



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 857826 - SP (2023/0353634-8)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : JEFERSON CARLOS FERREIRA SANTOS (PRESO)
ADVOGADOS : MARCELO SCHMIDT RAMALHO E OUTRO - SP103556
HELGA SCHMIDT DO PRADO - SP148960
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. DOSIMETRIA. CULPABILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. MOTIVAÇÃO CONCRETA DECLINADA. AUMENTO DA PENA-BASE PROPORCIONAL. COMPENSAÇÃO ENTRE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL E OS BONS ANTECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. CIRCUNSTÂNCIA OBJETIVA QUE SE COMUNICA AOS CORRÉUS E PARTÍCIPIES. AUMENTO DA PENA NA TERCEIRA FASE DO CÁLCULO DOSIMÉTRICO FUNDAMENTADO. REGIME PRISIONAL FECHADO MANTIDO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. 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.

2. No tocante à culpabilidade, para fins de individualização da pena, tal vetorial deve ser compreendida como o juízo de reprovabilidade da conduta, ou seja, o menor ou maior grau de censura do comportamento do réu, não se tratando de verificação da ocorrência dos elementos da culpabilidade, para que se possa concluir pela prática ou não de delito. No caso, restou declinada motivação concreta para o incremento da básica por tal moduladora, pois a ação organizada para o roubo ocorrido aterrorizou toda a população da comarca, extrapolando a gravidade inerente ao próprio crime, pois, além do expressivo número de assaltantes que agiram em conjunto, fortemente armados e sem qualquer embaraço, os assaltantes utilizaram inúmeras pessoas como barreiras, atearam fogo em veículos e postos de Polícia, impediram a regular circulação de veículos nas vias e rodovias, inclusive na Rodovia Marechal Rondon.

3. As circunstâncias do crime devem ser entendidas como os aspectos objetivos e subjetivos de natureza accidental que envolvem o fato delituoso. *In casu*, não se infere ilegalidade na primeira fase da dosimetria, pois o decreto condenatório demonstrou que o *modus operandi* do delito revela gravidade concreta superior à ínsita aos crimes, pois, durante a empreitada criminosa, os agentes efetuaram inúmeros disparos com armas de grosso calibre, cujo barulho pôde ser ouvido na maioria dos bairros, causando pânico em toda a população e tendo sido necessário auxílio policial dos efetivos da capital e do

interior, o que permite a exasperação da basilar nos termos do reconhecido na sentença.

4. 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 escorreita se o dano material ou moral causado ao bem jurídico tutelado se revelar superior ao inerente ao tipo penal. *In casu*, além do terror vivenciado pela população local, o Banco do Brasil desativou o SERET nesta Cidade de Botucatu, por medida de segurança, o que impacta a geração de empregos diretos e indiretos, devendo, portanto, ser mantida a valoração negativa dessa vetorial.

5. Não há direito subjetivo do réu à aplicação do *quantum* de aumento de 1/6 sobre a pena mínima ou de 1/8 sobre o intervalo de apenamento, na primeira fase da dosimetria da pena, para cada circunstância judicial valorada negativamente. Afinal, embora tais frações correspondam a parâmetros aceitos por este STJ, sua aplicação não é obrigatória, pois a fixação da pena-base não precisa seguir um critério matemático rígido.

6. No caso, a presença de três vetoriais desabonadoras permite a elevação da básica em 1/2, sem que se possa falar em manifesta ilegalidade sanável na via do *mandamus*.

7. Não é possível haver compensação entre as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, na medida em que as circunstâncias favoráveis ou neutras apenas impedem o acréscimo da pena-base de seu grau mínimo, mas não anulam outra já considerada desfavorável, sendo descabido falar em compensação dos bons antecedentes com vetorial desabonadora, como o pretendido pela defesa.

8. Conforme a jurisprudência desta Corte, "no caso de crime cometido mediante o emprego de arma de fogo, por se tratar de circunstância objetiva, a majorante se entende a todos os agentes envolvidos no delito, sejam coautores ou partícipes, porquanto o Código Penal filiou-se à teoria monista ou unitária no que tange ao concurso de pessoas (Código Penal, art. 29)" (RHC n. 64.809/SP, de minha relatoria, Quinta Turma, DJe de 23/11/2015).

