



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 841837 - SP (2023/0265391-9)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
AGRAVANTE : ERIC SANTOS DE JESUS
ADVOGADO : ODAIR CHIUVE SILVESTRE - SP252972
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO AO NARCOTRÁFICO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. GRANDE NÚMERO DE INTEGRANTES. ABRANGÊNCIA DE ATUAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. DESPROPORCIONALIDADE NO AUMENTO DA PENA-BASE. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE CRITÉRIO MATEMÁTICO. DISCRICIONARIEDADE VINCULADA. SEGUNDA FASE. AGRAVANTE GENÉRICA PREVISTA NO ART. 62, I, DO CÓDIGO PENAL – CP. CARACTERIZAÇÃO. AFASTAR A CONCLUSÃO DA INSTÂNCIA A QUO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. WRIT NÃO CONHECIDO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O refazimento da dosimetria da pena em *habeas corpus* tem caráter excepcional, somente sendo admitido quando se verificar de plano e sem a necessidade de incursão probatória, a existência de manifesta ilegalidade ou abuso de poder.

2. A valoração negativa das circunstâncias do crime de associação ao narcotráfico se deu com fundamentação idônea, observando-se a jurisprudência desta Corte Superior, segundo a qual *"constitui fundamento idôneo para a exasperação da pena-base do crime de associação criminosa a menção a circunstâncias concretas do crime, como o grande número de integrantes, alto grau de organização e complexidade, atuação em diversas cidades e rodovias por longo período de tempo e movimentação de cargas e valores elevados"* (AgRg no AREsp 1193257/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 20/2/2018, DJe 28/2/2018).

3. As instâncias ordinárias destacaram fundamentação suficiente à manutenção da pena-base acima do mínimo legal, aplicando-se o aumento de 1/6 sobre a pena mínima, correspondente à uma circunstância judicial sopesada negativamente, o que não se mostra desproporcional.

4. A incidência da agravante genérica prevista no art. 62, I, do Código Penal, foi justificada pela Corte de origem porque o agravante

ocupava posto hierárquico mais elevado da associação criminosa. Para se acolher a tese defensiva, desconstituindo os fundamentos adotados pela Corte estadual para a aplicação da agravante, seria necessário o reexame de todo o conjunto probatório, providência vedada em *habeas corpus*, procedimento de cognição sumária e rito célere.

5. Em que pese a reprimenda tenha sido estabelecida em 4 anos e 1 mês de reclusão, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, o que autoriza a fixação do regime inicial fechado, conforme pacífica jurisprudência desta Corte. Precedentes.

6. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 21/05/2024 a 27/05/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 27 de maio de 2024.

JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 841837 - SP (2023/0265391-9)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
AGRAVANTE : ERIC SANTOS DE JESUS
ADVOGADO : ODAIR CHIUVE SILVESTRE - SP252972
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO AO NARCOTRÁFICO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. GRANDE NÚMERO DE INTEGRANTES. ABRANGÊNCIA DE ATUAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. DESPROPORCIONALIDADE NO AUMENTO DA PENA-BASE. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE CRITÉRIO MATEMÁTICO. DISCRICIONARIEDADE VINCULADA. SEGUNDA FASE. AGRAVANTE GENÉRICA PREVISTA NO ART. 62, I, DO CÓDIGO PENAL – CP. CARACTERIZAÇÃO. AFASTAR A CONCLUSÃO DA INSTÂNCIA A QUO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. WRIT NÃO CONHECIDO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O refazimento da dosimetria da pena em *habeas corpus* tem caráter excepcional, somente sendo admitido quando se verificar de plano e sem a necessidade de incursão probatória, a existência de manifesta ilegalidade ou abuso de poder.

2. A valoração negativa das circunstâncias do crime de associação ao narcotráfico se deu com fundamentação idônea, observando-se a jurisprudência desta Corte Superior, segundo a qual *"constitui fundamento idôneo para a exasperação da pena-base do crime de associação criminosa a menção a circunstâncias concretas do crime, como o grande número de integrantes, alto grau de organização e complexidade, atuação em diversas cidades e rodovias por longo período de tempo e movimentação de cargas e valores elevados"* (AgRg no AREsp 1193257/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 20/2/2018, DJe 28/2/2018).

