



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 845153 - SP (2023/0281971-0)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : MICHELE CRISTINA GOMES (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
THAIS GUERRA LEANDRO - DEFENSOR PÚBLICO - SP374557
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. EXECUÇÃO PENAL. DOSIMETRIA. REVISÃO. IMPROPRIEDADE DE VIA ELEITA. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA OU FLAGRANTE DESPROPORCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. 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, sendo certo, ainda, que a desconstituição das premissas que justificaram a imposição da reprimenda aplicada à paciente depende de aprofundada incursão no conjunto fático-probatório, circunstância que sabidamente é vedada dentro dos estreitos limites da via eleita, que é caracterizada pelo seu rito célere e cognição sumária.

2. A exasperação da pena-base da paciente em 1/5 se deu levando-se em consideração "*a natureza da droga apreendida, além dos maus antecedentes e pelo fato dela ter praticado o delito usufruindo de 'livramento condicional'*", e não unicamente em razão da quantidade de droga apreendida. Destacou-se ainda, na sentença condenatória, a apreensão de dois sacos volumosos de aproximadamente 12 mil *ependorfs* vazios e dois sacos com substância esbranquiçada a ser utilizada em mistura com a cocaína.

3. "A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que o cometimento de novo delito quando em gozo do livramento condicional é fundamento idôneo a justificar a exasperação da pena-base" (HC n.º 462.424/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 18/10/2018, D Je 6/11/2018).

4. Agravo regimental desprovido.

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.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 21 de maio de 2024.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 845153 - SP (2023/0281971-0)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : MICHELE CRISTINA GOMES (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
THAIS GUERRA LEANDRO - DEFENSOR PÚBLICO - SP374557
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. EXECUÇÃO PENAL. DOSIMETRIA. REVISÃO. IMPROPRIEDADE DE VIA ELEITA. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA OU FLAGRANTE DESPROPORCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. 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, sendo certo, ainda, que a desconstituição das premissas que justificaram a imposição da reprimenda aplicada à paciente depende de aprofundada incursão no conjunto fático-probatório, circunstância que sabidamente é vedada dentro dos estreitos limites da via eleita, que é caracterizada pelo seu rito célere e cognição sumária.

2. A exasperação da pena-base da paciente em 1/5 se deu levando-se em consideração "*a natureza da droga apreendida, além dos maus antecedentes e pelo fato dela ter praticado o delito usufruindo de 'livramento condicional'*", e não unicamente em razão da quantidade de droga apreendida. Destacou-se ainda, na sentença condenatória, a apreensão de dois sacos volumosos de aproximadamente 12 mil *ependorfs* vazios e dois sacos com substância esbranquiçada a ser utilizada em mistura com a cocaína.

3. "A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que o cometimento de novo delito quando em gozo do livramento condicional é fundamento idôneo a justificar a exasperação da pena-base" (HC n.º 462.424/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 18/10/2018, D Je 6/11/2018).

4. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo regimental interposto por MICHELE CRISTINA GOMES contra decisão monocrática de minha lavra, na qual não conheci do *habeas corpus* impetrado em seu favor e por meio do qual pretendia a concessão da ordem para fixar a pena-base no mínimo legal.

No presente agravo regimental, a Defensoria reitera os argumentos no sentido de haver desproporcionalidade na fixação da pena-base imposta à paciente.

Sustenta que "o aumento na pena base foi desproporcional e incorreu em bis in idem. O fato de a Agravante cometer o crime enquanto estava em liberdade condicional já possui sanção específica, que pode ser revogada e ainda não se contabilizado o tempo em que esteve em liberdade como cumprimento de pena (art. 86, I, do CP). Logo, exasperar a pena base sob esse fundamento faz com que ele seja punido duas vezes pela mesma conduta, o que incorre em odioso bis in idem" (e-STJ fl. 101).

Pede, ao final, "a reconsideração da r. decisão agravada (ou o provimento do Agravo Regimental para determinar o prosseguimento do feito), para, se assim entender V. Exa, apreciar o pedido liminar, e ao final, conceder a ordem nos termos da inicial apresentada" (e-STJ fl. 102).

É o relatório.

VOTO

O agravo regimental é tempestivo.