9. Quanto à terceira fase, que a sentença reconheceu a incidência da majorante do § 2º do art. 2º, da Lei 12.850/03, tendo a pena sido aumentada em 1/2 face à grande quantidade de armamento pesado e munição, além de explosivos para a prática delitiva, o que também mostra-se proporcional.

10. Caso tenha sido estabelecida a pena-base acima do mínimo legal, por ter sido desfavoravelmente valorada circunstância do art. 59 do Estatuto Repressor, admite-se a fixação de regime prisional mais gravoso do que o indicado pelo quantum de reprimenda imposta ao réu.

11. Agravo 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 05/12/2023 a 11/12/2023, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, 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, 11 de dezembro de 2023.

Ministro Ribeiro Dantas

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 857826 - SP (2023/0353634-8)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : JEFERSON CARLOS FERREIRA SANTOS (PRESO)
ADVOGADOS : MARCELO SCHMIDT RAMALHO E OUTRO - SP103556
HELGA SCHMIDT DO PRADO - SP148960
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. DOSIMETRIA. CULPABILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. MOTIVAÇÃO CONCRETA DECLINADA. AUMENTO DA PENA-BASE PROPORCIONAL. COMPENSAÇÃO ENTRE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL E OS BONS ANTECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. CIRCUNSTÂNCIA OBJETIVA QUE SE COMUNICA AOS CORRÉUS E PARTÍCIPE. AUMENTO DA PENA NA TERCEIRA FASE DO CÁLCULO DOSIMÉTRICO FUNDAMENTADO. REGIME PRISIONAL FECHADO MANTIDO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. 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.

2. No tocante à culpabilidade, para fins de individualização da pena, tal vetorial deve ser compreendida como o juízo de reprovabilidade da conduta, ou seja, o menor ou maior grau de censura do comportamento do réu, não se tratando de verificação da ocorrência dos elementos da culpabilidade, para que se possa concluir pela prática ou não de delito. No caso, restou declinada motivação concreta para o incremento da básica por tal moduladora, pois a ação organizada para o roubo ocorrido aterrorizou toda a população da comarca, extrapolando a gravidade inerente ao próprio crime, pois, além do expressivo número de assaltantes que agiram em conjunto, fortemente armados e sem qualquer embaraço, os assaltantes utilizaram inúmeras pessoas como barreiras, atearam fogo em veículos e postos de Polícia, impediram a regular circulação de veículos nas vias e rodovias, inclusive na Rodovia Marechal Rondon.

3. As circunstâncias do crime devem ser entendidas como os aspectos objetivos e subjetivos de natureza accidental que envolvem o fato delituoso. *In casu*, não se infere ilegalidade na primeira fase da dosimetria, pois o decreto condenatório demonstrou que o *modus operandi* do delito revela gravidade concreta superior à ínsita aos crimes, pois, durante a empreitada criminosa, os agentes efetuaram inúmeros disparos com armas de grosso calibre, cujo barulho pôde ser ouvido na maioria dos bairros, causando pânico em toda a população e tendo sido necessário auxílio policial dos efetivos da capital e do

interior, o que permite a exasperação da basilar nos termos do reconhecido na sentença.

4. 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. *In casu*, além do terror vivenciado pela população local, o Banco do Brasil desativou o SERET nesta Cidade de Botucatu, por medida de segurança, o que impacta a geração de empregos diretos e indiretos, devendo, portanto, ser mantida a valoração negativa dessa vetorial.

5. Não há direito subjetivo do réu à aplicação do *quantum* de aumento de 1/6 sobre a pena mínima ou de 1/8 sobre o intervalo de apenamento, na primeira fase da dosimetria da pena, para cada circunstância judicial valorada negativamente. Afinal, embora tais frações correspondam a parâmetros aceitos por este STJ, sua aplicação não é obrigatória, pois a fixação da pena-base não precisa seguir um critério matemático rígido.

6. No caso, a presença de três vetoriais desabonadoras permite a elevação da básica em 1/2, sem que se possa falar em manifesta ilegalidade sanável na via do *mandamus*.

7. Não é possível haver compensação entre as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, na medida em que as circunstâncias favoráveis ou neutras apenas impedem o acréscimo da pena-base de seu grau mínimo, mas não anulam outra já considerada desfavorável, sendo descabido falar em compensação dos bons antecedentes com vetorial desabonadora, como o pretendido pela defesa.

