



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 906858 - SP (2024/0135929-5)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : RODRIGO DOS SANTOS DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : LARISSA CRISTINE SILVA PIERAZO - SP440563
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*. TRÁFICO DE DROGAS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. POSSIBILIDADE. QUANTIDADE E DIVERSIDADE DAS DROGAS. FUNDAMENTO IDÔNEO. PROPORCIONALIDADE VERIFICADA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. COMPENSAÇÃO INTEGRAL ENTRE AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA E ATENUANTE DA CONFISSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PACIENTE MULTIRREINCIDENTE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Como é cediço, a dosimetria da pena insere-se em um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.
2. Em se tratando de crime de tráfico de drogas, como ocorre *in casu*, o juiz deve considerar, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Estatuto Repressivo, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente, consoante o disposto no artigo 42 da Lei n.º 11.343/2006.
3. No caso dos autos, não há ilegalidade a ser sanada, uma vez que a quantidade de drogas apreendidas não é inexpressiva e há diversidade (maconha, *crack* e cocaína), circunstâncias que justificam o aumento da pena-base.
4. Cabe consignar que, *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) (AgRg no HC 639.783/MS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Quinta Turma, julgado em 3/8/2021, DJe 6/8/2021).*
5. Quanto aos maus antecedentes, não se vislumbra qualquer constrangimento ilegal na exasperação da pena pela existência de maus antecedentes e, posteriormente, pela reincidência, em razão da

existência de condenações definitivas por processos diversos, como é o caso dos autos. Tal entendimento está em consonância com a jurisprudência firmada nesta Corte acerca do tema, segundo a qual *condenações pretéritas podem ser utilizadas tanto para valorar os maus antecedentes na primeira fase, bem como para agravar a pena na segunda fase, a título de reincidência, sem ocorrência de bis in idem, desde que as condenações sejam de fatos diversos.*

6. No que tange à pretendida compensação entre a agravante genérica da reincidência e a atenuante da confissão espontânea, sabe-se que, no julgamento dos EREsp n. 1.154.752/RS, ocorrido em 23/5/2012 (DJe 4/9/2012), a Terceira Seção deste Superior Tribunal pacificou o entendimento de que é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, por serem igualmente preponderantes, de acordo com o art. 67 do Código Penal.

7. No caso dos autos, embora reconhecida a atenuante da confissão no presente caso, é inviável a compensação integral com a agravante, considerando que o paciente possui duas reincidências. Com efeito, em se tratando de agentes que ostentam mais de uma sentença configuradora de reincidência, a compensação deve ser parcial. *Assim, demonstrada a multirreincidência, o paciente faz jus à compensação parcial, de forma que nenhuma censura merece o quantum estabelecido pelo pelas instâncias ordinárias, que se mostra proporcional"* (AgRg no HC n. 710.909/SP, Quinta Turma, Relator Ministro JESUÍNO RISSATO - Desembargador Convocado do TJDF, DJe de 14/3/2022).

9. Agravo regimental não provido.

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 13/08/2024 a 19/08/2024, 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, 19 de agosto de 2024.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 906858 - SP (2024/0135929-5)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : RODRIGO DOS SANTOS DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : LARISSA CRISTINE SILVA PIERAZO - SP440563
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*. TRÁFICO DE DROGAS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. POSSIBILIDADE. QUANTIDADE E DIVERSIDADE DAS DROGAS. FUNDAMENTO IDÔNEO. PROPORCIONALIDADE VERIFICADA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. COMPENSAÇÃO INTEGRAL ENTRE AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA E ATENUANTE DA CONFISSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PACIENTE MULTIRREINCENTE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Como é cediço, a dosimetria da pena insere-se em um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.

2. Em se tratando de crime de tráfico de drogas, como ocorre *in casu*, o juiz deve considerar, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Estatuto Repressivo, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente, consoante o disposto no artigo 42 da Lei n.º 11.343/2006.

3. No caso dos autos, não há ilegalidade a ser sanada, uma vez que a quantidade de drogas apreendidas não é inexpressiva e há diversidade (maconha, *crack* e cocaína), circunstâncias que justificam o aumento da pena-base.

