



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 829299 - RJ (2023/0195109-2)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : LUIS FELISBERTO DA SILVA JUNIOR (PRESO)
ADVOGADOS : RODOLFO AUGUSTO FERNANDES - MA012660
DANIEL SANTOS FERNANDES E OUTRO - SP352447
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. ACÓRDÃO PROFERIDO PELA CORTE LOCAL QUE AFASTOU QUATRO CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS E NÃO REDUZIU A PENA-BASE. *REFORMATIO IN PEJUS* RECONHECIDA NA DECISÃO AGRAVADA. REDUÇÃO PROPORCIONAL DA PENA. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. TEMA NÃO DEBATIDO NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INVIABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

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.

2. A análise das circunstâncias judiciais do art. 59, do Código Penal, não atribui pesos absolutos para cada uma delas, a ponto de ensejar uma operação aritmética dentro das penas máximas e mínimas cominadas ao delito, sendo possível que *o magistrado fixe a pena-base no máximo legal, ainda que tenha valorado tão somente uma circunstância judicial, desde que haja fundamentação idônea e bastante para tanto* (AgRg no REsp n. 143.071/AM, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 6/5/2015).

3. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que *é imperiosa a redução proporcional da pena-base quando o Tribunal de origem, em recurso exclusivo da defesa, afastar uma circunstância judicial negativa do art. 59 do CP reconhecida no édito condenatório* (EDv nos EREsp 1.826.799/RS, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, Rel. p/ acórdão Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, DJe 8/10/2021). Nesse contexto, aplicado aumento global pelo exame negativo de várias circunstâncias, a positivação de uma ou de algumas enseja necessária redução, sendo a proporcionalidade aferida pelo exame do grau de reprovabilidade das

circunstâncias judiciais remanescentes. Por outro lado, tarifados aumentos individualizados para cada vetorial negativa, a posituação de determinada circunstância implica necessário decote do respectivo aumento individual.

4. No caso, embora a Corte local tenha afastado o exame negativo das vetoriais *antecedentes, personalidade, circunstâncias e consequências do delito*, manteve inalterada a exasperação da pena-base em um inteiro sobre o mínimo legal com fulcro na manutenção do exame negativo da *culpabilidade*, o que constitui ilegalidade. Em consequência, o patamar de aumento foi reduzido para 1/3 sobre o mínimo legal na decisão agravada, fração que se apresentou como adequada e proporcional ao grau da reprovabilidade da vetorial remanescente, posto que o paciente foi considerado o líder da facção criminosa Comando Vermelho na Comunidade do Turano. Precedentes em hipóteses análogas.

5. O pedido de reconhecimento da atenuante da confissão espontânea não foi objeto de debate pela Corte local, de forma que sua análise por este Tribunal implicaria supressão de instância. Precedentes.

6. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

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

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 28 de novembro de 2023.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS N° 829299 - RJ (2023/0195109-2)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : LUIS FELISBERTO DA SILVA JUNIOR (PRESO)
ADVOGADOS : RODOLFO AUGUSTO FERNANDES - MA012660
DANIEL SANTOS FERNANDES E OUTRO - SP352447
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. ACÓRDÃO PROFERIDO PELA CORTE LOCAL QUE AFASTOU QUATRO CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS E NÃO REDUZIU A PENA-BASE. *REFORMATIO IN PEJUS* RECONHECIDA NA DECISÃO AGRAVADA. REDUÇÃO PROPORCIONAL DA PENA. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. TEMA NÃO DEBATIDO NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INVIABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

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.

2. A análise das circunstâncias judiciais do art. 59, do Código Penal, não atribui pesos absolutos para cada uma delas, a ponto de ensejar uma operação aritmética dentro das penas máximas e mínimas cominadas ao delito, sendo possível que *o magistrado fixe a pena-base no máximo legal, ainda que tenha valorado tão somente uma circunstância judicial, desde que haja fundamentação idônea e bastante para tanto* (AgRg no REsp n. 143.071/AM, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 6/5/2015).

3. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que *é imperiosa a redução proporcional da pena-base quando o Tribunal de origem, em recurso exclusivo da defesa, afastar uma circunstância judicial negativa do art. 59 do CP reconhecida no édito condenatório* (EDv nos EREsp 1.826.799/RS, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, Rel. p/ acórdão Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, DJe 8/10/2021). Nesse contexto, aplicado aumento global pelo exame negativo de várias circunstâncias, a positivação de uma ou de algumas enseja necessária redução, sendo a proporcionalidade aferida pelo exame do grau de reprovabilidade das

circunstâncias judiciais remanescentes. Por outro lado, tarifados aumentos individualizados para cada vetorial negativa, a posituação de determinada circunstância implica necessário decote do respectivo aumento individual.

4. No caso, embora a Corte local tenha afastado o exame negativo das vetoriais *antecedentes, personalidade, circunstâncias e consequências do delito*, manteve inalterada a exasperação da pena-base em um inteiro sobre o mínimo legal com fulcro na manutenção do exame negativo da *culpabilidade*, o que constitui ilegalidade. Em consequência, o patamar de aumento foi reduzido para 1/3 sobre o mínimo legal na decisão agravada, fração que se apresentou como adequada e proporcional ao grau da reprovabilidade da vetorial remanescente, posto que o paciente foi considerado o líder da facção criminosa Comando Vermelho na Comunidade do Turano. Precedentes em hipóteses análogas.

5. O pedido de reconhecimento da atenuante da confissão espontânea não foi objeto de debate pela Corte local, de forma que sua análise por este Tribunal implicaria supressão de instância. Precedentes.

6. Agravo regimental não provido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por LUIS FELISBERTO DA SILVA JUNIOR contra decisão monocrática que não conheceu do *habeas corpus*, mas concedeu a ordem, *de ofício, para reduzir as penas do paciente para 6 (seis) anos de reclusão e 900 (novecentos) dias-multa, mantidos os demais termos da condenação* (e-STJ fls. 668/674).

Em suas razões (e-STJ fls. 680/683), a defesa do agravante sustenta que *a decisão agravada não fez a redução proporcional da pena, configurando indesejável ofensa ao Princípio do non reformatio in pejus* (e-STJ fl. 681). Também alega que *a Corte de Origem é quem tem atribuição para fundamentar as razões pelas quais o patamar de 1/6 (um sexto) não seria o bastante no presente caso* (e-STJ fl. 681). Aponta que *na ausência de fundamentação jurídica, data venia, não pode essa Corte Superior adentrar na discricionariedade legal atribuída à origem e suplementar a decisão* (e-STJ fl. 681).

Quanto à atenuante da confissão espontânea, argumenta que *não ocorre a mencionada supressão de instância, pois o ato coator é decorrente de ato judicial proferido por Tribunal de Justiça sujeito à jurisdição dessa Corte Superior* (e-STJ fl. 681).

Ao final, pede a reconsideração da decisão agravada ou o provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O recurso não merece prosperar.

Afinal, o agravante não traz argumentos capazes de infirmar os fundamentos constantes da decisão agravada, proferida em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, nos termos seguintes (e-STJ fls. 668/674):

Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado em favor de LUIS FELISBERTO DA SILVA JUNIOR contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (Apelação n. 0514975-40.2015.8.19.0001).

Consta dos autos que o paciente foi condenado, em primeiro grau de jurisdição, às penas de 9 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 900 dias-multa, pela prática dos crimes previstos nos arts. 35 da Lei n. 11.343/2006 e 333 do Código Penal, em concurso material (e-STJ fls. 215/226).