3. As instâncias ordinárias destacaram fundamentação suficiente à manutenção da pena-base acima do mínimo legal, aplicando-se o aumento de 1/6 sobre a pena mínima, correspondente à uma circunstância judicial sopesada negativamente, o que não se mostra desproporcional.

4. A incidência da agravante genérica prevista no art. 62, I, do Código Penal, foi justificada pela Corte de origem porque o agravante ocupava posto hierárquico mais elevado da associação criminosa. Para se acolher a tese defensiva, desconstituindo os fundamentos adotados

pela Corte estadual para a aplicação da agravante, seria necessário o reexame de todo o conjunto probatório, providência vedada em *habeas corpus*, procedimento de cognição sumária e rito célere.

5. Em que pese a reprimenda tenha sido estabelecida em 4 anos e 1 mês de reclusão, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, o que autoriza a fixação do regime inicial fechado, conforme pacífica jurisprudência desta Corte. Precedentes.

6. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por ERIC SANTOS DE JESUS contra decisão de minha lavra (fls. 95/104) na qual não conheci do *habeas corpus*.

Extraí-se dos autos que o agravante foi condenado em primeira instância às penas de 4 anos, 9 meses e 5 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 1.110 dias-multa, em razão da prática do delito tipificado no art. 35 da Lei n. 11.343/2006 (associação para o narcotráfico), conforme sentença de fls. 36/64.

Irresignada, a defesa apelou perante o Tribunal de origem, que deu parcial provimento ao recurso para reduzir a pena do acusado para 4 anos e 1 mês de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 952 dias-multa, nos termos do acórdão de fls. 65/79.

No presente agravo regimental, a Defesa reitera a alegação de que não há razões para a fixação da pena-base acima do mínimo legal.

Reitera que deve ser afastada a agravante genérica prevista no art. 62, I, do Código Penal, por não haver provas suficientes acerca da efetiva direção, supervisão, coordenação ou sequer participação na suposta associação criminosa.

Argumenta que o regime inicial fechado foi fixado em descompasso com o previsto no art. 33 do Código Penal, devendo ser alterado para o aberto ou semiaberto.

Pleiteia, assim, a redução da pena, com o consequente abrandamento do regime inicial e a substituição da sanção corporal por restritivas de direitos.

Requer a reconsideração da decisão agravada ou o julgamento pelo órgão colegiado a fim de que a ordem seja concedida nos termos requeridos inicialmente.

É o breve relatório.

VOTO

A decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Consoante já destacado na decisão agravada, a o fixar os parâmetros da dosimetria, o Magistrado sentenciante assim consignou acerca do tema:

"Ante as diretrizes do art. 59 do Código Penal que devem ser coadunadas com o disposto no artigo 42 da lei 11.343/06, observo a existência de duas circunstâncias judiciais comuns a todos os réus a justificar a majoração das penas bases no percentual de 1/6 para cada. Explico.

Pelo tamanho da célula criminosa formatada pelos réus com capilaridade de grande relevo e farta movimentação de entorpecentes atingindo um número difuso e indeterminado de pessoas indica consequências drásticas para a sociedade a ensejar a majoração em 1/6 para cada pena base. No mesmo diapasão, o juízo de reprovação social de cada réu é mais intenso no caso concreto, porquanto não se trata de mera associação ocasional, mas sim estável e organizada com amplitude intermunicipal, de forma que a cada réu aplico nova majorante de 1/6.

Além das circunstâncias judiciais negativas, é necessário reconhecer, na segunda fase da dosimetria, o seu comprovado papel de liderança efetiva e dominante na célula criminosa, amoldando-se sua situação à agravante inculpada no artigo 62, I, do Código Penal, fazendo jus à majoração no percentual de 1/6.

Inexistem causas de aumento ou diminuição.

Logo, sua pena deve ser fixada em 4 (quatro) anos, 9 (nove) meses e 5 (cinco) dias de reclusão e pagamento de 1.110 (mil, cento e dez) dias-multa" (fls. 62/63).

O Tribunal de origem, por sua vez, reduziu a pena fixada em primeiro grau, de acordo com os seguintes fundamentos:

"A pena-base restou exasperada em razão das circunstâncias do crime e da culpabilidade.

