por outro lado, a demonstração do excepcional cabimento do pedido revisional.

Em outras palavras, não foram indicadas as novas provas a que faz alusão o inciso III do art. 621 do Código de Processo Penal, ônus inafastável e apto a legitimar a utilização da revisão criminal.

Desse modo, *"a argumentação apresentada não autoriza o ajuizamento da revisão criminal pelo inciso III do art. 621 do Código de Processo Penal, pois não se está a falar em descoberta de novas provas, posteriores à sentença, de inocência do acusado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena"* (AgRg na RvCr n. 5.599/DF, relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/5/2021, DJe 14/5/2021).

Além disso, insta registrar, por necessário, que, *"embora seja possível rever a dosimetria da pena em revisão criminal, a utilização do pleito revisional é prática excepcional, somente justificada quando houver contrariedade ao texto expresso da lei ou à evidência dos autos"* (AgRg no AREsp n. 734.052/MS, QUINTA TURMA, relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, DJe de 16/12/2015).

Ou seja, ainda que o pedido tivesse sido efetuado com fundamento no inciso I do art. 621 do Código de Processo Penal, o que não é o caso, o pleito não seria admissível.

Cabe assinalar, mais uma vez, que não há, de antemão, empecilho para a revisão da pena em âmbito de revisão criminal. Para tanto, basta que a questão tenha sido enfrentada por esta Corte e que o pedido se ajuste a uma das hipóteses constantes do já referido art. 621, situação não ocorrente na espécie.

No caso, a leitura da decisão revisanda, proferida no AREsp n. 1.252.132/SP, denota que esta Corte limitou-se a sufragar os critérios utilizados na instância ordinária para a exasperação da pena, na primeira e na segunda fase da dosimetria. Confira-se (e-STJ fls. 91/92):

Nesta esteira de intelecção, levando-se em consideração os antecedentes, a personalidade, o fato de os crimes terem sido praticados enquanto o réu estava em livramento condicional, a circunstância de o réu ser o chefe da associação e, principalmente, a quantidade dos entorpecentes apreendidos -

19,95 Kg de maconha e 385,48 g de cocaína as instâncias ordinárias entenderam ser imperiosa uma resposta penal mais efetiva, restando plenamente justificada a exasperação das penas-base acima do mínimo legal, não sendo, portanto, desarrazoados os aumentos operados na espécie.

Nesse sentido, destaca-se que "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 um exercício de discricionariedade vinculada, que impõe ao magistrado apontar os fundamentos da consideração negativa, positiva ou neutra das oito circunstâncias judiciais mencionadas no art. 59 do CP c, dentro disso, eleger a reprimenda que melhor servirá para a prevenção e repressão do fato-crime" (AgRg no HC 188.873/AC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 08/10/2013, DJe 16/10/2013).

Ademais, também não merece guarida o pleito da defesa quanto à redução do montante eleito para exasperar a pena pela agravante da reincidência. Isso porque é permitido ao magistrado mensurar com discricionariedade o quantum de aumento da pena a ser aplicado, desde que seja observado o princípio do livre convencimento motivado.

Com efeito, "o legislador não previu percentuais mínimo e máximo de redução ou aumento da pena, em virtude da aplicação de circunstância legal (atenuantes e agravantes), cabendo ao juiz sentenciante sopesar o quantum a ser reduzido ou aumentado, segundo percuente análise do caso concreto" (HC 220.526/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 03/02/2014).

In casu, verifica-se que, na espécie, há destaque no sentido de ser o recorrente multirreincidente, conforme se observa da sentença condenatória (fl. 828/830):

"O réu é reincidente. Ele foi condenado em definitivo pela prática de três crimes. Diante disso, aumento a pena em 1/3".

Nessa toada, identifica-se que o aumento operado revela-se proporcional e razoável, não havendo que se falar em sua alteração, já que o fato de ser o recorrente multirreincidente justifica o acréscimo da pena-base em fração superior a 1/6 (um sexto). Confirmam-se:

[...]

Assim, admitir-se a utilização da revisão criminal no presente caso seria o mesmo que equiparar ao remédio do *habeas corpus*, exigindo-se tão somente o exame da compatibilidade da decisão atacada (no caso proferida por esta própria Corte) com a jurisprudência dominante, ignorando-se, contudo, a presença das hipóteses de cabimento taxativamente descritas no art. 621 do Código de Processo Penal, o que, com todas as vênias, não se deve admitir.

Os fundamentos utilizados na dosimetria da pena somente devem ser examinados se evidenciado, previamente, o cabimento do pedido revisional, porquanto a revisão criminal não se qualifica como simples instrumento a serviço do inconformismo da parte.

Examinar a presente revisão criminal significaria autorizar a revisão dos

critérios de discricionariedade utilizados por esta Corte para manter a pena aplicada pela instância ordinária, desvirtuando por completo a essência do instituto.

A desconstituição da coisa julgada, a toda evidência, deve ser reservada para casos extraordinários, razão pela qual o legislador previu, *numerus clausus*, as hipóteses de cabimento da revisão criminal.