8. Conforme a jurisprudência desta Corte, "no caso de crime cometido mediante o emprego de arma de fogo, por se tratar de circunstância objetiva, a majorante se entende a todos os agentes envolvidos no delito, sejam coautores ou partícipes, porquanto o Código Penal filiou-se à teoria monista ou unitária no que tange ao concurso de pessoas (Código Penal, art. 29)" (RHC n. 64.809/SP, de minha relatoria, Quinta Turma, DJe de 23/11/2015).

9. Quanto à terceira fase, que a sentença reconheceu a incidência da majorante do § 2º do art. 2º, da Lei 12.850/03, tendo a pena sido aumentada em 1/2 face à grande quantidade de armamento pesado e munição, além de explosivos para a prática delitiva, o que também mostra-se proporcional.

10. Caso tenha sido estabelecida a pena-base acima do mínimo legal, por ter sido desfavoravelmente valorada circunstância do art. 59 do Estatuto Repressor, admite-se a fixação de regime prisional mais gravoso do que o indicado pelo quantum de reprimenda imposta ao réu.

11. Agravo desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por **JEFERSON CARLOS FERREIRA SANTOS** contra a decisão que não conheceu da impetração, ficando mantido o cálculo dosimétrico da pena a ele estabelecida (e-STJ, fls. 752-760).

Em razões, a defesa reitera que o Juízo de 1º grau não justificou o *quantum* de aumento da pena adotado na 1ª e na 3ª fases da dosimetria, tendo deixado de valorar a primariedade do ora agravante, bem como não respeitou o declinado na agravante do art. 2º, § 2º, da Lei nº 12.850/2013, estabelecendo o regime inicial fechado para o início do desconto da reprimenda.

Alega, ainda, que a pena deve restar estabelecida em seu mínimo legal legal, ou, na pior das hipóteses, deve ser aplicada a circunstância favorável da primariedade, aumentando a básica em 1/6.

Assevera que a pena, na terceira fase, foi injustamente exasperada na fração de 1/2, redistribuída em 3 vezes de 1/6, sendo 1/6 pela utilização de armamento de uso permitido, 1/6,

por uso de armamento de uso restrito e 1/6, por uso de artefatos explosivos, e referido aumento foi ratificado em segunda instância.

Pugna, assim, pelo provimento do agravo a fim de conceder a ordem, nos termos do declinado na impetração, com o fim de reduzir a pena e estabelecer regime prisional menos severo para o início do desconto da sanção corporal estabelecida ao réu.

É o relatório.

VOTO

Razão não assiste ao agravante.

Como cediço, 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.

In concreto, percebe-se que a pena-base foi estabelecida acima do mínimo legal pela valoração negativa da culpabilidade, das consequências e das circunstâncias do crime.

Oportuno transcrever os seguintes excertos da sentença:

"[...] JEFERSON CARLOS FERREIRA SANTOS (art. 2º, §§1º e 2º, da Lei 12.850/13). A culpabilidade do réu merece maior reprovação, dada às circunstâncias e consequências do crime. De início, cumpre pontuar que ação organizada para o roubo ocorrido nesta Comarca aterrorizou toda a população Botucatuense, extrapolando a gravidade inerente ao próprio crime. Além do expressivo número de assaltantes que agiram em conjunto, numa cidade do interior, fortemente armados e sem qualquer embaraço, os assaltantes utilizaram inúmeras pessoas como barreiras, atearam fogo em veículos e postos de Polícia, impediram a regular circulação de veículos nas vias e rodovias, inclusive na Rodovia Marechal Rondon. Ainda, durante a empreitada criminosa, efetuaram inúmeros disparos com armas de grosso calibre, cujo barulho pôde ser ouvido na maioria dos bairros, causando pânico em toda a população e necessitando do auxílio policial tanto da Capital, quanto do interior. Como dito acima, as circunstâncias e as consequências do delito também levam à exasperação da pena, pois não bastasse o terror vivenciado pela população, o Banco do Brasil desativou o SERET nesta Cidade de Botucatu, por medida de segurança, o que impacta a geração de empregos diretos e indiretos. Destarte, existindo três circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu (culpabilidade, circunstâncias e consequências do crime) 5, fixo a pena no mínimo legal acrescida de 1/2, resultando em 4 anos e 6 meses de reclusão e 15 dias-multa. Em segunda fase não há agravantes ou atenuantes de pena. Na terceira fase, em razão da ocorrência da causa de aumento de pena prevista no art. 2º, § 2º, da Lei 12.850/13 (emprego de arma de fogo), a qual considerando a utilização de armamento de uso permitido (1/6), de uso restrito (1/6) e artefatos explosivos (1/6), aumento a pena em 1/2, resultando na pena final de 6 (seis) anos e 09 (nove) meses de reclusão e 22 (vinte e dois) dias-multa. Diante da presença de várias circunstâncias desfavoráveis ao acusado, conforme descrito acima, necessária a imposição de regime de pena mais severo, nos termos do art. 3º do art. 33 do Código Penal. Sendo assim, fixo o regime fechado para cumprimento inicial de pena" (e-STJ, fls. 178'179).

