



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 940553 - SP (2024/0321970-9)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
AGRAVANTE : JEAN RAPHAEL MARTINS FRANCO DE OLIVEIRA (PRESO)
ADVOGADA : LETICIA CRISTINA DE MOURA - SP337637
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA E PROVA DA MATERIALIDADE DELITIVA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE NA PRESENTE VIA. PENA-BASE MAJORADA 1/3 ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGAS. MAUS ANTECEDENTES (MAIS DE UMA CONDENAÇÃO). PROPORCIONALIDADE. MAJORAÇÃO DE 1/6 NA SEGUNDA FASE DOSIMÉTRICA. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. FRAÇÃO PROPORCIONAL. RESP N. 2.003.716/RS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Em razão da exigência de revolvimento do conteúdo fático-probatório, a estreita via do *habeas corpus* não é adequada para a análise das teses de negativa de autoria/participação no delito em razão de inconsistência no depoimento das testemunhas, sobretudo se considerando a prolação de sentença penal condenatória e de acórdão julgado na apelação, nos quais as instâncias ordinárias, após análise exauriente de todas as provas produzidas nos autos, concluíram pela autoria do agravante quanto aos fatos que lhe foram imputados.

2. É certo que no caso de fundamentação baseada na quantidade e/ou natureza dos entorpecentes, aplica-se o art. 42 da Lei n. 11.343/06, cuja norma prevê a preponderância de tais circunstâncias em relação às demais previstas no art. 59 do Código Penal, cabendo ao magistrado aumentar a pena de forma sempre fundamentada e apenas quando identificar dados que extrapolem as circunstâncias elementares do tipo penal básico. Por outro lado, quanto à fração de aumento da pena-base, no silêncio do legislador, a doutrina e a jurisprudência estabeleceram dois critérios de incremento da pena-base, por cada circunstância judicial valorada negativamente, sendo o primeiro de 1/6 (um sexto) da mínima estipulada e outro de 1/8 (um oitavo), a incidir sobre o intervalo de apenamento previsto no preceito secundário do tipo penal incriminador, ressalvadas as hipóteses em que haja fundamentação idônea e bastante que justifique aumento superior às frações acima mencionadas. Além disso, cabe ao Juiz a discricionariedade de aplicar a pena de acordo com o art. 59 do Código Penal.

In casu, a natureza e quantidade de drogas apreendidas na posse do agravante e dos corréus – 66 porções de cocaína, pesando 58,16g; 10 porções de maconha, pesando 39,7g; e 58 porções de *crack*, pesando 92,38g – bem como os maus antecedentes do acusado (mais de uma condenação), são fundamentos idôneos para a exasperação da

pena-base na fração de 1/3, sobretudo considerando que o art. 59 do Código Penal não atribui pesos absolutos a cada uma das circunstâncias judiciais a ponto de ensejar uma operação aritmética dentro das penas máximas e mínimas cominadas ao delito, de modo que não há impedimento a que o magistrado fixe a pena-base no máximo legal, ainda que tenha valorado tão somente uma circunstância judicial, desde que haja fundamentação idônea e bastante para tanto. Precedentes.

3. No julgamento do REsp n. 2.003.716/RS, de minha Relatoria (DJe de 31/10/2023), submetido ao rito dos recursos repetitivos (Tema 1.172), firmou-se a tese de que: *"[a] reincidência específica como único fundamento só justifica o agravamento da pena em fração mais gravosa que 1/6 em casos excepcionais e mediante detalhada fundamentação baseada em dados concretos do caso"*.

Na hipótese, a pena sofreu um aumento de 1/6 na segunda fase em razão da reincidência específica. Dessa forma, a fração aplicada não se mostra desproporcional, encontrando-se em consonância com a jurisprudência da Terceira seção deste STJ.

4. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em Sessão Virtual de 24/04/2025 a 30/04/2025, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Messod Azulay Neto e Carlos Cini Marchionatti (Desembargador Convocado TJRS) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 05 de maio de 2025.

JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 940553 - SP (2024/0321970-9)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
AGRAVANTE : JEAN RAPHAEL MARTINS FRANCO DE OLIVEIRA (PRESO)
ADVOGADA : LETICIA CRISTINA DE MOURA - SP337637
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA E PROVA DA MATERIALIDADE DELITIVA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE NA PRESENTE VIA. PENA-BASE MAJORADA 1/3 ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGAS. MAUS ANTECEDENTES (MAIS DE UMA CONDENAÇÃO). PROPORCIONALIDADE. MAJORAÇÃO DE 1/6 NA SEGUNDA FASE DOSIMÉTRICA. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. FRAÇÃO PROPORCIONAL. RESP N. 2.003.716/RS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Em razão da exigência de revolvimento do conteúdo fático-probatório, a estreita via do *habeas corpus* não é adequada para a análise das teses de negativa de autoria/participação no delito em razão de inconsistência no depoimento das testemunhas, sobretudo se considerando a prolação de sentença penal condenatória e de acórdão julgado na apelação, nos quais as instâncias ordinárias, após análise exauriente de todas as provas produzidas nos autos, concluíram pela autoria do agravante quanto aos fatos que lhe foram imputados.