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação, o qual foi desprovido (e-STJ fls. 25/39), em acórdão assim ementado:

APELAÇÃO – ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E CORRUPÇÃO ATIVA –ART. 35, DA LEI 11.343/06 E ART. 333 DO C. P. – MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS – DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS APTOS A ENSEJAR A CONDENAÇÃO – SÚMULA 70 DO TJ/RJ – O CORRÊU PROCUROU UM DOS POLICIAIS DA UPP DO TURANO E FALOU QUE O CHEFE DO MORRO, "JN", ORA APELANTE, QUERIA FAZER CONTATO COM OS AGENTES DA LEI E DEIXOU UM TELEFONE CELULAR E, NESSE MESMO DIA, FOI FEITO CONTATO E QUE O INTERLOCUTOR SE IDENTIFICOU COMO "JN", PEDINDO PARA "DESENROLAR", POIS NÃO TINHA INTERESSE EM GUERRA E TODOS SE DARIAM BEM, POIS FICARIAM COM DINHEIRO NO BOLSO - O SERVIÇO DE INTELIGÊNCIA ORIENTOU OS MILITARES A OFICIALIZAR OS FATOS, TENDO SIDO FEITAS ENTRE QUATRO E SEIS LIGAÇÕES, ATÉ A CONCRETIZAÇÃO DA ENTREGA DO DINHEIRO PROMETIDO PELO APELANTE, CHEFE DO TRÁFICO LOCAL. A INTENÇÃO ERA DIMINUIR O POLICIAMENTO DO TURANO E FACILITAR O TRÁFICO DE DROGAS E QUE O VALOR ENTREGUE SERIA DADO APENAS COMO "AGRADO" E QUE DEPOIS IRIAM FECHAR UMA QUANTIA, AGENDANDO UM ENCONTRO NO INTERIOR DA COMUNIDADE - CHEGADO O DIA COMBINADO, O CORRÊU ENTREGOU A QUANTIA DE DOIS MIL REAIS AOS AGENTES DA LEI E TODA A AÇÃO FOI FILMADA, SENDO ELE DETIDO - APÓS A PRISÃO, DIVERSOS DISPAROS DE ARMA DE FOGO FORAM EFETUADOS PELA COMUNIDADE, SENDO NECESSÁRIO PEDIDO DE REFORÇO NO LOCAL - PROVADA A ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA DA ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS - ELEMENTOS COLHIDOS NA FASE INQUISITORIAL NÃO PODEM SER DESPREZADOS, DEVENDO SEMPRE SER EXAMINADOS COM MINUCIA E PRUDÊNCIA DENTRO DO CONJUNTO PROBATÓRIO, COM O FITO DE ATINGIR A VERDADE DOS FATOS - A CORRUPÇÃO ATIVA É

DELITO FORMAL, BASTANDO QUE A OFERTA OU PROMESSA DA VANTAGEM SEJAM EXPLÍCITAS, O QUE OCORREU NO CASO EM EXAME –O DELITO SE CARACTERIZOU NO MOMENTO EM QUE O RECORRENTE OFERECEU, ATRAVÉS DE CONTATO TELEFÔNICO, AOS AGENTES DA LEI, DE FORMA EXPLÍCITA, A QUANTIA EM DINHEIRO – CORRETA A ELEVAÇÃO DA PENABASE PARA O CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO - DESPROVIMENTO AO APELOS DEFENSIVO.

No presente mandamus (e-STJ fls. 3/13), os impetrantes sustentam que o acórdão impugnado impôs constrangimento ilegal ao paciente, pois, embora a Corte local tenha afastado o exame negativo de quatro circunstâncias judiciais na dosimetria do crime de associação para o tráfico, manteve inalterada a pena-base, com incremento superior ao dobro, com base no desvalor da culpabilidade.

Além disso, argumentam que o paciente faz jus à atenuante da confissão espontânea no crime de associação para o tráfico, pois confessou a prática delitiva em sede policial, sendo que a retratação ocorrida em juízo não tem o condão de descaracterizar a confissão, conforme a súmula 545/STJ.

Ao final, pedem a concessão da ordem para que as penas do paciente sejam reduzidas.

O Ministério Público Federal, por meio do parecer exarado às e-STJ fls. 661/662, opinou pelo não conhecimento do writ.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, o Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, como forma de racionalizar o emprego do habeas corpus e prestigiar o sistema recursal, não admite a sua impetração em substituição ao recurso próprio.