No tocante à culpabilidade, para fins de individualização da pena, tal vetorial deve ser compreendida como o juízo de reprovabilidade da conduta, ou seja, o menor ou maior grau de censura do comportamento do réu, não se tratando de verificação da ocorrência dos elementos da culpabilidade, para que se possa concluir pela prática ou não de delito. No caso, restou declinada motivação concreta para o incremento da básica por tal moduladora, pois a ação

organizada para o roubo ocorrido aterrorizou toda a população da comarca, extrapolando a gravidade inerente ao próprio crime, pois, além do expressivo número de assaltantes que agiram em conjunto, fortemente armados e sem qualquer embaraço, os assaltantes utilizaram inúmeras pessoas como barreiras, atearam fogo em veículos e postos de Polícia, impediram a regular circulação de veículos nas vias e rodovias, inclusive na Rodovia Marechal Rondon.

A corroborar este entendimento:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA ARMADA. ABSOLVIÇÃO. SÚMULA 7/STJ. INOVAÇÃO RECURSAL. DOSIMETRIA. ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O pleito absolutório não pode ser conhecido, pois, além de atrair a incidência da Súmula 7/STJ, foi trazido apenas no agravo regimental, o que configura indevida inovação recursal.

2. Em relação à culpabilidade, é legítima a exasperação da pena-base, tendo em vista que a participação em facção criminosa de alta periculosidade constitui motivação concreta, denotando maior reprovabilidade da conduta, pois não se mostra inerente ao delito de associação armada.

3. Quanto aos motivos do crime, considerando que a motivação do crime se deu por meio de vingança entre gangues rivais, infere-se que tal circunstância desborda da reprovabilidade ínsita ao delito, justificando o desvalor. 4. Acerca das circunstâncias do delito, verifica-se que a participação dos membros da gangue tinha como objetivo a prática de homicídios, o que resulta em fundamentação apta ao agravamento da pena-base, por extrapolar a elementar do tipo penal.

5. No tocante à fração de 1/2, diante da majorante prevista no art. 288, parágrafo único, do CP, não obstante a participação de criança ou adolescente ser parte integrante da causa de aumento do tipo, a presença de 16 adolescentes na associação criminosa armada constitui justificativa idônea na fixação do aludido patamar, por resultar em maior gravidade concreta do caso.

6. Agravo regimental improvido." (AgRg no AREsp 1213684/DF, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 10/12/2019, DJe 12/12/2019);

"HABEAS CORPUS. PENAL. DOSIMETRIA. CRIMES PREVISTOS NOS ARTS. 121, §2º, INCISOS V E VII, C. C. O ART. 14, INCISO II, AMBOS DO CÓDIGO PENAL, 33, *CAPUT*, C. C. O ART. 40, INCISOS IV E VI E 35, AMBOS DA LEI 11343/06, EM CONCURSO MATERIAL DE CRIMES. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. CULPABILIDADE. VALORAÇÃO NEGATIVA. DIVERSOS DISPAROS. INTENSA MOVIMENTAÇÃO DE PESSOAS. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. TENTATIVA. FRAÇÃO DE REDUÇÃO. PLEITO DE APLICAÇÃO DO GRAU MÁXIMO. ITER CRIMINIS CONSIDERADO. FUNDAMENTO IDÔNEO. INVERSÃO DO JULGADO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS APREENDIDAS. MOTIVAÇÃO ADEQUADA. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CULPABILIDADE. VALORAÇÃO NEGATIVA. INTEGRAR VIOLENTA FACÇÃO CRIMINOSA. FUNDAMENTO IDÔNEO. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.

