AgRg no HABEAS CORPUS Nº 882957 - SP (2024/0001973-5)

RELATOR	**:**	**MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE	:	EMERSON RODRIGO CAPALBO (PRESO)
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. DOSIMETRIA. REDUÇÃO DAS PENAS-BASE. INVIABILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PARA JUSTIFICAR A EXASPERAÇÃO EM MAIOR EXTENSÃO. MAUS ANTECEDENTES E VARIEDADE, NATUREZA E EXPRESSIVA QUANTIDADE DOS ENTORPECENTES APREENDIDOS. PRECEDENTES. REDUÇÃO DO ACRÉSCIMO DECORRENTE DA INCIDÊNCIA DO ART. 40, VI, DA LEI N. 11.343/2006. INVIABILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA A JUSTIFICAR O INCREMENTO OPERADO. PRECEDENTES. REVOLVIMENTO FÁTICO PROBATÓRIO INVIÁVEL NA VIA ELEITA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. 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.

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

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

4. As penas-base para os delitos previstos nos arts. 35 e 33, da LAD foram exasperadas em 1/2 e 1/3, respectivamente, devido aos maus

Documento eletrônico VDA44024972 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 17/10/2024 19:00:14
Código de Controle do Documento: a6d683d3-9c19-4f5d-9b5a-fe15b823eb9f

antecedentes do paciente, e à variedade, natureza e expressiva quantidade de entorpecentes que eram comercializados nos pontos de tráfico do Bairro Jardim Rossi, local onde ele residia e, travestido de *"taxista", atuava como uma espécie de motorista particular do crime, responsável pela logística e transporte de drogas, retiradas de dinheiro das "lojas/biqueiras", locomoção dos traficantes até seus postos de trabalho e, por fim não menos importante assegurar a própria fuga dos comparsas e funcionários do tráfico durante incursões policiais no João Rossi* (e-STJ, fl. 407) –; nesse contexto, não verifico nenhuma ilegalidade a ser sanada, porquanto é consabido que, nos termos da jurisprudência desta Corte de Justiça, a quantidade e natureza das drogas constituem fundamentos idôneos para exasperar as referidas penas-base; de igual modo os maus antecedentes. Precedentes.

5. Em relação à fração de aumento empregada na terceira fase da dosimetria, também não constato ilegalidade, haja vista que o acréscimo em patamar superior a 1/6 teve por fundamento o envolvimento de vários adolescentes na empreitada criminosa (doze), bem como o fato de eles serem utilizados em funções de maior exposição, o que efetivamente denota maior desvalor e justifica o incremento em maior extensão. Precedentes.

6. Ademais, desconstituir tal assertiva, como pretendido, demandaria, necessariamente, a imersão vertical na moldura fática e probatória delineada nos autos, inviável na via estreita do *habeas corpus*. Precedentes.

7. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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, 17 de outubro de 2024.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator

Documento eletrônico VDA44024972 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 17/10/2024 19:00:14
Código de Controle do Documento: a6d683d3-9c19-4f5d-9b5a-fe15b823eb9f

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 882957 - SP (2024/0001973-5)

RELATOR	**:**	**MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE	:	EMERSON RODRIGO CAPALBO (PRESO)
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. DOSIMETRIA. REDUÇÃO DAS PENAS-BASE. INVIABILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PARA JUSTIFICAR A EXASPERAÇÃO EM MAIOR EXTENSÃO. MAUS ANTECEDENTES E VARIEDADE, NATUREZA E EXPRESSIVA QUANTIDADE DOS ENTORPECENTES APREENDIDOS. PRECEDENTES. REDUÇÃO DO ACRÉSCIMO DECORRENTE DA INCIDÊNCIA DO ART. 40, VI, DA LEI N. 11.343/2006. INVIABILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA A JUSTIFICAR O INCREMENTO OPERADO. PRECEDENTES. REVOLVIMENTO FÁTICO PROBATÓRIO INVIÁVEL NA VIA ELEITA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. 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.