Cumpre analisar, contudo, em cada caso, a existência de ameaça ou coação à liberdade de locomoção do paciente, em razão de manifesta ilegalidade, abuso de poder ou teratologia na decisão impugnada, a ensejar a concessão da ordem de ofício. Nesse sentido, a título de exemplo, confirmam-se os seguintes precedentes: STF, HC n. 113.890/SP, Relatora Ministra ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 3/12/2013, publicado em 28/2/2014; STJ, HC n. 287.417/MS, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Quarta Turma, julgado em 20/3/2014, DJe 10/4/2014; e STJ, HC n. 283.802/SP, Relatora Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, julgado em 26/8/2014, DJe 4/9/2014.

Na espécie, embora os impetrantes não tenham adotado a via processual adequada, para que não haja prejuízo à defesa do paciente, passo à análise da pretensão formulada na inicial, a fim de verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Busca-se, em síntese, a redução da pena-base e o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea.

Como é cediço, 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.

Além disso, a análise das circunstâncias judiciais do art. 59, do Código Penal, não atribui pesos absolutos para cada uma delas, a ponto de ensejar uma operação aritmética dentro das penas máximas e mínimas cominadas ao delito, sendo possível que o magistrado fixe a pena-base no máximo legal, ainda que tenha valorado tão somente uma circunstância judicial, desde que haja fundamentação idônea e bastante para tanto (AgRg no REsp n. 143.071/AM, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 6/5/2015).

No caso, seguem os fundamentos apresentados pelo Juízo sentenciante para

exasperar a pena-base no crime de associação para o tráfico (e-STJ fl. 23):

1º Delito: art. 35 da lei 11.343/06

Em atendimento às diretrizes traçadas pelo art. 59 do Código Penal, considerando, as circunstâncias e consequências do delito, a personalidade e os antecedentes do réu, bem como sua hierarquia no tráfico de drogas no Morro do Turano, qual seja "Dono do Morro" ou como declarado pelo próprio acusado "FRENTE", fixo-lhe a pena-base acima do mínimo legal em 07 (sete) anos de reclusão e 900 (novecentos) dias multa, à base de 1/30 do salário-mínimo vigente à época do fato, nos termos do art. 43 da Lei nº 11.343/06, tomando-a definitiva, na ausência de outros moduladores.

O Tribunal a quo manteve como negativa apenas a vetorial culpabilidade, no exame das circunstâncias judiciais, sem reflexo no quantum do apenamento, conforme segue (e-STJ fls. 37/38):

A aplicação da pena-base é o momento em que o juiz, dentro dos limites abstratamente previstos pelo legislador, deve eleger, fundamentadamente, o quantum ideal de pena a ser aplicada ao condenado criminalmente, visando à prevenção e à repressão do delito praticado. Assim, para chegar a uma aplicação justa e suficiente da lei penal, o sentenciante, dentro dessa discricionariedade juridicamente vinculada, deve atentar para as singularidades do caso concreto, guiando-se pelos oito fatores indicativos relacionados no caput do art. 59 do Código Penal, dos quais não deve se furtar de analisar individualmente, a saber: culpabilidade; antecedentes; conduta social; personalidade do agente; motivos, circunstâncias e consequências do crime; e comportamento da vítima, e indicar, especificamente, dentro destes parâmetros, os motivos concretos pelos quais as considera favoráveis ou desfavoráveis, pois é justamente a motivação da sentença que oferece garantia contra os excessos e eventuais erros na aplicação da resposta penal. Para o crime de associação para o tráfico de drogas, correta a elevação da pena-base, diante do fato de o recorrente ser o número um na hierarquia da organização criminoso, autodenominando-se "frente" do morro, atuando em total desrespeito aos poderes constituídos, na medida em que mandou um comandado seu procurar os agentes da lei, em plena sede da UPP, oferecendo dinheiro para não reprimirem a ação delituosa do Comando Vermelho na localidade. Além disso, ainda declarou expressamente em sede policial o seu envolvimento, repise-se, com Rogério 157, traficante responsável por guerra entre facções na Rocinha e que esteve foragido por algum tempo.