1. O Julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja necessária e suficiente para a reprovação do crime. Especialmente quando considerar desfavoráveis as circunstâncias judiciais, deve o Magistrado declinar, motivadamente, as suas razões, pois a inobservância dessa regra ofende o preceito

contido no art. 93, inciso IX, da Constituição da República.

2. A culpabilidade como circunstância judicial é o grau de reprovabilidade da conduta realizada pelo agente que destoa do próprio tipo penal a ele imputado.

[...] 6. No que se refere ao crime previsto no art. 35 da Lei n.º 11.343/2006, integrar violenta facção criminosa, bem como exercer posição hierarquicamente superior no mencionado grupo criminoso, é circunstância apta para majorar a pena-base pela desconsideração negativa do vetor referente à culpabilidade, tendo em vista que destoa do mencionado tipo penal e merece uma maior reprovação e repressão estatal, em respeito ao princípio da individualização da pena.

7. Ordem de habeas corpus denegada.

(HC 483.877/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 03/06/2019).

Por outro lado, as circunstâncias do crime devem ser entendidas como os aspectos objetivos e subjetivos de natureza accidental que envolvem o fato delituoso. *In casu*, não se infere ilegalidade na primeira fase da dosimetria, pois o decreto condenatório demonstrou que o *modus operandi* do delito revela gravidade concreta superior à ínsita aos crimes de roubo, pois, durante a empreitada criminosa, os agentes efetuaram inúmeros disparos com armas de grosso calibre, cujo barulho pôde ser ouvido na maioria dos bairros, causando pânico em toda a população e tendo sido necessário auxílio policial dos efetivos da capital e do interior, o que permite a exasperação da basilar nos termos do reconhecido na sentença.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME DE RESPONSABILIDADE. PREFEITO. NULIDADES. NÃO OCORRÊNCIA. DOSIMETRIA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A superveniência da sentença penal condenatória torna esvaída a análise do pretendido reconhecimento de inépcia da denúncia, isso porque o exercício do contraditório e da ampla defesa foi viabilizado em sua plenitude durante a instrução criminal.

2. Consoante a jurisprudência desta Corte Superior, "o indeferimento fundamentado de pedido de produção de prova não caracteriza constrangimento ilegal, pois cabe ao juiz, na esfera de sua discricionariedade, negar motivadamente a realização das diligências que considerar desnecessárias ou protelatórias".

3. Na hipótese dos autos, vê-se que as instâncias ordinárias foram claras ao demonstrar que a diligência requerida pela defesa dos ora recorrentes não estava relacionada, de modo direto, com as questões apuradas na ação penal de origem. A defesa limita-se, exclusivamente, a insistir na necessidade da referida diligência, o que impede o reconhecimento de eventual alegação de nulidade, a teor do princípio *pas de nulté sans grief* e do art. 563 do CPP.

4. A competência será da Justiça Federal quando a licitação tenha sido promovida pela União, suas autarquias ou empresas públicas ou quando o contrato for pago com verba federal sujeita à prestação de contas ao TCU. Tal entendimento, inclusive foi sumulado no Enunciado n. 208 desta Corte Superior: "Compete à Justiça Federal processar e julgar prefeito municipal por desvio de verbas sujeita a prestação de contas perante órgão federal".

5. A tese de violação dos arts. 2º, II, e 5º, ambos da Lei n. 9.296/1996, não foi analisada pela Corte de origem, que cingiu-se a tratar da tese da omissão do Juízo em disponibilizar as gravações do material interceptado. Evidencia-se, assim, a impossibilidade de conhecimento do recurso especial no ponto por ausência de prequestionamento.

6. A fixação da pena é regulada por princípios e regras constitucionais e legais

previstos, respectivamente, nos arts. 5º, XLVI, da Constituição Federal, 59 do Código Penal e 387 do Código de Processo Penal. Todos esses dispositivos remetem o aplicador do direito à individualização da medida concreta para que, então, seja eleito o quantum de sanção a ser aplicada ao condenado criminalmente, com vistas à prevenção e à reprovação do delito perpetrado.