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

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

4. As penas-base para os delitos previstos nos arts. 35 e 33, da LAD foram exasperadas em 1/2 e 1/3, respectivamente, devido aos maus

Documento eletrônico VDA43793386 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 07/10/2024 16:07:15
Código de Controle do Documento: c1c3be3a-d982-4ecb-8848-2704e0a9fd78

antecedentes do paciente, e à variedade, natureza e expressiva quantidade de entorpecentes que eram comercializados nos pontos de tráfico do Bairro Jardim Rossi, local onde ele residia e, travestido de *"taxista", atuava como uma espécie de motorista particular do crime, responsável pela logística e transporte de drogas, retiradas de dinheiro das "lojas/biqueiras", locomoção dos traficantes até seus postos de trabalho e, por fim não menos importante assegurar a própria fuga dos comparsas e funcionários do tráfico durante incursões policiais no João Rossi* (e-STJ, fl. 407) –; nesse contexto, não verifico nenhuma ilegalidade a ser sanada, porquanto é consabido que, nos termos da jurisprudência desta Corte de Justiça, a quantidade e natureza das drogas constituem fundamentos idôneos para exasperar as referidas penas-base; de igual modo os maus antecedentes. Precedentes.

5. Em relação à fração de aumento empregada na terceira fase da dosimetria, também não constato ilegalidade, haja vista que o acréscimo em patamar superior a 1/6 teve por fundamento o envolvimento de vários adolescentes na empreitada criminosa (doze), bem como o fato de eles serem utilizados em funções de maior exposição, o que efetivamente denota maior desvalor e justifica o incremento em maior extensão. Precedentes.

6. Ademais, desconstituir tal assertiva, como pretendido, demandaria, necessariamente, a imersão vertical na moldura fática e probatória delineada nos autos, inviável na via estreita do *habeas corpus*. Precedentes.

7. Agravo regimental não provido.

RELATÓRIO

EMERSON RODRIGO CAPALBO agrava regimentalmente contra decisão de minha Relatoria, na qual não conheci do *writ* porque substitutivo de recurso próprio. Não obstante isso, ao analisar os autos, concluí que as pretensões formuladas pela impetrante encontravam óbice na jurisprudência desta Corte de justiça, sendo, portanto, manifestamente improcedentes.

Afirma a defesa do agravante, contudo, que *o r. acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo está completamente desalinhado da jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça de que o quantum de exasperação da pena-base deve ser modulado em 1/6 para cada circunstância judicial negativa* (e-STJ, fl. 1.277).

Desse modo, defende que se *mostra ilegal e desproporcional os aumentos da primeira fase da dosimetria, levando em conta o entendimento jurisprudencial pacífico do Superior Tribunal de Justiça* (e-STJ, fl. 1.279).

Pugna, por isso, pela reconsideração do *decisum* ou pela submissão do feito ao órgão Colegiado, para que sejam redimensionadas as sanções do agravante, nos termos acima reportados.

Documento eletrônico VDA43793386 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 07/10/2024 16:07:15
Código de Controle do Documento: c1c3be3a-d982-4ecb-8848-2704e0a9fd78

É o relatório.

VOTO

O agravo regimental é tempestivo e infirmou os fundamentos da decisão combatida, razões pelas quais merece conhecimento. No entanto, não obstante os esforços da agravante, **não constato elementos suficientes para reconsiderar minha decisão**, cuja conclusão mantenho por seus próprios fundamentos.

Conforme relatado, buscava-se a revisão da dosimetria das sanções do paciente, ante a redução das penas-base e da fração de aumento empregada na terceira fase da dosimetria das penas.