Com efeito, as circunstâncias do crime, de fato, desbordam das insitas ao tipo penal, na medida em que a associação era composta por 7 indivíduos, o qual é muito superior ao mínimo necessário para a caracterização do delito, acrescentando-se que, pelo que se extrai das provas hauridas, a associação seria responsável pela movimentação de elevado volume de drogas.

Contudo, o simples fato de não se tratar de mera associação ocasional, mas sim estável e organizada com amplitude intermunicipal, não se traduz em maior reprovabilidade na conduta do acusado, pois a estabilidade da associação é elemento inerente ao tipo penal e o alcance de suas atividades se inclui na gravidade do delito, a qual já restou sopesada a título de circunstâncias do crime.

Portanto, reconhecida uma circunstância judicial desfavorável, a pena-base é fixada 1/6 acima dos mínimos legais, em 3 anos e 6 meses de reclusão e 816 dias-multa.

Na segunda fase, diante da agravante do artigo

62, I, do Código Penal, as sanções foram majoradas em 1/6, perfazendo 4 anos e 1 mês de reclusão e 952 dias-multa.

Descabe o decote da referida agravante, pois, pelo que se extrai do conjunto probatório formado, o réu Eric Santos de Jesus (vulgo “Lagoa”) ocupava o posto mais elevado dentro da hierarquia da associação criminosa, a ele se reportando diretamente Sidnei, para o qual os demais acusados se reportavam.

Aliás, é certo que, conforme a expressa dicção do artigo 385 do Código de Ritos, “Nos crimes de ação pública, o juiz poderá proferir sentença condenatória, ainda que o Ministério Público tenha opinado pela absolvição, bem como reconhecer agravantes, embora nenhuma tenha sido alegada”.

[...]

No terceiro estágio, ausentes causas de aumento e de diminuição, as penas totalizam 4 anos e 1 mês de reclusão, e 952 dias-multa, no menor valor unitário.

Malgrado a primariedade e a pena corporal seja superior a 4 e não exceda a 8 anos, o regime inicial não pode ser diverso do fechado diante da desfavorabilidade na primeira etapa dosimétrica (CP, art. 33, § 2º, “b”, e § 3º), descabendo cogitar in casu no regime intermediário, tampouco no aberto” (fls. 75/77).

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.

Sendo assim, é certo que o refazimento da dosimetria da pena em *habeas corpus* tem caráter excepcional, somente sendo admitido quando se verificar, de plano e sem a necessidade de incursão probatória, a existência de manifesta ilegalidade ou abuso de poder.

Acerca das circunstâncias do crime, a conclusão da instância de origem se harmoniza com a jurisprudência desta Corte Superior, segundo a qual *“constitui fundamento idôneo para a exasperação da pena-base do crime de associação criminosa a menção a circunstâncias concretas do crime, como o grande número de integrantes, alto grau de organização e complexidade, atuação em diversas cidades e rodovias por longo período de tempo e movimentação de cargas e valores elevados”* (AgRg no AREsp 1193257/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 20/2/2018, DJe 28/2/2018).

Ainda no mesmo sentido, vejamos o precedente:

**AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS.
TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE**

DROGAS. DOSIMETRIA. PENAS-BASE FIXADAS ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. REINCIDÊNCIA. AUMENTO SUPERIOR A 1/6 (UM SEXTO). PROPORCIONALIDADE. DUPLA REINCIDÊNCIA DO RÉU. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Na esteira da orientação jurisprudencial desta Corte, por se tratar de questão afeta a 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.

2. **No caso em apreço, as instâncias de origem aumentaram as penas-base do paciente levando em consideração a grande quantidade da substância apreendida - 464,200kg (quatrocentos e sessenta e quatro quilos e duzentos gramas) de maconha - bem como a maior reprovabilidade da conduta, ressaltando o "nível e organização dos agentes, a integração a facção criminosa e o número de competentes" (e-STJ fl. 1.003), o que denota a maior reprovabilidade de seu comportamento e autoriza a exasperação da reprimenda.**

3. O Código Penal não estabelece limites mínimo e máximo de aumento ou redução de pena em razão da incidência das agravantes e atenuantes genéricas. Diante disso, a doutrina e a jurisprudência pátrias anunciam que cabe ao magistrado sentenciante, nos termos do princípio do livre convencimento motivado, aplicar a fração adequada ao caso concreto, em obediência aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

4. No caso, o Tribunal de Justiça, na segunda etapa da dosimetria, manteve a exasperação da reprimenda em 1/3 (um terço) de forma proporcional, uma vez que o aumento superior foi justificado em face da dupla reincidência do paciente, não havendo constrangimento ilegal evidente a ser reparado nesta oportunidade.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 600.003/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 15/12/2020, DJe de 18/12/2020.)