7. Em relação às consequências do crime, o acórdão impugnado mencionou que "o desvio de verbas que garantiriam uma melhor prestação de diversos serviços essenciais, mitigando o direito dos cidadãos daquele município, são as consequências graves de ilícitos dessa natureza". Trata-se de fundamentação idônea, nos termos da jurisprudência desta Corte Superior.

8. Revelam-se também idôneos os fundamentos utilizados para justificar a análise desfavorável das circunstâncias do crime - "a montagem de esquemas com funcionários da prefeitura e empresários, em desfavor dos cidadãos do Município de Itaíba, especialmente aqueles mais carentes, são as circunstâncias aviltantes em que o delito foi possibilitado" -, visto que dos elementos indicados à título de circunstâncias do crime - entendidas como os aspectos objetivos e subjetivos de natureza accidental que envolvem o fato delituoso - não se infere ilegalidade na primeira fase da dosimetria, pois o decreto condenatório demonstrou que o *modus operandi* do delito revela gravidade concreta superior à ínsita aos crimes de apropriação de rendas públicas, ante o esquema montado com particulares e servidores públicos.

9. No que tange aos motivos, a fundamentação, embora sucinta, não se limita a indicar "que a motivação do crime foi o intento de lucro", pois evidenciou a percepção de facilidade em apropriar-se de rendas públicas "em detrimento de direitos básicos da população", ou seja, o entendimento de que não há quem vele pelo dinheiro público.

10. Agravo regimental não provido" (AgRg no REsp n. 1.731.559/PE, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 23/8/2022, DJe de 31/8/2022.);

"AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. HOMICÍDIO CULPOSO NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR (ART. 302, CTB) E DESOBEDIÊNCIA (ART. 330, CP). PLEITO DE NULIDADE DA SENTENÇA CONDENATÓRIA EM RELAÇÃO AO DELITO DE DESOBEDIÊNCIA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. MATÉRIA NÃO ENFRENTADA PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO INSTÂNCIA. DOSIMETRIA (ART. 302, CTB). PENA-BASE. CULPABILIDADE. MAIOR REPROVABILIDADE DA CONDUTA IMPUTADA. CONDUTA SOCIAL.

PACIENTE CONSTATEMENTE ENVOLVIDO EM CONFUSÕES E CAUSANDO PERTURBAÇÃO SOCIAL. CIRCUNSTÂNCIA DO CRIME. *MODUS OPERANDI* DO DELITO REVELA GRAVIDADE CONCRETA SUPERIOR À ÍNSITA AOS CRIMES DE TRÂNSITO. *QUANTUM* DE EXASPERAÇÃO. AUSÊNCIA DE CRITÉRIO MATEMÁTICO. DISCRICIONARIEDADE VINCULADA DO JULGADOR. REZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE DEVIDAMENTE OBSERVADAS. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS APTOS A DESCONTITUIR 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 - A tese relativa ao pleito de nulidade da sentença pela condenação do crime

descrito no art. 330, do Código Penal, em razão de julgamento extra petita, não foi enfrentada pela eg. Corte de origem. Nesse compasso, considerando que a Corte de origem não se pronunciou sobre o referido tema exposto na presente impetração, este Tribunal Superior fica impedido de se debruçar sobre a matéria, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância. Nesse sentido: HC n. 480.651/SP, Sexta Turma, Rel.^a Min.^a Laurita Vaz, DJe de 10/04/2019; e HC n. 339.352/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 28/08/2017. 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.

Na hipótese, o Tribunal de origem apreciou concretamente a intensidade da reprovabilidade da conduta, assentando "o fato de o réu ter deliberadamente adentrado em uma rodovia sem parar aumentando muito as probabilidades de um acidente fatal, como foi o caso", fatores que apontam maior censura na conduta e justificam a exasperação da pena-base. Nesse sentido: (AgRg no REsp n.

1.707.982/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 27/4/2018). (AgRg no AREsp n. 1.793.922/MA, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 23/03/2021).