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

Ressaltei também que, em se tratando de crime de tráfico de drogas, como ocorria *in casu*, o juiz deveria 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 11.343/2006, *in verbis*:

> *Art. 42. O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente.*

Sob essas diretrizes, ao revisar as sanções do paciente, o Relator do voto condutor do acórdão impugnado consignou que (e-STJ, fls. 565/567, grifei):

> *[...]*
> *Do Apelante/apelado Emerson Rodrigo Capalbo:*
> *20.6.1)* ***Do delito previsto no artigo 35, c.c. artigo 40,inciso VI, ambos da Lei nº 11.343/06****:*

Documento eletrônico VDA43793386 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 07/10/2024 16:07:15
Código de Controle do Documento: c1c3be3a-d982-4ecb-8848-2704e0a9fd78

Na primeira fase, ***a pena-base foi fixada em 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão, e ao pagamento de 1.166 (mil cento e sessenta e seis) dias-multa, fixados no mínimo legal, tendo em vista a quantidade de drogas, sua nocividade e os maus antecedentes*** *(Autos nº 1000418-24.2001.8.26.0506fls.1973/1976).*

Em detida análise a certidão, de fato é apta a aumentar a pena-base pelos maus antecedentes.

Ademais, e entendo que ***a pena deve ser sopesada acima do mínimo legal, tendo em vista o que dispõe o artigo 42, da Lei de Drogas. A quantidade e variedade dos entorpecentes demonstra a organização e empenho do réu na manutenção perene de drogas nos pontos de tráfico no Bairro Jardim João Rossi****.*

Emerson transportava as drogas e dinheiro proveniente do tráfico, tamanha era a quantidade e variedade de entorpecentes comercializados na região*.*

Entretanto, ao contrário do que fixado na r. Sentença e o que pleiteia o Representante do Ministério Público, não vislumbro aumento em fração maior do que a de 1/2 (metade), pois as demais circunstâncias judiciais não são desfavoráveis.

A reprovabilidade da conduta não extrapola o tipo, o motivo e as consequências são normais aos delitos dessa natureza, motivo pelo qual ***aumento a pena-base na fração de 1/2 (metade) acima do mínimo legal, o que perfaz a pena em 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão, e ao pagamento de 1.050 (mil e cinquenta) dias-multa****, fixados no mínimo legal.*

Na segunda fase, presente a agravante da reincidência *(Autos nº 0052729-31.2011.8.26.0547 fls.1973/1975), mantenho o aumento na fração de 1/6 (um sexto), o que perfaz a pena em 05 (cinco) anos e 03 (três) meses de reclusão, e ao pagamento de 1.225 (mil duzentos e vinte e cinco) dias-multa, fixados no mínimo legal.*

Na terceira e última fase, presente a causa de aumento prevista no artigo 40, inciso VI, da Lei nº 11.343/06, ao envolver adolescentes*, a pena foi aumentada na fração de 1/6 (um sexto).*

O Ministério Público requer o aumento pela referida causa de aumento de pena na fração de 1/3 (um terço), ante o grande número de adolescentes envolvidos (12), bem como a grande frequência destes nas atividades rasas e de maior exposição*.*

Assiste razão ao Parquet*.*

Demonstrada a utilização de adolescentes de forma indiscriminada no submundo do crime, com consequências nefastas. Tendo em vista a grande quantidade de adolescentes envolvidos, e as consequências de tal exposição, aumento a pena na fração de 1/3 (um terço), o que perfaz a pena definitiva em 07 (sete) anos de reclusão, e ao pagamento de 1.633 (mil seiscentos e trinta e três) dias-multa*, fixados no mínimo legal.*

20.6.2)Do delito previsto no artigo 33, caput, c.c. artigo 40, inciso VI, da Lei nº 11.343/06 (B.O. nº 8688/2020 - fatos 04/08/2020):

Na primeira fase, ***a pena-base foi fixada em 07 (sete) anos de reclusão, e ao pagamento de 700 (setecentos) dias-multa, fixados no mínimo legal, tendo em vista a natureza nociva dos entorpecentes, sua quantidade e os maus antecedentes*** *(Autos nº 1000418-24.2001.8.26.0506 - fls.1973/1976).*

Entendo que a pena deve ser sopesada acima do mínimo legal, tendo em vista o que dispõe o artigo 42, da Lei de Drogas. A quantidade e variedade dos entorpecentes demonstra a organização e empenho do réu na manutenção perene de drogas nos pontos de tráfico no Bairro Jardim João Rossi.