Prosseguindo, ressalte-se que não há critério matemático balizador de aumento da pena-base por cada circunstância judicial considerada negativa, e sim um controle de legalidade para averiguar se houve fundamentação concreta para o incremento.

Outrossim, nos termos do entendimento desta Corte, considerando o silêncio do legislador, a doutrina e a jurisprudência estabeleceram dois critérios de incremento da pena-base, por cada circunstância judicial valorada negativamente, sendo o primeiro de 1/6 (um sexto) da mínima estipulada e outro de 1/8 (um oitavo) a incidir sobre o intervalo de condenação previsto no preceito secundário do tipo penal incriminador

(AgRg no AgRg nos EDcl no AREsp 1617439/PR, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, DJe 28/9/2020).

Nesse compasso, o aumento de 1/6 sobre a pena mínima, correspondente à uma circunstância judicial sopesada negativamente, não destoa da jurisprudência desta Corte de Justiça, tampouco se mostra desproporcional, como exemplificam os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE. BUSCA PESSOAL. INOCORRÊNCIA. FUNDADA SUSPEITA DEMONSTRADA. ABSOLVIÇÃO POR AUSÊNCIA DE PROVAS. INVIABILIDADE NA VIA ELEITA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. DOSIMETRIA DA PENA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NOS TERMOS DO ENTENDIMENTO FIRMADO NESTE TRIBUNAL SUPERIOR. ART. 59 DO CP. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. DISCRICIONARIEDADE DO JULGADOR. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Como é de conhecimento, a disciplina que rege a busca pessoal, nos termos do art. 244 do Código de Processo Penal, exige prévia e fundada suspeita de que a pessoa a ser abordada esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou, ainda, quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar.

2. Na hipótese, nos moldes da conclusão da Corte local, atesta-se a legalidade da abordagem feita pelos policiais militares, os quais, em patrulhamento de rotina em local conhecido pelo tráfico de entorpecentes, depararam-se com um indivíduo (ora paciente) trazendo consigo uma sacola, que tentou fugir quando da aproximação dos policiais, o que chamou a atenção dos agentes estatais. Realizada a busca pessoal, a guarnição policial localizou aproximadamente 355g de maconha e duas pedras de crack. Nessa situação, é possível extrair, a partir da documentação carreada aos autos, elementos fáticos que justificam a decisão de realizar a abordagem e a busca corporal.

3. O habeas corpus não se presta para a apreciação de alegações que buscam a absolvição ou desclassificação de condutas imputadas, em virtude da necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável na via eleita, em especial diante da fundamentação expendida no caso dos autos para a condenação do paciente pelo crime de tráfico de drogas.

4. Na esteira do entendimento jurisprudencial desta Corte, 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. No caso, a pena-base foi estabelecida acima do mínimo legal pela desfavorabilidade de circunstâncias judiciais (culpabilidade e circunstâncias do crime), baseada em elementos concretos, especialmente o fato de o réu estar cumprindo condições cautelares na posse de cocaína, de natureza altamente deletéria, e maconha, o que se mostra em conformidade com o entendimento desta Corte Superior.

5. Por fim, Em relação à fração de aumento utilizada para exasperar a basilar na primeira e tapa da dosimetria, de acordo com a jurisprudência desta Corte Superior, a fixação da pena-base não precisa seguir um critério matemático rígido, de modo que não há direito subjetivo do réu à adoção de alguma fração específica para cada circunstância judicial, seja ela de 1/6 sobre a pena-base, 1/8 do intervalo entre as penas mínima e máxima ou mesmo outro valor.

Tais frações são parâmetros aceitos pela jurisprudência do STJ, mas não se revestem de caráter obrigatório, exigindo-se apenas que seja proporcional e devidamente justificado o critério utilizado pelas instâncias ordinárias (AgRg no AREsp n. 2.383.603/PR, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 17/10/2023, DJe de 23/10/2023).