2. É certo que no caso de fundamentação baseada na quantidade e/ou natureza dos entorpecentes, aplica-se o art. 42 da Lei n. 11.343/06, cuja norma prevê a preponderância de tais circunstâncias em relação às demais previstas no art. 59 do Código Penal, cabendo ao magistrado aumentar a pena de forma sempre fundamentada e apenas quando identificar dados que extrapolem as circunstâncias elementares do tipo penal básico. Por outro lado, quanto à fração de aumento da pena-base, no silêncio do legislador, a doutrina e a jurisprudência estabeleceram dois critérios de incremento da pena-base, por cada circunstância judicial valorada negativamente, sendo o primeiro de 1/6 (um sexto) da mínima estipulada e outro de 1/8 (um oitavo), a incidir sobre o intervalo de apenamento previsto no preceito secundário do tipo penal incriminador, ressalvadas as hipóteses em que haja fundamentação idônea e bastante que justifique aumento superior às frações acima mencionadas. Além disso, cabe ao Juiz a discricionariedade de aplicar a pena de acordo com o art. 59 do Código Penal.

In casu, a natureza e quantidade de drogas apreendidas na posse do agravante e dos corréus – 66 porções de cocaína, pesando 58,16g; 10 porções de maconha, pesando 39,7g; e 58 porções de *crack*, pesando 92,38g – bem como os maus antecedentes do acusado (mais de uma condenação), são fundamentos idôneos para a exasperação da

pena-base na fração de 1/3, sobretudo considerando que o art. 59 do Código Penal não atribui pesos absolutos a cada uma das circunstâncias judiciais a ponto de ensejar uma operação aritmética dentro das penas máximas e mínimas cominadas ao delito, de modo que não há impedimento a que o magistrado fixe a pena-base no máximo legal, ainda que tenha valorado tão somente uma circunstância judicial, desde que haja fundamentação idônea e bastante para tanto. Precedentes.

3. No julgamento do REsp n. 2.003.716/RS, de minha Relatoria (DJe de 31/10/2023), submetido ao rito dos recursos repetitivos (Tema 1.172), firmou-se a tese de que: "*[a] reincidência específica como único fundamento só justifica o agravamento da pena em fração mais gravosa que 1/6 em casos excepcionais e mediante detalhada fundamentação baseada em dados concretos do caso*".

Na hipótese, a pena sofreu um aumento de 1/6 na segunda fase em razão da reincidência específica. Dessa forma, a fração aplicada não se mostra desproporcional, encontrando-se em consonância com a jurisprudência da Terceira seção deste STJ.

4. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo regimental interposto por JEAN RAPHAEL MARTINS FRANCO DE OLIVEIRA contra decisão singular por mim proferida, às fls. 163/176, em que não conheci do *habeas corpus*.

No presente recurso, a defesa insiste na tese de ausência de provas da participação do ora agravante na conduta pela qual restou condenado.

Aduz que não teria sido justificada a exasperação da pena-base.

Pondera ser desproporcional o aumento da reprimenda realizado em razão da reincidência.

Requer, assim, o provimento do agravo para que a decisão impugnada seja reconsiderada e apreciada pela E. Turma (fls. 181/188).

É o relatório.

VOTO

O presente agravo regimental não merece provimento, em que pesem os argumentos apresentados pelo agravante, devendo a decisão ser mantida por seus próprios fundamentos.

Conforme afirmado no *decisum* agravado, esta Corte Superior não admite *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, porém ressalta a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, se existir flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente, o que não é o caso dos autos.

A irresignação cinge-se acerca da possibilidade de absolvição do agravante e, subsidiariamente, a redução da pena.

Inicialmente, cumpre registrar que é certa a inadmissibilidade, na via estreita do *habeas corpus*, do enfrentamento da tese de negativa de autoria/participação no delito em razão de inconsistência no depoimento das testemunhas, ante a necessária incursão probatória, sobretudo se considerando a prolação de sentença penal

condenatória e de acórdão julgado na apelação, nos quais as instâncias ordinárias, após análise exauriente de todas as provas produzidas nos autos, concluíram pela autoria do agravante quanto aos fatos que lhe foram imputados.