Entretanto, em que pesem os judiciosos argumentos postos no agravo regimental, tenho que não tiveram o condão de abalar os fundamentos da decisão monocrática que não conheceu do *habeas corpus*, nos seguintes termos:

Sobre o tema, sabe-se que o cálculo da pena se insere em um juízo de discricionariedade motivada do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte Superior no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.

Na hipótese dos autos, o Juízo sentenciante teceu as seguintes considerações acerca da dosimetria da pena do paciente (e-STJ fls. 248-251):

Passo à dosimetria da pena.

- Quanto a ré MICHELE CRISTINA GOMES:

Sopesadas as circunstâncias do artigo 59 do Código Penal, conjugado com o artigo 42 da Lei nº 11.343/06, tendo em vista a natureza da droga (cocaína) que apresenta alto grau de periculosidade, além dos maus

antecedentes da ré. bem como a sua personalidade, qual seja de cometer o presente delito durante cumprimento de pena em livramento condicional, fixo a pena acima do mínimo legal, definindo-a em 06 (seis) anos de reclusão e pagamento de 600 (seiscentos) dias-multa. Na segunda fase. diante da reincidência da ré, aumento a pena em 1/6, tornando-a em 07 (sete) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa. Na terceira fase. incabível causas de aumento ou diminuição. Portanto, torno definitiva a pena de 07 (sete) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa.

A Corte local, por seu turno, manteve a dosimetria da pena fixada pelo Juízo de primeiro grau, conforme segue (e-STJ fls. 357-360):

Apenamento criterioso.

Base da acusada Michele fixada com adequado acréscimo de 1/5, como bem fundamentou a origem levando em consideração a natureza da droga apreendida, além dos maus antecedentes e pelo fato dela ter praticado o delito usufruindo de 'livramento condicional', f. 327.

Assim como o aumento da base na fração de 1/6 aos acusados Welligton e Luiz, em atenção ao alto grau de periculosidade do entorpecente apreendido em seu poder -f. 327/328.

Tudo em plena consonância com o disposto no art. 42, da Lei nº 11.343/2006 e no art. 59, do Código Penal.

Após, quanto a Michele e Welligton, novo aumento de 1/6 pela reincidência.

Já em relação a Luiz, retorno ao patamar mínimo, em razão da sua menoridade relativa à época dos fatos (f. 56).

Na sequência, ressaltada pela origem a primariedade e os bons antecedentes de Luiz, aplicação do redutor na fração equivalente a 1/3, em razão do disposto no art. 33, § 4º, da nova Lei de Drogas.

Por outro lado, não há como se aplicar esta causa de diminuição aos acusados Michele e Welligton, diante do seu passado maculado.

Também sem qualquer razão a defesa ao pleitear redução da pena de multa imposta aos réus Welligton e Luiz.

Dês que absolutamente inviável.

Afinal, a pecuniária já fixada no valor unitário mínimo, aqui é abstratamente cominada ao crime em causa, cumulativamente à pena corporal e devendo guardar respectiva proporcionalidade com esta.

De aplicação compulsória, dessarte, àqueles que incidem na referida figura penal.

Assim, não há que se falar em redução, ou muito menos em exclusão, da pena de multa o que configuraria hipótese verdadeiramente “contra legem”, se disse, quando ela, como aqui, possui caráter de pena principal e cumulada à pena privativa de liberdade, e não de pena substitutiva àquela corporal.

Sobre o afastamento dos maus antecedentes, cumpre destacar que o Supremo Tribunal Federal, sob a sistemática da Repercussão Geral, em 17/8/2020, por maioria, no julgamento do RE 593.818/SC, sedimentou a tese de que “não se aplica para o reconhecimento dos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, previsto no art. 64, I, do Código Penal”. Assim, admite-se a consideração de condenações transitadas em julgado cujas penas tenham sido extintas há mais de cinco anos como maus antecedentes para efeito de fixação da pena-base.

Todavia, tal entendimento não impede o afastamento da vetorial dos maus antecedentes, em razão de peculiaridades do caso concreto, notoriamente nas hipóteses de transcurso de lapso temporal muito extenso. Assim, ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte Superior posicionaram-se no sentido de que a avaliação dos antecedentes deve ser feita com

observância aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, levando-se em consideração o lapso temporal transcorrido entre extinção da pena anteriormente imposta e a prática do novo delito.

No caso, o Juízo sentenciante consignou que além dos maus antecedentes existentes, a ré cometeu o presente delito durante cumprimento de pena em livramento condicional relativo a condenação anterior, elevou a pena-base em 1/5.

A partir da análise da folha de antecedentes criminais do paciente (e-STJ fls. 82-99), nota-se que foi concedido o livramento condicional em 12/12/2017, cuja data prevista para o seu final era 19/08/2021. A prática dos crimes em análise ocorreu antes da extinção da pena anterior, enquanto a paciente estava em livramento condicional, não tendo sequer iniciado o lapso temporal necessário para justificar o afastamento da valoração negativa dos maus antecedentes.

Ao ensejo:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MAUS ANTECEDENTES. PERÍODO DEPURADOR. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. DESCABIMENTO. MAUS ANTECEDENTES. REGIME PRISIONAL MENOS GRAVOSO. IMPOSSIBILIDADE. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. I - É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos. II - No tocante aos maus antecedentes, a jurisprudência deste Tribunal Superior é assente no sentido de que as condenações alcançadas pelo período depurador de 5 anos, previsto no art. 64, inciso I, do Código Penal, afastam os efeitos da reincidência, mas não impedem a configuração de maus antecedentes, permitindo, assim, o aumento da pena-base. III - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 593.818/SC, em repercussão geral, decidiu que "Não se aplica para o reconhecimento dos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, previsto no art. 64, I, do Código Penal" (RE n. 593.818/SC, Tribunal Pleno, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 18/8/2020). IV - Outrossim, quando os registros da folha de antecedentes do réu são muito antigos, deve ser feita uma valoração com cautela, na primeira fase da pena, para evitar uma condenação perpétua, e ser possível aplicar a teoria do direito ao esquecimento. (AgRg no HC n. 613.578/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe de 29/3/2021). V - Na presente hipótese, a extinção da pena considerada para os maus antecedentes do paciente ocorreu há menos de 10 anos do novo delito, não se evidenciando a ilegalidade suscitada pela defesa. Precedentes. VI - De mais a mais, verifico ser inaplicável a minorante do tráfico, uma vez que o paciente possui maus antecedentes, elemento apto a justificar o afastamento do benefício previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, pois demonstra sua dedicação às atividades criminosas. VII - Por fim, "o regime prisional inicial fechado deve ser mantido, pois, embora o montante da reprimenda recomende o regime semiaberto, a existência de circunstância judicial desfavorável autoriza a aplicação do regime prisional mais gravoso, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal" (AgRg no HC n. 844.573/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Jesuíno Rissato - Desembargador Convocado do TJDF, DJe de 16/11/2023). Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 865.231/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta

Turma, julgado em 4/3/2024, DJe de 11/3/2024.) - grifei.

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE. CONDENAÇÃO ANTERIOR. PERÍODO DEPURADOR. MAUS ANTECEDENTES CARACTERIZADOS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. As condenações atingidas pelo período depurador previsto no art. 64, I, do Código Penal, embora não caracterizem mais reincidência, podem ser sopesadas a título de maus antecedentes, ressalvada casuística constatação do decurso de considerável lapso temporal, que não se aplica ao presente caso. Precedentes. 2. Conforme assentado recentemente pela Terceira Seção desta Corte (RvCr n. 5620/SP, julgado em 14/6/2023), a modificação da jurisprudência em relação aos critérios de fixação da pena, para entendimento mais favorável ao réu, após o trânsito em julgado de sua condenação, não autoriza o uso da revisão criminal. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg nos EDcl no HC n. 860.876/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 7/11/2023, DJe de 16/11/2023.) - grifei.

No que tange à alegação de que a apreensão de 29,85 g de cocaína, por si só, não justifica o aumento da pena-base, cumpre destacar que, em casos de crime de tráfico de drogas, o juiz deve considerar, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Estatuto Repressivo, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, bem como a personalidade e a conduta social do agente, consoante o disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

Na hipótese, verifica-se que a exasperação da pena-base da paciente em 1/5 se deu em razão de forma conjunta levando-se em consideração "a natureza da droga apreendida, além dos maus antecedentes e pelo fato dela ter praticado o delito usufruindo de 'livramento condicional' " (e-STJ Fl.56), e não unicamente em razão da quantidade de droga apreendida. Destacou-se ainda, na sentença condenatória, a apreensão de dois sacos volumosos de aproximadamente 12 mil eppendorfs vazios, dois sacos com substância esbranquiçada a ser utilizada em mistura com a cocaína.