Além disso, ao se admitir a utilização da revisão mesmo em casos em que não demonstrado o seu cabimento, como o que ora se examina, esta Corte passaria a revisar seus próprios julgados, subvertendo o sistema processual de competências e recursal pátrio.

Portanto, o que se tem neste caso é a pretensão de reexame da dosimetria da pena, já chancelada por esta Corte, sem a demonstração do cabimento da revisão criminal, o que não se pode autorizar.

Nesse sentido:

PENAL E PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, DO CPP. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 33, § 2º, 59, 61, II, C, E 121, § 2º, IV, TODOS DO CP. NÃO OCORRÊNCIA. MERO INCONFORMISMO.

1. O acórdão atacado não padece de nenhum vício que possa ensejar o acolhimento do pleito revisional, inexistindo qualquer respaldo nas hipóteses estabelecidas no art. 621, I, do Código de Processo Penal.

2. Hipótese em que não se verifica ilegalidade na valoração das circunstâncias judiciais utilizadas na dosimetria da pena, muito menos na manutenção da agravante da dissimulação e na fixação do regime prisional, já que devidamente motivadas, de modo que não se justifica o ajuizamento da presente ação revisional.

[...]

5. Revisão criminal parcialmente conhecida e, nessa extensão, julgada improcedente.

(RvCr n. 5.526/TO, relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 9/12/2020, DJe 9/3/2021.)

AGRAVO REGIMENTAL. REVISÃO CRIMINAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS PREVISTOS NO ART. 621 DO CPPB. OFENSA AO ARTIGO 59 DO CP. INOCORRÊNCIA. DOSIMETRIA DA PENA. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DAS QUESTÕES MERITÓRIAS POR MERO INCONFORMISMO DA DEFESA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - De acordo com o art. 105, I, alínea "e", da Constituição Federal, compete ao Superior Tribunal de Justiça, processar e julgar, originariamente, "as revisões criminais e as ações rescisórias de seus julgados" II - In casu, a revisão criminal não foi conhecida porquanto inviável a análise de pleito revisional que não encontra amparo nas hipóteses taxativamente previstas no artigo 621, do Código de Processo Penal Brasileiro.

III - É assente no âmbito deste Tribunal Superior de Justiça o entendimento de que o mero inconformismo da defesa com o provimento jurisdicional

obtido, cuja pretensão, em verdade, visa rediscutir questões de mérito, não constitui vício a ser sanado através da via processual da revisão criminal.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg na RvCr n. 3.930/ES, Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, DJe 29/8/2017.)

Ademais, conforme recentemente advertiu este Colegiado, *"apenas a ofensa manifesta ao texto legal permite a revisão da sentença protegida pelo trânsito em julgado, diante da necessidade de ponderar as garantias constitucionais da segurança jurídica (art. 5., XXXVI, da Constituição da República) e do devido processo legal (art. 5., inciso LVI, da Constituição da República)"* – RvCr n. 4.890/DF, relatora Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/5/2021, DJe 2/6/2021.

Desse modo, meu voto é pelo **não conhecimento da revisão criminal**.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

REVISÃO CRIMINAL Nº 5.247 - DF (2019/0339948-0)

RATIFICAÇÃO DE VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Eminentes Pares,

Em relação ao conhecimento da revisão criminal, acompanhei o i. Relator, Ministro Ribeiro Dantas, com o fundamento de que as disposições do art. 621 do Código de Processo Penal devem ser interpretadas de modo a possibilitar uma maior amplitude do exercício do direito de defesa, mormente em situações como esta do caso concreto, em que houve a demonstração da existência de circunstâncias que determinam a diminuição das penas.

Ressaltei, também, a existência de precedentes de ambas as Turmas desta Corte Superior no sentido de que a revisão criminal é a via adequada para discutir a existência de ilegalidades nos critérios de dosimetria da pena.

De todo modo, destaco que as ilegalidades identificadas no caso concreto podem ser apreciadas independente do conhecimento da revisão criminal, por meio da concessão de *habeas corpus* de ofício.

Reitero a importância de a Terceira Seção se pronunciar a respeito do tema, dada a grande quantidade de pessoas afetadas pela adoção de critérios mais rigorosos de dosimetria, como é o presente caso.

Feitas essas observações, Senhor Presidente, gostaria apenas de destacar brevemente os pontos centrais do meu voto.

O primeiro ponto é que não se discute que o julgador tem um espaço de discricionariedade motivada no momento de aplicação da pena. Isso não está sob discussão e não estou propondo que o julgador fique preso a uma determinada fração.

O segundo ponto é que o cálculo deve ser feito da maneira mais clara e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fundamentada possível, a fim de permitir o amplo escrutínio pelos sujeitos processuais. Nesse ponto, os Tribunais de Apelação e as Cortes Superiores possuem o dever de zelar pela proporcionalidade entre as penas aplicadas para crimes cometidos em circunstâncias similares.

É nesse contexto que surge a fração usual de aumento de $1/6$ para cada circunstância judicial negativa. Não se desconhece que a lei não impõe um aumento específico. No entanto, essa construção jurisprudencial em torno da fração de $1/6$ confere segurança jurídica e evita o indesejável efeito da aplicação de penas muito diferentes em casos idênticos ou muito similares.