Dessa forma, extrai-se que, embora a Corte local tenha afastado o exame negativo das vetoriais antecedentes, personalidade, circunstâncias e consequências do delito, manteve inalterada a pena-base com fulcro na manutenção do exame negativo da culpabilidade, o que constitui ilegalidade.

Com efeito, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que é imperiosa a redução proporcional da pena-base quando o Tribunal de origem, em recurso exclusivo da defesa, afastar uma circunstância judicial negativa do art. 59 do CP reconhecida no édito condenatório (EDv nos EREsp 1.826.799/RS, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, Rel. p/ acórdão Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, DJe 8/10/2021).

Nesse contexto, imperativa a redução da pena-base e remanescente apenas o exame negativo da culpabilidade no exame das circunstâncias judiciais, reduzo o patamar de aumento para 1/3 sobre o mínimo legal, fração que se revela adequada e proporcional ao grau da reprovabilidade da vetorial negativada, posto que o paciente foi considerado o líder da facção criminoso Comando Vermelho na Comunidade do Turano.

Em hipóteses análogas, decidiu esta Corte:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PENA-BASE. INTEGRANTE DO PRIMEIRO COMANDO DA CAPITAL (PCC). CULPABILIDADE EXACERBADA. AGRAVANTE DA FUNÇÃO DE COMANDO DEMONSTRADA. MAJORANTE DO EMPREGO DE ARMA DE FOGO. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA QUE PRÁTICA CRIMES COM EMPREGO DE ARMA DE FOGO. APREENSÃO DE ARMAS DE FOGO DO AGRAVANTE. DETRAÇÃO. MEIO PRISIONAL NÃO SERIA ALTERADO, AINDA QUE APLICADA A DETRAÇÃO. REGIME FECHADO FIXADO COM BASE NAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS. ALEGAÇÃO INFUNDADA DE QUE O STJ SUBSTITUIU O JUÍZO DE ORIGEM. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Extraiu-se dos autos que as penas foram exasperadas em 1/3 na primeira fase por se tratar de acusado integrante de facção criminosa altamente estruturada, com maior gradação na hierarquia, qual seja o Primeiro Comando da Capital (PCC), destinada "à prática de crimes graves, que causam clamor público, disseminando o vício, bem como a destruição de lares e famílias, com inegável comprometimento da ordem pública" (fl. 157). Resta, portanto, evidente o maior grau de censura da conduta do paciente, capaz de justificar o incremento da reprimenda na primeira fase no patamar de 1/3.

2. As instâncias ordinárias concluíram que o paciente exerce função de comando/liderança na organização criminosa PCC, restando evidenciado que ele exercia "função na 'Sintonia Geral da financeira. Ger de Iperó. Ger de Araraquara. Caixa da Regional'" (fl. 159). Logo, não há que se falar em decote da agravante do art. 2º, § 3º, da Lei n. 12.850/2013, ressaltando-se que a inversão do julgado demandaria reexame fático-probatório, o que é inviável na via do writ.

[...]

6. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 795.267/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, julgado em 11/9/2023, DJe de 15/9/2023.)

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. SENTENÇA. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CULPABILIDADE E ANTECEDENTES CONSIDERADOS NEGATIVOS. FUNDAMENTAÇÃO. EXISTÊNCIA. EXCESSO NO PERCENTUAL DE AUMENTO. AUSÊNCIA. REGIME INICIAL. PENA DEFINITIVA QUE, ALIADA À FIXAÇÃO DA REPRIMENDA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL, JUSTIFICA A IMPOSIÇÃO DO REGIME FECHADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA.

[...]

2. A lei confere ao julgador certo grau de discricionariedade na análise das circunstâncias judiciais, sendo assim, o que deve ser avaliado é se a fundamentação exposta é proporcional e autoriza a fixação da pena-base no patamar escolhido, o que, no caso dos autos, de fato, ocorreu.

3. No caso, o Magistrado singular exasperou a reprimenda-base do ora agravante no percentual de 1/2, com fundamento na consideração negativa da culpabilidade e dos maus antecedentes, tendo em vista que, além de ostentar anterior condenação pela prática do crime de tráfico de drogas, o sentenciado ocupava posto elevado na hierarquia da organização criminosa, posto que era considerado o "gerente geral" do tráfico de drogas.