IV - Quanto à valoração negativa da circunstância judicial da conduta social do agente, verifico que a fundamentação é concreta e está de acordo com o entendimento desta Corte de Justiça, não incorrendo as instâncias ordinárias em ilegalidade, porquanto a justificativa dessa vetorial foi pelo fato do réu está constantemente envolvido em confusões e causando perturbação. Nesse sentido: (AgRg no AREsp n. 1.845.072/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 22/6/2021); (AgRg no HC n. 678.655/SC, Sexta Turma, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, DJe de 13/12/2021).

V - As circunstâncias do crime devem ser entendidas como os aspectos objetivos e subjetivos de natureza accidental que envolvem o delituoso. *In casu*, não se infere ilegalidade na primeira fase da dosimetria, pois o decreto condenatório demonstrou que o *modus operandi* do delito revela gravidade concreta superior à ínsita aos crimes de trânsito, consignando que "[...] naquele horário (por volta de 01:h30 da madrugada), o socorro à vítima era muito mais difícil e somente ocorreu - a despeito da fuga do réu logo após o acidente, sem prestar nenhum socorro à vítima - porque a polícia já estava à procura do réu pelas redondezas, além de ser previsível que naquele local houvesse a passagem de veículos em velocidade, por tratar-se de rodovia movimentada. Mesmo assim, o réu decidiu entrar na pista sem parar causando a morte do ofendido". Nesse sentido:

(AgRg no HC n. 613.704/PE, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJe de 23/11/2020); (HC n. 500.808/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Reinaldo Soares da Fonseca, DJe de 05/12/2019).

VI - O entendimento atualmente dominante nesta Corte é de que não há um critério matemático absoluto, predominando uma discricionariedade regrada e motivada também neste ponto. Diante do silêncio do legislador, a jurisprudência e a doutrina passaram a reconhecer como critério ideal para individualização da reprimenda-base o aumento na fração de 1/8 por cada circunstância judicial negativamente valorada, a incidir sobre o intervalo de pena abstratamente estabelecido no preceito secundário do tipo penal incriminador.

Deveras, tratando-se de patamar meramente norteador, que busca apenas garantir a segurança jurídica e a proporcionalidade do aumento da pena, é facultado ao juiz, no exercício de sua discricionariedade motivada, adotar quantum de incremento diverso

diante das peculiaridades do caso concreto e do maior desvalor do agir do réu.

VII - 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. 737.545/PE, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do Tjdft), Quinta Turma, julgado em 16/8/2022, DJe de 26/8/2022.).

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*, além do terror vivenciado pela população local, o Banco do Brasil desativou o SERET da comarca, por medida de segurança, o que impacta a geração de empregos diretos e indiretos, devendo, portanto, ser mantida a valoração negativa dessa vetorial.

Importante destacar que não há direito subjetivo do réu à aplicação do *quantum* de aumento de 1/6 sobre a pena mínima ou de 1/8 sobre o intervalo de apenamento, na primeira fase da dosimetria da pena, para cada circunstância judicial valorada negativamente.

Afinal, embora tais frações correspondam a parâmetros aceitos por este STJ, sua aplicação não é obrigatória, pois a fixação da pena-base não precisa seguir um critério matemático rígido.

No caso, a presença de três vetoriais desabonadoras permite a elevação da básica em 1/2, sem que se possa falar em manifesta ilegalidade sanável na via do *mandamus*.

Ademais, não é possível haver compensação entre as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, na medida em que as circunstâncias favoráveis ou neutras apenas impedem o acréscimo da pena-base de seu grau mínimo, mas não anulam outra já considerada desfavorável, sendo descabido falar em compensação dos bons antecedentes com vetorial desabonadora, como o pretendido pela defesa.

Nesse passo, a fixação da pena-base em 4 anos e 6 meses de reclusão mostra-se proporcional, considerando a negatização de 3 circunstâncias judiciais, as penas mínima e máxima em abstrato atribuídas ao aludido delito (3 a 8 anos de reclusão) e a gravidade concreta do crime.

Lado outro, "no caso de crime cometido mediante o emprego de arma de fogo, por se tratar de circunstância objetiva, a majorante se entende a todos os agentes envolvidos no delito, sejam coautores ou partícipes, porquanto o Código Penal filiou-se à teoria monista ou unitária no que tange ao concurso de pessoas (Código Penal, art. 29)" (RHC n. 64.809/SP, de minha relatoria, Quinta Turma, DJe de 23/11/2015).