O terceiro ponto é que tais critérios matemáticos criativos – como é o caso do $1/8$ do intervalo e, mais recentemente, tenho visto também o critério dos pesos distintos de cada circunstância judicial – são mecanismos que, a meu sentir, distanciam o julgador do dever de fundamentação, pois o seu resultado prático é de que o juiz acaba por adotar uma fração mais gravosa sem justificar concretamente, apenas porque é adepto de uma certa forma de calcular a pena. Preocupo-me com as consequências de práticas que levam a uma prestação jurisdicional mecanizada, desumanizada.

Destaco que, no caso concreto, a mera adoção de um critério ou outro – considerada a mesma quantidade de circunstâncias judiciais negativas – representa um aumento de 2 anos e 6 meses na pena total do agente. Trouxe em meu voto outros exemplos práticos do cotidiano que demonstram que esse critério aumenta sistematicamente as penas de tráfico e roubo, sem qualquer fundamentação concreta da maior gravidade da conduta.

No quarto e último ponto do voto, enfatizo a importância de se prestigiar a clareza no momento da dosimetria, sem espaço para métodos matemáticos que, aparentemente, buscam superar um certo inconformismo com as penas mínimas previstas pelo legislador.

Logo, não se pretende impor ao juiz a adoção de uma fração específica, mas apenas consolidar o entendimento desta Corte no sentido de que: 1) o ponto de partida sempre seja a pena mínima abstratamente cominada e; 2) ao adotar fração superior ao usual parâmetro jurisprudencial de $1/6$, que o juiz indique concretamente o que levou a um juízo de maior censura.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Adotadas tais premissas, torna-se possível acompanhar o raciocínio motivado para cada aumento, sem o risco de embutir no cálculo uma majoração destituída de fundamentação.

Ante o exposto, pedindo vênias ao ilustre Revisor e, em parte, ao eminente Relator, JULGO PARCIALMENTE procedente o pedido em maior extensão, a fim de excluir a negatificação dos motivos do crime, bem assim fixar o aumento das reprimendas básicas, em 1/6 (um sexto) das respectivas penas mínimas abstratamente cominadas, por vetor negativo, ficando as penas redimensionadas nos termos do presente voto.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

REVISÃO CRIMINAL Nº 5247 - DF (2019/0339948-0)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
REVISOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
REQUERENTE : MARCEL APARECIDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ROBERTO ROMANO - SP264024
REQUERIDO : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICA
CORRÉU : ADILSON APARECIDO DA COSTA
CORRÉU : SIDNEI JERÔNIMO DE VASCONCELOS

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

I. Razões do pedido e contextualização

MARCEL APARECIDO DE OLIVEIRA ajuíza revisão criminal, com fulcro no art. 621, III, do CPP, contra decisão monocrática proferida pela Ministra **Maria Thereza de Assis Moura** no AREsp n. 1.252.132/SP.

Consta dos autos que o requerente foi condenado como incurso nos arts. 2º da Lei n. 12.850/2013 – à pena de 8 anos de reclusão e 26 dias-multa –, 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 – à pena de 13 anos e 4 meses de reclusão e 1.333 dias-multa – e 35, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, à pena de 8 anos de reclusão e 1.866 dias-multa, a serem cumpridas em regime inicial fechado.

Interposta apelação, a reprimenda foi mantida pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e, posteriormente, por esta Corte Superior, no **AREsp n. 1.252.132/SP**, em decisão assim ementada (fl. 84):

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E RESPECTIVA ASSOCIAÇÃO. DOSIMETRIA. AFRONTA AOS ARTS. 59, 61, I E 68, TODOS DO CP. PRIMEIRA FASE DA DOSAGEM PENAL. *QUANTUM* DE AUMENTO. DISCRICIONARIEDADE DO JULGADOR. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO.

FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. AUMENTO PROPORCIONAL E RAZOÁVEL. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 568/STJ. AGRAVO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

Nesta revisional, a defesa aduz, inicialmente, que “O douto magistrado se limitou em dizer que a culpabilidade é intensa, porém não há nada que possa dizer que a culpabilidade foi maior do que teria qualquer outro indivíduo condenado por este delito” (fl. 11).

Acrescenta que “as motivações não extrapolaram o próprio tipo penal” e que “Não há nos autos elementos que permitam a formação de juízo sobre a conduta social ou personalidade de MARCEL” (fls. 12-13).

Afirma, ainda, que “Os mesmos motivos de fato e de direito, fundamentaram a dobra da pena de MARCEL, porém agravaram a pena de SIDNEI em 2/3. Não há nenhuma razão para que se possa valorar as mesmas circunstâncias de modo diferente para cada um dos condenados” (fl. 14).

Quanto à segunda fase da dosimetria, sustenta haver sido inidôneo o aumento da pena em 1/3 decorrente da reincidência do acusado.