4. Cabe consignar que, *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) (AgRg no HC 639.783/MS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Quinta Turma, julgado em 3/8/2021, DJe 6/8/2021).*

5. Quanto aos maus antecedentes, não se vislumbra qualquer constrangimento ilegal na exasperação da pena pela existência de maus antecedentes e, posteriormente, pela reincidência, em razão da existência de condenações definitivas por processos diversos, como é o

caso dos autos. Tal entendimento está em consonância com a jurisprudência firmada nesta Corte acerca do tema, segundo a qual *condenações pretéritas podem ser utilizadas tanto para valorar os maus antecedentes na primeira fase, bem como para agravar a pena na segunda fase, a título de reincidência, sem ocorrência de bis in idem, desde que as condenações sejam de fatos diversos.*

6. No que tange à pretendida compensação entre a agravante genérica da reincidência e a atenuante da confissão espontânea, sabe-se que, no julgamento dos EREsp n. 1.154.752/RS, ocorrido em 23/5/2012 (DJe 4/9/2012), a Terceira Seção deste Superior Tribunal pacificou o entendimento de que é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, por serem igualmente preponderantes, de acordo com o art. 67 do Código Penal.

7. No caso dos autos, embora reconhecida a atenuante da confissão no presente caso, é inviável a compensação integral com a agravante, considerando que o paciente possui duas reincidências. Com efeito, em se tratando de agentes que ostentam mais de uma sentença configuradora de reincidência, a compensação deve ser parcial. *Assim, demonstrada a multirreincidência, o paciente faz jus à compensação parcial, de forma que nenhuma censura merece o quantum estabelecido pelo pelas instâncias ordinárias, que se mostra proporcional"* (AgRg no HC n. 710.909/SP, Quinta Turma, Relator Ministro JESUINO RISSATO - Desembargador Convocado do TJDF, DJe de 14/3/2022).

9. Agravo regimental não provido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por RODRIGO DOS SANTOS DA SILVA contra decisão de minha lavra, pela qual não conheci do *habeas corpus* (e-STJ fls. 72/82).

Consta dos autos que o paciente foi condenado como incurso no art. 33, *caput*, c/c o art. 40, inciso III, ambos da Lei n. 11.343/2006, à pena de 8 anos, 4 meses e 24 dias de reclusão, em regime inicial fechado, bem como ao pagamento de 840 dias-multa (e-STJ fls. 17/25).

Interposta apelação, o Tribunal local deu parcial provimento ao recurso defensivo para afastar a majorante do art. 40, inciso III, da Lei de Drogas e reconhecer a atenuante da confissão, redimensionando a pena para 6 anos e 9 meses de reclusão e 675 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação (e-STJ fls. 26/42).

No presente *writ* (e-STJ fls. 3/9), a impetrante alega que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal, em razão da exasperação da pena-base e não compensação integral entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão.

Em relação à pena-base, argumenta que a quantidade de drogas apreendidas é ínfima, de forma que esse fundamento não pode ser utilizado como um desvalor das

circunstâncias. Aduz, ainda, que houve *bis in idem* na utilização de condenações antigas do paciente, tanto para agravar a pena pela reincidência, como para negatizar os maus antecedentes. Assim, pugna pelo redimensionamento da pena-base.

Por fim, se insurge quanto à não compensação integral entre a agravante da reincidência com a atenuante da confissão. Sustenta que ambas são igualmente preponderantes, de forma que devem ser integralmente compensadas.

Dessa forma, requer, na liminar e no mérito, a concessão da ordem para reduzir a pena-base e compensar integralmente a agravante da reincidência com a atenuante da confissão.

Em decisão acostada às e-STJ fls. 72/82, este Relator não conheceu da impetração.

Em seu agravo (e-STJ fls. 87/102), a defesa reafirma os fundamentos apresentados na petição inicial, requerendo a redução da pena-base e a compensação integral entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão.

Pleiteia, assim, a reconsideração da decisão agravada ou, caso contrário, sua submissão ao órgão colegiado.

É o relatório.

VOTO

A despeito das alegações do agravante, entendo que a decisão impugnada deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Busca-se, no caso, a concessão da ordem para reduzir a pena-base e compensar integralmente a agravante da reincidência com a atenuante da confissão.

Como é cediço, a dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.