Documento eletrônico VDA43793386 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 07/10/2024 16:07:15
Código de Controle do Documento: c1c3be3a-d982-4ecb-8848-2704e0a9fd78

> *Portanto,* ***atende ao princípio da suficiência o aumento na fração de 1/3 (um terço) acima do mínimo legal, o que perfez a pena em 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, e ao pagamento de 666 (seiscentos e sessenta e seis) dias-multa****, fixados no mínimo legal.*
> *Na segunda fase,* ***presente a agravante da reincidência*** *(Autos nº 0052729-31.2011.8.26.0547 fls.1973/1975), mantenho o aumento na fração de 1/6 (um sexto), o que perfaz a pena em 07 (sete) anos, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, e ao pagamento de 777 (setecentos e setenta e sete) dias-multa, fixados no mínimo legal.*
> *Na terceira e última fase, a pena foi aumentada na fração de 1/6 (um sexto) pelo* ***envolvimento de adolescente na empreitada criminosa****.*
> ***Em acordo com o recurso do Representante do Ministério Público, entendo que a referida causa de aumento de pena deve ser fixada em maior fração, tendo em vista a quantidade de adolescentes envolvidos e a nefasta consequência disso no meio social, motivo pelo qual aumento a pena na fração de 1/3 (um terço), o que perfaz a pena definitiva em 09 (nove) anos e 26 (vinte e seis) dias de reclusão, e ao pagamento de 906 (novecentos e seis) dias-multa****, fixados no mínimo legal.*
> ***As penas dos delitos de tráfico e associação ao tráfico devem ser somadas, conforme disciplina o artigo 69, do Código Penal, o que perfaz o total de 16 (dezesseis) anos e 26 (vinte e seis) dias de reclusão, e ao pagamento de 2.539 (dois mil quinhentos e trinta e nove) dias-multa****, fixados no mínimo legal.*

Pela leitura do recorte acima, verifica-se que as penas-base para os delitos previstos nos arts. 35 e 33, da LAD foram exasperadas em 1/2 e 1/3, respectivamente, devido aos maus antecedentes do paciente, e à variedade, natureza e expressiva quantidade de entorpecentes que eram comercializados nos pontos de tráfico do Bairro Jardim Rossi, local onde ele residia e, travestido de *"taxista", atuava como uma espécie de motorista particular do crime, responsável pela logística e transporte de drogas, retiradas de dinheiro das "lojas/biqueiras", locomoção dos traficantes até seus postos de trabalho e, por fim não menos importante assegurar a própria fuga dos comparsas e funcionários do tráfico durante incursões policiais no João Rossi* (e-STJ, fl. 407) –; nesse contexto, não verifiquei nenhuma ilegalidade a ser sanada, porquanto é consabido que, nos termos da jurisprudência desta Corte de Justiça, a quantidade e natureza das drogas constituem fundamentos idôneos para exasperar as referidas penas-base; de igual modo os maus antecedentes.

Ao ensejo:

> *PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. QUANTIDADE E NATUREZA DOS ENTORPECENTES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. POSSE PARA USO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. REGIME PRISIONAL. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. MODO FECHADO. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO.*
> *1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado a justificar a concessão da ordem, de ofício.*
> *2. Nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, a quantidade e a natureza da droga apreendida são preponderantes sobre as demais*