Requer, assim, seja julgado procedente o pedido revisional, nos termos a seguir: “**a) Na primeira fase** – para reduzir-se o índice de agravo de pena para 1/6, ou para o índice de 2/3 (que foi o utilizado para majorar a pena do corréu); **b) Na segunda fase** – na causa de agravo da reincidência a utilização do índice de 1/6 (um sexto) nos termos da melhor Doutrina e Jurisprudência” (fl. 19, grifei).

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento da revisão criminal, em parecer com a seguinte ementa (fl. 102):

REVISÃO CRIMINAL. DOSIMETRIA. PENA BASE. PERSONALIDADE E MOTIVOS DO CRIME QUE MERECEM SER DECOTADOS. REDUÇÃO PROPORCIONAL. SEGUNDA FASE. AUMENTO DE 1/3. MULTIRREINCIDÊNCIA. *QUANTUM* PROPORCIONAL. PARCIAL PROCEDÊNCIA.

Levado o feito a julgamento, o eminente relator, Ministro **Ribeiro Dantas**, proferiu voto pela **parcial procedência** do pedido, com a seguinte ementa:

REVISÃO CRIMINAL. CONDENAÇÃO POR ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. DOSIMETRIA DA PENA. MATÉRIA DEBATIDA NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1. A competência do Superior Tribunal de Justiça em tema de revisão criminal, salvo hipótese de condenação em ação originária, é restrita à questão federal posta no recurso especial, nos termos do art. 240 do RISTJ. No caso em análise, embora o requerente não tenha juntado aos autos cópia das razões do recurso especial ou do próprio agravo em recurso especial, verifica-se do teor da decisão rescindenda que a insurgência recursal apontava negativa de vigência à lei federal, especificamente aos arts. 59, 61, inciso I e 68, *caput*, todos do Código Penal, e divergência jurisprudencial.
2. A individualização da pena é uma atividade em que o julgador está vinculado a parâmetros abstratamente cominados pela lei, sendo-lhe permitido, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Dessarte, ressalvadas as hipóteses de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade, é inadmissível às Cortes Superiores a revisão dos critérios adotados na dosimetria.
3. Adotado o sistema trifásico pelo legislador pátrio, na primeira etapa do cálculo, a pena-base será fixada conforme a análise das circunstâncias do art. 59 do Código Penal. Tratando-se de condenado por delitos previstos na Lei de Drogas, o art. 42 da referida norma estabelece a preponderância dos vetores referentes a quantidade e a natureza da droga, assim como a personalidade e a conduta social do agente sobre as demais elencadas no art. 59 do Código Penal.
4. Relativamente às vetoriais da culpabilidade e da personalidade do réu, os fundamentos utilizados para majorar a pena-base para cada um dos crimes com base nessas circunstâncias encontram amparo na jurisprudência desta Corte.
5. A fundamentação adotada para majorar a pena-base relativamente aos motivos do crime não encontra respaldo na jurisprudência desta Corte, porque calcada no lucro em detrimento da população, explorando viciados e pessoas menos favorecidas. Tais características danosas já se encontram inerentes a figura típica do tráfico de drogas.
6. É desproporcional o aumento em dobro das penas-base para cada um dos delitos em razão da consideração desfavorável de três circunstâncias judiciais.
7. Aumento de 1/3 em razão da reincidência que se encontra devidamente fundamentado, considerando a multirreincidência do apenado, que possui três condenações.
8. Diante do silêncio do legislador, a jurisprudência e a doutrina

passaram a reconhecer como critério ideal para individualização da reprimenda-base o aumento na fração de 1/8 por cada circunstância judicial negativamente valorada, a incidir sobre o intervalo de pena abstratamente estabelecido no preceito secundário do tipo penal incriminador. Deveras, tratando-se de patamar meramente norteador, que busca apenas garantir a segurança jurídica e a proporcionalidade do aumento da pena, é facultado ao juiz, no exercício de sua discricionariedade motivada, adotar *quantum* de incremento diverso diante das peculiaridades do caso concreto e do maior desvalor do agir do réu.

9. A pena prevista para o delito capitulado no art. 2.º da Lei n.º 12.850/2013 é de 3 a 8 anos de reclusão e multa, interregno de 5 anos que corresponde a 60 meses. Remanescendo desfavoráveis as circunstâncias relativas à culpabilidade e personalidade do réu, chega-se a uma elevação de 1 ano e 3 meses acima do mínimo legal (1/8 para cada circunstância), o que significa uma pena-base de 4 anos e 3 meses de reclusão, mais 13 dias-multa. Mantendo o aumento de 1/3 pela agravante da reincidência, considerando as três condenações do réu, conforme acima explicitado, a pena definitiva para o crime de organização criminosa resta fixada em 5 anos e 8 meses de reclusão, mais 17 dias-multa.

10. A pena do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/2006, é de 5 a 15 anos de reclusão, mais 500 a 1500 dias multa, interregno de 10 anos que corresponde a 120 meses. Remanescendo desfavoráveis as circunstâncias relativas à culpabilidade e personalidade do réu, chega-se a uma elevação de 2 anos e 6 meses na pena básica (1/8 para cada circunstância), que resta fixada em 7 anos e 6 meses de reclusão, mais 750 dias-multa. Mantendo o aumento de 1/3 pela agravante da reincidência, a pena definitiva para o crime de tráfico de drogas resulta em 10 anos de reclusão, mais 1000 dias-multa.