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC n. 873.506/PE, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 6/2/2024, DJe de 14/2/2024.)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. FIXAÇÃO DE PATAMAR DE 1/6 (UM SEXTO) PARA CADA VETORIAL NEGATIVA. PRECEDENTES. MAJORANTE DO REPOUSO NOTURNO (ART. 155, § 1.º, DO CÓDIGO PENAL). INCOMPATIBILIDADE COM A FORMA QUALIFICADA DO DELITO. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL FIRMADO PELA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE NO JULGAMENTO QUALIFICADO DO TEMA REPETITIVO N. 1.087. PENAS REDIMENSIONADAS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Segundo a jurisprudência deste Tribunal Superior, a exasperação da pena basilar, pela existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, deve seguir o parâmetro de 1/6 (um sexto) para cada vetorial valorada negativamente, fração esta que se firmou em observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, salvo a apresentação de elementos concretos, suficientes e idôneos que justifiquem a necessidade de elevação em patamar superior.

2. No âmbito desta Corte, por anos, prevaleceu o entendimento jurisprudencial de que a majorante do furto

praticado durante o repouso noturno seria compatível com a forma qualificada do referido delito.

3. No entanto, houve o overruling dessa orientação jurisprudencial.

No julgamento dos Recursos Especiais n. 1.888.756, 1.891.007 e 1.890.981 sob o rito previsto nos arts. 1.036 e 1.037 do Código de Processo Civil, concluído em 25/05/2022, a Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça, fixou, no Tema Repetitivo n. 1.087, a tese de que "[a] causa de aumento prevista no § 1º do art. 155 do Código Penal (prática do crime de furto no período noturno) não incide no crime de furto na sua forma qualificada (§ 4º)".

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 1.895.576/MG, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 27/9/2022, DJe de 3/10/2022.)

Em outro ponto, observa-se que a incidência da agravante genérica prevista no art. 62, I, do Código Penal, foi justificada pela Corte de origem porque "o réu *Eric Santos de Jesus* (vulgo "*Lagoa*") ocupava o posto mais elevado dentro da hierarquia da associação criminosa, a ele se reportando diretamente *Sidnei*, para o qual os demais acusados se reportavam".

Nesse contexto, para se acolher a tese defensiva, desconstituindo os fundamentos adotados pela Corte estadual para a aplicação da agravante, seria necessário o reexame de todo o conjunto probatório, providência vedada em *habeas corpus*, procedimento de cognição sumária e rito célere.

Ilustrativamente:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS, ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO E TRÁFICO DE ARMAS. DOSIMETRIA. CONDENAÇÃO JUSTA E HARMÔNICA COM AS PROVAS PRODUZIDAS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Uma vez que foram apontados argumentos concretos e específicos dos autos para a fixação da pena-base acima do mínimo legal - em consonância, aliás, com o disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006 -, não há como esta Corte simplesmente se imiscuir no juízo de proporcionalidade feito pelas instâncias de origem para, a pretexto de ofensa aos princípios da proporcionalidade e da individualização da pena, ou mesmo de violação dos arts. 59 do CP e 42 da Lei de Drogas, reduzir a reprimenda-base estabelecida ao acusado.

2. Porque evidenciado que o recorrente exerceu papel de liderança na atividade criminosa - organizando e dirigindo a atividade dos demais agentes -, deve ser mantida inalterada a incidência da

agravante prevista no art. 62, I, do CP, sendo certo que, para adotar conclusão diversa, seria necessário o revolvimento de matéria fático-probatória, procedimento que esbarra na Súmula n. 7 do STJ.

3. A aplicação das majorantes previstas no art. 40 da Lei de Drogas exige motivação concreta, quando estabelecida acima da fração mínima, não sendo suficiente a mera indicação do número de causas de aumento, em analogia ao disposto na Súmula 443 do STJ.

4. Não foram preenchidos, cumulativamente, todos os requisitos de ordem objetiva (pluralidade de ações, mesmas condições de tempo, lugar e modo de execução) e o de ordem subjetiva, assim entendido como a unidade de desígnios ou o vínculo subjetivo havido entre os eventos delituosos, o que impede o reconhecimento da continuidade delitiva em favor do acusado.