Documento eletrônico VDA43793386 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 07/10/2024 16:07:15
Código de Controle do Documento: c1c3be3a-d982-4ecb-8848-2704e0a9fd78

circunstâncias do art. 59 do Código Penal e podem justificar a fixação da pena-base acima do mínimo legal, cabendo a atuação desta Corte apenas quando demonstrada flagrante ilegalidade no quantum aplicado.
3. ***Hipótese em que as instâncias antecedentes, atentas às diretrizes do art. 42 da Lei de Drogas, consideraram a quantidade e a natureza da droga apreendida (120 g de cocaína) para elevar a pena-base em 1 ano de reclusão, o que não se mostra desproporcional****.*
4. A confissão espontânea do sentenciado por delito de tráfico de drogas de que é mero usuário não induz a incidência da atenuante prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal.
5. O regime inicial fechado é o adequado para o cumprimento da pena de 7 anos de reclusão, em razão da aferição negativa de circunstância judicial, que justificou o aumento da pena-base (quantidade de droga - 120 g de cocaína), nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.
6. Habeas corpus não conhecido (HC n. 431.541/MS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 21/8/2018, DJe 28/8/2018, grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NA FORMA DO CPC E DO RISTJ. DOSIMETRIA DA PENA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. DISCRICIONARIEDADE. PERSUASÃO RACIONAL. PROPORCIONALIDADE. QUANTIDADE ELEVADA DE DROGA. CIRCUNSTÂNCIA PREPONDERANTE. NECESSIDADE DE INCIDÊNCIA NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA. DECISÃO FUNDAMENTADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.
1. O relator no STJ está autorizado a proferir decisão monocrática, que fica sujeita à apreciação do respectivo órgão colegiado mediante a interposição de agravo regimental, não havendo violação do princípio da colegialidade (arts. 932, III, do CPC e 34, XVIII, a e b, do RISTJ).
2. A dosimetria da reprimenda penal, atividade jurisdicional caracterizada pelo exercício de discricionariedade vinculada, realiza-se dentro das balizas fixadas pelo legislador.
3. O cálculo da pena é questão afeta ao livre convencimento do juiz, passível de revisão em habeas corpus somente nos casos de notória ilegalidade, para resguardar a observância da adequação, da proporcionalidade e da individualização da pena.
4. Na primeira fase da dosimetria da pena, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, a quantidade e a natureza da droga apreendida são preponderantes sobre as demais circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal e podem justificar a exasperação da pena-base.
5. Na ausência de previsão legal, a exasperação da pena-base na fração de 1/6 para cada circunstância judicial valorada negativamente atende os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.
6. ***Com base no princípio do livre convencimento motivado, ainda que valorado um único vetor, considerada sua preponderância, o julgador poderá concluir pela necessidade de exasperação da pena-base em fração superior se considerar expressiva a quantidade da droga, sua diversidade e natureza*** *(art. 42 da Lei n. 11.343/2006).*
7. Agravo regimental desprovido (AgRg no HC n. 668.600/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Quinta Turma, julgado em 9/11/2021, DJe de 16/11/2021, grifei).

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. QUANTIDADE E

Documento eletrônico VDA43793386 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 07/10/2024 16:07:15
Código de Controle do Documento: c1c3be3a-d982-4ecb-8848-2704e0a9fd78

> *VARIEDADE DE ENTORPECENTES APREENDIDOS. EXASPERAÇÃO DE PENA. INEXISTÊNCIA DE DESPROPORCIONALIDADE.*
> *1. Em relação aos delitos de tráfico de drogas, dispõe o art. 42 da Lei n. 11.343/2006 que "o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente". Nesse sentido, quanto mais nociva a substância ou quanto maior a quantidade de droga apreendida, maior será o juízo de reprovabilidade sobre a conduta delituosa.*
> *2.* ***Não há desproporcionalidade na exasperação da pena-base na fração de 1/6, em virtude da apreensão de razoável quantidade de crack, além de algumas porções de cocaína e maconha, quantidade essa que, na hipótese, não pode ser considerada irrelevante ou pequena o suficiente a ponto de manter a neutralidade da aludida vetorial na primeira etapa do cálculo****.*
> *3. Agravo regimental desprovido* (AgRg no HC n. 706.132/SC, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Sexta Turma, julgado em 15/2/2022, DJe de 18/2/2022, grifei).

Em relação à fração de aumento empregada na terceira fase da dosimetria, também não constatei ilegalidade, haja vista que o acréscimo em patamar superior a 1/6 teve por fundamento o envolvimento de vários adolescentes na empreitada criminosa (doze), bem como o fato de eles serem utilizados em funções de maior exposição, o que efetivamente denota maior desvalor e justifica o incremento em maior extensão.