O cálculo da pena do paciente ficou posto nos seguintes termos, na origem (e-STJ fl. 36):

Na primeira fase, a pena-base foi elevada em 1/5, pelos maus antecedentes (processo nº 0000555-73.2015.8.26.0557, fls. 49/50) e pela natureza e diversidade dos entorpecentes apreendidos (trinta e quatro (34) “eppendorfs” contendo cocaína, com peso líquido de 8,09 gramas, vinte e quatro (24) “pedras” de crack, pesando 1,51 gramas, e trinta e cinco (35) porções de maconha, pesando 59,98 gramas), entre as quais cocaína e crack, substâncias

mais nocivas, de efeitos altamente deletérios e intensa lesão à saúde pública, pois induzem quase que instantaneamente à dependência, a evidenciar maior reprovabilidade da conduta, tendo-se seis (6) anos de reclusão e pagamento de seiscentos (600) dias-multa.

Em se tratando de crime de tráfico de drogas, como ocorre *in casu*, o juiz deve considerar, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Estatuto Repressivo, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente, consoante o disposto no artigo 42 da Lei n. 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.

No caso dos autos, o Tribunal local exasperou a pena-base em razão da quantidade das drogas e os maus antecedentes do paciente.

Como é cediço, a quantidade e natureza das drogas constituem fundamentos idôneos para exasperar a pena-base.

A propósito:

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 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.

No caso, não há ilegalidade a ser reparada, uma vez que a quantidade de droga apreendida não se mostra inexpressiva e ainda há diversidade de drogas (maconha, crack e cocaína). Cabe consignar que, *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) (AgRg no HC n. 639.783/MS, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Quinta Turma, julgado em 3/8/2021, DJe 6/8/2021).*

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. DISCRICIONARIEDADE. PERSUASÃO RACIONAL. PROPORCIONALIDADE. QUANTIDADE ELEVADA DE DROGA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A dosimetria da pena é o procedimento em que o magistrado, utilizando-se do sistema trifásico de cálculo, chega ao quantum ideal da pena com base em suas convicções e nos critérios previstos abstratamente pelo legislador.

2. 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, proporcionalidade e individualização da pena.

3. 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.

4. 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.

5. 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).

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC 639.783/MS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Quinta Turma, julgado em 3/8/2021, DJe 6/8/2021)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS (3KG DE MACONHA E 500G DE COCAÍNA). REGIME INICIAL MAIS SEVERO. CABIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. As penas-bases dos Agravantes foram estabelecidas acima do mínimo legal e fixadas em 7 (sete) anos e 6 (seis) meses de reclusão em razão das drogas apreendidas (3kg de maconha e 500g de cocaína).

Portanto, diante da expressiva quantidade de entorpecentes, ex vi dos arts. 42 da Lei n.º 11.343/2006 e 59 do Código Penal, mostra-se adequado o

estabelecimento de regime inicial mais gravoso do que o permitido para o quantum final da pena.

2. Se, de um lado, a quantidade de drogas autoriza a exasperação da pena-base, conforme previsão expressa do art. 42 da Lei n.º 11.343/2006, como efetivamente ocorreu no caso concreto, e, de outro, a pena-base tem reflexo direto na fixação do regime prisional, por força do art. 59 do Código Penal, mostra-se descabido afirmar que a utilização da quantidade e da variedade de entorpecentes no estabelecimento do regime prisional contraria a vontade do legislador.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 1.772.785/GO, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 18/6/2019, DJe de 1/8/2019.)

Quanto aos maus antecedentes, não se vislumbra qualquer constrangimento ilegal na exasperação da pena pela existência de maus antecedentes e, posteriormente, pela reincidência, em razão da existência de condenações definitivas por processos diversos, como é o caso dos autos (e-STJ fl. 23):

Ademais, o acusado possui maus antecedentes por condenação definitiva pela prática do crime de furto qualificado (Autos nº 0000555-73.2015.8.26.0557 fls. 49/50). (...) Na segunda etapa, afere-se que o réu possui dupla reincidência específica, conforme condenações criminais definitivas extraída dos autos dos processos de números 000447- 91.2016.8.26.0142 e 0001984-59.2015.8.26.0142 (fls. 49/59),