11. Quanto ao delito capitulado no art. 35, *caput*, da Lei n.º 11.343/2006, a pena prevista é de 3 a 10 anos de reclusão, e 1200 a 2000 dias-multa, interregno de 7 anos que corresponde a 84 meses. Remanescendo desfavoráveis as circunstâncias relativas à culpabilidade e personalidade do réu, chega-se a uma elevação de 1 ano e 9 meses na pena-base (1/8 para cada circunstância), que deve ser fixada, assim, em 4 anos e 9 meses de reclusão, mais 1400 dias-multa. Mantendo o aumento de 1/3 pela agravante da reincidência, a pena definitiva para o crime de associação para o tráfico resulta em 6 anos e 4 meses de reclusão, mais 1866 dias-multa.

12. Nos termos da sentença condenatória, as penas serão aplicadas na forma do art. 69 do Código Penal.

13. Pedido revisional parcialmente procedente.

Por sua vez, o Ministro **Antonio Saldanha Palheiro**, revisor, votou pelo **não conhecimento** da ação – no que foi acompanhado pelo Ministro **Joel Ilan Paciornik** –, porque “não foram indicadas as novas provas a que faz alusão o

inciso III do art. 621 do Código de Processo Penal, ônus inafastável e apto a legitimar a utilização da revisão criminal” e, “ainda que o pedido tivesse sido efetuado com fundamento no inciso I do art. 621 do Código de Processo Penal, o que não é o caso, o pleito não seria admissível”, uma vez que não foi demonstrada contrariedade ao texto expresso de lei ou à evidência dos autos.

A Ministra **Laurita Vaz**, a seu turno, acompanhou o relator quanto ao conhecimento da revisão criminal, mas dele divergiu parcialmente sobre o critério a ser empregado na fixação da pena-base. Enquanto o Ministro relator propôs a adoção, como regra geral, da **fração de 1/8 para cada circunstância judicial, a incidir sempre sobre o intervalo entre a pena mínima e a máxima cominada para o delito**, a Ministra **Laurita Vaz** defendeu o uso, como padrão, da **fração de 1/6 para cada vetorial, a ser calculada invariavelmente sobre a pena mínima**, sem prejuízo, em ambos os casos, do emprego de fração diversa, desde que devidamente fundamentada em elementos concretos dos autos.

Na sessão realizada em 24/11/2021, diante da controvérsia sobre o conhecimento do pedido, optou-se por fazer votação da matéria preliminar, oportunidade em que o colegiado decidiu, por maioria, avançar ao mérito da causa.

Na ocasião, **pedi vista** dos autos para melhor análise das matérias postas em discussão.

II. Delimitação da controvérsia

Identifico três controvérsias centrais a serem dirimidas no caso em debate: **a)** saber se a revisão criminal deve ou não ser conhecida; **b)** em caso de conhecimento, julgar se há manifesta ilegalidade na dosimetria que autorize a revisão da coisa julgada e **c)** neste último caso, definir qual deve ser o critério para a fixação da pena-base.

III. Admissibilidade

No que concerne ao conhecimento do pedido revisional, peço vênias para, à luz de uma análise mais detida dos autos, **reconsiderar minha posição anterior**

e acompanhar a divergência inaugurada pelo Ministro **Saldanha Palheiro**.

Com efeito, a simples leitura da inicial evidencia que o pleito foi manejado com fundamento no inciso III do art. 621 do CPP, segundo o qual a revisão será admitida “quando, após a sentença, **se descobrirem novas provas** de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena” (grifei). No entanto, **nenhuma prova nova foi mencionada** nos autos.

Cabe destacar, ainda, que, na esteira da orientação desta Corte, só se "admite revisão criminal ajuizada **em face de matéria efetivamente examinada no recurso especial atacado**" (RvCr n. 3.370/SP, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, 3ª S., DJe 13/3/2017, destaquei). Na hipótese, contudo, **o recurso especial não versou sobre a idoneidade dos fundamentos** usados para valorar negativamente cada uma das vetoriais, mas apenas sobre o patamar de aumento adotado na primeira fase da dosimetria.

Assim, ainda que se pretenda, por economia processual, conhecer da revisão criminal como se houvesse sido proposta com fulcro no inciso I do art. 621 do CPP, **a análise do mérito estaria limitada ao *quantum* de exasperação da pena**, pois foi apenas sobre isso que versou o recurso especial. Todavia, **mesmo sob esse aspecto não me parece possível rever os critérios usados** para aumentar a reprimenda do réu.

No julgamento do AREsp n. 1.252.132/SP, a eminente Ministra **Maria Thereza de Assis Moura** chancelou a dosimetria imposta ao sentenciado nos seguintes termos (grifei):

[...]