Cito precedentes:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO MONOCRÁTICO. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. DECISÃO MANTIDA. ROUBO MAJORADO. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA E PROVA DA MATERIALIDADE DELITIVA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE NA PRESENTE VIA. SENTENÇA PROFERIDA E APELAÇÃO JULGADA. CONCLUSÃO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS DE AUTORIA DOS DELITOS PELO AGRAVANTE. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 226 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CPP. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Os arts. 932 do Código de Processo Civil - CPC c/c o 3º do CPP e 34, XI e XX, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça - RISTJ e o enunciado n. 568 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça - STJ, permitem ao relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com Súmula ou com jurisprudência dominante nos Tribunais superiores, não importando em cerceamento de defesa ou violação ao princípio da colegialidade, notadamente diante da possibilidade de interposição de agravo regimental contra a respectiva decisão, como ocorre no caso, que permite que a matéria seja apreciada pelo Colegiado, afastando eventual vício.

2. Em razão da exigência de revolvimento do conteúdo fático-probatório, a estreita via do habeas corpus não é adequada para a análise das teses de negativa de autoria e da existência de prova robusta da materialidade delitiva, sobretudo se considerando a prolação de sentença penal condenatória e de acórdão julgado na apelação, nos quais as instâncias ordinárias, após análise exauriente de todas as provas produzidas nos autos, concluíram pela autoria do agravante quanto aos fatos que lhe foram imputados.

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça tinha entendimento consolidado no sentido de que as formalidades esculpidas no art. 226 do Código de Processo Penal - CPP, tratavam-se de meras formalidades cuja inobservância não acarretava nulidade. Além disso, a ratificação em juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, do reconhecimento fotográfico realizado na fase inquisitiva, constituía meio idôneo de prova apto a justificar até mesmo uma condenação. Todavia, em 27/10/2020, a Sexta Turma desse Tribunal Superior de Justiça, no julgamento do HC n. 598.886/SC (Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz), modificou o seu posicionamento, restando firmado que a inobservância do referido art. 226 do CPP, conduz à nulidade do reconhecimento da pessoa e não poderá servir de fundamento à eventual condenação, ainda que confirmado o reconhecimento em juízo.

No caso dos autos, não há constrangimento ilegal a ser reparado, haja vista que as instâncias ordinárias ressaltaram que houve três reconhecimentos do acusado por uma das vítimas, quais sejam, duas em sede extrajudicial - pessoal e fotográfico - e outra durante a audiência de instrução e julgamento, conforme se depreende da sentença condenatória, ou seja, sob o crivo dos princípios do contraditório e da ampla defesa, sendo que em cada uma das oportunidades o ofendido não esboçou dúvidas, de modo que o reconhecimento fotográfico não constituiu a única prova contra o agente.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 744.207/SP, de minha Relatoria, QUINTA TURMA, DJe de 19/10/2022).

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EMHABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. 406 G DEMACONHA, 8 G DE COCAÍNA, 2,7 G DE CRACK, 3,2 G DECOCAÍNA, 11,1 G DE CRACK, RADIOCOMUNICADOR ER\$1.400,00 (HUM MIL E QUATROCENTOS REAIS), OSQUAIS ESTAVAM NO INTERIOR DE UMA MOCHILA ER\$18,00 (DEZOITO REAIS). ALEGAÇÃO DE SER DEVIDA ADESCCLASSIFICAÇÃO PARA O ART. 28, CAPUT, DA LEIDE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE. FATOS TRAZIDOSPELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. DEPOIMENTOS DOSPOLICIAIS. REEXAME FÁTICO E PROBATÓRIO.

1. Ainda que a defesa afirme que não se trata de reexame de provas, verifica-se, no acórdão, que é inconteste que a conduta do acusado se enquadra no delito de tráfico de drogas, e isso com base nos depoimentos dos policiais militares que participaram da diligência e que vinham fazendo campana na região onde foi realizado o flagrante.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC n. 759.019/SC, relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe de 15/12/2022).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. POSSE IRREGULAR DE ARMÁ DE FOGO DE USO PERMITIDO. POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. INCIDÊNCIA DA MINORANTE RELATIVA AO PRIVILÉGIO DO TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO POR ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PARA AFASTAR O REDUTOR ESPECIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que o Agravante foi condenado à pena de 11 (onze) anos e 11 (onze) meses de reclusão, mais 1 (um) ano de detenção, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 1.369 (mil, trezentos e sessenta e nove) dias-multa, pela prática dos ilícitos tipificados nos arts. 33 e 35 da Lei n. 11.343/2006, e 12 e 16 da Lei n. 10.826/2003, todos na forma do art. 69 do Código Penal, pois coordenava e gerenciava o tráfico de drogas na região de Araucária/PR.

2. Acolher a alegação de inocência do agente e sua negativa de autoria demandaria inevitável dilação

probatória, o que é inviável em sede de writ, mormente quando as instâncias ordinárias, ao analisarem as provas carreadas aos autos, restaram convictas quanto à configuração dos delitos de tráfico ilícito de drogas e de associação para o tráfico.

3. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que é "indispensável para a configuração do crime de associação para o tráfico a demonstração concreta da estabilidade e da permanência da associação criminosa" (AgRg no HC 454.775/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 11/02/2020, DJe 21/02/2020). Tais elementos estão presentes na hipótese, pois as instâncias ordinárias concluíram que, dentre outras evidências, restou demonstrado que os criminosos se organizaram, mediante divisão de tarefas, ao alugarem dois imóveis - um em Araucária/PR e outro em Curitiba/PR -, com a finalidade de utilizá-los para o depósito de drogas, de armas de fogo e de esconderijo.

4. "Mantida a condenação pelo delito de associação para o tráfico de drogas, em que a dedicação à atividade criminosa é elementar do tipo, prejudicado está o pleito de aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, bem como de seus consectários legais" (AgRg no HC 586.398/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 08/09/2020, DJe 14/09/2020).

5. Agravo regimental desprovido.
(AgRg no HC 643.391/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, DJe 11/10/2021).

No mais, consta dos autos que, o agravante foi condenado em primeiro grau à pena de 7 anos, 9 meses e 10 dias de reclusão e 777 dias-multa, em regime inicial fechado, pela prática do delito de tráfico de drogas, sob os seguintes fundamentos:

"Segundo denúncias anônimas o denunciado JEAN RAPHAEL MARTINS FRANCO DE OLIVEIRA, vulgo "Pato Roco" é o responsável por trazer as drogas para a cidade e ADRIAN GERALDO MARCOLINO o responsável por embalar as drogas.

Os agentes da lei resolveram abordar os indivíduos e encontraram na bolsa da denunciada CAMILI VITÓRIA ANTUNES DA COSTA, a droga supramencionada, assim como uma balança de precisão, apetrecho utilizado para tráfico de drogas, e a quantia de R\$ 1.692,00 (mil seiscentos e noventa e dois reais).

Quando abordada, a denunciada CAMILI confessou o tráfico de drogas assim como apontou que realizava a comercialização das drogas em sua casa e na rua em conjunto com o companheiro ADRIAN.

[...]

Veja que a prova colhida indica que os acusados participavam ativamente de organização dedicada à prática de traficância, precedendo denúncias sobre a atuação de Jean e Adrian na comercialização de drogas.

A legalidade da abordagem é patente. Já existiam denúncias sobre a traficância por parte de dois dos abordados que estavam agrupados em via pública por volta das 02 horas da madrugada.

[...]

A autoria é certa e repousa sem margem a dúvidas relevantes nas pessoas dos réus.

[...]

O fato da droga se destinar à mercancia encontrase evidenciada nos autos pela quantidade de entorpecente apreendida, mormente por estar individualizada em pequenas porções de entorpecentes, prontas para serem comercializadas, bem como pelo depoimento das testemunhas. Ademais, foi encontrada uma balança de precisão, apetrecho utilizado para o tráfico de drogas, e a quantia de R\$ 1.692,00 (um mil e seiscentos e noventa e dois reais) em dinheiro.

Como se infere da prova testemunhal, os réus vinham de comercializar drogas em bares da região quando foram abordados. Como dissimulação, eis que conhecidos dos meios policiais, drogas, balança e valores foram alocados com a corré em nítida manobra diversionista.

[...]

Passo, pois, à fixação da pena pelo crime de tráfico.

Com relação ao réu JEAN RAPHAEL MARTINS FRANCO DE OLIVEIRA:

Nos termos do artigo 59 do Código Penal, passemos à consideração das circunstâncias judiciais, quais sejam: a) culpabilidade; b) folha de antecedentes (fls. 80/85); c) conduta social; d) personalidade do agente; e) motivos; f) circunstâncias do crime; g) consequências do crime e h) comportamento da vítima. Importante à análise, ainda, das circunstâncias trazidas no artigo 42, da Lei de Drogas, quais sejam, a natureza e a quantidade da substância apreendida. **Da análise das circunstâncias judiciais conclui-se que existem circunstâncias que devem elevar a pena base. Dentre outras, o réu traficava a cocaína sob forma de crack, substância de efeitos extremamente nocivos, que leva rapidamente ao vício, além disso, uma das drogas mais prejudiciais a sociedade como fomentadora que é da violência como um todo. A quantidade também é considerável. Conduta social também é evidentemente negativa, eis que o réu não fez prova do exercício de qualquer atividade lícita. Há ainda Maus antecedentes, ostentando o réu condenações que não serão usadas para fins de reconhecimento de sua reincidência, razão pela qual fixo-a em 06 anos e 08 meses de reclusão e 666 dias-multa.**

Na segunda fase da reprimenda verifico que há, no caso, uma circunstância agravante: **a reincidência específica (processo 000251-80.2018.8.26.0618, fl. 33982). Assim, fixo a pena em 7 anos, 9 meses e 10 dias de reclusão e 777 dias- multa.**

Na terceira fase inexistem causas de aumento ou diminuição da pena.

Fixo a pena em 7 anos, 9 meses e 10 dias de reclusão e 777 dias-multa. Não é possível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, consoante expressa vedação prevista no artigo 44, caput, da lei 11.343/06 e da legislação penal geral, bem como diante do montante da pena fixada.

O delito imputado ao acusado é designado pela Lei como hediondo e assim, nos termos do artigo 2.º, § 1.º, da Lei n.º 8.072/90, com a nova redação dada pela Lei n.º 11.464/07, deverá cumprir a pena privativa de liberdade imposta no regime inicial FECHADO, observando-se a nova fração para progressão de pena na hipótese." (fls. 10 /26)

A Corte Estadual, por sua vez, no julgamento do apelo defensivo, negou provimento ao recurso, mantendo a pena fixada na r. sentença, conforme se verifica:

“Em relação à Jean, também se comprovou a autoria. Isso porque os depoimentos dos policiais foi no sentido de que havia já informações de que ele é o gerente do tráfico, o que se harmoniza com a condenação já imposta.

Assevero que a palavra dos policiais, em crimes de tráfico, em que não há testemunha isenta e que não tema revanchismo, é de grande valia e merece acolhimento.

Ademais, houve também a apreensão de drogas, dinheiro e balança de precisão, o que corrobora a prática do tráfico.

[...]

Em relação à Jean, na primeira fase foi considerada a natureza da droga, à luz do artigo 42 da lei de Drogas, ressaltando o duto julgador os efeitos nocivos da cocaína, na forma de crack e a quantidade considerável. Soma-se que o réu ostenta condenações anteriores caracterizadoras de maus antecedentes.

Sendo os fundamentos idôneos, mantém-se a pena imposta de forma exasperada, em 6 anos e 8 meses de reclusão e o pagamento de 666 dias multa.

Na segunda fase, presente a agravante da reincidência específica processo nº 000251-80.2018.8.26.0618 a fl. 339, a pena é agravada, restando imposta em 7 anos, 9 meses e 10 dias de reclusão e o pagamento de 777 dias multa.

Na última fase, ausentes causas de aumento ou diminuição, a pena torna-se definitiva.

A reprimenda deve ser cumprida inicialmente no regime fechado. Ainda que não vedado regime diverso para os delitos de tráfico de entorpecentes, consoante entendimento das Cortes Constitucionais, o regime imposto harmoniza-se com o disposto na Lei Maior em relação aos crimes de tráfico de entorpecentes, tortura e terrorismo (artigo 5º, inciso XLIII da CF).

Ademais, neste caso concreto entendo que pela conduta descrita, modo de comercialização, efeito na comunidade (as drogas vendidas, entre elas o crack, são altamente viciantes; o vício em drogas marginaliza o usuário, destrói laços familiares e fomenta a prática de outros crimes) e personalidade do agente, que é reincidente específico e também ostenta diversas condenações anteriores, o regime fechado é o que se adequa à atual redação da Lei 8.072/90. Outra forma não daria a resposta à conduta ou levaria o agente à reflexão sobre tão grave proceder.

Ante a quantidade das penas impostas, incabível a substituição da privativa de liberdade por restritiva de direitos, anotando-se ainda que a reincidência e condenações anteriores também são impeditivos para a concessão da benesse.

Tendo sido expedida Guia de Recolhimento provisória, deixo de apreciar a detração penal, posto que já está ocorrendo por aquele meio. Outrossim, a falta de informes quanto as condições subjetivas de cumprimento da pena também é prejudicial, ante o disposto no § 2º do

artigo 33 do Código Penal que prevê que a pena deve ser executada de forma progressiva, segundo o mérito do sentenciado.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO aos apelos.” (fls. 6 /7)

Verifica-se que o agravante foi condenado por tráfico de drogas à pena de 7 anos, 9 meses e 10 dias de reclusão e ao pagamento de 777 dias-multa, em regime inicial fechado, mantida a condenação pela Corte estadual. A pena-base foi majorada em 1/3 em razão da natureza das drogas apreendidas e dos maus antecedentes, restando fixada em 6 anos e 8 meses de reclusão e ao pagamento de 666 dias multa. Na segunda fase, ausente circunstância atenuante, a pena foi majorada em 1/6 em razão da circunstância agravante de reincidência específica, restando fixada em 7 anos, 9 meses e 10 dias de reclusão e o pagamento de 777 dias-multa. Na terceira fase, ausentes causas de aumento ou diminuição, manteve-se pena no mesmo patamar.

Sobre a pena aplicada ao agravante, o ordenamento jurídico não estabelece um critério objetivo ou matemático para a dosimetria da pena, sendo admissível certa discricionariedade do órgão julgador, desde que baseado em circunstâncias concretas do fato criminoso, de modo que a motivação do édito condenatório ofereça garantia contra os excessos e eventuais erros na aplicação da resposta penal.

Com efeito, a dosimetria da pena deve ser feita seguindo o critério trifásico descrito no art. 68, c/c o art. 59, ambos do Código Penal – CP, cabendo ao Magistrado aumentar a pena de forma sempre fundamentada e apenas quando identificar dados que extrapolem as circunstâncias elementares do tipo penal básico.

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

No delito de tráfico de drogas não há ilegalidade na exasperação da pena-base acima do mínimo legal com fulcro no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, uma vez que a quantidade e a natureza da droga apreendida é fundamento idôneo para exasperar a pena-base e deve preponderar sobre as demais circunstâncias judiciais, nos exatos termos do art. 42, da Lei n. 11.343/2006.

Por outro lado, quanto à fração de aumento da pena-base, no silêncio do legislador, a doutrina e a jurisprudência estabeleceram dois critérios de incremento da pena-base, por cada circunstância judicial valorada negativamente, sendo o primeiro de 1/6 (um sexto) da mínima estipulada e outro de 1/8 (um oitavo), a incidir sobre o intervalo de apenamento previsto no preceito secundário do tipo penal incriminador, ressalvadas as hipóteses em que haja fundamentação idônea e bastante que justifique aumento superior às frações acima mencionadas.

No caso dos autos, a natureza e quantidade de drogas apreendidas na posse do agravante e dos corréus – 66 porções de cocaína, pesando 58,16g; 10 porções de maconha, pesando 39,7g; e 58 porções de *crack*, pesando 92,38g – bem como os maus antecedentes do acusado (mais de uma condenação), são fundamentos idôneos para a exasperação da pena-base na fração de 1/3, sobretudo considerando que o art. 59 do Código Penal não atribui pesos absolutos a cada uma das circunstâncias judiciais a ponto de ensejar uma operação aritmética dentro das penas máximas e mínimas cominadas ao delito, de modo que não há impedimento a que o magistrado fixe a pena-base no máximo legal, ainda que tenha valorado tão somente uma circunstância judicial, desde que haja fundamentação idônea e bastante para tanto.

A propósito, colaciono recentes julgados da Quinta Turma deste STJ quanto ao tema:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. VIOLAÇÃO AO ART. 226 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CPP. NULIDADE AFASTADA. OBEDIÊNCIA AO DISPOSITIVO LEGAL. EXISTÊNCIA DE OUTRAS PROVAS. PLEITO ABSOLUTÓRIO QUE DEMANDA REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FRAÇÃO DE AUMENTO. MAUS ANTECEDENTES. PROPORCIONALIDADE. MAJORANTE. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. DESNECESSIDADE DE APREENSÃO E PERÍCIA. PALAVRAS DAS VÍTIMAS. AFASTAMENTO QUE ENCONTRA ÓBICE NA SÚMULA N. 7 DO STJ. CUMULAÇÃO DE MAJORANTES. ART. 68 DO CÓDIGO PENAL - CP. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não há falar em nulidade no reconhecimento do réu. Isso porque, conforme se verifica dos autos, após o delito, as vítimas, na delegacia, descreveram com detalhes o modus operandi do crime além das características físicas e das vestimentas utilizadas pelos agentes na ocasião (fls. 3/6), procedendo posteriormente seu reconhecimento pessoal, indicando, sem sombra de dúvida, a autoria.

Em juízo as vítimas realizaram novo reconhecimento pessoal do recorrente.

2. A autoria delitiva não tem como único elemento de prova o reconhecimento feito pelo ofendido, tendo em vista sua constatação por outros elementos probatórios provenientes não somente do inquérito policial, mas também da instrução processual, notadamente nos depoimentos das vítimas e no reconhecimento pessoal realizado em juízo, além da apreensão do bem subtraído na posse do recorrente (fl. 251).

3. O acórdão está em consonância com a orientação jurisprudencial desta Corte, no sentido de que eventual inobservância do rito legal previsto no art. 226 do CPP não conduz necessariamente ao desfecho absolutório, se houver outras provas aptas a confirmar a autoria delitiva, como é a hipótese dos autos.

4. Para se acatar o pleito absolutório fundado na suposta ausência de provas suficientes para a condenação, seria inevitável o revolvimento fático-probatório do feito, vedado pela Súmula n. 7 deste STJ.