4. A fixação da pena-base acima do mínimo legal e reprimenda definitiva imposta (superior a 4 anos), por si sós, já justificam a

imposição do regime inicial mais rigoroso, nos termos do art. 33, § 3º, do Código Penal.

5. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC n. 505.623/RJ, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 21/5/2019, DJe de 3/6/2019.)

Por outro lado, no que toca ao pretendido reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, o tema não foi objeto de debate na origem, o que inviabiliza o respectivo exame no âmbito desta Corte, sob pena de supressão de instância.

A propósito:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. VIOLAÇÃO À SÚMULA 444/STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. CONFISSÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. INAPLICABILIDADE. DEDICAÇÃO DO PACIENTE A ATIVIDADE CRIMINOSA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. REGIME INICIAL FECHADO. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

V - No que se refere à confissão, considerando que o eg. Tribunal de origem não se pronunciou sobre referido tema, eis que sequer foi arguido na origem, 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. (HC 551.914/SP, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), Quinta Turma, julgado em 20/2/2020, DJe 2/3/2020.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. ATENUANTE CONFISSÃO. TEMA NÃO APRECIADO PELA ORIGEM. INDEVIDA SUPRESSÃO. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. SÚMULA N. 231 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. TRÁFICO DE DROGAS. INCIDÊNCIA DO REDUTOR PREVISTO NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REEXAME. REGIME DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. MAJORANTE. ART. 40, VI, DA LEI DE DROGAS RECONHECIDA NA ORIGEM. REVOLVIMENTO DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

2. O Tribunal a quo não se manifestou sobre a aplicação da atenuante da confissão, assim, a sua análise, diretamente por esta Corte, acarreta indevida supressão de instância. Além disso, a pena-base foi fixada no mínimo legal, dessa forma, ainda que fosse reconhecida a atenuante, não seria cabível a redução da sanção do paciente, nos termos do enunciado n. 231 da Súmula desta Corte.

[...]

6. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 541.251/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 20/2/2020, DJe 5/3/2020.)

Em consequência da ilegalidade reconhecida na primeira fase da dosimetria, passo ao redimensionamento das penas do paciente.

Na esteira da fundamentação supra, exaspero a pena-base relativa ao crime

de associação para o tráfico em apenas 1/3, razão pela qual a fixo em 4 anos de reclusão e 900 dias-multa (fixo a pena de multa nesse patamar, sob pena de reformatio in pejus). Ausentes circunstâncias a serem sopesadas nas demais fases da dosimetria, as penas supra tornam-se definitivas. Em razão do concurso material com o crime de corrupção ativa, cujas penas foram fixadas na origem em 2 anos de reclusão e 10 dias-multa, as penas do paciente consolidam-se em 6 anos de reclusão e 900 dias-multa (novamente, mantida a pena pecuniária em 900 dias-multa (mantenho o somatório das penas de multa nesse patamar, sob pena de reformatio in pejus).

Não obstante o redimensionamento da pena privativa de liberdade do paciente para patamar que supera 4 e não excede 8 anos de reclusão, mantenho o regime inicial fechado em razão do exame negativo das circunstâncias judiciais no crime de associação para o tráfico, conforme dispõe o art. 33, § 2º e § 3º, do Código Penal. Nesse sentido: AgRg no RHC n. 186.367/RJ, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 19/9/2023, DJe de 26/9/2023; AgRg nos EDcl no HC n. 822.775/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 21/8/2023, DJe de 25/8/2023.

Ante o exposto, com base no art. 34, inciso XX, do Regimento Interno do STJ, não conheço do habeas corpus, mas concedo a ordem, de ofício, para reduzir as penas do paciente para 6 (seis) anos de reclusão e 900 (novecentos) dias-multa, mantidos os demais termos da condenação.

Intimem-se.

Com efeito, a dosimetria da pena insere-se em 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.