Desse modo, tenho como plenamente justificado o acréscimo efetivado, em patamar inferior ao 1/6 usualmente praticado nesta Corte Superior para cada circunstância judicial desfavorável. Caso somados ao aumento de 1/6 das três circunstâncias desfavoráveis o patamar de aumento seria de 1/2 (metade) da pena-base, sendo que a majoração de 1/5 fixado em patamar bem inferior ao que poderia ser adotado nas instâncias ordinárias. Apenas a título de reforço argumentativo, ainda que afastada uma das circunstâncias desfavoráveis adotadas, cabível a manutenção do acréscimo aplicado, uma vez que ainda assim continuaria em patamar inferior ao parâmetro acima mencionado, não havendo que se falar em desproporcionalidade na hipótese.

A propósito, confira-se os seguintes precedentes desta Corte Superior:

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.)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. CRIME DO ART. 149 DO CÓDIGO PENAL - CP. REDUÇÃO A CONDIÇÃO ANÁLOGA À DE ESCRAVO. REDAÇÃO ORIGINAL, ANTES DA ALTERAÇÃO DA LEI N. 10.803/2003. RESTRIÇÃO DE LIBERDADE DAS VÍTIMAS. OCORRÊNCIA. DESNECESSIDADE DE PERQUIRIR SE A ALTERAÇÃO DO PRECEITO PRIMÁRIO FOI BENÉFICA OU NÃO AO RECORRENTE. TIPICIDADE APARENTE. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO POR PARTE DA CORTE DE ORIGEM. DOSIMETRIA MANTIDA. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. CRITÉRIO MATEMÁTICO INEXISTENTE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. AGRAVO REGIMEN TAL DESPROVIDO.

(...)

5. Não se vislumbra ofensa ao art. 59 do CP, no tocante à valoração negativa das circunstâncias e consequências do crime, pois, além de não serem ínsitas ao tipo criminoso, não se verifica a ocorrência de bis in idem, seja na segunda fase (agravante da gerência da atividade criminosa), seja na terceira fase (concurso formal).

5.1. O recorrente além de ser o gerente da atividade criminosa, mantinha o sistema de servidão por dívidas (truck system), sendo as consequências também mais penosas que as usuais, pois, além do número de trabalhadores mantidos nessas precárias condições de trabalho, alguns deles tiveram que pedir socorro à família e ir em busca de medicamentos fora da fazenda, situada a 200km da cidade de Sinop/MT.

6. No que se refere à suposta desproporcionalidade da fração adotada para cada circunstância judicial negativa, em verdade, o aumento de um ano na pena-base se deu pela negativação de duas circunstâncias.

O critério adotado não é desarrazoado, inexistindo método matemático criado por esta Corte para a escolha das frações de aumento em função da negativação dos vetores contidos no art. 59 do CP. O critério de 1/6 por cada vetorial negativa, embora utilizado como referência em alguns precedentes desta Corte Superior, não traduz uma imposição.

7. Quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, não foi promovido o devido cotejo analítico entre o aresto guerreado e os paradigmas citados, bem como não explicitada a similitude fática entre eles, o que inviabiliza a análise do recurso especial pela divergência

jurisprudencial.

8. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 2.251.382/MT, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 19/3/2024, DJe de 22/3/2024.)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPORTAÇÃO E TRANSPORTE ILEGAL DE AGROTÓXICOS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Considerando-se as penas mínima e máxima estabelecidas ao crime praticado pelo réu (1 a 4 anos de reclusão, e multa), e porque foi concretamente fundamentada a desfavorabilidade da vetorial relativa às circunstâncias do delito, com base em elementos idôneos e específicos dos autos, deve ser mantida inalterada a pena-base a ele imposta.

2. Conforme entendimento desta Corte Superior de Justiça, "[n]ão há direito do subjetivo do réu à adoção de alguma fração de aumento específica para cada circunstância judicial negativa, seja ela de 1/6 sobre a pena-base, 1/8 do intervalo entre as penas mínimas e máximas ou mesmo outro valor. 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, desde que devidamente fundamentada" (AgRg no REsp n. 1.927.321/RS, Rel. Ministro Messod Azulay Neto, 5ª T., DJe 25/10/2023), tal como ocorreu no caso dos autos.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp n. 2.435.452/RS, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 12/3/2024, DJe de 21/3/2024.)

Por fim, improcedente a alegação de bis in idem na majoração da reprimenda em razão do delito ter sido praticado quando a paciente estava em livramento condicional sob o argumento de que ele já possui sanção específica, que pode ser revogada e ainda não se contabilizado o tempo em que esteve em liberdade como cumprimento de pena (art. 86, I, do CP).

Trata-se de consequências impostas em processos distintos, sendo que a revogação do livramento concedido e a perda do período nele cumprido são sanções aplicadas ao processo de execução, que não se misturam com valoração das circunstâncias judiciais relativas ao novo fato típico praticado pela paciente.

Além disso, "A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que o cometimento de novo delito quando em gozo do livramento condicional é fundamento idôneo a justificar a exasperação da pena-base" (HC n.º 462.424/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 18/10/2018, DJe 6/11/2018).

São precedentes nossos:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ABSOLVIÇÃO. INOVAÇÃO RECURSAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. NÃO CONHECIMENTO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. DELITO PRATICADO ENQUANTO EM LIVRAMENTO CONDICIONAL. JUSTIFICATIVA IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO.

1. "É incabível a inovação recursal no agravo regimental, pela preclusão consumativa" (AgRg no REsp n. 1.992.877/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 23/8/2022, DJe de 30/8/2022).

2. No caso, a impetração de habeas corpus alega ilegalidade da

invasão a domicílio e, apenas em fase de agravo regimental, a defesa traz a tese de impossibilidade de se associar a droga ao réu, em evidente inovação recursal.

3. "A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que o cometimento de novo delito quando em gozo do livramento condicional é fundamento idôneo a justificar a exasperação da pena-base (HC n.º 462.424/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 18/10/2018, DJe 6/11/2018). Ressalta-se que o desvalor dessa circunstância não se confunde com maus antecedentes ou com a reincidência, tampouco é impactado pelo decurso do período de prova, na medida em que está relacionado à maior reprovabilidade da conduta da pessoa que comete novo delito após ser contemplado com um benefício penal, a denotar culpabilidade mais intensa" (AgRg no HC n. 676.248/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 28/9/2021, DJe de 4/10/2021).

4. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido.

(AgRg no HC n. 697.186/SC, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 27/9/2022, DJe de 4/10/2022.)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ESTELIONATO. DOSIMETRIA. CULPABILIDADE E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. VALORAÇÃO NEGATIVA FUNDAMENTADA. PROPORCIONALIDADE DO AUMENTO OPERADO. MANIFESTA ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. REDUÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que o cometimento de novo delito quando em gozo do livramento condicional é fundamento idôneo a justificar a exasperação da pena-base (HC n.º 462.424/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 18/10/2018, DJe 6/11/2018).

2. O desvalor de tal moduladora não se confunde com maus antecedentes ou com a reincidência, na medida em que está relacionado à maior reprovabilidade da conduta da pessoa que comete novo delito após ser contemplado com um benefício penal, a denotar culpabilidade mais intensa.

3. Em relação às consequências do crime, que devem ser entendidas como o resultado da ação do agente, a avaliação negativa de tal circunstância judicial mostra-se escoreita se o dano material ou moral causado ao bem jurídico tutelado se revelar superior ao inerente ao tipo penal. In casu, conquanto o fato o prejuízo pecuniário suportado pela vítima, de per si, não justifique o incremento da pena-base, o dano causado deve ser reconhecido como superior ao insito aos delitos de estelionato, pois, além do valor entregue pela ofendida, restou em nome dela uma vultuosa dívida não paga, gerando, inclusive, o lançamento de seu nome no cadastro de inadimplentes. o que autoriza a exasperação da reprimenda a título de consequências do crime.

4. "O quanto de aumento, decorrente da negativação das circunstâncias, deve observar os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade, da necessidade e da suficiência à reprovação e à prevenção do crime, informadores do processo de aplicação da pena" (REsp 1.599.138/DF, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 24/4/2018, DJe 11/05/2018).

5. A presença de mais de um título condenatório configurador dos maus antecedentes exige, por atendimento ao princípio da proporcionalidade, elevação superior àquela cabível em caso de apenas uma condenação

transitada em julgado a ser sopesada na fixação da básica, o que denota a legalidade do critério adotado pelas instâncias ordinárias.

6. Nos termos da jurisprudência desta Corte, não há direito subjetivo do réu à aplicação do quantum de aumento de 1/6 sobre a pena mínima, na primeira fase da dosimetria da pena, para cada circunstância judicial valorada negativamente. Afinal, embora tal fração seja um dos parâmetros aceitos por este STJ, não é obrigatória sua aplicação, até porque a fixação da pena-base não precisa seguir um critério matemático rígido.

7. Como o reconhecido no parecer ministerial, verifica-se que o pleito de redução do valor indenizatório não foi objeto de cognição pela Corte de origem, o que obsta a apreciação da matéria por este Superior Tribunal de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância.

8. Agrado regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 725.856/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 2/8/2022, DJe de 10/8/2022.)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. FUNDAMENTOS CONCRETOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO DESPROVIDO.

I - A parte que se considerar agravada por decisão de relator, à exceção do indeferimento de liminar em procedimento de habeas corpus e recurso ordinário em habeas corpus, poderá requerer, dentro de cinco dias, a apresentação do feito em mesa relativo à matéria penal em geral, para que a Corte Especial, a Seção ou a Turma sobre ela se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a.

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 - A culpabilidade, para fins do art. 59 do CP, deve ser compreendida como juízo de reprovabilidade sobre a conduta, apontando maior ou menor censurabilidade do comportamento do réu.

Nesse compasso, para a sua adequada valoração devem ser levadas em consideração as especificidades fáticas do delito, bem como as condições pessoais do agente no contexto em que praticado o crime.

IV - Na hipótese, o Tribunal de origem apreciou concretamente as circunstâncias judiciais desfavoráveis ao paciente, em razão do modus operandi empregado na execução do delito, vale dizer, mediante faca, utilizada para intimidar a vítima, fatores que apontam maior censura na conduta e justificam a exasperação da pena-base. Nesse diapasão, insta salientar que "embora o emprego de arma branca não se subsuma mais a qualquer uma das majorantes do crime de roubo, pode eventualmente ser valorado como circunstância judicial desabonadora pelas instâncias ordinárias" (AgRg no AREsp n. 1.351.373/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 19/2/2019),

V - A prática do crime, durante a execução da pena, enquanto em gozo de regime semiaberto, extrapola o tipo penal, de modo que, mutatis mutandis, segundo entendimento desta Corte, o cometimento de novo delito quando em gozo do livramento condicional é fundamento idôneo a justificar a exasperação da pena-base (HC n. 462.424/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 06/11/2018).

VI - Sobre o desvalor das circunstâncias e consequências do crime, também houve justificativa concreta, uma vez que, o paciente proferiu ameaças de morte contra a filha da vítima, assim como, o objeto do roubo, de valor monetário significativo (veículo tipo pick up, SAVEIRO), não foi restituído à vítima, o que exige resposta penal

superior, em atendimento aos princípios da proporcionalidade e da individualização da pena.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 678.830/MS, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Quinta Turma, julgado em 19/10/2021, DJe de 3/11/2021.)

Desse modo, inexistente no presente caso constrangimento ilegal que justifique a concessão da ordem de ofício.

Ante o exposto, com base no art. 34, XX, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não conheço do presente habeas corpus.

Como destacado na decisão agravada, a exasperação da pena-base da paciente em 1/5 se deu em razão de forma conjunta levando-se em consideração "a natureza da droga apreendida, além dos maus antecedentes e pelo fato dela ter praticado o delito usufruindo de 'livramento condicional' " (e-STJ Fl.56), e não unicamente em razão da quantidade de droga apreendida. Destacou-se ainda, na sentença condenatória, a apreensão de dois sacos volumosos de aproximadamente 12 mil *eppendorfs* vazios, dois sacos com substância esbranquiçada a ser utilizada em mistura com a cocaína.

Desse modo, tenho como plenamente justificado o acréscimo efetivado, em patamar inferior ao 1/6 usualmente praticado nesta Corte Superior para cada circunstância judicial desfavorável.

Cabe destacar 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, sendo certo, ainda, que a desconstituição das premissas que justificaram a imposição da reprimenda aplicada à paciente depende de aprofundada incursão no conjunto fático-probatório, circunstância que sabidamente é vedada dentro dos estreitos limites da via eleita, que é caracterizada pelo seu rito célere e cognição sumária.