Nesse sentido:

> *PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 932, III, CPC. ART. 34, XVIII, "A", E XX, DO RISTJ. SÚMULA N. 568/STJ. DOSIMETRIA. PENA-BASE MAJORADA EM RAZÃO DE POSIÇÃO DE LIDERANÇA DO AGRAVANTE NA ORGANIZAÇÃO E PELOS MAUS ANTECEDENTES. FUND AMENTAÇÃO IDÔNEA. QUANTUM DE AUMENTO. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. CAUSAS DE AUMENTO. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA ARMADA DE ALCANCE NACIONAL. COOPTAÇÃO DE ADOLESCENTES. FRAÇÃO DE AUMENTO. RAZOABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS APTOS A DESCONSTITUIR A DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO.*
> *[...]*
> *VI -* ***Não se vislumbra flagrante ilegalidade na aplicação da fração de 1/3 em razão das causas de aumento de organização criminosa armada e de envolvimento de menores de idade, porquanto o v. acórdão vergastado destacou que 'o conjunto probatório, notadamente os diálogos e os Relatórios da Polícia Civil constantes dos autos, somados aos depoimentos prestados pelos agentes da lei, não deixam dúvidas acerca da associação dos acusados entre si e com outros integrantes da organização criminosa Comando Vermelho' e que ficou 'comprovado que o delito envolveu a cooptação de grande quantidade de adolescentes'****. Precedentes.*
> *[...]*
> *Agravo regimental desprovido* (AgRg no HC n. 718.764/RJ, Rel.

Documento eletrônico VDA43793386 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 07/10/2024 16:07:15
Código de Controle do Documento: c1c3be3a-d982-4ecb-8848-2704e0a9fd78

Ministro MESSOD AZULAY NETO, Quinta Turma, julgado em 6/3/2023, DJe 14/3/2023, grifei).

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DOSIMETRIA. CAUSA DE AUMENTO DE PENA INSERTA NO ART. 40, INC. VI, DA LEI N.º 11.343/2006. FRAÇÃO DE AUMENTO. OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. PRECEDENTES. SÚMULA 568/STJ. INCIDÊNCIA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.
I - O entendimento desta Corte firmou-se no sentido de que o arbitramento da fração de aumento em virtude de eventual causa de aumento, deve obedecer aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.
[...]
Agravo Regimental desprovido (AgRg no AREsp n. 1.799.018/MS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 16/3/2021, DJe 23/3/2021).

PENAL E PROCESSUAL PENAL. DOSIMETRIA DA PENA. CAUSA DE AUMENTO DE PENA. ART. 40, IV, DA LEI N. 11.343/06. APLICAÇÃO NA FRAÇÃO MÍNIMA. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. MAIOR REPROVABILIDADE DA CONDUTA. DELITOS DE ASSOCIAÇÃO E TRÁFICO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. POSSIBILIDADE. CRIMES AUTÔNOMOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.
[...]
3. No crime de associação para o tráfico, considera-se o concurso de indivíduos, com caráter de estabilidade e permanência, sendo que a participação de crianças e adolescentes na associação requer uma resposta penal mais severa, porquanto o que se busca impedir é o ingresso ou a permanência do menor no mundo criminoso.
[...]
5. No caso em concreto, ***o juiz sentenciante elevou a reprimenda em 1/3 (um terço) "em razão do envolvimento de vários adolescentes na prática dos delitos" (e-STJ, fls. 76 e 78) o que denota uma maior gravidade, visto que além se associar com mais de um adolescente, os agentes também utilizavam os infantes para a prática ilícita do tráfico****.*
6. Habeas corpus não conhecido (HC n. 336.949/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 17/12/2015, DJe 2/2/2016, grifei).