5. O Tribunal de Justiça aplicou a fração de 1/5 considerando os maus antecedentes do agente, que conta com duas condenações anteriores. T al entendimento encontra amparo na jurisprudência desta Corte Superior, segundo a qual a existência de multiplicidade de condenações valorada s a título de maus antecedentes, justifica o incremento da pena-base em fração mais gravosa, exatamente como se verificou na hipótese, não havendo falar em desproporcionalidade na pena aplicada.

6. O entendimento do Tribunal de origem está de acordo com a jurisprudência desta Corte, que se fixou no sentido da prescindibilidade da apreensão da arma de fogo e da realização de perícia para a incidência da referida causa de aumento, caso comprovado seu emprego por outros meios de prova.

7. Esta Corte possui o entendimento de que "[...] a interpretação correta do art. 68, parágrafo único, do Código Penal, permite a aplicação de duas causas de aumento quando existe fundamentação concreta para tanto" (AgRg no REsp n. 1.872.157/PR, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe de 10/2/2021).

8. No caso, verifica-se que as instâncias ordinárias, ao aplicar cumulativamente as majorantes do concurso de agentes e emprego de arma de fogo, respectivamente em 1 /3 (um terço) e 2/3 (dois terços), indicou fundamentação concreta e suficiente para justificar o referido incremento, destacando a maior gravidade da conduta, verificada pelo *modus operandi*, tendo em vista que praticado por dois agentes, com emprego de duas armas tipo pistola, inclusive tendo um deles encostado a arma na cabeça de uma das vítimas.

Precedentes.

9 . Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 2.114.612/SP, de minha Relatoria, Quinta Turma, julgado em 16/9/2024, DJe de 18/9/2024.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. IRRESIGNAÇÃO MINISTERIAL. PENA-BASE MAJORADA COM BASE NA PREVISÃO DO ART. 42 DA LEI 11.343/2006. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS QUE JUSTIFIQUEM ACRÉSCIMO SUPERIOR A 1/6. REDUTORA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. CONCLUSÃO DE QUE O ACUSADO SE DEDICAVA A ATIVIDADES CRIMINOSAS BASEADA NA QUANTIDADE DE ENTORPECENTE APREENDIDA, EM LOCAL CONHECIDO PELO COMÉRCIO DE DROGAS. FUNDAMENTO INIDÔNEO. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão que concedeu a ordem, de ofício, para reduzir a pena-base e aplicar o redutor do tráfico privilegiado ao ora agravado.

2. No caso, a Corte local, valendo-se da previsão contida no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, reformou a sentença para aplicar o acréscimo de 1/3 na pena-base do

recorrido/paciente em razão da quantidade do entorpecente apreendida - 1951,52 g de maconha. No entanto, embora idônea a motivação para o afastamento da pena-base do mínimo legal, não verifico a incidência de elementos que justifiquem aumento que extrapole a fração de 1/6, que entendo adequada à espécie.

3. Esta Corte vem se manifestando no sentido de que a quantidade de drogas e o fato de a apreensão ter se dado em local conhecido pelo comércio de entorpecentes não são suficientes para embasar a conclusão de dedicação a atividades criminosas.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 801.820/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 7/3/2023, DJe de 13/3/2023.)

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. ELEVADA QUANTIDADE DE ENTORPECENTESAPREENDIDOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

II - O juiz deve considerar, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Estatuto Repressivo, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, consoante o disposto no artigo 42 da Lei 11.343/2006.

III - No presente caso, o Tribunal de origem, de forma motivada e de acordo com o caso concreto, atento as diretrizes do art. 42 da Lei de Drogas e do art. 59, do Código Penal, considerou a grande quantidade de entorpecentes apreendidos com o paciente, vale dizer, 14 (catorze) grandes porções de cocaína, sob a forma de tijolos, pesando 14kg, outras 06 (seis) porções da mesma droga, pesando 4,49kg, 364 porções do mesmo tóxico, na forma de pedras de "crack", pesando 121g, 1.430 porções de maconha, pesando 973g, 10 porções grandes da mesma droga, pesando 1.201kg, 06 (seis) grandes porções de pedras de "crack" e em formato de tijolos, pesando 4,998kg, outra grande porção do mesmo tóxico pesando 607g, 8.505(oito mil, quinhentas e cinco) porções de cocaína, pesando 1,958kg.

IV - Quanto ao critério numérico de aumento para cada circunstância judicial negativa, insta consignar que "A análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não atribui pesos absolutos para cada uma delas a ponto de ensejar uma operação aritmética dentro das penas máximas e mínimas cominadas ao delito. " (AgRg no REsp 1433071/AM, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 6/5/2015).

V - In casu, não há desproporção na pena-base aplicada, uma vez que há motivação particularizada, em

obediência aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade, ausente, portanto, notória ilegalidade a justificar a concessão da ordem de ofício. Precedentes.