Nesta esteira de inteligência, levando-se em consideração o fato de **o agravante ter função preponderante na associação, armazenando os entorpecentes em sua área de lazer e, principalmente, a quantidade dos entorpecentes apreendidos – 19,95 Kg de maconha e 385,48 g de cocaína –**, as instâncias ordinárias entenderam ser imperiosa uma resposta penal mais efetiva, restando plenamente justificada a exasperação das penas-base acima do mínimo legal, não sendo, portanto, desarrazoados os aumentos operados na espécie.

De fato, **na linha do entendimento esposado por reiterados precedentes deste Tribunal, é permitido ao julgador mensurar com discricionariedade o quantum de aumento da pena a ser aplicado, desde que seja observado o princípio do livre convencimento motivado.**

Nesse sentido, destaca-se que "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 um exercício de discricionariedade vinculada, que impõe ao magistrado apontar os fundamentos da consideração negativa, positiva ou neutra das oito circunstâncias judiciais mencionadas no art. 59 do CP e, dentro disso, eleger a reprimenda que melhor servirá para a prevenção e repressão do fato-crime" (AgRg no HC 188.873/AC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 08/10/2013, DJe 16/10/2013).

[...]

Dessa forma, estando o acórdão recorrido em conformidade com a jurisprudência dominante desta Corte Superior de Justiça acerca do tema, de rigor o conhecimento do agravo para negar provimento ao recurso especial, nos termos da Súmula 568 deste Sodalício.

Deveras, há muito tempo, a jurisprudência deste Tribunal Superior é firme em garantir a **discricionariedade** do julgador, **sem a fixação de critério aritmético**, na escolha da sanção a ser estabelecida na primeira etapa da dosimetria. Desse modo, o magistrado, **dentro do seu livre convencimento motivado** e de acordo com as **peculiaridades do caso concreto**, decidirá o *quantum* de exasperação da pena-base, em observância aos princípios da **razoabilidade e da proporcionalidade**.

A individualização da sanção está sujeita a revisão apenas nas hipóteses de **flagrante ilegalidade** ou de **teratologia**, quando não observados os parâmetros legais estabelecidos no Código Penal ou o princípio da proporcionalidade. Nesse sentido:

[...]

1. Na esteira da orientação jurisprudencial desta Corte, por se tratar de questão afeta à certa discricionariedade do magistrado, a dosimetria da pena é passível de revisão em habeas corpus apenas **em hipóteses excepcionais, quando ficar evidenciada flagrante ilegalidade, constatada de plano**, sem a necessidade de maior aprofundamento no acervo fático-probatório.

[...]

É esse também o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

[...]

A dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena. Cabe às instâncias ordinárias, mais próximas dos fatos e das provas, fixar as penas e às Cortes Superiores, em grau recursal, o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, **bem como a correção de eventuais discrepâncias, se gritantes ou arbitrárias.**

(HC n. 122.184/PE, Rel. Ministra Rosa Weber, 1ª T., DJe 5/3/2015, destaquei)

Dessa forma, uma vez que, no caso, a matéria – sujeita a um juízo de **discricionariedade vinculada** – **já foi analisada por este Superior Tribunal** e não se constatou teratologia que autorizasse a redução do *quantum* de aumento, não há como esta Corte – **na via excepcional e estreita da revisão criminal** – novamente apreciar a questão e se imiscuir no juízo de proporcionalidade feito pelas instâncias de origem a fim de reduzir a reprimenda-base estabelecida ao acusado.

Foi nesse sentido, aliás, a pertinente manifestação do Ministro **Joel Ilan Paciornik** em seu voto (destaques no original):

Também sob as regras do inciso I do art. 621 do Código de Processo Penal, o qual dispõe que "a revisão dos processos findos será admitida: I - quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos", a pretensão do requerente não merece acolhimento.

Primeiro, porque a **fundamentação** das circunstâncias judiciais não foi objeto do recurso especial e, consequentemente, analisada na decisão rescindenda, a qual restringiu-se à apreciação do ***quantum*** de aumento, isto é, das frações utilizadas na primeira e segunda fases, atraindo o entendimento desta Corte de ser "*inadmissível revisão criminal na hipótese de a matéria suscitada não coincidir com aquela versada no julgado que se busca rescindir, nos termos do art. 240 do RISTJ*" (AgRg na RvCr 4.997/DF, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 20/8/2019).

Segundo, porque a revisão criminal não se presta a rediscutir a

justiça ou injustiça das frações de aumento mantidas pela decisão rescindenda de forma fundamentada, em observância ao livre convencimento motivado do julgador. Nesse ponto, anoto que *"o quantum de aumento na pena-base a ser implementado em decorrência do reconhecimento de circunstâncias judiciais desfavoráveis fica adstrito ao prudente arbítrio do Juiz, não estando vinculado exclusivamente a um critério puramente matemático"* (AgRg no HC 694.208/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, DJe 25/10/2021).

