



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AgRg nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.747.410 - SC
(2018/0141672-1)**

RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI
AGRAVANTE : MIKE ALVES AMBROSIO (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
CLEDSON JOSÉ PIVA - DEFENSOR DATIVO - SC045331
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CRIME PRATICADO NO GOZO DA SAÍDA TEMPORÁRIA. QUANTIDADE E NATUREZA DOS ENTORPECENTES APREENDIDOS. PROPORCIONALIDADE.

1. A exasperação da pena-base pela existência de circunstâncias judiciais negativas deve seguir o parâmetro da fração de 1/6 para cada vetor desfavorável, em situações nas quais não há fundamentação específica que justifique a necessidade de elevação superior a esse patamar.
2. A prática do crime por réu enquanto usufruía de saída temporária demonstra desvio de caráter comportamental, o que justifica a exasperação da reprimenda básica.
3. A natureza e a quantidade não elevada da droga autorizam o incremento de 1/6 na primeira fase da dosimetria da pena.
4. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília (DF), 04 de abril de 2019(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AgRg nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.747.410 - SC
(2018/0141672-1)**

RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI
AGRAVANTE : MIKE ALVES AMBROSIO (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
CLEDSON JOSÉ PIVA - DEFENSOR DATIVO - SC045331
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto por MIKE ALVES AMBROSIO contra a decisão desta Relatoria de fls. 736/740 (e-STJ) que negou provimento ao recurso especial da defesa e determinou o sobrestamento dos autos quanto aos honorários advocatícios.

Alega o agravante que os laudos de fls. 71/75 e 112/114 comprovam a apreensão de apenas 4,5 gramas de cocaína, e sendo essa quantidade inexpressiva, deve ser decotado o incremento de 1/6 da primeira fase do cálculo da pena, em observância aos princípios da individualização da pena, razoabilidade e proporcionalidade.

Aduz, ainda, que em relação à primeira fase da dosimetria da sanção penal, após ser decotado o incremento de 1/6 relativo à natureza e quantidade da droga apreendida, restará apenas uma circunstância judicial desabonadora pelos maus antecedentes, assim o incremento da sanção corporal nessa fase deverá ser de apenas 1/8, nos termos dos artigos 59 do Código Penal e 42 da Lei 11343/06.

Requer, ao final, a reconsideração do *decisum* ou a submissão do pleito ao Colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AgRg nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.747.410 - SC
(2018/0141672-1)**

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Os elementos existentes nos autos indicam que o recorrente foi denunciado como incurso nas sanções do artigo 33, *caput*, da Lei Antidrogas, por ter sido apreendido na posse de 12 porções de cocaína, pesando 4,8 g, e 10 pedras de *crack*, pesando 3,2 g, enquanto usufruía da saída temporária, em razão da condenação pelo mesmo crime (e-STJ, fls. 57/58).

Após regular instrução processual, foi proferida sentença condenando o acusado, nos termos da denúncia, à pena de 8 (oito) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 750 (setecentos e cinquenta) dias-multa (e-STJ, fl. 227).

O Tribunal de origem deu parcial provimento à apelação da defesa, para fixar a pena definitiva do recorrente em 7 (sete) anos, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 666 (seiscentos e sessenta e seis) dias-multa (e-STJ, fl. 382).

Inconformada, a defesa opôs embargos de declaração, apontando contradição acerca da pluralidade de entorpecentes apreendidos, pois o laudo teria apontado a existência de apenas cocaína. Além disso, alegou ofensa ao artigo 42 da Lei de Drogas, considerando que a quantidade de drogas era ínfima e não justificava a incremento da pena de piso.

Os embargos de declaração foram rejeitados. (e-STJ, fl. 530)

Nas razões do apelo nobre (e-STJ, fls. 535/564), a defesa alegou violação dos artigos 42 da Lei n. 11.343/06 e 59 do Código Penal, sustentando que a pena-base foi indevidamente exasperada em 1/6, devendo ser aplicado o incremento de 1/8, ante a quantidade ínfima de entorpecentes apreendidos, a qual não deve ser valorada negativamente na primeira fase do cálculo da sanção corporal, considerando-se apenas a circunstância judicial acerca dos antecedentes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Aduziu, ainda, afronta ao artigo 22, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.906/94, ao argumento de que os honorários advocatícios devem ser fixados pelo mínimo estabelecido na Tabela da OAB/SC.

Requeru, ao final, o provimento do especial para reforma do acórdão recorrido.

Contrarrazoada a insurgência (e-STJ, fls. 632/638), após o juízo prévio de admissibilidade (e-STJ, fls. 640/643), os autos ascenderam a este Superior Tribunal de Justiça.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do inconformismo (e-STJ, fls. 663/670).

Por decisão desta Relatoria, negou-se provimento ao recurso especial, quanto à dosimetria da pena-base, e determinou-se o sobrestamento dos autos, no tocante aos honorários advocatícios, até o julgamento do tema que foi afetado pela sistemática dos recursos repetitivos.

Daí a apresentação deste regimental pela defesa.

A irresignação, porém, não merece prosperar.

Conforme ficou consignado na decisão agravada, a pena-base foi fixada em 1/6 acima do mínimo legal, ante a valoração negativa dos antecedentes e da quantidade e natureza das drogas apreendidas, conforme se denota da seguinte passagem do voto condutor do acórdão, *in verbis*:

Por último, a discussão sobre a espécie e quantidade de droga apreendida também não merece agasalho, uma vez que não evidenciada mácula nos laudos periciais de fls. 71-75 e 111-113, o primeiro por atestar tratar-se de 2 g de crack e o segundo de 2,5 de cocaína. Lembrando-se, ainda, que o crack nada mais é que um subproduto da cocaína, associado a inúmeros outros produtos químicos. (...) Superado o exame do pedido absolutório, a defesa pretende a redução da pena, com o afastamento de duas circunstâncias judiciais consideradas desfavoráveis: culpabilidade e circunstâncias do crime. A primeira, por entender que o cometimento da conduta delituosa, enquanto se encontrava no gozo de saída temporária, não constitui elemento capaz de configurar a maior reprovabilidade na conduta. A segunda, pela de ínfima quantidade da droga não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

demandar grave dano ou constituir elevada nocividade. (...) No tocante ao aumento operado em razão da prática delituosa enquanto no gozo do benefício da saída temporária, este Relator já enfrentou a questão em decisão exarada em 2011, quando ainda compunha a Quarta Câmara Criminal, tendo tal posicionamento balizado recentemente pronunciamento da lavra do Des. Moacyr de Moraes Lima, conforme colaciona-se: (...)

Conforme orientação firmada à época, a prática do crime enquanto o recorrente usufruía da saída temporária denota máximo desrespeito inclusive à Justiça, por valer-se da benesse obtida para a prática de novos delitos, o que justifica a manutenção do incremento da pena-base à fração de 1/6.

Melhor sorte contudo, o insurgente alcançou em relação ao aumento operado em razão da natureza do entorpecente. (...)

A natureza da droga é socialmente relevante e deve ser valoradas negativamente nesta etapa, a exemplo do crack (que possui o mesmo princípio ativo da cocaína) por constituir entorpecente altamente nocivo e que traz danos irreversíveis ao organismo do usuário, tanto é que, de tão prejudicial, tem alto poder viciante, conforme já manifestado no acórdão 0006438-44.2015.8.24.0011 da lavra deste Relator, julgado em 19-7-2016. (...)

Dito isso, ocorrido o incremento da pena em razão da quantidade e natureza do entorpecente em 1 (um) ano e 8 (oito) meses, ou seja, 1/3 e não se mostrando tal quantidade elevada, pertinente a sua adequação. Logo, adota-se a fração de 1/12 para a natureza e para a quantidade, totalizando 1/6. (e-STJ, fls. 365/370)

Verifica-se, pois, que o Tribunal de origem fixou a fração de 1/6 para incrementar a sanção aplicada na etapa inicial da dosimetria com fundamento na natureza e quantidade das drogas apreendidas (2,5 g de cocaína e 2 g de crack), bem como em razão da culpabilidade.

É certo que não existe fração a ser observada pelo togado sentenciante no momento de elevar a reprimenda básica do acusado, exigindo-se apenas que haja motivação concreta sobre cada uma das circunstâncias judiciais utilizadas para agravar a sanção.

A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a exasperação da pena-base, pela existência de circunstâncias judiciais negativas, deve seguir o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

parâmetro da fração de 1/6 para cada vetor desfavorável, em situações nas quais não há fundamentação específica que justifique a necessidade de elevação superior a esse patamar.

Nesse sentido:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. DOSIMETRIA. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. MAUS ANTECEDENTES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. EXASPERAÇÃO DA PENA EM FRAÇÃO SUPERIOR À 1/2 NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA. ILEGALIDADE. REINCIDÊNCIA. AUMENTO NO PATAMAR JURISPRUDENCIALMENTE FIXADO DE 1/6 (UM SEXTO). HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

(...)

III - Na situação dos autos, o aumento da pena-base em razão da "pluralidade da natureza" das drogas apreendidas - 16 (dezesseis) pedras de crack e 06 (seis) buchas de maconha - mostra-se, de fato, fundamentado, pois está em estrita sintonia com o estabelecido pelo art. 42 da Lei n. 11.343/06. O mesmo se diga quanto à valoração negativa dos antecedentes do apenado, que já contava com condenação transitada em julgado pelo delito de porte de droga para uso próprio.

IV - Todavia, a exasperação da pena-base feita na fração de mais do que a 1/2 (metade) do mínimo legal, em função do reconhecimento de apenas duas circunstâncias judiciais negativas, mostra-se desproporcional. O entendimento desta Corte tem-se consignado no sentido de que, em casos como o presente, o aumento da pena deve se dar no patamar de 1/6 (um sexto), para cada circunstância negativa, na ausência de fundamentação específica a justificar maior incremento.

(...)

Habeas corpus não conhecido.

Ordem concedida, de ofício, para reduzir a reprimenda final do paciente ao novo montante de 9 (nove) anos e 26 (vinte e seis) dias de reclusão, mantidos os demais termos da sentença condenatória. (HC 385.774/ES, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 20/06/2017)

PENAL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS E FALSIDADE IDEOLÓGICA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. POSSIBILIDADE DE REVISÃO DO QUANTUM QUANDO PATENTE A DESPROPORCIONALIDADE. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. De fato, não se presta o recurso especial, via de regra, à revisão da dosimetria da pena fixada pelas instâncias ordinárias, a teor do disposto na Súmula 7/STJ. Todavia, quando configurada manifesta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

violação dos critérios dos arts. 59 e 68 do CP, sob o aspecto da legalidade, nas hipóteses de falta ou evidente deficiência de fundamentação ou ainda de erro de técnica, excepcionalmente, admite-se a revisão do quantum fixado pelas instâncias ordinárias nos casos de patente desproporcionalidade.

2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou-se no sentido de que, embora não haja critério matemático para a fixação da pena-base, mostra-se proporcional o aumento em torno de 1/6 (um sexto), calculado a partir das penas mínima e máxima abstratamente cominadas, para cada vetorial negativa, em obediência ao princípio da discricionariedade vinculada.

3. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1429646/AM, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 26/09/2017, DJe 04/10/2017)

Além disso, a prática de crime por réu enquanto usufruía de saída temporária demonstra desvio de caráter do seu comportamento, justificando a exasperação da reprimenda básica.

A propósito:

HABEAS CORPUS. PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. UTILIZAÇÃO DE CONDENAÇÕES ANTERIORES ALCANÇADAS PELO PERÍODO DEPURADOR. POSSIBILIDADE. PERSONALIDADE. QUATRO CONDENAÇÕES ANTERIORES COM TRÂNSITO EM JULGADO. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. PACIENTE FORAGIDO. COMETIMENTO DO DELITO NO GOZO DE SAÍDA TEMPORÁRIA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA.

1. Nos termos da orientação desta Casa, é possível a exasperação da pena-base com fulcro em condenações anteriores transitadas em julgado há mais de 5 (cinco) anos, porquanto, apesar de não espelharem a reincidência, pois alcançadas pelo período depurador previsto no art. 64, inciso I, do Código Penal, podem ser utilizadas para caracterizar os maus antecedentes do réu. *Precedentes.*

2. As instâncias de origem apontaram diferentes anotações penais com trânsito em julgado para majorar a reprimenda básica à conta de maus antecedentes e personalidade do agente, além daquela utilizada na segunda etapa do cálculo da sanção para a configuração da reincidência. Desse modo, adequada a fundamentação apresentada, não se verificando a ocorrência do vedado bis in idem. **3. De acordo com a jurisprudência desta Casa, a prática do crime por réu foragido ou quando em gozo de saída temporária demonstram desvio de caráter comportamental, justificando a exasperação da reprimenda básica. Precedentes.**

4. Habeas corpus denegado.

(HC 447340 / SC, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, Julgado em 15/05/2011, DJe 29/05/2018)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. PERSONALIDADE E CONDUTA SOCIAL. EXASPERAÇÃO PELA CONDUTA SOCIAL DECOTADA. READEQUAÇÃO DA PENA DEFINITIVA. REGIME SEMIABERTO CABÍVEL. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. (...)

3. A personalidade do agente resulta da análise do seu perfil subjetivo, no que se refere a aspectos morais e psicológicos, a fim de que se afira a existência de caráter voltado à prática de infrações penais. **No caso, o réu cometeu o presente crime durante o gozo do benefício penal da saída temporária, o que é indicativo de personalidade criminosa, além do desprezo pelo caráter educativo da execução penal e pelo seu objetivo de ressocialização.**

5. A circunstância da conduta social, por sua vez, refere-se ao estilo de vida do réu e do seu comportamento perante a sociedade, a família, o ambiente de trabalho, a vizinhança, dentre outros aspectos de interação social. Não é adequado valorar a título de conduta social a circunstância de ter sido o roubo realizado contra o manobrista, na presença de outras pessoas, bem como a impressão das vítimas de que o réu estava decidido a cometer latrocínio se desobedecido.

6. Estabelecida a pena-base acima do mínimo legal, por ter sido desfavoravelmente valorada circunstância do art. 59 do Código Penal, admite-se a fixação de regime prisional mais gravoso do que o indicado pelo quantum de reprimenda imposta. Conforme a dicção dos arts. 33, §§ 2º e 3º do CP, deve o paciente descontar pena em regime inicialmente semiaberto.

8. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para fixar a pena definitiva em 3 (três) anos e 2 (dois) meses de reclusão, a ser cumprida, inicialmente em regime semiaberto, salvo se, por algum motivo, não estiver descontando pena em regime mais severo.

(HC 298130 / SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, Julgado em 03/08/2017, DJe 14/08/2017)

Assim, não merece amparo a insurgência recursal da defesa.

Por essas razões, nega-se provimento ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0141672-1 **AgRg no AgRg nos EDcl no**
PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.747.410 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00002463420178240235 0000246342017824023550001 082017000585396
2463420178240235 246342017824023550001 82017000585396

EM MESA

JULGADO: 04/04/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MIKE ALVES AMBROSIO (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
CLEDSOSON JOSÉ PIVA - DEFENSOR DATIVO - SC045331
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

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 : MIKE ALVES AMBROSIO (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
CLEDSOSON JOSÉ PIVA - DEFENSOR DATIVO - SC045331
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

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, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.