Habeas Corpus não conhecido.

(HC n. 729.132/SP, relator Ministro JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF), QUINTA TURMA, DJe de 30/5/2022)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PARA A EXASPERAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que a pena-base não pode ser fixada acima do mínimo legal com fundamento em elementos constitutivos do crime ou com base em referências vagas, genéricas, desprovidas de fundamentação objetiva para justificar a sua exasperação. Precedentes.

2. Na hipótese do tráfico ilícito de entorpecentes, é indispensável atentar para o que disciplina o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, segundo o qual 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. Precedentes.

3. A ponderação das circunstâncias judiciais não constitui mera operação aritmética, em que se atribuem pesos absolutos a cada uma delas, mas sim exercício de discricionariedade, devendo o julgador pautar-se pelo princípio da proporcionalidade e, também, pelo elementar senso de justiça.

4. Considerando o silêncio do legislador, a doutrina e a jurisprudência estabeleceram dois critérios de incremento da pena-base, por cada circunstância judicial valorada negativamente, sendo o primeiro de 1/6 (um sexto) da mínima estipulada, e outro de 1/8 (um oitavo), a incidir sobre o intervalo de condenação previsto no preceito secundário do tipo penal incriminador (ut, AgRg no AgRg nos EDcl no AREsp 1.617.439/PR, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, DJe 28/9/2020). Precedentes.

5. No presente caso, em atenção às diretrizes do art. 59 do CP e do art. 42 da Lei de Drogas, a elevada quantidade e a natureza altamente deletéria do entorpecente apreendido - 1214g de cocaína - justificam a elevação da reprimenda inicial em 1/3, o que se mostra razoável e proporcional.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp n. 2.132.068/SP, relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe de 28/11/2022).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGAS. MULTIRREINCIDÊNCIA. AUMENTO PROPORCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O agravante pretende o redimensionamento da pena-base, bem como a diminuição do aumento promovido pela agravante da reincidência na segunda fase da dosimetria da pena.

2. A individualização da pena é uma atividade vinculada a parâmetros abstratamente cominados pela lei, sendo permitido ao julgador, contudo, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada.

3. Dessarte, ressalvadas as hipóteses de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade, é inadmissível às Cortes Superiores a revisão dos critérios adotados na dosimetria.

4. Na hipótese, verifica-se que a pena-base do delito de tráfico de drogas foi elevada em 1/3 acima do mínimo legal, em razão da valoração negativa da quantidade e natureza da droga apreendida - 1kg de cocaína. Nesse contexto, proporcional o aumento promovido à considerável quantidade de droga encontrada em poder do paciente, não havendo se falar em exagero ou descumprimento dos vetores do art. 59 do Código Penal e do art. 42, da Lei n. 11.343/2006.

5. Do mesmo modo, não há ilegalidade na elevação da pena em 1/3 - na segunda fase da dosimetria - quando motivada na multirreincidência do réu, que registra duas condenações definitivas.

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 743.716/SP, relator Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe de 20/6/2022).

No que se refere ao aumento em 1/6 da pena na segunda fase em razão da reincidência específica, não há constrangimento ilegal a ser reparado, pois, no julgamento do REsp n. 2.003.716/RS, de minha Relatoria (DJe de 31/10/2023), submetido ao rito dos recursos repetitivos (Tema 1.172), firmou-se a tese de que: "[a] reincidência específica como único fundamento só justifica o agravamento da pena em fração mais gravosa que 1/6 em casos excepcionais e mediante detalhada fundamentação baseada em dados concretos do caso".

Dessa forma, a fração aplicada não se mostra desproporcional, encontrando-se em consonância com a jurisprudência da Terceira seção deste STJ.

Assim sendo, mantenho a r. decisão agravada pelos seus próprios fundamentos.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no HC 940.553 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2024/0321970-9

Número de Origem:

15001777320238260618 20267942023

Sessão Virtual de 24/04/2025 a 30/04/2025

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : LETICIA CRISTINA DE MOURA

ADVOGADA : LETICIA CRISTINA DE MOURA - SP337637

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : JEAN RAPHAEL MARTINS FRANCO DE OLIVEIRA (PRESO)

CORRÉU : ADRIAN GERALDO MARCOLINO

CORRÉU : CAMILI VITORIA ANTUNES DA COSTA

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 : JEAN RAPHAEL MARTINS FRANCO DE OLIVEIRA (PRESO)

ADVOGADA : LETICIA CRISTINA DE MOURA - SP337637

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 24/04/2025 a 30/04/2025, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Messod Azulay Neto e Carlos Cini Marchionatti (Desembargador Convocado TJRS) votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 30 de abril de 2025