Tal entendimento está em consonância com a jurisprudência firmada nesta Corte acerca do tema, segundo a qual *condenações pretéritas podem ser utilizadas tanto para valorar os maus antecedentes na primeira fase, bem como para agravar a pena na segunda fase, a título de reincidência, sem ocorrência de bis in idem, desde que as condenações sejam de fatos diversos.*

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. PENA-BASE. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CONDENAÇÕES ANTERIORES NA PRIMEIRA E NA SEGUNDA ETAPAS DA DOSIMETRIA QUANDO SE TRATA DE PROCESSOS DISTINTOS. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. PLEITO DE REDUÇÃO DA FRAÇÃO DE AUMENTO PELA REINCIDÊNCIA. VIABILIDADE. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA QUE NÃO ENSEJA O INCREMENTO MAIOR QUE A USUAL FRAÇÃO DE 1/6. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

(...)

2. Condenações pretéritas podem ser utilizadas tanto para valorar os maus antecedentes na primeira fase, bem como para agravar a pena na segunda fase, a título de reincidência, sem ocorrência de bis in idem, desde que as condenações sejam de fatos diversos. Precedentes.

3. Nos autos, verifica-se que o paciente possui condenações diversas

transitadas em julgado, sendo uma apta a configurar a reincidência, não havendo ilegalidade em utilizar algumas condenações na primeira fase e outra na segunda fase.

4. Em se tratando de atenuantes e agravantes, a lei não estabelece os percentuais de fração de diminuição e de aumento que devem ser utilizados. Em decorrência, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a fração de 1/6, mínima prevista para as majorantes e minorantes, deve guiar o julgador no momento da dosimetria da pena, de modo que, em situações específicas, é permitido o aumento superior a 1/6, desde que haja fundamentação concreta.

5. A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do HC n. 365.963/SP, ocorrido em 11/10/2017, firmou a tese de que a reincidência, seja ela específica ou não, deve ser compensada integralmente com a atenuante da confissão, demonstrando, assim, que não foi ofertado maior desvalor à conduta do réu que ostente outra condenação pelo mesmo delito.

6. Hipótese em que a fração de 1/3, utilizado para agravar a pena na segunda fase da dosimetria, lastreou-se apenas no fato de ser o paciente reincidente específico, argumento que não se alinha à jurisprudência deste Tribunal Superior, motivo pelo qual deve a pena ser agravada, agora, na usual fração de 1/6. Precedentes.

7. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para redimensionar a pena do paciente (HC 412.781/SP, de minha relatoria, julgado em 24/10/2017, DJe 06/11/2017).

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AMEAÇA E LESÃO CORPORAL. DOSIMETRIA. PENA-BASE. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CONDENAÇÕES ANTERIORES NA PRIMEIRA E NA SEGUNDA ETAPAS DA DOSIMETRIA QUANDO SE TRATA DE PROCESSOS DISTINTOS. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. REGIME ABERTO. PENA INFERIOR A 4 ANOS. IMPOSSIBILIDADE. PACIENTE REINCIDENTE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

(...)

- Condenações pretéritas podem ser utilizadas tanto para valorar os maus antecedentes na primeira fase, bem como para agravar a pena na segunda fase, a título de reincidência, sem ocorrência de bis in idem, desde que as condenações sejam de fatos diversos. Precedentes.

- Nos autos, verifica-se que o paciente possui condenações diversas transitadas em julgado, sendo uma apta a configurar a reincidência, não havendo ilegalidade em utilizar algumas condenações na primeira fase e outra na segunda fase.

- Deve ser mantido o regime semiaberto, não obstante a pena ser inferior a 4 anos, tendo em vista que o paciente é reincidente.

- Habeas corpus não conhecido (HC 391.993/SP, de minha relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 20/04/2017, DJe 27/04/2017).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. ROUBO MAJORADO PELO CONCURSO DE AGENTES. RECONHECIMENTO TENTATIVA. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. POSSE MANSA E PACÍFICA. PRESCINDIBILIDADE. DOSIMETRIA. MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. CONDENAÇÕES DISTINTAS. UTILIZAÇÃO EM MOMENTOS DIVERSOS. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. REGIME FECHADO. PACIENTES REINCIDENTES COM CONDENAÇÕES SUPERIORES A 4 ANOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

(...)