Não ignoro, naturalmente, que “Esta Corte entende ser possível a correção da dosimetria da pena em sede de revisão criminal” (AgRg no REsp n. **1.587.184/SC**, Rel. Ministro **Reynaldo Soares da Fonseca**, 5ª T., DJe 1º/8/2016), tampouco que é “Cabível o manejo da revisão criminal fundada no art. 621, I, do CPP em situações nas quais se pleiteia a adoção de novo entendimento jurisprudencial mais benigno, desde que a mudança jurisprudencial corresponda a um **novo entendimento pacífico e relevante**” (RvCr n. **5.627/DF**, Rel. Ministro **Joel Ilan Paciornik**, 3ª S., DJe 22/10/2021, destaquei).

Faço lembrar, porém, que, além de não haver “**texto expresso de lei**” que estabeleça o critério dosimétrico cuja aplicação a defesa requer – a ponto de ensejar o pleito revisional por descumprimento manifesto do comando legal –, **o entendimento jurisprudencial sobre o tema não se alterou** desde a época em que proferida a decisão no AREsp que ora se pretende rescindir, de sorte a não me parecer adequado, com a devida vênia, propor nessa oportunidade, em revisão criminal, a definição de nova metodologia de cálculo da pena e aplicá-la retroativamente ao réu, **o que nos levaria a ter de rever, por coerência, a reprimenda de todos os indivíduos que um dia foram apenados com aplicação de método diverso.**

Observo, a propósito, que, conquanto a reprimenda-base do acusado haja sido estabelecida no **dobro da pena mínima** (o que corresponde a um aumento total de **um inteiro**), foram reputadas negativas **quatro** circunstâncias judiciais (e não apenas três como apontou o ilustre relator, pois não considerou a vetorial “antecedentes”), as quais representam, individualmente, uma exasperação de **1/4 sobre a pena mínima**, fração que não se mostra necessariamente desarrazoada.

Confira-se trecho da sentença condenatória (fls. 49-52, acrescenteí destaques ao original):

III Dosimetria da pena

a) MARCEL APARECIDO DE OLIVEIRA

a.1) Organização Criminosa

A pena do delito capitulado no artigo 2º da Lei n. 12.850/2013, tem por base pena privativa de liberdade de **03 anos de reclusão e 10 dias-multa**.

As circunstâncias judiciais são desfavoráveis. A **culpabilidade** é intensa. O réu ostenta **péssimos antecedentes** e **personalidade** voltada para a prática de crimes. O crime foi praticado enquanto o réu ainda cumpria pena, em livramento condicional, quebrando a confiança depositada. Ressalta-se, conforme demonstrado na fundamentação, ele exercia posição de destaque na organização criminosa. Verifica-se das cartas apreendidas e dos registros encontrados no seu celular, que efetivamente cumpria os comandos da facção, entrando em contato com os demais integrantes para que os malfeitos fossem repassados e concretizados, trazendo graves consequências à sociedade. Os **motivos do crime** também são abomináveis, posto que visa lucro em detrimento da população, explorando viciados e pessoas menos favorecidas. Destarte, a pena deve ser dosada de maneira que seja suficiente para a reprovação e prevenção do crime. Por esses motivos, fixo a pena base em **06 anos de reclusão e 20 dias-multa**.

O réu é reincidente. Ele foi condenado em definitivo pela prática de três crimes. Diante disso, aumento a pena em 1/3, alcançando **08 anos de reclusão, e 26 dias-multa**.

Não há causa de aumento ou diminuição a computar.

Chega-se, pois, à pena final de **08 anos de reclusão e 26 dias-multa, no mínimo legal, considerando não haver informações sobre a situação econômica do réu**.

a.2) Tráfico de drogas

A pena do delito capitulado no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, tem por base pena privativa de liberdade de **05 anos de reclusão e 500 dias-multa**.

As circunstâncias judiciais são desfavoráveis. A **culpabilidade** é intensa. O réu ostenta **péssimos antecedentes** e **personalidade** voltada para a prática de crimes. O crime foi praticado enquanto o réu ainda cumpria pena, em livramento condicional, quebrando a confiança depositada. Foi apreendida grande quantidade de entorpecente **[35** (trinta e cinco) tijolos, totalizando **19,95Kg** (dezenove quilos e novecentos e cinquenta gramas) de **maconha**, e **385,48g** (trezentos e quarenta e oito gramas) de **cocaína**], ressaltando que a cocaína é de elevado potencial lesivo, e, nos termos do art. 42 da Lei nº 11.343/06, por tais motivos, deve a pena ser sopesada com maior rigor. Os **motivos do crime** também são abomináveis, posto que visa lucro em detrimento da população, explorando viciados e pessoas menos favorecidas.

Destarte, a pena deve ser dosada de maneira que seja suficiente para a reprovação e prevenção do crime. Por esses motivos, fixo a pena base em **10 anos de reclusão e 1.000 dias-multa**.

O réu é reincidente. Ele foi condenado em definitivo pela prática de três crimes. Diante disso, aumento a pena em 1/3, alcançando **13 anos e 04 meses de reclusão, e 1.333 dias-multa**.

Não há causa de aumento ou diminuição a computar. A caracterização da associação para o tráfico, o fato de ser integrante de organização criminosa e a reincidência impedem o reconhecimento da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4o, da Lei no 11.343/06.