Ademais, ressaltei que desconstituir tal assertiva, como pretendido, demandaria, necessariamente, a imersão vertical na moldura fática e probatória delineada nos autos, inviável na via estreita do *habeas corpus*.

Ilustrativamente, *mutatis mutandis*:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO FÁTICO-PROBATÓRIA. ELEMENTOS DE PROVA A DEMONSTRAR A NÃO EVENTUALIDADE DO CRIME. RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. DESCONSTITUIÇÃO DAS CONCLUSÕES DAS

Documento eletrônico VDA43793386 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 07/10/2024 16:07:15
Código de Controle do Documento: c1c3be3a-d982-4ecb-8848-2704e0a9fd78

INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME PROVAS. WRIT NÃO CONHECIDO.
[...]
3. Os fundamentos utilizados pelas instâncias ordinárias para não aplicar a minorante do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas ao caso concreto, em razão da dedicação dos pacientes à atividade criminosa, evidenciada sobretudo pela quantidade de drogas apreendida - 61kg de maconha -, ***aliada às circunstâncias do delito, está em consonância com o entendimento desta Corte Superior de Justiça. Ademais, acolher a tese de que os pacientes não se dedicam à atividade criminosa, é necessário o reexame aprofundado das provas, providência inviável em sede de habeas corpus****.*
[...]
5. Habeas corpus não conhecido (HC n. 508.559/RJ, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 6/8/2019, DJe 19/8/2019, grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGAS. DEDICAÇÃO ÀATIVIDADE CRIMINOSA. TRÁFICO PRIVILEGIADO AFASTADO. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.
1. ***O modus operandi do delito, em especial o transporte interestadual de aproximadamente 12 kg de maconha, denota a dedicação à atividade criminosa****.*
2. A desconstituição das premissas fáticas do acórdão demanda o reexame de fatos e provas dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp n. 1.280.063/MS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, julgado em 19/3/2019, DJe 25/3/2019, grifei).

Desse modo, concluí que as pretensões formuladas pela impetrante encontravam óbice na jurisprudência desta Corte de Justiça, sendo, portanto, manifestamente improcedentes.

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

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator

Documento eletrônico VDA43793386 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 07/10/2024 16:07:15
Código de Controle do Documento: c1c3be3a-d982-4ecb-8848-2704e0a9fd78

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

AgRg no HC 882.957 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2024/0001973-5

Número de Origem:
10146264620208260506 10148326020208260506

Sessão Virtual de 10/10/2024 a 16/10/2024

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: EMERSON RODRIGO CAPALBO (PRESO)
CORRÉU	: LUCAS HENRIQUE RIBEIRO DO NASCIMENTO
CORRÉU	: FELIPE FRAZZON DE FARIA
CORRÉU	: FERNANDO HENRIQUE DE SOUZA
CORRÉU	: PAULO EDUARDO SOUZA DE OLIVEIRA
CORRÉU	: MATHEUS MARCOS ROMA DA CRUZ
CORRÉU	: PEDRO HENRIQUE MATOS
CORRÉU	: LINDINALVA JAQUELINE VIEIRA
CORRÉU	: DJORDAN HENRIQUE VIEIRA DE OLIVEIRA
CORRÉU	: GABRIEL DOS SANTOS SILVA QUIRINO
CORRÉU	: JANILSON EDUARDO FERREIRA VIEIRA
CORRÉU	: GABRIEL SALGADO
CORRÉU	: THIAGO HENRIQUE DA SILVA BRAZ
CORRÉU	: KEVISON DANIEL ARAUJO DAMAZIO
CORRÉU	: RAFAEL DA SILVA LAUREANO
INTERES.	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Documento eletrônico VDA44012653 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 17/10/2024 00:30:09
Código de Controle do Documento: f462302a-8f90-4ba5-8986-f51b1f213e4d

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 : EMERSON RODRIGO CAPALBO (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
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, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

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, 16 de outubro de 2024

Documento eletrônico VDA44012653 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 17/10/2024 00:30:09
Código de Controle do Documento: f462302a-8f90-4ba5-8986-f51b1f213e4d