- Não se configura *bis in idem* a utilização de condenações definitivas, anteriores e distintas, para caracterização de maus antecedentes e reincidência. No caso, o magistrado utilizou condenações diversas para exasperar a primeira e a segunda fase da dosimetria, estando a decisão em consonância com o entendimento desta Corte Superior.

- Em que pese a pena-base de um dos pacientes ter sido estabelecida no mínimo legal, tal condição não é suficiente para o estabelecimento de regime menos gravoso, pois ambos os condenados são reincidentes e suas penas reprimendas totais foram fixadas acima de 4 (quatro) anos de reclusão. Além disso, as instâncias ordinárias apresentaram circunstâncias fáticas aptas justificar a imposição de regime mais rigoroso.

Habeas Corpus não conhecido (HC 209.462/RJ, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), QUINTA TURMA, julgado em 04/04/2013, DJe 12/04/2013).

No caso, não há ilegalidade a ser reparada, uma vez que os fundamentos utilizados para exasperar a pena-base são idôneos.

No que tange à pretendida compensação entre a agravante genérica da reincidência e a atenuante da confissão espontânea, sabe-se que, no julgamento dos EREsp n. 1.154.752/RS, ocorrido em 23/5/2012 (DJe 4/9/2012), a Terceira Seção deste Superior Tribunal pacificou o entendimento de que é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, por serem igualmente preponderantes, de acordo com o art. 67 do Código Penal.

Nesse sentido:

PENAL E PROCESSUAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. ELEVAÇÃO EM FACE DA NATUREZA DO BEM SUBTRAÍDO. IMPOSSIBILIDADE, IN CASU. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. COMPENSAÇÃO COM A REINCIDÊNCIA. CONCURSO DE AGENTES E EMPREGO DE ARMA DE FOGO. AUMENTO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CRITÉRIO MATEMÁTICO. OFENSA À SÚMULA 443 DO STJ.

(...)

3. A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.341.370/MT, submetido ao procedimento previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil, pacificou o entendimento de que a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea, por serem igualmente preponderantes, podem ser compensadas na segunda fase da dosimetria da pena.

(...)

5. Habeas corpus não conhecido. Concedida a ordem, de ofício, para fixar a pena-base no mínimo legal, compensar a reincidência com a confissão espontânea e aplicar a fração mínima de 1/3 em razão das majorantes do roubo, redimensionando a pena cominada aos dois pacientes. (HC 213.994/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 15/09/2015, DJe 01/10/2015).

No caso dos autos, embora reconhecida a atenuante da confissão no presente caso, é inviável a compensação integral com a agravante, considerando que o paciente possui duas reincidências. Com efeito, em se tratando de agentes que ostentam mais de uma sentença configuradora de reincidência, a compensação deve ser parcial. *Assim, demonstrada a multirreincidência, o paciente faz jus à compensação parcial, de forma que nenhuma censura merece o quantum estabelecido pelo pelas instâncias ordinárias, que se mostra proporcional"* (AgRg no HC n. 710.909/SP, Quinta Turma, Relator Ministro JESUÍNO RISSATO - Desembargador Convocado do TJDF, DJe de 14/3/2022).

Nesse sentido, os seguintes julgados de ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. FURTO TENTADO. DOSIMETRIA. MAUS ANTECEDENTES. ELEVAÇÃO PROPORCIONAL DA PENA-BASE. COMPENSAÇÃO PARCIAL ENTRE A CONFISSÃO ESPONTÂNEA E A RECIDIVA. DOIS TÍTULOS CONDENATÓRIOS A SEREM VALORADOS. PENA REVISTA. WRIT NÃO CONHECIDO E ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

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.

2. A individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades.

Destarte, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e dos critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do habeas corpus, pois exigiriam revolvimento probatório.

3. 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.

4. No caso, considerando o intervalo de apenamento do crime de furto simples, o qual corresponde a 36 meses, a reprimenda poderia ter sido exasperada em 4 meses e 15 dias pelos maus antecedentes, patamar superior ao estabelecido no decreto condenatório, sendo, portando, descabido falar em arbitrariedade a ser sanada na primeira fase do cálculo dosimétrico.

5. No julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.341.370/MT, em 10/4/2013, a Terceira Seção firmou o entendimento de que, observadas as especificidades do caso concreto, "é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea

com a agravante da reincidência".

6. O concurso entre circunstância agravante e atenuante de idêntico valor redunda em afastamento de ambas, ou seja, a pena não deverá ser aumentada ou diminuída na segunda fase da dosimetria. Todavia, tratando-se de réu multirreincidente deve ser reconhecida a preponderância da agravante prevista no art. 61, I, do Código Penal, sendo admissível a sua compensação proporcional com a atenuante da confissão espontânea, em estrito atendimento aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade.

7. Tendo em vista a presença de dois títulos condenatórios configuradores da reincidência, deve ser procedida à compensação de um deles com a atenuante da confissão espontânea, remanescendo uma condenação a ser valorada como recidiva, sendo cabível a elevação da reprimenda em 1/6.

8. Writ não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a pena a 1 ano e 25 dias de reclusão, mais 16 dias-multa, ficando mantido, no mais, o teor do decreto condenatório.

(HC 531.187/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 19/11/2019, DJe 26/11/2019)

RECURSO ESPECIAL. PENAL. RECEPÇÃO. POSSE DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. BUSCA E APREENSÃO EM DOMICÍLIO. CONSENTIMENTO DO MORADOR DEVIDAMENTE COMPROVADO. LICITUDE DAS PROVAS OBTIDAS. REVISÃO DAS CONCLUSÕES ACERCA DA VALIDADE DA AUTORIZAÇÃO. SÚMULA N.º 7/STJ. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. COMPENSAÇÃO INTEGRAL. RÉU MULTIRREINCIDENTE. IMPOSSIBILIDADE. REGIME FECHADO. OUTRAS EXCEÇÕES EM CURSO. AUSÊNCIA DE INTERESSE/UTILIDADE NA DETRAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A mera intuição acerca da ocorrência de crime não configura, por si só, justa causa apta a autorizar o ingresso de agentes estatais em domicílio privado sem o consentimento do morador - o qual deve ser mínima e seguramente comprovado - e sem determinação judicial.

Precedentes.

2. No caso, o consentimento do morador para o ingresso na residência encontra-se mínima e seguramente comprovado nos autos, tendo em vista que a esposa do Recorrente autorizou, por escrito, que os policiais militares ingressassem na residência para realizar a diligência. O termo de autorização foi devidamente juntado aos autos e não existe nenhuma outra prova que demonstra a inidoneidade da autorização. 3. Ante a existência de prova escrita da autorização para o ingresso na residência, cuja idoneidade não foi elidida por nenhum elemento dos autos, não há falar em invasão de domicílio e, para se alcançar conclusão diversa da expressada pelas instâncias ordinárias acerca da validade da autorização, seria necessário amplo reexame fático-probatório, o que não é possível no recurso especial, conforme o entendimento sedimentado na Súmula n.º 7/STJ.

4. Nos termos da jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, em se tratando de réu multirreincidente, não é possível a compensação integral entre a atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência.

5. O patamar da pena imposta - acima de 4 (quatro) anos - e a presença da reincidência impõem a fixação do regime inicial fechado, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

6. Não há interesse/utilidade na aplicação do disposto no art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal ao caso em apreço, pois o Recorrente possui outra execução penal em curso pelo crime de latrocínio, sendo certo que o seu regime prisional atual não decorre desta condenação, mas da unificação das penas pelo Juízo das Execuções Penais.

*7. Recurso especial desprovido.
(REsp 1770487/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado
em 11/12/2018, DJe 01/02/2019)*

Na hipótese, o aumento da pena em 1/8 se mostra adequado.

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no HC 906.858 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2024/0135929-5

Número de Origem:
15001278820218260142

Sessão Virtual de 13/08/2024 a 19/08/2024

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 : LARISSA CRISTINE SILVA PIERAZO
ADVOGADO : LARISSA CRISTINE SILVA PIERAZO - SP440563
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RODRIGO DOS SANTOS DA SILVA (PRESO)
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 : RODRIGO DOS SANTOS DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : LARISSA CRISTINE SILVA PIERAZO - SP440563
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 13/08/2024 a 19/08/2024, por unanimidade, decidiu 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, 19 de agosto de 2024