5. Uma vez que, tanto por ocasião da sentença condenatória quanto no julgamento da apelação, houve uma análise minudente e profunda dos elementos probatórios colacionados aos autos, em que se demonstraram os motivos pelos quais a condenação do agravante seria substancialmente justa e harmônica com as provas produzidas, não há razões para o acolhimento das teses aventadas neste recurso, em que se discutem, novamente, matérias que já foram verticalmente analisadas, inclusive já submetidas à revisão criminal.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AgRg no AREsp n. 1.863.470/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 22/3/2022, DJe de 28/3/2022.)

Por fim, cumpre acrescentar que em relação ao regime inicial, esta Corte Superior firmou jurisprudência no sentido de que é necessária a apresentação de motivação concreta para a fixação de regime mais gravoso, fundada nas circunstâncias judiciais do art. 59 do CP ou em outra situação que demonstre efetivamente uma maior gravidade do delito. Tal entendimento encontra-se, inclusive, sumulado, conforme se depreende das Súmulas n. 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal, e n. 440 do Superior Tribunal de Justiça.

Compulsando os autos, verifica-se que as instâncias ordinárias reconheceram a existências de circunstâncias judiciais desfavoráveis que justificaram, inclusive, a fixação da pena base acima do mínimo legal.

Assim, em que pese a pena imposta tenha sido estabelecida em patamar superior a 4 (quatro) e inferior a 8 (oito) anos, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, tendo em vista o reconhecimento de circunstância judicial desfavorável, o que autoriza a fixação do regime inicial fechado, conforme pacífica jurisprudência desta Corte. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO SIMPLES E LESÃO CORPORAL GRAVÍSSIMA. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A fixação do regime inicial de cumprimento da reprimenda deve observar não apenas o quantum de pena fixado e a primariedade do acusado, como as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, nos termos do art. 33, § 3º, do mesmo diploma legal. 2. Na hipótese, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal em virtude da valoração negativa das circunstâncias do delito, praticado durante a festa familiar de natal. Por essa razão, escorreito o estabelecimento do regime inicial fechado para cumprimento da pena de 7 anos, 3 meses e 15 dias de reclusão. 3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp n. 1.892.554/AC, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 20/9/2022, DJe de 26/9/2022.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. EXASPERAÇÃO DA PENABASE. POSSIBILIDADE. MAUS ANTECEDENTES. REGIME FECHADO. PENA SUPERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO E CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Como é cediço, 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. 2. Em se tratando de crime de tráfico de drogas, como ocorre in casu, o juiz 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.º 11.343/2006. 3. No caso dos autos, ao contrário do que foi alegado pela defesa, a quantidade de drogas não foi utilizado como fundamento para aumentar a pena, apenas os maus antecedentes da paciente. 4. Não há se falar em alteração do regime fechado. Isso porque a pena é superior a 4 anos de reclusão e as circunstâncias não são totalmente favoráveis, tanto que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal. Dessa forma, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, o regime fechado se mostra mais adequado. 5. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC n. 860.321/RS, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 24/10/2023, DJe de 30/10/2023.) Ademais, "nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte, o efeito devolutivo da apelação é amplo, permitindo a revisão da dosimetria da pena e do regime de cumprimento, mesmo que em recurso exclusivo da defesa, sem que haja violação do disposto no art. 617, do CPP".

(AgRg no HC n. 786.875/MS, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 26/9/2023.)

Desse modo, não se verifica a existência de ilegalidade na decisão impugnada.

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao presente agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no HC 841.837 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2023/0265391-9

Número de Origem:

00012814320218260361 12814320218260361 15034916120198260361

Sessão Virtual de 21/05/2024 a 27/05/2024

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ODAIR CHIUHITE SILVESTRE
ADVOGADO : ODAIR CHIUHITE SILVESTRE - SP252972
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ERIC SANTOS DE JESUS
CORRÉU : SIDNEI ANTONIO TEIXEIRA
CORRÉU : PATRICIA SARAIVA PINTO DA SILVA
OUTRO NOME : PATRICIA SARAIVA DOS SANTOS
CORRÉU : JOSE MARCOS FRANCISCO
CORRÉU : FLAVIO RAFAEL WATZECK SILVA
CORRÉU : EMERSON FERREIRA DOS ANJOS
CORRÉU : RAFAEL TELES RODRIGUES
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 : ERIC SANTOS DE JESUS
ADVOGADO : ODAIR CHIUHITE SILVESTRE - SP252972
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

TERMO

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 21/05/2024 a 27/05/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 27 de maio de 2024