Chega-se, pois, à pena final de **13 anos e 04 meses de reclusão, e 1.333 dias-multa, no mínimo legal, considerando não haver informações sobre a situação econômica do réu.**

a.3) Associação para o tráfico

A pena do delito capitulado no art. 35, *caput*, da Lei no 11.343/06, tem por base pena privativa de liberdade de **03 anos de reclusão e 700 dias-multa**.

As circunstâncias judiciais são desfavoráveis. A **culpabilidade** é intensa. O réu ostenta **péssimos antecedentes** e **personalidade** voltada para a prática de crimes. O réu era chefe na associação e proprietário dos entorpecentes. Os **motivos do crime** também são abomináveis, posto que visa lucro em detrimento da população, explorando viciados e pessoas menos favorecidas. Destarte, a pena deve ser dosada de maneira que seja suficiente para a reprovação e prevenção do crime. Por esses motivos, fixo a pena base em **06 anos de reclusão e 1.400 dias-multa**.

O réu é reincidente. Ele foi condenado em definitivo pela prática de três crimes. Diante disso, aumento a pena em 1/3, alcançando **08 anos de reclusão e 1.866 dias-multa**.

Não há causa de aumento ou de diminuição a computar.

Chega-se, pois, à pena final de **08 anos de reclusão e 1.866 dias-multa, no valor unitário mínimo, considerando a situação econômica do réu.**

As penas serão aplicadas na forma do art. 69 do CP.

Cabe ressaltar, ainda, que a defesa limitou-se a dizer que "se não demonstrado de que o peticionário faz jus a uma redução ao índice de 1/6, argumenta-se que pelos mesmos fatos e fundamentos que dosaram a pena dos réus, MARCEL DE APARECIDO DE OLIVEIRA deve ter sua pena retificada em conformidade com a dosimetria de SIDNEI, no índice de agravo de pena em 2/3, por medida de justiça" (fl. 14). Não houve, entretanto, **sequer mínima argumentação** para justificar o **porquê do pedido de fração de 1/6**, o qual, frise-se, **o requerente pleiteia como aumento total** na primeira fase da dosimetria, e

não como fração a ser aplicada para cada uma das vetoriais.

Ademais, ao contrário do sustentado pela defesa, não há falar em adoção do mesmo patamar de aumento usado para o corréu Sidnei, **cuja situação era diversa**, porque em relação a ele houve valoração negativa de um número menor de circunstâncias.

Por todos esses motivos, peço vênica para, reconsiderando minha posição anterior – o que penso ser possível por ainda não haver sido encerrado o julgamento do processo como um todo –, acompanhar a divergência inaugurada pelo Ministro **Saldanha Palheiro** e **não conhecer** da revisão criminal

De todo modo, **caso os eminentes pares entendam inviável rediscutir o conhecimento do pedido**, já votado em sessão pretérita, **proponho que essas ponderações por mim trazidas sejam analisadas à luz do mérito da causa, como argumentos que conduzem à improcedência do pedido**. Isso porque em muitos casos – e este talvez possa ser visto como um deles – mostra-se tênue a linha entre não conhecer do pedido revisional ou julgá-lo improcedente por não estar configurada nenhuma das hipóteses contidas no art. 621 do CPP.

Assim, uma vez que não houve manifesta contrariedade a texto exposto de lei, tampouco alteração jurisprudencial que justifique a revisão dos aumentos efetuados na pena do sentenciado, sujeitos a juízo de discricionariedade já submetido à apreciação desta Corte no recurso especial – e por ela cancelado como proporcional e razoável –, ainda que se conheça do pedido revisional, deve ele ser julgado improcedente no mérito.

IV. Dispositivo

À vista do exposto, acompanho a divergência para **não conhecer** da revisão criminal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2019/0339948-0

PROCESSO ELETRÔNICO

RvCr 5.247 / DF
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00030642520158260347 30642520158260347

PAUTA: 22/09/2021

JULGADO: 22/03/2023

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Relator para Acórdão

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Revisor

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Presidente da Sessão

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

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **JULIETA E. FAJARDO C. DE ALBUQUERQUE**

Secretário

Bel. **GILBERTO FERREIRA COSTA**

AUTUAÇÃO

REQUERENTE	: MARCEL APARECIDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: ROBERTO ROMANO - SP264024
REQUERIDO	: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICA
CORRÉU	: ADILSON APARECIDO DA COSTA
CORRÉU	: SIDNEI JERÔNIMO DE VASCONCELOS

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

CERTIDÃO

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

Retomado o julgamento, após Questão de Ordem suscitada pelo Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz, a Terceira Seção deliberou no sentido do reexame do conhecimento e assim, por maioria, não conheceu da revisão criminal, nos termos do voto do Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro, que lavrará o acórdão.

Votaram vencidos os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF) e Laurita Vaz.

Votaram com o Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro (Relator para acórdão) os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Rogerio Schietti Cruz e Sebastião Reis Júnior.

Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Messod Azulay Neto e João Batista



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Moreira (Desembargador Convocado do TRF1).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca.