



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2747177 - SP (2024/0350242-4)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : R A DE S (PRESO)
ADVOGADO : LUÍS ANTÔNIO GONZAGA - SP148696
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA REFLEXA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INVIABILIDADE. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. ARTIGO 2º, *CAPUT*, DA LEI N. 12.850/2013. TESES NÃO PREQUESTIONADAS. SÚMULAS N. 282/STF E 356/STF. PLEITO ABSOLUTÓRIO. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. DOSIMETRIA DAS PENAS. CULPABILIDADE. FUNDAMENTO CONCRETO, SUFICIENTE E IDÔNEO. ALEGADA DESPROPORCIONALIDADE DO *QUANTUM* INCREMENTADO À PENA-BASE. NÃO CONFIGURADA. APRESENTAÇÃO DE MOTIVAÇÃO PARTICULARIZADA. REGIME PRISIONAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS. RÉU REINCIDENTE. REGIME FECHADO. ABRANDAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. ARTIGO 44, INCISOS I, II E III, DO CÓDIGO PENAL. PREJUDICADO. AGRAVO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NÃO PROVIDO.

1. Inviável a apreciação de matéria constitucional por esta Corte Superior, ainda que para fins de prequestionamento, porquanto, por expressa disposição da própria Constituição Federal (art. 102, inciso III), se trata de competência reservada ao Supremo Tribunal Federal. Precedentes.

2. Não foram objeto de debate pelo Tribunal de origem, no acórdão recorrido, tampouco foram objeto de embargos de declaração, as teses sustentadas nas razões do recuso especial atinentes (i) à nulidade decorrente de cerceamento de defesa (e-STJ fl. 489); (ii) à nulidade das decisões que deferiram as interceptações telefônicas, por motivação insuficiente e ausência de provas da titularidade das linhas (e-STJ fls. 500); (iii) à absolvição, por ausência de provas da estabilidade entre o recorrente e a organização criminosa, e por falta de comprovação da finalidade de praticar diversos crimes (e-STJ fls. 515/516); (iv) ao afastamento dos incrementos realizados a título de maus antecedentes e de reincidência, por inobservância à regra da "prescritibilidade das penas" (e-STJ fls. 519/520); (v) à desproporcionalidade do *quantum* fixado para o dia-multa (e-STJ fl. 522); e (vi) à restituição do dinheiro e do aparelho de

telefone celular apreendidos, por ausência de motivação para a decretação de perdimento dos bens (e-STJ fls. 525/526). Nesse contexto, tais matérias não podem ser analisadas por esta Corte Superior, sob pena de frustrar a exigência constitucional do prequestionamento. Incidência das Súmulas n. 282/STF e 356/STF.

3. No que concerne ao pleito absolutório, fundado na aduzida insuficiência de provas e na impossibilidade de condenação lastreada exclusivamente em elementos de informação colhidos na fase inquisitiva, a Corte local manteve a condenação do recorrente pela prática do delito do artigo 2º, *caput*, da Lei n. 12.850/2013, concluindo, com fundamento em contexto fático-probatório constituído por provas válidas, regularmente submetidas ao crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, terem sido comprovadas a materialidade e a autoria do crime.

4. A Corte local assentou que as provas carreadas aos autos se mostram suficientes para demonstrar que o ora recorrente integrava a organização criminosa denominada "Primeiro Comando da Capital (PCC)", notadamente, diante do relatório de análise criminal do celular do réu, apreendido em cumprimento de mandado de busca e apreensão deferido a partir de informações obtidas pelo Grupo de Atuação Especial de Combate ao Crime Organizado (GAECO), do Ministério Público do Estado de São Paulo, no curso de investigação e interceptação telefônica realizadas no Procedimento Investigatório Criminal n. 01/2022, "que buscava apurar informações a respeito de integrantes da organização criminosa denominada 'PCC', pertencentes ao alto escalão da cúpula da facção e que exerciam suas funções na intitulada 'área regional da 016', atuando a partir da cidade de Franca", oportunidade em que se constatou "o envolvimento do réu, vulgo 'Popô, 2K', com a referida organização" (e-STJ fl. 454).

5. O Tribunal *a quo* consignou que a análise do conteúdo do celular do recorrente permitiu a obtenção de "diversas imagens e símbolos sabidamente alusivos à facção criminosa autointitulada 'Primeiro Comando da Capital - PCC', tais como palhaços e 'yin e yang', bem como mensagens escritas e em áudio com expressa menção a terminologias próprias daquela, [...] e cujos teores evidenciam que ele tinha contato direto com diversos outros membros da referida organização criminosa, seja pelas referências de diversos vulgos, seja porque repassava contatos a outros integrantes identificando-os como 'irmão' ou, ainda, porque recebia pedidos expressos para que o fizesse, sendo certo que, em um dos áudios, um membro da facção se identifica como 'Irmão Ravi, Disciplina do Interior da 016' e pede que o réu indique o nome de algum outro membro 'da Fora do Ar de Ribeirão Preto, do CDP de Ribeirão Preto', não havendo dúvidas, portanto, de que o réu integra pessoalmente a facção criminosa 'PCC' [...]" (e-STJ fls. 454/455).

6. A Corte local ponderou que, "nas mensagens, o réu é chamado por seus vulgos na organização criminosa, quais sejam, 'Gordão', 'Popô' e '2K' e, inclusive, o próprio acusado se identifica como o último deles em uma das conversas (fls. 68/70, 72 e 75), sendo certo que, o primeiro deles, já constava dos dados de qualificação da folha de antecedentes do réu (fls. 82)" (e-STJ fls. 454/455).

7. Nesse contexto, a desconstituição das conclusões alcançadas pelo Tribunal *a quo*, com fundamento em exame exauriente do conjunto fático-probatório constante dos autos, no intuito de abrigar a pretensão

absolutória, demandaria necessariamente aprofundado revolvimento do contexto de fatos e provas, providência vedada em sede de recurso especial. Incidência da Súmula n. 7/STJ.

8. A Corte local manteve o édito condenatório com fundamento em auto de busca e apreensão e em relatório de análise criminal do celular do réu, elaborado por membros do MPSP/GAECO, o qual "foi trazido à fase processual na condição de prova não repetível [...]" (e-STJ fl. 459), e ao qual "as partes tiveram amplo acesso [...], não havendo, salvo meras especulações, qualquer evidência de alteração, exclusão ou distorção do referido conteúdo" (e-STJ fl. 456). Assim, forçosa a conclusão de que a condenação foi prolatada com fundamento em provas cautelares e irrepetíveis — consistentes na degravação de mensagens de texto e de áudio extraídos do celular do réu (e-STJ fl. 324) —, sujeitas a contraditório diferido durante a instrução penal, circunstância que afasta a alegada violação do art. 155, do CPP. Precedentes.

9. A dosimetria da pena está inserida no âmbito de discricionariedade do julgador, atrelada às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas dos agentes, elementos que somente podem ser revistos por esta Corte em situações excepcionais, quando malferida alguma regra de direito.

10. 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.

11. Para fins de individualização da pena, a vetorial culpabilidade diz respeito ao juízo de reprovabilidade da conduta, ou seja, ao maior ou menor grau de censura do comportamento do acusado, não se confundindo com a verificação da ocorrência dos elementos para que se possa concluir pela prática ou não de delito.

12. A participação em organização criminosa com vasta extensão (grande porte), dedicada ao exercício de diversas atividades criminosas e integrada por membros presentes em diferentes unidades da Federação, como é o caso do "Primeiro Comando da Capital - PCC", extrapola a gravidade ínsita ao tipo penal (art. 2º, *caput*, da Lei n. 12.850/2013), constituindo fundamentação concreta, suficiente e idônea para amparar o afastamento da basilar do respectivo mínimo legal. Precedentes.

13. A ausência de limites preestabelecidos pelo Código Penal para a exasperação da pena-base em decorrência do reconhecimento de circunstâncias judiciais negativas é fator que confere ao magistrado — observado seu livre convencimento motivado — certa margem de escolha da fração mais adequada às peculiaridades do caso concreto.

14. 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 vinculada, devendo o Direito pautar-se pelo princípio da proporcionalidade e, também, pelo elementar senso de justiça.

15. Com efeito, "não há falar em um critério matemático impositivo estabelecido pela jurisprudência desta Corte, mas, sim, em um controle de legalidade do critério eleito pela instância ordinária, de modo a averiguar se a pena-base foi estabelecida mediante o uso de fundamentação idônea e concreta (discricionariedade vinculada)" (AgRg no HC n. 603.620/MS, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 9/10/2020).

16. Diante do silêncio do legislador, a doutrina e a jurisprudência desta Corte Superior consolidaram o entendimento de que a exasperação da pena-base, pela existência de circunstâncias judiciais negativas, deve seguir o parâmetro de 1/6 sobre o mínimo legal ou o critério de 1/8 sobre

o intervalo entre as penas mínima e máxima previstas no preceito secundário do tipo penal incriminador, para cada vetorial desfavorável, frações que se firmaram em observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, ressalvada a apresentação de motivação concreta, suficiente e idônea que justifique a necessidade de elevação em patamar superior. Precedentes.

17. É assente na jurisprudência desta Corte Superior que o réu não tem direito subjetivo à utilização das referidas frações, não sendo tais parâmetros obrigatórios, porque o que se exige das instâncias ordinárias é a fundamentação adequada e a proporcionalidade na exasperação da pena. Precedentes.

18. Na hipótese dos autos, o Tribunal local, em decorrência da valoração negativa de 2 vetoriais (culpabilidade e antecedentes), fixou a pena-base do ora recorrente, pela prática do delito do art. 2º, *caput*, da Lei n. 12.850/2013, 2 anos, 4 meses e 24 dias acima do mínimo legal, apresentando motivação particularizada, suficiente e idônea para justificar, em relação à culpabilidade, a necessidade de elevação em patamar superior, consistente no fato de o recorrente integrar "uma das organizações criminosas mais perigosas e temidas do país, com membros presentes em diversos estados brasileiros" (e-STJ fl. 462), no caso o "PCC", não havendo falar em manifesta desproporcionalidade.

19. É imprescindível, para a fixação de regime mais gravoso, a apresentação de motivação concreta, fundada na reincidência, nas circunstâncias judiciais previstas no art. 59, do Código Penal, ou na gravidade concreta do delito, evidenciada esta última pelo *modus operandi* que desborde dos elementos normais do tipo penal violado. Precedentes.

20. Na espécie, em que pese a reprimenda corporal definitiva tenha sido fixada em *quantum* superior a 4 anos e não excedente a 8 anos (e-STJ fl. 465), o réu, além de reincidente, teve a pena-base fixada acima do mínimo legal em razão da existência de circunstâncias judiciais negativas (culpabilidade e antecedentes), o que justifica a imposição de regime prisional mais gravoso, no caso, o fechado, na forma do art. 33, § 3º, do CP. Precedentes.

21. Prejudicado o pleito de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, *ex vi* do art. 44, incisos I, II, e III, do CP, ante o não acolhimento das pretensões anteriores.

22. Agravo conhecido para conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa extensão, negar-lhe provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso e, nessa parte, negar-lhe provimento.

Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik e Maria Marluce Caldas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Ribeiro Dantas e Messod Azulay Neto.

Brasília, 16 de outubro de 2025.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2747177 - SP (2024/0350242-4)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : R A DE S (PRESO)
ADVOGADO : LUÍS ANTÔNIO GONZAGA - SP148696
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA REFLEXA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INVIABILIDADE. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. ARTIGO 2º, *CAPUT*, DA LEI N. 12.850/2013. TESES NÃO PREQUESTIONADAS. SÚMULAS N. 282/STF E 356/STF. PLEITO ABSOLUTÓRIO. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. DOSIMETRIA DAS PENAS. CULPABILIDADE. FUNDAMENTO CONCRETO, SUFICIENTE E IDÔNEO. ALEGADA DESPROPORCIONALIDADE DO *QUANTUM* INCREMENTADO À PENA-BASE. NÃO CONFIGURADA. APRESENTAÇÃO DE MOTIVAÇÃO PARTICULARIZADA. REGIME PRISIONAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS. RÉU REINCIDENTE. REGIME FECHADO. ABRANDAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. ARTIGO 44, INCISOS I, II E III, DO CÓDIGO PENAL. PREJUDICADO. AGRAVO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NÃO PROVIDO.

1. Inviável a apreciação de matéria constitucional por esta Corte Superior, ainda que para fins de prequestionamento, porquanto, por expressa disposição da própria Constituição Federal (art. 102, inciso III), se trata de competência reservada ao Supremo Tribunal Federal. Precedentes.

2. Não foram objeto de debate pelo Tribunal de origem, no acórdão recorrido, tampouco foram objeto de embargos de declaração, as teses sustentadas nas razões do recuso especial atinentes (i) à nulidade decorrente de cerceamento de defesa (e-STJ fl. 489); (ii) à nulidade das decisões que deferiram as interceptações telefônicas, por motivação insuficiente e ausência de provas da titularidade das linhas (e-STJ fls. 500); (iii) à absolvição, por ausência de provas da estabilidade entre o recorrente e a organização criminosa, e por falta de comprovação da finalidade de praticar diversos crimes (e-STJ fls. 515/516); (iv) ao afastamento dos incrementos realizados a título de maus antecedentes e de reincidência, por inobservância à regra da "prescritibilidade das penas" (e-STJ fls. 519/520); (v) à desproporcionalidade do *quantum* fixado para o dia-multa (e-STJ fl. 522); e (vi) à restituição do dinheiro e do aparelho de

telefone celular apreendidos, por ausência de motivação para a decretação de perdimento dos bens (e-STJ fls. 525/526). Nesse contexto, tais matérias não podem ser analisadas por esta Corte Superior, sob pena de frustrar a exigência constitucional do prequestionamento. Incidência das Súmulas n. 282/STF e 356/STF.

3. No que concerne ao pleito absolutório, fundado na aduzida insuficiência de provas e na impossibilidade de condenação lastreada exclusivamente em elementos de informação colhidos na fase inquisitiva, a Corte local manteve a condenação do recorrente pela prática do delito do artigo 2º, *caput*, da Lei n. 12.850/2013, concluindo, com fundamento em contexto fático-probatório constituído por provas válidas, regularmente submetidas ao crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, terem sido comprovadas a materialidade e a autoria do crime.

4. A Corte local assentou que as provas carreadas aos autos se mostram suficientes para demonstrar que o ora recorrente integrava a organização criminosa denominada "Primeiro Comando da Capital (PCC)", notadamente, diante do relatório de análise criminal do celular do réu, apreendido em cumprimento de mandado de busca e apreensão deferido a partir de informações obtidas pelo Grupo de Atuação Especial de Combate ao Crime Organizado (GAECO), do Ministério Público do Estado de São Paulo, no curso de investigação e interceptação telefônica realizadas no Procedimento Investigatório Criminal n. 01/2022, "que buscava apurar informações a respeito de integrantes da organização criminosa denominada 'PCC', pertencentes ao alto escalão da cúpula da facção e que exerciam suas funções na intitulada 'área regional da 016', atuando a partir da cidade de Franca", oportunidade em que se constatou "o envolvimento do réu, vulgo 'Popô, 2K', com a referida organização" (e-STJ fl. 454).

5. O Tribunal *a quo* consignou que a análise do conteúdo do celular do recorrente permitiu a obtenção de "diversas imagens e símbolos sabidamente alusivos à facção criminosa autointitulada 'Primeiro Comando da Capital - PCC', tais como palhaços e 'yin e yang', bem como mensagens escritas e em áudio com expressa menção a terminologias próprias daquela, [...] e cujos teores evidenciam que ele tinha contato direto com diversos outros membros da referida organização criminosa, seja pelas referências de diversos vulgos, seja porque repassava contatos a outros integrantes identificando-os como 'irmão' ou, ainda, porque recebia pedidos expressos para que o fizesse, sendo certo que, em um dos áudios, um membro da facção se identifica como 'Irmão Ravi, Disciplina do Interior da 016' e pede que o réu indique o nome de algum outro membro 'da Fora do Ar de Ribeirão Preto, do CDP de Ribeirão Preto', não havendo dúvidas, portanto, de que o réu integra pessoalmente a facção criminosa 'PCC' [...]" (e-STJ fls. 454/455).

6. A Corte local ponderou que, "nas mensagens, o réu é chamado por seus vulgos na organização criminosa, quais sejam, 'Gordão', 'Popô' e '2K' e, inclusive, o próprio acusado se identifica como o último deles em uma das conversas (fls. 68/70, 72 e 75), sendo certo que, o primeiro deles, já constava dos dados de qualificação da folha de antecedentes do réu (fls. 82)" (e-STJ fls. 454/455).

7. Nesse contexto, a desconstituição das conclusões alcançadas pelo Tribunal *a quo*, com fundamento em exame exauriente do conjunto fático-probatório constante dos autos, no intuito de abrigar a pretensão

absolutória, demandaria necessariamente aprofundado revolvimento do contexto de fatos e provas, providência vedada em sede de recurso especial. Incidência da Súmula n. 7/STJ.

8. A Corte local manteve o édito condenatório com fundamento em auto de busca e apreensão e em relatório de análise criminal do celular do réu, elaborado por membros do MPSP/GAECO, o qual "foi trazido à fase processual na condição de prova não repetível [...]" (e-STJ fl. 459), e ao qual "as partes tiveram amplo acesso [...], não havendo, salvo meras especulações, qualquer evidência de alteração, exclusão ou distorção do referido conteúdo" (e-STJ fl. 456). Assim, forçosa a conclusão de que a condenação foi prolatada com fundamento em provas cautelares e irrepetíveis — consistentes na degravação de mensagens de texto e de áudio extraídos do celular do réu (e-STJ fl. 324) —, sujeitas a contraditório diferido durante a instrução penal, circunstância que afasta a alegada violação do art. 155, do CPP. Precedentes.

9. A dosimetria da pena está inserida no âmbito de discricionariedade do julgador, atrelada às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas dos agentes, elementos que somente podem ser revistos por esta Corte em situações excepcionais, quando malferida alguma regra de direito.

10. 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.

11. Para fins de individualização da pena, a vetorial culpabilidade diz respeito ao juízo de reprovabilidade da conduta, ou seja, ao maior ou menor grau de censura do comportamento do acusado, não se confundindo com a verificação da ocorrência dos elementos para que se possa concluir pela prática ou não de delito.

12. A participação em organização criminosa com vasta extensão (grande porte), dedicada ao exercício de diversas atividades criminosas e integrada por membros presentes em diferentes unidades da Federação, como é o caso do "Primeiro Comando da Capital - PCC", extrapola a gravidade ínsita ao tipo penal (art. 2º, *caput*, da Lei n. 12.850/2013), constituindo fundamentação concreta, suficiente e idônea para amparar o afastamento da basilar do respectivo mínimo legal. Precedentes.

13. A ausência de limites preestabelecidos pelo Código Penal para a exasperação da pena-base em decorrência do reconhecimento de circunstâncias judiciais negativas é fator que confere ao magistrado — observado seu livre convencimento motivado — certa margem de escolha da fração mais adequada às peculiaridades do caso concreto.

14. 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 vinculada, devendo o Direito pautar-se pelo princípio da proporcionalidade e, também, pelo elementar senso de justiça.

15. Com efeito, "não há falar em um critério matemático impositivo estabelecido pela jurisprudência desta Corte, mas, sim, em um controle de legalidade do critério eleito pela instância ordinária, de modo a averiguar se a pena-base foi estabelecida mediante o uso de fundamentação idônea e concreta (discricionariedade vinculada)" (AgRg no HC n. 603.620/MS, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 9/10/2020).

16. Diante do silêncio do legislador, a doutrina e a jurisprudência desta Corte Superior consolidaram o entendimento de que a exasperação da pena-base, pela existência de circunstâncias judiciais negativas, deve seguir o parâmetro de 1/6 sobre o mínimo legal ou o critério de 1/8 sobre

o intervalo entre as penas mínima e máxima previstas no preceito secundário do tipo penal incriminador, para cada vetorial desfavorável, frações que se firmaram em observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, ressalvada a apresentação de motivação concreta, suficiente e idônea que justifique a necessidade de elevação em patamar superior. Precedentes.

17. É assente na jurisprudência desta Corte Superior que o réu não tem direito subjetivo à utilização das referidas frações, não sendo tais parâmetros obrigatórios, porque o que se exige das instâncias ordinárias é a fundamentação adequada e a proporcionalidade na exasperação da pena. Precedentes.

18. Na hipótese dos autos, o Tribunal local, em decorrência da valoração negativa de 2 vetoriais (culpabilidade e antecedentes), fixou a pena-base do ora recorrente, pela prática do delito do art. 2º, *caput*, da Lei n. 12.850/2013, 2 anos, 4 meses e 24 dias acima do mínimo legal, apresentando motivação particularizada, suficiente e idônea para justificar, em relação à culpabilidade, a necessidade de elevação em patamar superior, consistente no fato de o recorrente integrar "uma das organizações criminosas mais perigosas e temidas do país, com membros presentes em diversos estados brasileiros" (e-STJ fl. 462), no caso o "PCC", não havendo falar em manifesta desproporcionalidade.

19. É imprescindível, para a fixação de regime mais gravoso, a apresentação de motivação concreta, fundada na reincidência, nas circunstâncias judiciais previstas no art. 59, do Código Penal, ou na gravidade concreta do delito, evidenciada esta última pelo *modus operandi* que desborde dos elementos normais do tipo penal violado. Precedentes.

20. Na espécie, em que pese a reprimenda corporal definitiva tenha sido fixada em *quantum* superior a 4 anos e não excedente a 8 anos (e-STJ fl. 465), o réu, além de reincidente, teve a pena-base fixada acima do mínimo legal em razão da existência de circunstâncias judiciais negativas (culpabilidade e antecedentes), o que justifica a imposição de regime prisional mais gravoso, no caso, o fechado, na forma do art. 33, § 3º, do CP. Precedentes.

21. Prejudicado o pleito de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, *ex vi* do art. 44, incisos I, II, e III, do CP, ante o não acolhimento das pretensões anteriores.

22. Agravo conhecido para conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa extensão, negar-lhe provimento.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interposto por R. A. DE S., em adversidade à decisão que inadmitiu recurso especial manejado com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos presentes autos que o Juízo de primeiro grau, julgando procedente a pretensão punitiva estatal deduzida na denúncia, condenou o ora recorrente como incurso no delito previsto no artigo 2º, *caput*, da Lei n. 12.850/2013, às penas de 6 (seis) anos, 9 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 10 (dez) dias-multa, no valor unitário mínimo (e-STJ fls. 322/327).

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação (e-STJ fls. 350/387), ao qual o Tribunal local deu parcial provimento, para alterar a fração de exasperação da pena-base, na primeira fase da dosimetria, redimensionando a reprimenda corporal imposta ao recorrente para 6 (seis) anos, 3 (três) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão, mantidos os demais critérios da condenação, nos termos do acórdão cuja ementa é a seguinte (e-STJ fl. 452):

APELAÇÃO CRIMINAL - ARTIGO 2º, "CAPUT", DA LEI Nº 12.850/13 - PRETENDIDA A ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - Tendo o conjunto probatório se mostrado uníssono em demonstrar a prática do delito do artigo 2º, "caput", da Lei nº 12.850/2013 pelo réu, inviável a solução absolutória. Recurso parcialmente provido, somente para reduzir a pena privativa de liberdade.

Nas razões do recurso especial (e-STJ fls. 476/528), alega a parte recorrente violação do artigo 5º, incisos XLII e XLIV, da Constituição Federal, do artigo 2º, da Lei n. 12.850/2013, dos artigos 33, 44 e 59, todos do Código Penal, dos artigos 120, 155, 156, 157, 386, incisos IV e VII, e 563, todos do Código de Processo Penal.

Sustenta, em síntese, (i) a nulidade decorrente do cerceamento de defesa, sob o argumento de que as instâncias ordinárias desprezaram as provas produzidas pelo recorrente (e-STJ fl. 489); (ii) a nulidade das decisões que deferiram as interceptações telefônicas, por motivação insuficiente e diante da ausência de provas da titularidade das linhas, sendo ilícitas as provas derivadas (e-STJ fls. 500); (iii) a absolvição, por insuficiência de provas que vinculem o recorrente à facção criminosa denominada "Primeiro Comando da Capital (PCC)", e em razão da impossibilidade de condenação lastreada exclusivamente em elementos de informação colhidos na fase inquisitiva (e-STJ fl. 490); (iv) a absolvição, por ausência de provas da estabilidade entre o recorrente e a organização criminosa, no caso o PCC, e por falta de comprovação da finalidade de praticar diversos crimes (e-STJ fls. 515/516); (v) a inidoneidade da fundamentação adotada para exasperar a pena-base, sob o argumento de que o fato de se tratar da organização criminosa "mais perigosa" do País não extrapola o tipo penal em questão (e-STJ fl. 519); (vi) o afastamento dos incrementos realizados a título de maus antecedentes e de reincidência, sob o argumento de que lastreados em condenações por crime praticado há mais de 17 (dezessete) anos e por delito cometido há mais de 13 (treze) anos, com inobservância à regra da "prescritibilidade das penas" (e-STJ fls. 519/520); (vii) a desproporcionalidade do *quantum* incrementado à pena-base, sem a apresentação de fundamentação concreta (e-STJ fl. 521); (viii) a desproporcionalidade do *quantum* fixado para o dia-multa, devendo ser reduzido ao mínimo legal (e-STJ fl. 522); (ix) o

abrandamento do regime inicial de cumprimento de pena para semiaberto, sob o argumento de que "o réu é possuidor de todas as condições favoráveis, prova disso que as penas foram fixadas no seu mínimo legal" (e-STJ fl. 522); (x) a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos (e-STJ fl. 523); (xi) a restituição do dinheiro e do aparelho de telefone celular apreendidos, porquanto ausente motivação para o decreto de perdimento dos referidos bens (e-STJ fls. 525/526).

Apresentadas as contrarrazões (e-STJ fls. 532/552), o recurso foi inadmitido pela Corte local (e-STJ fls. 555/557), dando ensejo à interposição do agravo ora apreciado (e-STJ fls. 560/598).

O Ministério Público Federal, instado a se manifestar nesta instância, opinou pelo não conhecimento do agravo em recurso especial (e-STJ fls. 625/629).

É o relatório.

VOTO

Preenchidos os requisitos formais e impugnado o fundamento da decisão agravada, conheço do agravo.

Passo, então, à análise do recurso especial.

Primeiramente, é sabido que "a alegação de violação a princípios e dispositivos constitucionais não pode ser apreciada em sede de recurso especial, uma vez que o exame de matéria é de competência do Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 102, inciso III, da Carta Magna" (AgRg no AREsp 1515092/MA, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 2/2/2021, DJe 8/2/2021).

No mesmo sentido: AgRg no AREsp n. 611.293/SP, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 16/3/2021, DJe 19/3/2021; AgRg no AREsp 1787498/SC, Relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 23/2/2021, DJe 1º/3/2021; AgRg nos EDcl nos EAREsp 1534503/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Terceira Seção, julgado em 24/6/2020, DJe 29/6/2020; AgRg no REsp 1665140/SC, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 8/8/2017, DJe 15/8/2017.

Em segundo lugar, verifico que as teses elencadas a seguir não foram debatidas pelo Tribunal de origem no acórdão recorrido, tampouco foram objeto de embargos de declaração, não podendo, portanto, ser analisadas por esta Corte Superior, sob pena de frustrar a exigência constitucional do prequestionamento: (i) nulidade decorrente do cerceamento de defesa (e-STJ fl. 489); (ii) nulidade das decisões que deferiram as

interceptações telefônicas, por motivação insuficiente e diante da ausência de provas da titularidade das linhas, sendo ilícitas as provas derivadas (e-STJ fls. 500); (iii) absolvição, por ausência de provas da estabilidade entre o recorrente e a organização criminosa, no caso o PCC, e por falta de comprovação da finalidade de praticar diversos crimes (e-STJ fls. 515/516); (iv) afastamento dos incrementos realizados a título de maus antecedentes e de reincidência, por inobservância à regra da "prescritibilidade das penas" (e-STJ fls. 519/520); (v) desproporcionalidade do *quantum* fixado para o dia-multa, devendo ser reduzido ao mínimo legal (e-STJ fl. 522); e (vi) restituição do dinheiro e do aparelho de telefone celular apreendidos, porquanto ausente motivação para o decreto de perdimento dos referidos bens (e-STJ fls. 525/526).

Ao ensejo, confira-se o teor do enunciado 282 da Súmula do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada". No mesmo sentido, o enunciado 356 da Súmula do STF.

Em terceiro lugar, no que concerne ao pleito absolutório, fundado na aduzida insuficiência de provas e na impossibilidade de condenação lastreada exclusivamente em elementos de informação colhidos na fase inquisitiva, a Corte local, na apreciação do apelo defensivo, manteve a condenação do ora recorrente pela prática do delito do artigo 2º, *caput*, da Lei n. 12.850/2013, sob os seguintes fundamentos (e-STJ fls. 453/461):

Com efeito, indiscutível a prática do delito em face do auto de busca e apreensão (fls. 44/52) e do relatório de análise criminal (fls. 64/81).

Da mesma forma, incontestes a autoria.

Interrogado em Juízo, o réu negou a prática do delito, alegando, em síntese, que é perseguido pelos policiais por conta de seus antecedentes criminais e que não está envolvido em nenhum crime ou com a organização criminosa "PCC". Acrescentou que adquiriu seu celular de terceira pessoa e que desconhece as mensagens nele existentes, bem como os interlocutores e indivíduos nelas mencionados, afirmando não fazer uso daquele vocabulário e que não é conhecido pelo vulgo "2K" (fls. 239/240 gravação audiovisual).

Tal negativa, contudo, foi frontalmente contrariada pelos demais elementos de provas trazidos aos autos.

De fato, conforme se depreende dos autos, no curso de investigação e interceptação telefônica realizadas no Procedimento Investigatório Criminal nº 01/2022 pelo GAECO Núcleo Franca, que buscava apurar informações a respeito de integrantes da organização criminosa denominada "PCC", pertencentes ao alto escalão da cúpula da facção e que exerciam suas funções na intitulada "área regional da 016", atuando a partir da cidade de Franca, constatou-se o envolvimento do réu, vulgo "Popô, 2K", com a referida organização, sendo deferido o pedido de expedição de mandado de busca e

apreensão na residência dele, na qual foi efetivamente apreendido um aparelho celular, além de R\$ 4.000,00 em espécie e um cheque no valor de R\$ 1000,00 em nome de terceiro (fls. 49/52).

E, por meio da análise do conteúdo do celular do acusado (fls. 64/81), foram obtidas diversas imagens e símbolos sabidamente alusivos à facção criminosa autointitulada “Primeiro Comando da Capital PCC”, tais como palhaços e “yin e yang”, bem como mensagens escritas e em áudio com expressa menção a terminologias próprias daquela, dentre as quais, “irmão”, “vulgo”, “caminhada”, “paiol”, “gravata” e “disciplina”, e cujos teores evidenciam que ele tinha contato direto com diversos outros membros da referida organização criminosa, seja pelas referências de diversos vulgos, seja porque repassava contatos a outros integrantes identificando-os como “irmão” ou, ainda, porque recebia pedidos expressos para que o fizesse, sendo certo que, em um dos áudios, um membro da facção se identifica como “Irmão Ravi, Disciplina do Interior da 016” e pede que o réu indique o nome de algum outro membro “da Fora do Ar de Ribeirão Preto, do CDP de Ribeirão Preto”, não havendo dúvidas, portanto, de que o réu integra pessoalmente a facção criminosa “PCC”. Convém salientar que, nas mensagens, o réu é chamado por seus vulgos na organização criminosa, quais sejam, “Gordão”, “Popô” e “2K” e, inclusive, o próprio acusado se identifica como o último deles em uma das conversas (fls. 68/70, 72 e 75), sendo certo que, o primeiro deles, já constava dos dados de qualificação da folha de antecedentes do réu (fls. 82).

Frise-se, por oportuno, que as mensagens foram enviadas e recebidas em dias diversos, mas todas na semana que antecedeu a apreensão do aparelho celular do réu, inclusive no dia anterior, ficando completamente isolada nos autos a alegação do acusado de que adquirira o aparelho de terceiro e desconhecia seu conteúdo, até porque não juntou documentos ou forneceu dados que permitissem a identificação e localização da pessoa que lhe teria vendido o bem, tudo a evidenciar não ser sua versão verídica. Como se não bastasse, a Defesa sequer requereu a elaboração de laudo pericial de voz nas mensagens de áudio. Em suma, não se incumbiu o réu de fazer prova do seu “álibi”, como lhe competia, nos termos do artigo 156 do Código de Processo Penal.

Nesse sentido: “Quem oferece álibi e o não comprova, autoriza a conclusão adversa contida na denúncia, robustecendo a imputação contra si lançada pela Justiça Pública.” (Apelação n. 1.046.477/3, 11ª Câmara do TACrimSP, rel. Juiz Renato Nalini, j. 17.2.1997, v.u., DOE-Caderno 1-Parte II, ed. de 12.3.1997, p. 34).

Consigne-se que, apesar de os diálogos muitas vezes serem cifrados, de forma a dificultar a investigação policial, é plenamente possível compreender o teor das conversas à luz de todo o contexto em que estão inseridas, sendo certo que o réu indica que estava direta e pessoalmente vinculado à organização criminosa do “Primeiro Comando da Capital PCC”. Outrossim, irrelevante o número de mensagens e áudios obtidos, já que, pelo teor deles, se mostraram suficientes para evidenciar que o acusado integrava a referida organização criminosa, como exposto.

Convém mencionar, a propósito, que não há como desprezar o relatório de análise criminal do celular do réu, porquanto se tratou de bem apreendido em cumprimento de mandado de busca e apreensão, cujo acesso foi devidamente autorizado pela autoridade judicial (fls. 53/63), tendo o relatório sido anexado desde a fase processual inicial, sem qualquer pedido da Defesa para a submissão do aparelho à perícia. Destaca-se que as partes tiveram amplo acesso aos documentos e, segundo consta, o conteúdo integral extraído do celular do réu está disponibilizado no “link” mencionado às fls. 80, não havendo, salvo meras especulações, qualquer evidência de alteração, exclusão ou distorção do referido conteúdo. Aliás, considerando que o relatório de análise criminal do celular do a usado foi elaborado por membros do Ministério Público GAECO, ele goza de fé pública.

Frise-se que a relevância absoluta das formas já não vige no direito como preceito geral, tendo sido substituída pelo princípio da instrumentalidade. Em outras palavras, assim como o direito processual existe para servir de instrumento, é meio de realização do direito material, a forma estabelecida para um ato serve para que ele alcance o respectivo escopo, é meio para garantir-lhe a eficácia.

Considere-se, ainda, que, em casos de crimes graves, como organização criminosa, praticado na clandestinidade, desprezar o conteúdo do aparelho celular do agente, cuja apreensão e acesso foi devidamente autorizada por decisão judicial, implicaria em [sic] consagrar a total impunidade.

Ademais, tendo as evidências do crime imputado ao ora apelante sido encontradas no curso da investigação que apurava informações a respeito de integrantes da facção criminosa “PCC”, durante interceptação telefônica que, segundo consta, foi solicitada pelo Ministério Público, por meio dos Promotores de Justiça do GAECO, e devidamente autorizada, seguindo todos os ditames legais, a determinação de expedição do mandado de busca e apreensão em desfavor do acusado era mesmo de rigor, uma vez que o encontro fortuito de provas de crimes durante interceptação telefônica devidamente autorizada pelo Juízo competente enseja a regular apuração dos fatos descobertos, sendo irrelevante que o acusado não tenha sido alvo direto da interceptação telefônica.

[...]

Destaca-se que o Juiz é livre para apreciar as provas produzidas, cabendo-lhe analisá-las em conjunto com o restante do conjunto probatório trazido aos autos, para, então, de maneira devidamente fundamentada, prolatar a sua decisão. Frise-se que as provas produzidas em Juízo foram devidamente analisadas com as demais provas produzidas nas fases anteriores, sendo certo que o relatório de análise criminal do celular do réu na fase extrajudicial foi trazido à fase processual na condição de prova não repetível, não existindo, portanto, qualquer violação ao disposto no artigo 155 do Código de Processo Penal.

No mais, os depoimentos das testemunhas Edgar da Silva Francisco, Lucas Garcia Esteves e Patrick Henrique de Souza (fls. 239/240 gravação

audiovisual), arroladas pela Defesa, em nada contribuíram para o deslinde da causa, pois se limitaram a mencionar a conduta social do acusado, sendo irrelevante que elas não tenham conhecimento do envolvimento dele com a organização criminosa, já que o referido delito é praticado na clandestinidade. Outrossim, é indiferente que o acusado não ostentasse vida de luxo, porquanto é comum a utilização de dinheiro em espécie pelos criminosos, a fim de dificultar seu rastreamento, bem como de “laranjas” para dissimular a origem de bens, tanto que foi apreendida vultosa quantia na residência do acusado, quando do cumprimento do mandado de busca e apreensão, cuja origem lícita sequer foi comprovada pelo réu. Ademais, o fato de nada de ilícito ter sido apreendido em poder do acusado e de não haver evidências seguras, nestes autos, do seu envolvimento na prática de outros crimes não se mostra suficiente pra afastar a imputação, porquanto **o conjunto probatório demonstra amplamente que ele integrava pessoalmente a organização criminosa autointitulada “Primeiro Comando da Capital PCC”, sendo certo, que pela forma como ela é estruturalmente organizada, cada membro exercendo uma função bem definida, o réu dificilmente seria flagrado na posse de ilícitos.**

Da mesma forma, o simples fato de eventualmente não existirem diálogos diretamente entre o acusado e aqueles investigados na interceptação telefônica que ensejou a instauração da presente ação penal, por si só, também não tem o condão de afastar a responsabilidade penal do réu, bem como a certeza da sua atuação na organização, pois, como exposto, **as demais circunstâncias e elementos de provas trazidas aos autos demonstram, com segurança, que ele integrava a organização criminosa denominada “PCC”.**

Frise-se que é de conhecimento notório que tal facção é composta por mais de quatro pessoas, estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, como objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas sejam superiores a quatro anos.

Cumpra observar, ainda, que **o Código Penal adotou a teoria unitária, segundo a qual todos aqueles que contribuem para a consecução do crime são coautores, não sendo necessária nem mesmo a identificação e prisão de todos os agentes** (RTJ, 123/268, 135/1101 e 160/525; RT, 422/301, 545/402, 552/357, 570/315, 624/295, 728/614 e 749/657).

Bem caracterizado, dessa forma, o crime de organização criminosa.

[...]

Assim, em face de tão sólido conjunto probatório, que é uníssono em incriminar o réu, a condenação era mesmo de rigor, sendo impossível a absolvição.

[...]. - grifei

Ao que se nota, o Tribunal *a quo*, com fundamento em contexto fático-probatório constituído por provas válidas, regularmente submetidas ao crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, concluiu terem sido comprovadas a materialidade e a autoria do delito.

Quanto ao crime de organização criminosa, a Corte local assentou que as provas carreadas aos autos se mostram suficientes para demonstrar que o ora recorrente integrava a organização criminosa denominada "Primeiro Comando da Capital (PCC)", notadamente, diante do relatório de análise criminal do celular do réu, apreendido em cumprimento de mandado de busca e apreensão deferido a partir de informações obtidas pelo Grupo de Atuação Especial de Combate ao Crime Organizado (GAECO), do Ministério Público do Estado de São Paulo, no curso de investigação e interceptação telefônica realizadas no Procedimento Investigatório Criminal n. 01/2022, "que buscava apurar informações a respeito de integrantes da organização criminosa denominada 'PCC', pertencentes ao alto escalão da cúpula da facção e que exerciam suas funções na intitulada “área regional da 016”, atuando a partir da cidade de Franca, constatou-se o envolvimento do réu, vulgo 'Popô, 2K', com a referida organização" (e-STJ fl. 454).

O Tribunal *a quo* consignou que a análise do conteúdo do celular do recorrente permitiu a obtenção de "diversas imagens e símbolos sabidamente alusivos à facção criminosa autointitulada 'Primeiro Comando da Capital - PCC', tais como palhaços e 'yin e yang', bem como **mensagens escritas e em áudio com expressa menção a terminologias próprias daquela, [...] e cujos teores evidenciam que ele tinha contato direto com diversos outros membros da referida organização criminosa**, seja pelas referências de diversos vulgos, seja porque **repassava contatos a outros integrantes identificando-os como 'irmão'** ou, ainda, porque **recebia pedidos expressos para que o fizesse, sendo certo que, em um dos áudios, um membro da facção se identifica como 'Irmão Ravi, Disciplina do Interior da 016'** e pede que o réu indique o nome de algum outro membro 'da Fora do Ar de Ribeirão Preto, do CDP de Ribeirão Preto', não havendo dúvidas, portanto, de que o réu integra pessoalmente a facção criminosa 'PCC' [...]" (e-STJ fls. 454/455).

A Corte local ponderou que, **"nas mensagens, o réu é chamado por seus vulgos na organização criminosa, quais sejam, 'Gordão', 'Popô' e '2K' e, inclusive, o próprio acusado se identifica como o último deles em uma das conversas (fls. 68/70, 72 e 75), sendo certo que, o primeiro deles, já constava dos dados de qualificação da folha de antecedentes do réu (fls. 82)"** (e-STJ fls. 454/455).

Nesse contexto, a desconstituição das conclusões alcançadas pelo Tribunal *a quo*, com fundamento em exame exauriente do conjunto fático-probatório constante dos autos, no intuito de abrigar a pretensão absolutória, demandaria necessariamente aprofundado revolvimento do contexto de fatos e provas, providência vedada em sede de recurso especial. Incidência da Súmula n. 7/STJ.

E, especificamente no tocante à alegação de que a condenação do recorrente teria sido proferida com lastro exclusivamente em elementos de informação colhidos na fase inquisitiva, extrai-se dos excertos acima transcritos que a Corte local manteve o édito condenatório com fundamento em auto de busca e apreensão e em relatório de análise criminal do celular do réu, elaborado por membros do MPSP/GAECO, o qual "foi trazido à fase processual na condição de prova não repetível [...]" (e-STJ fl. 459), e ao qual "as partes tiveram amplo acesso [...], não havendo, salvo meras especulações, qualquer evidência de alteração, exclusão ou distorção do referido conteúdo" (e-STJ fl. 456).

Assim, forçosa a conclusão de que a condenação foi prolatada com fundamento em provas cautelares e irrepetíveis — consistentes na degravação de mensagens de texto e de áudio extraídos do celular do réu (e-STJ fl. 324) —, sujeitas a contraditório diferido durante a instrução penal, circunstância que afasta a alegada violação do art. 155, do CPP.

Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. NULIDADE. CONDENAÇÃO BASEADA EXCLUSIVAMENTE EM ELEMENTOS DO INQUÉRITO POLICIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 155 DO CPP. INOCORRÊNCIA. PROVAS CAUTELARES E IRREPETÍVEIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O art. 155 do CPP prescreve que "O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas".

2. Não há falar, pois, em violação do mencionado artigo de lei, pela utilização exclusiva de relatórios policiais oriundos de depoimentos de policiais, uma vez que, para além destas evidências, foram produzidas provas cautelares e irrepetíveis, sujeitas ao contraditório diferido, como "os termos de apreensão, as imagens colhidas, os relatórios de constatação e os demais elementos de prova amealhados quando da prisão em flagrante dos réus", sendo todas válidas para a condenação do agravante. Precedentes.

3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 853.038/SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 26/2/2024, DJe 28/2/2024).

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. USO DE DOCUMENTO FALSO. OFENSA AO ART. 155 DO CPP. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. *"A declaração da Instituição de Ensino atestando que o histórico escolar da recorrente é falso, e que não há nenhum registro de que ela concluiu algum curso na escola, trata-se de prova documental não repetível. Perícias e documentos, mesmo produzidos na fase do inquérito policial, constituem-se efetivamente em prova, com contraditório postergado para a ação penal, sem refazimento necessário na ação penal" (AgRg no AREsp n. 1.704.610/SP, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 20/10/2020, DJe de 26/10/2020) .*

2. *Ademais, tendo a Corte de origem, ao apreciar o recurso de apelação interposto pela defesa, concluído pela suficiência do acervo probatório, considerando, além da prova documental, a oitiva de informante, em juízo, não há que se falar em malferimento ao disposto no art. 155 do CPP.*

3. *Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp n. 2.393.474/AP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Sexta Turma, julgado em 21/11/2023, DJe 24/11/2023).*

Em quarto lugar, no que diz respeito à fixação da pena-base acima do mínimo legal, cumpre registrar que a dosimetria da pena está inserida no âmbito de discricionariedade do julgador, estando atrelada às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas dos agentes, elementos que somente podem ser revistos por esta Corte em situações excepcionais, quando malferida alguma regra de direito.

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: HC n. 272.126/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 8/3/2016, DJe 17/3/2016; REsp n. 1.383.921/RN, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 16/6/2015, DJe 25/6/2015; HC n. 297.450/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 21/10/2014, DJe 29/10/2014.

Para fins de individualização da pena, a vetorial culpabilidade diz respeito ao juízo de reprovabilidade da conduta, ou seja, ao maior ou menor grau de censura do comportamento do acusado, não se confundindo com a verificação da ocorrência dos elementos para que se possa concluir pela prática ou não de delito.

No caso concreto, o Tribunal *a quo* manteve a valoração negativa de circunstância judicial com fundamento no fato de o ora recorrente integrar "a mais perigosa organização criminosa do país" (e-STJ fl. 461), destacando que "o 'Primeiro Comando da

Capital - PCC' é notoriamente uma das organizações criminosas mais perigosas e temidas do país, com membros presentes em diversos estados brasileiros, extrapolando as circunstâncias inerentes ao tipo penal" (e-STJ fl. 462).

Com efeito, a participação em organização criminosa com vasta extensão (de grande porte), e exercício de diversas atividades criminosas e membros presentes em diferentes Estados da Federação, como é o caso do "Primeiro Comando da Capital - PCC", extrapola a gravidade ínsita ao tipo penal (art. 2º, *caput*, da Lei n. 12.850/2013), constituindo fundamentação concreta, suficiente e idônea para amparar o afastamento da basilar do respectivo mínimo legal.

A propósito:

DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA ARMADA E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. ABSOLVIÇÃO. PROVAS DE AUTORIA DELITIVA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FUNDAMENTOS CONCRETOS. PEDIDO DE AFASTAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA RELATIVA À QUADRILHA ARMADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

5. O relatório das interceptações telefônicas demonstram conversas entre os membros da facção PCC, bem como a prova oral colhida em contraditório, evidenciam a autoria delitiva em desfavor do paciente. Para superar as conclusões alcançadas na origem e chegar às pretensões apresentadas pela parte, seria imprescindível a reanálise do acervo fático-probatório, o que impede a atuação excepcional desta Corte, sobretudo na estreita via do *habeas corpus*.

6. As instâncias de origem bem exararam as circunstâncias judiciais desfavoráveis ao paciente em relação ao crime previsto no art. 2º da Lei n. 12.850/2013, elencando os diversos maus antecedentes, bem como a **participação em organização criminosa com vasta extensão com exercício de diversas atividades criminosas em diferentes Estados da Federação**, fatores que demonstram a reprovabilidade das condutas e justificam a exasperação da pena-base.

[...]

IV. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. (HC n. 824.408/SP, Rel. Ministra DANIELA TEIXEIRA, Quinta Turma, julgado em 26/11/2024, DJEN de 10/12/2024) . - grifei

DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 14 DA LEI N. 6.368 DE 1976 (ANTIGA LEI DE DROGAS). DOSIMETRIA. PENA-BASE. FUNÇÃO DE

GERENTE NA ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. FUNDAMENTOS CONCRETOS. QUANTUM PROPORCIONAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

4. *A análise realizada pelo Tribunal de origem está em linha com a jurisprudência desta Corte acerca da temática, pois o Tribunal de origem apreciou concretamente as circunstâncias judiciais desfavoráveis ao paciente, assentando o fato de ser gerente dos líderes do grupo e em especial o **tamanho da organização criminosa, contando com vários integrantes, com líderes que passavam ordens de dentro dos presídios, inclusive com vínculo à facção criminosa PCC**, sopesada a participação de maior importância dele na organização do tráfico, porquanto as escutas o colocam como gerente, fatores que apontam maior censura na conduta e justificam a exasperação da pena-base.*

5. *Não há desproporção no aumento da pena-base, uma vez que há motivação particularizada, em obediência aos princípios da proporcionalidade e da individualização da pena, ausente, portanto, notória ilegalidade a justificar a concessão da ordem pleiteada.*

IV. *HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.* (HC n. 847.874/SP, Rel. Ministra DANIELA TEIXEIRA, Quinta Turma, julgado em 15/10/2024, DJe 12/11/2024)
. - grifei

Assim, irretocável o acórdão recorrido quanto a esse aspecto.

Prosseguindo, no que concerne à aduzida desproporcionalidade do incremento aplicado em relação às vetoriais negativamente valoradas (culpabilidade e antecedentes), na primeira fase da dosimetria das penas, a ausência de limites preestabelecidos pelo Código Penal para a exasperação da pena-base em decorrência do reconhecimento de circunstâncias judiciais negativas é fator que confere ao magistrado — observado seu livre convencimento motivado — certa margem de escolha da fração mais adequada às peculiaridades do caso concreto.

Acerca do tema, importante reafirmar que, como é cediço na jurisprudência desta Corte Superior, 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 vinculada, devendo o Direito pautar-se pelo princípio da proporcionalidade e, também, pelo elementar senso de justiça. Precedentes: AgRg no HC 355.362/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 28/6/2016, DJe 1/8/2016; HC 332.155/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 3/5/2016, DJe 10/5/2016; HC 251.417/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 3/11/2015, DJe 19/11/2015; HC 234.428/MS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, julgado em 1º/4/2014, DJe 10/4/2014.

Desse modo, partindo da premissa de que a confecção da dosimetria da pena não se trata de mera operação matemática, "[...] nada impede 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" (STF, RHC 101576, Rel. Ministra ROSA WEBER, Primeira Turma, Public. 14/8/2012).

No mesmo sentido, o seguinte precedente desta Corte Superior:

PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. NULIDADE. INVERSÃO DA ORDEM DO INTERROGATÓRIO. ÚLTIMO ATO DA INSTRUÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 400 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ADOÇÃO DO RITO PREVISTO EM LEGISLAÇÃO ESPECIAL. MATÉRIA JULGADA PELO STF HC N. 127.900/AM. INTERROGATÓRIO OCORRIDO APÓS 11/3/2016. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. INTIMAÇÃO PESSOAL DA SENTENÇA CONDENATÓRIA EM AUDIÊNCIA. TERMO DE APELAÇÃO OU DE RENÚNCIA RECURSAL. DESNECESSIDADE. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ABSOLVIÇÃO. SUPRESSÃO INSTÂNCIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. ELEVADA QUANTIDADE DO ENTORPECENTE APREENDIDO. POSSIBILIDADE. AUMENTO PROPORCIONAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

XI - As instâncias ordinárias, 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, consideraram sobretudo a grande quantidade de entorpecente apreendido com o paciente, para exasperar a reprimenda-base, o que está de acordo com o entendimento desta Corte, repiso, mais de meio tonelada de maconha (695kg).

XII - Quanto ao critério numérico de aumento para cada circunstância judicial negativa, ressalto, por oportuno, "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. Assim, é possível 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." (AgRg no REsp 1433071/AM, Sexta Turma, Rel.^a Min.^a Maria Thereza de Assis Moura, DJe 6/5/2015).

Habeas corpus não conhecido. (HC 445.299/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 19/6/2018, DJe 28/6/2018).

Assim, "não há falar em um critério matemático impositivo estabelecido pela jurisprudência desta Corte, mas, sim, em um controle de legalidade do critério eleito pela

instância ordinária, de modo a averiguar se a pena-base foi estabelecida mediante o uso de fundamentação idônea e concreta (discrecionariade vinculada)" (AgRg no HC n. 603.620 /MS, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, DJe 9/10/2020).

Diante do silêncio do legislador, a doutrina e a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça consolidaram o entendimento de que a exasperação da pena-base, pela existência de circunstâncias judiciais negativas, deve seguir o **parâmetro de 1/6 (um sexto) sobre o mínimo legal (pena mínima em abstrato) ou o critério de 1/8 (um oitavo) sobre o intervalo entre as penas mínima e máxima previstas no preceito secundário do tipo penal incriminador, para cada vetorial desfavorável**, frações que se firmaram em observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, **ressalvada a apresentação de motivação concreta, suficiente e idônea que justifique a necessidade de elevação em patamar superior**.

A propósito:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. TRANSNACIONALIDADE. AFASTAMENTO. SÚMULA 7/STJ. PROVAS ILÍCITAS. PEDIDO PREJUDICADO PELA IMPETRAÇÃO DE HABEAS CORPUS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PROPORCIONALIDADE. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

[...]

8. Não há falar em um critério matemático impositivo estabelecido pela jurisprudência desta Corte, mas, sim, em um controle de legalidade do critério eleito pela instância ordinária, de modo a averiguar se a pena-base foi estabelecida mediante o uso de fundamentação idônea e concreta (discrecionariade vinculada) (AgRg no HC n. 603.620/MS, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, DJe 9/10/2020).

9. 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.

10. No caso concreto, tendo em vista a negativação da culpabilidade e a elevada quantidade e a natureza do entorpecente apreendido - 94,34 kg de cocaína misturada com fenacetina - não há qualquer ilegalidade elevação da pena-base em 3 anos, o que se mostra razoável e proporcional ao caso concreto.

[...]

13. *Agravo regimental não provido.* (AgRg no REsp n. 1.988.106/PE, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 21/6/2022, DJe 27/6/2022).

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE. AUMENTO MOTIVADO. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGA. PROPORCIONALIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. *A individualização da pena é uma atividade vinculada a parâmetros abstratamente cominados na lei, sendo, contudo, permitido ao julgador atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Dessarte, às Cortes Superiores é possível, apenas, o controle da legalidade e da constitucionalidade na dosimetria.*

2. *Hipótese em que as instâncias ordinárias elevaram a pena-base em 2 anos, com fundamento na expressiva quantidade de droga apreendida - 184kg de maconha - consoante autoriza o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, e não se mostra desproporcional, levando-se em conta as penas máximas e mínimas cominadas ao delito de tráfico de drogas.*

3. *Não há falar em um critério matemático estabelecido pela jurisprudência desta Corte para aferição de cada vetorial negativa, há julgados que reputam justificada a fixação de índice de aumento em 1/8 por circunstância desfavorável (a incidir sobre o intervalo de apenamento previsto no preceito secundário do tipo penal incriminador), e, nos casos de tráfico de drogas, até elevações maiores com base na expressiva quantidade de droga, elemento prevalente na dosimetria penal - conforme dispõe o art. 42 da Lei n. 11.343/2006.*

4. *Agravo regimental não provido.* (AgRg no HC n. 724.330/MS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 24/5/2022, DJe 31/5/2022).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS NS. 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ? STF. PENA-BASE. AUMENTO PROPORCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

2. *Quanto à alegada desproporcionalidade da pena-base, 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.*

3. *No caso dos autos, o Tribunal a quo observou o critério de um oitavo sobre o intervalo das sanções mínima e máxima abstratamente previstas para o tipo penal (5 a 15 anos). Dessa forma, o aumento da pena-base em 15 (quinze) meses por cada vetorial desabonadora, revela-se proporcional e adequado.*

4. *Agravo regimental desprovido.* (AgRg no AgRg no AREsp 1881440/TO, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 13/12/2021, DJe 16/12/2021) .

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ART. 313-A DO CP. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 619 DO CPP. PROVAS PRODUZIDAS PELA RFB NA ESFERA ADMINISTRATIVA. ADMISSIBILIDADE. EMENDATIO LIBELLI. VALIDADE. ALEGADA EXISTÊNCIA DE INQUÉRITO PREVIAMENTE ARQUIVADO. CONTRARIEDADE À NARRATIVA FÁTICA DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. DOSIMETRIA DA PENA. CULPABILIDADE E CIRCUNSTÂNCIAS CORRETAMENTE VALORADAS. EXASPERAÇÃO POR 1 /8 ENTRE O INTERVALO DE PENAS PARA CADA VETORIAL NEGATIVA. CRITÉRIO VÁLIDO, EMBORA NÃO OBRIGATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

5. *Na dosimetria da pena, foram corretamente negativas pela Corte local as circunstâncias do delito e a culpabilidade, pela complexidade do esquema criminoso e pelo alto cargo público ocupado pela ré.*

6. *Embora não seja obrigatória a adoção de critério matemático para o arbitramento da pena-base, não é desproporcional a exasperação da reprimenda em 1/8 do intervalo entre as penas máxima e mínima por cada vetorial desfavorável.*

7. *Agravo regimental desprovido.* (AgRg no REsp 1957660/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 7/12/2021, DJe 13/12/2021).

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO. PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADA. INTERRUPTÃO PELO ACÓRDÃO CONFIRMATÓRIO DA CONDENAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 619 DO CPP. PLEITO ABSOLUTÓRIO. SÚMULA 7/STJ. VALORAÇÃO DE DOCUMENTOS COLHIDOS NA FASE EXTRAJUDICIAL. POSSIBILIDADE, DESDE QUE SUBMETIDOS AO CONTRADITÓRIO. OFENSA AO ART. 155 DO CPP NÃO CONFIGURADA. DOSIMETRIA DA PENA. EXASPERAÇÃO PROPORCIONAL NA PRIMEIRA FASE. AUSÊNCIA DE DIREITO SUBJETIVO DO RÉU À APLICAÇÃO DE UM CRITÉRIO MATEMÁTICO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

5. *Na primeira fase da dosimetria da pena, não há direito do subjetivo do réu à adoção de alguma fração específica de exasperação para cada circunstância judicial desfavorável, seja ela de 1/6 sobre a pena-base, 1/8 do intervalo entre as penas mínima e máxima ou mesmo outro valor. Tais frações são parâmetros aceitos pela jurisprudência do STJ, mas não se revestem de caráter obrigatório, exigindo-se apenas que seja proporcional o critério utilizado pelas instâncias ordinárias.*

6. *Agravo regimental desprovido.* (AgRg no REsp 1951442/PE, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 23/11/2021, DJe 29/11/2021).

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ROUBO. DOSIMETRIA. MAUS ANTECEDENTES. ELEVAÇÃO PROPORCIONAL DA PENA-BASE. PLURALIDADE DE CONDENAÇÕES A SEREM SOPESADAS. PLEITO DE INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 443/STJ. INAPLICABILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA NA UTILIZAÇÃO DA FRAÇÃO DE 3/8, NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA DA PENA, PELAS MAJORANTES DO EMPREGO DE ARMA E CONCURSO DE AGENTES. MODUS OPERANDI DO CRIME. AGRAVO DESPROVIDO.

1. *Na hipótese, a fundamentação adotada justifica o aumento da pena adotado, considerando que o paciente ostenta quatro condenações anteriores transitadas em julgado, tendo três delas sido consideradas na primeira fase da dosimetria. Desse modo, não se mostra desproporcional o aumento da reprimenda.*

2. *O aumento da pena na fração ideal de 1/8 sobre o intervalo entre as penas mínima e máxima cominadas ao delito (furto qualificado - 2 a 8 anos) importa no quanto de 9 meses. Porém, levando-se em conta o fundamento amparado na quantidade de condenações criminais sopesadas como maus antecedentes (três condenações), não se revela exagerado o aumento superior a 1/8 pela análise negativa da referida circunstância.*

3. *As circunstâncias concretas do delito denotam a necessidade de maior resposta penal, em atendimento ao princípio da individualização da pena, considerando o modus operandi do crime e, portanto, não se infere ilegalidade no aumento superior a 1/3 pela incidência das duas majorantes do crime de roubo. No caso dos autos, o disparo de arma de fogo realizado durante a empreitada criminosa demonstra a proporcionalidade do incremento de 3/8.*

4. *Agravo desprovido.* (AgRg no HC 694.123/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 23/11/2021, DJe 29/11/2021).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. PENA-BASE. FIXADA NA ORIGEM A FRAÇÃO DE 1/8 SOBRE O INTERVALO DA PENA ABSTRATAMENTE COMINADA. DESPROPORCIONALIDADE NÃO EVIDENCIADA.

1. *A lei não fixa parâmetros aritméticos para a exasperação da pena-base ou para a aplicação de atenuantes e de agravantes, cabendo ao magistrado, utilizando-se da discricionariedade motivada e dos critérios de razoabilidade e proporcionalidade, fixar o patamar que melhor se amolde à espécie.*

2. *"Não há direito subjetivo do réu à elevação da pena-base em somente 1/6 para cada vetorial desfavorável. O critério adotado pela Corte de origem (exasperação de 1/8 sobre o intervalo entre as penas máxima e mínima do preceito secundário), ademais, é considerado válido pela jurisprudência deste STJ" (AgRg no AREsp 1873693/TO, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 14/09/2021, DJe 20/09/2021).*

3. *Não há ilegalidade na exasperação da pena-base na aplicação da fração de 1/8 entre a variação mínima e máxima das penas fixadas abstratamente ao*

delito, porquanto fixada dentro dos critérios de razoabilidade e proporcionalidade considerados pela jurisprudência desta Corte.

4. *Agravo regimental improvido.* (AgRg no AREsp 1871732/TO, Rel. Ministro OLINDO MENEZES, Desembargador Convocado do TRF 1ª Região, Sexta Turma, julgado em 16/11/2021, DJe 19/11/2021).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO, AMEAÇA E LESÃO CORPORAL NO ÂMBITO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. DOSIMETRIA. PERCENTUAL DE AUMENTO DA PENA-BASE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. *"Não há falar em desproporcionalidade no percentual de aumento da pena por cada circunstância judicial considerada desfavorável, quando a instância ordinária opta por elevar as penas-bases na fração de 1/8 (um oitavo) sobre a diferença entre as penas mínima e máxima cominadas ao crime, critério aceito pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça"* (AgRg no HC n. 548.785/RJ, MINISTRA LAURITA VAZ, Sexta Turma, DJe 23/10/2020)"(AgRg no AREsp 1.760.684/DF, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 12/3/2021) .

2. *Agravo regimental desprovido.* (AgRg no HC 677.635/MS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 9/11/2021, DJe 16/11/2021) .

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. ROUBO MAJORADO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL E VIOLAÇÃO DO ART. 59 DO CP. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. TESE DE DESPROPORCIONALIDADE NO QUANTUM DE AUMENTO PARA CADA VETOR JUDICIAL NEGATIVADO. VERIFICAÇÃO. APLICADA A FRAÇÃO DE 1/8 SOBRE A DIFERENÇA ENTRE AS PENAS MÍNIMA E MÁXIMA COMINADAS AO CRIME. REGULARIDADE. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. *Diante da inexistência de um critério legal, a exasperação da pena-base fica a cargo da discricionariedade vinculada do julgador. No caso concreto, o julgador, considerando cada circunstância judicial constante do art. 59 do CP, atribuiu uma fração sobre a diferença entre o mínimo e o máximo da pena em abstrato cominada para exasperar a pena-base, o que se admite, conforme precedentes desta Corte* (AgRg no AREsp n. 1.376.588/RJ, Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe 22/10/2019).

2. *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. In*

casu, considerando o intervalo de apenamento dos crimes e a presença de duas vetoriais desabonadoras, deve ser reconhecida a proporcionalidade do incremento das básicas (AgRg no HC n. 672.263/SC, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 17/8/2021).

3. *"Não há falar em desproporcionalidade no percentual de aumento da pena por cada circunstância judicial considerada desfavorável, quando a instância ordinária opta por elevar as penas-bases na fração de 1/8 (um oitavo) sobre a diferença entre as penas mínima e máxima cominadas ao crime, critério aceito pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (AgRg no HC n. 548.785 /RJ, MINISTRA LAURITA VAZ, Sexta Turma, DJe 23/10/2020). [...] Nos termos da jurisprudência desta Corte, a aplicação da pena, na primeira fase da dosimetria, não se submete a um critério matemático, devendo ser fixada à luz do princípio da discricionariedade motivada do juiz, tal como realizado pela Corte a quo (AgRg no AREsp n. 1.760.684/DF, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 12/3/2021).*

4. *Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1919781/DF, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 5/10/2021, DJe 13/10/2021) .*

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. UTILIZAÇÃO DA FRAÇÃO DE 1/8 SOBRE O INTERVALO ENTRE AS PENAS MÍNIMA E MÁXIMA. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SÚMULA N. 83 DO STJ. INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. *Para elevação da pena-base, podem ser utilizadas as frações de 1/6 sobre a pena-mínima ou de 1/8 sobre o intervalo entre as penas mínima e máxima, exigindo-se fundamentação concreta e objetiva para o uso de percentual de aumento diverso de um desses.*

[...]

3. *Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 1799289/DF, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Quinta Turma, julgado em 3/8/2021, DJe 6/8/2021) .*

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NÃO CONHECEU DO WRIT. HOMICÍDIO TRIPLAMENTE QUALIFICADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. PATAMAR DE AUMENTO. FRAÇÃO DE 1/8 SOBRE A DIFERENÇA ENTRE AS PENAS MÍNIMAS E MÁXIMAS COMINADAS AO DELITO PARA CADA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVADA. CRITÉRIO PROPORCIONAL. ILEGALIDADE NÃO CONFIGURADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. *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.*

2. *A legislação brasileira não prevê um percentual fixo para o aumento da pena-base em razão do reconhecimento de uma circunstância judicial desfavorável, cabendo ao julgador, dentro do seu livre convencimento motivado, sopesar as circunstâncias e quantificar a pena, observados os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Precedentes.*

3. *Hipótese em que a Corte local exasperou a pena-base utilizando-se da fração de 1/8 sobre a diferença entre as penas mínimas e máximas cominadas ao delito para cada circunstância judicial negativada, critério que se afigura proporcional. Precedentes.*

4. *Agravo regimental não provido. (AgRg no HC 626.723/AL, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 24/11/2020, DJe 27/11/2020).*

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE CORRUPÇÃO PASSIVA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MOTIVAÇÃO SUFICIENTE. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE DO AUMENTO. BIS IN IDEM. INEXISTÊNCIA. CONSIDERAÇÃO DE FATOS DISTINTOS PARA JUSTIFICAR A EXASPERAÇÃO. TESE DE IMPOSSIBILIDADE DE CONSIDERAÇÃO DE AGRAVANTE NA MAJORAÇÃO DA PENA-BASE. INDEVIDA INOVAÇÃO RECURSAL. AGRAVO DESPROVIDO.

[...]

2. *Não há que se falar em desproporcionalidade no percentual de aumento da pena por cada circunstância judicial considerada desfavorável, quando a instância ordinária opta por elevar as penas-bases na fração de 1/8 (um oitavo) sobre a diferença entre as penas mínima e máxima cominadas ao crime, critério aceito pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.*

[...]

5. *Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 548.785/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Sexta Turma, julgado em 13/10/2020, DJe 23/10/2020).*

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. RATIFICAÇÃO. NÃO ALTERAÇÃO DO JULGADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 579 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA ? STJ. INTERPOSIÇÃO DE RECURSOS PELA MESMA PARTE CONTRA A MESMA DECISÃO. PRECLUSÃO. OMISSÃO DO JULGADO. MERO INCONFORMISMO DA PARTE. AFASTAMENTO DAS QUALIFICADORAS. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 /STJ. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS FAVORÁVEIS NEUTRAS. ELEVAÇÃO PROPORCIONAL E ADEQUADA. NÃO VIOLAÇÃO AO ART. 59 DO CÓDIGO PENAL ? CP. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

9. *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.

10. No caso dos autos, as instâncias ordinárias utilizaram o critério de um oitavo sobre o intervalo das sanções mínima e máxima abstratamente prevista para o tipo penal (02 a 08 anos). Dessa forma, o aumento da pena-base em 01 (um) ano e 06 (seis) meses de reclusão, por duas vetoriais desabonadoras, revela-se proporcional e adequado.

11. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AgRg nos EDcl no A REsp 1617439/PR, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 22/9/2020, DJe 28/9/2020).

No ponto, ressalta-se que **o réu não tem direito subjetivo à utilização das referidas frações**, não sendo tais parâmetros obrigatórios, porque o que se exige das instâncias ordinárias é a fundamentação adequada e a proporcionalidade na exasperação da pena.

Na hipótese dos autos, verifico que as instâncias ordinárias, em decorrência da valoração negativa de 2 (duas) vetoriais (culpabilidade e antecedentes), fixaram a pena-base do ora recorrente, pela prática do delito do art. 2º, *caput*, da Lei n. 12.850/2013, 2 (dois) anos, 4 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias acima do mínimo legal, apresentando motivação particularizada, suficiente e idônea para justificar, em relação à culpabilidade, a necessidade de elevação em patamar superior, consistente no fato de o recorrente integrar "uma das organizações criminosas mais perigosas e temidas do país, com membros presentes em diversos estados brasileiros" (e-STJ fl. 462), no caso o "PCC", não havendo falar em manifesta desproporcionalidade.

Desse modo, não merece prosperar a irresignação defensiva, também quanto a esse aspecto.

No que concerne ao regime prisional, esta Corte Superior consolidou o entendimento de que é imprescindível, para a fixação de regime mais gravoso, a apresentação de motivação concreta, fundada na reincidência, nas circunstâncias judiciais previstas no art. 59, do Código Penal, ou na gravidade concreta do delito, evidenciada esta última pelo *modus operandi* que desborde dos elementos normais do tipo penal violado. Precedentes: HC n. 325.756/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 28/6/2016, DJe 1º/8/2016; HC n. 312.264/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 24/5/2016, DJe 31/5/2016; HC n. 344.395/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 8/3/2016, DJe 15/3/2016.

Nesse contexto, os enunciados das Súmulas n. 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal indicam, respectivamente:

A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada.

A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea.

Na espécie, em que pese a reprimenda corporal definitiva tenha sido fixada em *quantum* superior a 4 (quatro) anos e não excedente a 8 (oito) anos (e-STJ fl. 465), verifico que o réu, além de reincidente, teve a pena-base fixada acima do mínimo legal em razão da existência de circunstâncias judiciais negativas (culpabilidade e antecedentes), o que justifica a imposição de regime prisional mais gravoso, no caso, o fechado, na forma do art. 33, § 3º, do CP. Precedentes: AgRg no AREsp n. 1.163.912/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 8/2/2018, DJe 19/2/2018; HC n. 418.162/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 8/2/2018, DJe 20/2/2018; AgRg no REsp n. 1.581.920/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 19/10/2017, DJe 06/11/2017.

Por derradeiro, não acolhidas as pretensões anteriores e, conseqüentemente, inalterado o *quantum* da pena definitiva, fica prejudicado o pleito de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, *ex vi* do art. 44, incisos I, II, e III, do CP.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, inciso VIII, do CPC, c/c o art. 253, parágrafo único, inciso II, alínea "b", parte final, do RISTJ, **conheço** do agravo para **conhecer parcialmente** do recurso especial e, nessa extensão, **negar-lhe provimento**.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0350242-4

PROCESSO ELETRÔNICO

AREsp 2.747.177 /

SP

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00086320920238260196 00089462520238260496 10128471120238260196
86320920238260196 8632092023826019600089462520238260496
89462520238260496

EM MESA

JULGADO: 14/10/2025
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : R A DE S (PRESO)
ADVOGADO : LUÍS ANTÔNIO GONZAGA - SP148696
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes previstos na Lei da Organização Criminosa - Promoção, constituição, financiamento ou integração de Organização Criminosa

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento."

Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik e Maria Marluce Caldas votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Ribeiro Dantas e Messod Azulay Neto.