São precedentes nossos:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. OCULTAÇÃO DE CADÁVER. DOSIMETRIA. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÕES POR OUTROS DELITOS. INCERTEZA SE PROVISÓRIAS OU DEFINITIVAS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIÁVEL NA VIA ELEITA. QUALIFICADORAS SOBRESSALENTE. UTILIZAÇÃO COMO CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. POSSIBILIDADE.

1. Em regra, não se presta o habeas corpus à revisão da dosimetria das penas estabelecidas pelas instâncias ordinárias, mas a jurisprudência desta Corte admite, em caráter excepcional, o reexame da sua aplicação, nas hipóteses de manifesta violação dos critérios dos arts. 59 e 68 do Código Penal, sob o aspecto da ilegalidade, nos casos de falta ou evidente deficiência de fundamentação ou ainda de erro de técnica.

2. No caso, constou da dosimetria da sentença que, em relação aos maus antecedentes, tal circunstância não é favorável "ao réu, o qual possui péssimos antecedentes sociais, já tendo sido inclusive condenado por outros delitos, embora não se caracterize a hipótese da reincidência", ressaltando-se que da fundamentação proferida pelo juízo singular, não é possível observar se as condenações são provisórias ou definitivas, por fatos anteriores ou posteriores em relação ao presente processo, de modo que a questão demandaria dilação probatória e ainda o revolvimento do conjunto fático-probatório, providências incabíveis no âmbito do writ.

3. Entende esta Corte que "todos os elementos acidentais que denotem o maior desvalor da ação devem ser sopesados para efeito de exasperar a pena-base, salvo se utilizados para qualificar o delito, para aumentar a pena em outra fase da dosimetria" (AgRg no HC n. 598.134/RS, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 23/2/2021, DJe de 1/3/2021). No caso, não sendo utilizado o concurso de pessoas em outras etapas da dosimetria da pena, pode ser considerado para agravar a pena-base.

4. A pena-base também foi exasperada ao fundamento de que "o crime foi duplamente qualificado, tendo sido cometido por vingança, em virtude de rixa havida anteriormente com a vítima, e mediante emboscada, escondendo-se o réu e surpreendendo a vítima, aproveitando-se do momento em que esta teve que reduzir a velocidade da motocicleta que pilotava ao passar por um quebra-mola", não havendo se falar em constrangimento ilegal, porquanto, havendo mais de uma qualificadora reconhecida pelo Conselho de Sentença, uma delas poderá ser considerada para qualificar o homicídio e, a sobejante, como fundamento para exasperar a pena-base.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 798.984/RJ, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, julgado em 26/2/2024, DJe de 1/3/2024.)

PROCESSO PENAL E PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO. ABSOLVIÇÃO. OFENSA AO ART. 226 DO CPP. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. PRESENÇA DE OUTROS ELEMENTOS DE PROVA HÍGIDOS PARA A MANTENÇA DA CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. VALORAÇÃO NEGATIVA. MOTIVAÇÃO CONCRETA DECLINADA. AGRAVO DESPROVIDO.

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

2. Em julgados recentes, ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça alinharam a compreensão de que "o reconhecimento de pessoa, presencialmente ou por fotografia, realizado na fase do inquérito policial, apenas é apto, para identificar o réu e fixar a autoria delitiva, quando observadas as formalidades previstas no art. 226 do Código de Processo Penal e quando corroborado por outras provas colhidas na fase judicial, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa" (HC 652.284/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 27/4/2021, DJe 3/5/2021).

3. No caso dos autos, a autoria delitiva não tem como único elemento de prova o reconhecimento fotográfico, o qual, inclusive, restou ratificado pessoalmente em juízo, o que demonstra haver um distinguishing em relação ao acórdão paradigma da alteração jurisprudencial, pois o agente foi reconhecido em juízo também como autor do roubo da motocicleta empregada no crime pelo proprietário do veículo, devendo, portanto, ser mantida a sua condenação, dada a existência de provas hígidadas da autoria

delitiva.

4. A individualização da pena, como atividade discricionária do julgador, está sujeita à revisão apenas nas hipóteses de flagrante ilegalidade ou teratologia, quando não observados os parâmetros legais estabelecidos ou o princípio da proporcionalidade.