Forçoso reconhecer, quanto à terceira fase, que a sentença reconheceu a incidência da majorante do § 2º do art. 2º, da Lei 12.850/03, tendo a pena sido aumentada em 1/2 face à grande quantidade de armamento pesado e munição, além de explosivos para a prática delitiva, o que também mostra-se proporcional.

Por derradeiro, caso tenha sido estabelecida a pena-base acima do mínimo legal, por ter sido desfavoravelmente valorada circunstância do art. 59 do Estatuto Repressor, admite-se a fixação de regime prisional mais gravoso do que o indicado pelo quantum de reprimenda imposta ao réu.

A seguir, ementas de acórdãos desta Corte versando a respeito da matéria e que respaldam essa solução:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. PENA-BASE. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. NEGATIVAÇÃO. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. REGIME INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A negatização das consequências do crime, devido à quantia subtraída da empresa pública federal - R\$ 7.918,64 (sete mil novecentos e dezoito reais e sessenta e quatro

centavos), extrapola a elementar do tipo penal e demonstra um maior grau de reprovabilidade da conduta.

2. Fixada a pena privativa de liberdade em patamar superior a 4 e inferior a 8 anos de reclusão, a existência de circunstância judicial idoneamente negativada, autoriza o estabelecimento do regime prisional mais gravoso.

3. Agravo regimental desprovido" (AgRg no AREsp 1611314/BA, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 23/02/2021, DJe 01/03/2021);

"AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ROUBO QUALIFICADO PELO CONCURSO DE AGENTES E PELO USO DE ARMA DE FOGO. DESLOCAMENTO DE UMA DAS MAJORANTES PARA A PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA DA PENA PARA NEGATIVAR AS CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL. INVIABILIDADE. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

- A dosimetria da pena e o seu regime de cumprimento inserem-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.

- Ademais, para a escolha do regime prisional, devem ser observadas as diretrizes dos arts. 33 e 59, ambos do Código Penal, além dos dados fáticos da conduta delitiva que, se demonstrarem a gravidade concreta do crime, poderão ser invocados pelo julgador para a imposição de regime mais gravoso do que o permitido pelo quantum da pena. Precedentes.

- Na espécie, apesar de o montante da condenação (7 anos, 9 meses e 10 dias de reclusão) permitir, em tese, a fixação do regime intermediário; a existência de circunstância judicial desfavorável - circunstâncias do delito -, consubstanciada no deslocamento de uma das majorantes do roubo (concurso de agentes) para a primeira fase da dosimetria da pena, e que justificou a exasperação da pena-base em 1/8, é fundamento idôneo para justificar o estabelecimento do regime mais gravoso, nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, que é unânime no sentido de que a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, como in casu, ou ainda, outra situação que demonstre a gravidade concreta da conduta perpetrada, são condições aptas para recrudescer o regime prisional, em detrimento apenas do quantum de pena fixado, de modo que inexistente ilegalidade a ser sanada na fixação do regime inicial fechado ao paciente, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

Agravo regimental não provido" (AgRg no HC 633.066/MT, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2020, DJe 17/12/2020).

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no HC 857.826 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2023/0353634-8

Número de Origem:
15070619120208260079

Sessão Virtual de 05/12/2023 a 11/12/2023

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MARCELO SCHMIDT RAMALHO E OUTRO

ADVOGADOS : MARCELO SCHMIDT RAMALHO - SP103556

HELGA SCHMIDT DO PRADO - SP148960

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : JEFERSON CARLOS FERREIRA SANTOS (PRESO)

CORRÉU : PABLO DIAS DE MORAES

CORRÉU : ELISANGELA VENTURA DA SILVA

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES PREVISTOS NA LEI DA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA -
PROMOÇÃO, CONSTITUIÇÃO, FINANCIAMENTO OU INTEGRAÇÃO DE
ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : JEFERSON CARLOS FERREIRA SANTOS (PRESO)

ADVOGADOS : MARCELO SCHMIDT RAMALHO E OUTRO - SP103556

HELGA SCHMIDT DO PRADO - SP148960

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 05/12/2023 a 11/12/2023, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, 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, 12 de dezembro de 2023