Além disso, a análise das circunstâncias judiciais do art. 59, do Código Penal, não atribui pesos absolutos para cada uma delas, a ponto de ensejar uma operação aritmética dentro das penas máximas e mínimas cominadas ao delito, sendo possível que *o magistrado fixe a pena-base no máximo legal, ainda que tenha valorado tão somente uma circunstância judicial, desde que haja fundamentação idônea e bastante para tanto* (AgRg no REsp n. 143.071/AM, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 6/5/2015).

Cumprе destacar, ademais, que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que *é imperiosa a redução proporcional da pena-base quando o Tribunal de origem, em recurso exclusivo da defesa, afastar uma circunstância judicial negativa do art. 59 do CP reconhecida no éditо condenatório* (EDv nos EREsp 1.826.799/RS, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, Rel. p/ acórdão Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, DJe 8/10/2021).

Nesse contexto, aplicado aumento global pelo exame negativo de várias circunstâncias, a positivação de uma ou de algumas enseja necessária redução, sendo a

proporcionalidade aferida pelo exame do grau de reprovabilidade das circunstâncias judiciais remanescentes. Por outro lado, tarifados aumentos individualizados para cada vetorial negativa, a posituação de determinada circunstância implica necessário decote do respectivo aumento individual.

No caso, embora a Corte local tenha afastado o exame negativo das vetorais *antecedentes, personalidade, circunstâncias e consequências do delito*, manteve inalterada a exasperação da pena-base em um inteiro sobre o mínimo legal com fulcro na manutenção do exame negativo da *culpabilidade*, o que constitui ilegalidade.

Em consequência, o patamar de aumento foi reduzido para 1/3 sobre o mínimo legal na decisão agravada, fração que se apresentou como adequada e proporcional ao grau da reprovabilidade da vetorial remanescente, posto que o paciente foi considerado o líder da facção criminosa Comando Vermelho na Comunidade do Turano.

Em hipóteses análogas, decidiu esta Corte:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PENA-BASE. INTEGRANTE DO PRIMEIRO COMANDO DA CAPITAL (PCC). CULPABILIDADE EXACERBADA. AGRAVANTE DA FUNÇÃO DE COMANDO DEMONSTRADA. MAJORANTE DO EMPREGO DE ARMA DE FOGO. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA QUE PRÁTICA CRIMES COM EMPREGO DE ARMA DE FOGO. APREENSÃO DE ARMAS DE FOGO DO AGRAVANTE. DETRAÇÃO. MEIO PRISIONAL NÃO SERIA ALTERADO, AINDA QUE APLICADA A DETRAÇÃO. REGIME FECHADO FIXADO COM BASE NAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS. ALEGAÇÃO INFUNDADA DE QUE O STJ SUBSTITUIU O JUÍZO DE ORIGEM. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Extraiu-se dos autos que as penas foram exasperadas em 1/3 na primeira fase por se tratar de acusado integrante de facção criminosa altamente estruturada, com maior gradação na hierarquia, qual seja o Primeiro Comando da Capital (PCC), destinada "à prática de crimes graves, que causam clamor público, disseminando o vício, bem como a destruição de lares e famílias, com inegável comprometimento da ordem pública" (fl. 157). Resta, portanto, evidente o maior grau de censura da conduta do paciente, capaz de justificar o incremento da reprimenda na primeira fase no patamar de 1/3.

2. As instâncias ordinárias concluíram que o paciente exerce função de comando/liderança na organização criminosa PCC, restando evidenciado que ele exercia "função na 'Sintonia Geral da financeira. Ger de Iperó. Ger de Araraquara. Caixa da Regional'" (fl. 159). Logo, não há que se falar em decote da agravante do art. 2º, § 3º, da Lei n. 12.850/2013, ressaltando-se que a inversão do julgado demandaria reexame fático-probatório, o que é inviável na via do writ.

[...]

6. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 795.267/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, julgado em 11/9/2023, DJe de 15/9/2023.)