5. Em relação às consequências do crime, que devem ser entendidas como o resultado da ação do agente, a avaliação negativa de tal circunstância judicial mostra-se eskorreita se o dano material ou moral causado ao bem jurídico tutelado se revelar superior ao inerente ao tipo penal.

6. No caso, conquanto o fato do bem não ter sido recuperado, de per si, não justifique o incremento da pena-base, o prejuízo suportado pela vítima deve ser reconhecido como superior ao insito aos delitos contra o patrimônio, considerando se tratar de roubo de motocicleta emprestada, o que autoriza a exasperação da reprimenda a título de consequências do crime.

7. Agravo desprovido.

(AgRg no HC n. 839.846/PE, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 27/11/2023, DJe de 1/12/2023.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. FURTO QUALIFICADO EM CONTINUIDADE DELITIVA. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO INVIÁVEL NA ESTREITA VIA DO WRIT. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME DESFAVORÁVEIS. POSSIBILIDADE. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. MODUS OPERANDI QUE EXTRAPOLAM OS INERENTES AO TIPO PENAL. TESE DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO ENTRE DENÚNCIA E CONDENAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. QUANTUM DECORRENTE DA CONTINUIDADE DELITIVA. NÚMERO DE INFRAÇÕES PENAIIS COMETIDAS. NO CASO, APLICAÇÃO DA FRAÇÃO DE 2/3 PARA MAIS DE 7 INFRAÇÕES PENAIIS. ADEQUADA. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS APTOS A DESCONSTITUIR A DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos.

II - O habeas corpus não se presta para a apreciação de alegações que buscam a 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 pelas instâncias de origem, haja vista que ficou efetivamente demonstrado o animus furandi da ora paciente, sendo descabido a tipificação do delito de apropriação indébita no presente caso.

III - Destacou o acórdão recorrido que "[...] realizada auditoria na empresa, oportunidade em que se constatou que a ré teria subtraído a quantia pecuniária de R\$ 57.510,21, de janeiro a dezembro de 2010, R\$ 75.557,84, de janeiro a dezembro de 2011, R\$ 118.740,32, de janeiro a dezembro de 2012, R\$ 100.170,00, de janeiro a dezembro de 2013 e R\$ 178.067,13, de janeiro a outubro de 2014, consoante documentos de fls. 26/147. Um total que supera o montante de R\$530.000,00" (fl. 44, grifei).

IV - Salientando, ainda, que "A acusada teria cometido as práticas ilícitas aproveitando-se das facilidades decorrentes de seu cargo, bem como pela confiança nela depositada, em virtude da relação empregatícia, a qual possuiria senha para livre acesso à conta bancária da empresa." (fl. 44, grifei).

V - A revisão da dosimetria da pena somente é possível em situações excepcionais de manifesta ilegalidade ou abuso de poder, cujo reconhecimento ocorra de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios (HC n. 304.083/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJe de 12/3/2015).

(...)

X - A toda evidência, o decisum agravado, ao confirmar o aresto impugnado, rechaçou as pretensões da defesa por meio de judiciosos argumentos, os quais encontram amparo na jurisprudência deste Sodalício.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 803.915/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 25/9/2023, DJe de 28/9/2023.)

Por fim, como destacado, "A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que o cometimento de novo delito quando em gozo do livramento condicional é fundamento idôneo a justificar a exasperação da pena-base" (HC n.º 462.424/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 18/10/2018, DJe 6/11/2018).

Desse modo, inexistente flagrante constrangimento ou teratologia na reprimenda imposta de modo que não há fundamento para provimento do recurso ou a concessão da ordem de ofício.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0281971-0

AgRg no
HC 845.153 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15009108020218260530 20962702021

EM MESA

JULGADO: 21/05/2024

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. CARLOS FREDERICO SANTOS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
THAIS GUERRA LEANDRO - DEFENSOR PÚBLICO - SP374557
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MICHELE CRISTINA GOMES (PRESO)
CORRÉU : LUIZ EDUARDO GOMES
CORRÉU : WELLINGTON HENRIQUE FEITOSA DOS SANTOS
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 - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MICHELE CRISTINA GOMES (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
THAIS GUERRA LEANDRO - DEFENSOR PÚBLICO - SP374557
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.