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O

TRÁFICO DE DROGAS. SENTENÇA. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CULPABILIDADE E ANTECEDENTES CONSIDERADOS NEGATIVOS. FUNDAMENTAÇÃO. EXISTÊNCIA. EXCESSO NO PERCENTUAL DE AUMENTO. AUSÊNCIA. REGIME INICIAL. PENA DEFINITIVA QUE, ALIADA À FIXAÇÃO DA REPRIMENDA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL, JUSTIFICA A IMPOSIÇÃO DO REGIME FECHADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA.

[...]

2. A lei confere ao julgador certo grau de discricionariedade na análise das circunstâncias judiciais, sendo assim, o que deve ser avaliado é se a fundamentação exposta é proporcional e autoriza a fixação da pena-base no patamar escolhido, o que, no caso dos autos, de fato, ocorreu.

3. No caso, o Magistrado singular exasperou a reprimenda-base do ora agravante no percentual de 1/2, com fundamento na consideração negativa da culpabilidade e dos maus antecedentes, tendo em vista que, além de ostentar anterior condenação pela prática do crime de tráfico de drogas, o sentenciado ocupava posto elevado na hierarquia da organização criminosa, posto que era considerado o "gerente geral" do tráfico de drogas.

4. A fixação da pena-base acima do mínimo legal e reprimenda definitiva imposta (superior a 4 anos), por si sós, já justificam a imposição do regime inicial mais rigoroso, nos termos do art. 33, § 3º, do Código Penal.

5. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC n. 505.623/RJ, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 21/5/2019, DJe de 3/6/2019.)

Por fim, o pedido de reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, efetivamente, não foi objeto de debate pela Corte local, de forma que sua análise por este Tribunal implicaria supressão de instância.

A propósito:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. VIOLAÇÃO À SÚMULA 444/STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. CONFISSÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. INAPLICABILIDADE. DEDICAÇÃO DO PACIENTE A ATIVIDADE CRIMINOSA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. REGIME INICIAL FECHADO. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

V - No que se refere à confissão, considerando que o eg. Tribunal de origem não se pronunciou sobre referido tema, eis que sequer foi arguido na origem, 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. (HC 551.914/SP, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), Quinta Turma, julgado em 20/2/2020, DJe 2/3/2020.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. ATENUANTE CONFISSÃO. TEMA NÃO APRECIADO PELA ORIGEM. INDEVIDA

SUPRESSÃO. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. SÚMULA N. 231 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. TRÁFICO DE DROGAS. INCIDÊNCIA DO REDUTOR PREVISTO NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REEXAME. REGIME DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. MAJORANTE. ART. 40, VI, DA LEI DE DROGAS RECONHECIDA NA ORIGEM. REVOLVIMENTO DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

2. O Tribunal a quo não se manifestou sobre a aplicação da atenuante da confissão, assim, a sua análise, diretamente por esta Corte, acarreta indevida supressão de instância. Além disso, a pena-base foi fixada no mínimo legal, dessa forma, ainda que fosse reconhecida a atenuante, não seria cabível a redução da sanção do paciente, nos termos do enunciado n. 231 da Súmula desta Corte.

[...]

6. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 541.251/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 20/2/2020, DJe 5/3/2020.)

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

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0195109-2

**AgRg no
HC 829.299 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL**

Números Origem: 006029122015 03604015920158190001 05149754020158190001
3604015920158190001 5149754020158190001 6029122015

EM MESA

JULGADO: 28/11/2023

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MÔNICA NICIDA GARCIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DANIEL SANTOS FERNANDES E OUTRO
ADVOGADOS : RODOLFO AUGUSTO FERNANDES - MA012660
DANIEL SANTOS FERNANDES - SP352447
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : LUIS FELISBERTO DA SILVA JUNIOR (PRESO)
CORRÉU : CARLOS NILO RODRIGUES
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : LUIS FELISBERTO DA SILVA JUNIOR (PRESO)
ADVOGADOS : RODOLFO AUGUSTO FERNANDES - MA012660
DANIEL SANTOS FERNANDES E OUTRO - SP352447
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

CERTIDÃO

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

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

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

C54221251513053441;212@

2023/0195109-2 - HC 829299 Petição : 2023/0109360-5 (AgRg)