



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 457.311 - MS (2018/0162409-1)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE : **ADILAU AVELINO BARBOSA**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL**
AGRAVADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA E REGIME PRISIONAL. REDUÇÃO DA FRAÇÃO DE AUMENTO NA PRIMEIRA FASE DO CÁLCULO DOSIMÉTRICO. INVIABILIDADE. MAUS ANTECEDENTES. TRÊS CONDENAÇÕES ANTERIORES TRANSITADAS EM JULGADO. INCREMENTO PROPORCIONAL. MANUTENÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO. *QUANTUM* DE PENA SUPERIOR A 8 ANOS DE RECLUSÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

– A dosimetria da pena e o seu regime de cumprimento inserem-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.

– A Corte estadual considerou a existência de 3 condenações anteriores transitadas em julgado para o reconhecimento dos maus antecedentes do paciente, justificando, assim, a exasperação da pena-base em 2 anos. Nesse contexto, é razoável e proporcional o incremento operado pelas instâncias de origem, tendo em vista que as particularidades do caso concreto revelam um maior grau de censurabilidade da sua conduta, de modo a exigir uma resposta penal mais incisiva.

– Ademais, 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.

– Mantido o *quantum* de pena, o regime de resgate da reprimenda permanece inalterado, por expressa previsão legal, nos termos do art. 33, § 2º, "a", do CP.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- As pretensões formuladas pela impetrante encontram óbice na jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, sendo manifestamente improcedentes.
- Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 07 de fevereiro de 2019(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 457.311 - MS (2018/0162409-1)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : ADILAU AVELINO BARBOSA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

ADILAU AVELINO BARBOSA agrava regimentalmente contra decisão de minha relatoria, na qual não conheci do *writ* porque substitutivo de recurso especial. Não obstante isso, ao analisar os autos, constatei que as pretensões formuladas pela impetrante encontravam óbice na jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, sendo manifestamente improcedentes.

Afirma o agravante, contudo, que *alterar o entendimento das instâncias ordinárias e corrigir a fixação da pena-base não importa em revolvimento fático-probatório* (e-STJ fl. 578), pois este colendo Superior Tribunal de Justiça fixou o sólido entendimento de que o quantum da pena-base deve ser calculado com base nos intervalos entre a pena mínima e a pena máxima previstas ao tipo penal, com a devida divisão entre as circunstâncias judiciais desfavoráveis (e-STJ fl. 583).

Dessa forma, considerando que a pena mínima do delito de tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei de Drogas) é de 5 (cinco) anos e a pena máxima 15 (quinze) anos, o intervalo entre ambas (10 anos) deve ser dividido pelo número de circunstâncias judiciais descritas no art. 59 do Código penal c.c 42 da Lei 11.343/2006 (10 circunstâncias), obtendo-se a fração de 1/10 – no presente caso 1 (um) ano – para cada circunstância; o que é razoável e proporcional (e-STJ fl. 583), nesses termos, é injustificada a exasperação da reprimenda do paciente, no patamar operado pelas instâncias de origem (2 anos), principalmente, diante de apenas uma circunstância judicial



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desfavorável.

Pugna, por isso, pela reconsideração do *decisum* ou pela submissão do feito ao órgão colegiado, para que seja reformada a decisão agravada.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 457.311 - MS (2018/0162409-1)

VOTO

O SENHOR MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

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

Conforme relatado, buscava a defesa, em síntese, a redução da pena-base do paciente e, por conseguinte, o abrandamento do regime prisional.

Preliminarmente, ressaltei que a dosimetria da pena e o seu regime de cumprimento inseriam-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.

Ademais, registrei que, de acordo com a jurisprudência desta Corte Superior, *não pode o magistrado sentenciante majorar a pena-base fundando-se em referências vagas, genéricas, desprovidas de fundamentação objetiva para justificar a exasperação da pena, como ocorrido na espécie* (HC n. 227.619/PE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, julgado em 5/9/2013, DJe 11/9/2013).

Nesse sentido, mencionei ainda:

[...]

2. A fixação da pena-base deve contar com fundamentação concreta, idônea e individualizada, nos termos do artigo 59 do Código Penal e da norma constitucional expressa no artigo 93, inciso IX da Constituição Federal, não bastando, para tanto, meras referências a termos genéricos como 'culpabilidade intensa' ou a 'exigibilidade de conduta diversa', 'lucro fácil', 'causando prejuízo à vítima', quando tais circunstâncias constituem elementares do próprio tipo penal.

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6. *Recurso parcialmente provido.* (REsp n. 383.921/RN, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 16/6/2015, DJe 25/6/2015)

Sob essas premissas, observei que, ao julgar a apelação criminal, o relator do voto condutor do acórdão manteve a pena-base do paciente, nos seguintes termos (e-STJ fls. 523/524, destaquei):

[...]

Da dosimetria da pena

No que concerne à tese do apelo de que a pena-base deve ser redimensionada para "quantum" próximo ao mínimo legal, bem observo que ao fixar a pena inicial, o magistrado a quo levou em consideração os maus antecedentes do réu, consistente em três condenações com trânsito em julgado, razão pela qual fixou a pena base em 07 (sete) anos de reclusão, e ao pagamento de 700 (setecentos) dias-multa.

Destarte, verifica-se que o quantum aplicado na pena-base se mostra adequado, isso porque, a lei penal reserva ao juiz um considerável arbítrio na valorização das circunstâncias, ou seja, é o exercício de um poder discricionário, dentro dos limites estabelecidos pelo legislador (mínimo e máximo abstratamente fixados para a pena).

Assim, diante da extensa ficha criminal do réu, tem-se que o juiz de singela instância aumentou a pena-base em 02 (dois) anos, não havendo reparos a serem feitos na sentença combatida, eis que, pelo que se extrai da decisão, o julgador entendeu como necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime o aumento naquela proporção, tendo motivado adequadamente.

Nesse sentido, aliás, é a pacífica jurisprudência do STJ, segundo a qual "é permitido ao julgador mensurar com discricionariedade o quantum de aumento da pena a ser aplicado, desde que seja observado o princípio do livre convencimento motivado" (HC 359.055/SC, Rei. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 09/08/2016, DJe 24/08/2016).

Portanto, não há que se falar em reforma da sentença para fixar a pena-base em patamar diverso do fixado pelo magistrado "a quo", uma vez que o apelante é reincidente e possui maus antecedentes, devendo a conduta ser punida com mais rigor.

Logo, conclui-se que a fixação da pena-base acima do mínimo legal, mostra-se consentânea com o princípio da proporcionalidade e logicidade e certamente atingirá sua finalidade (reprovação e prevenção do crime), devendo ser mantida integralmente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Pela leitura do excerto acima, verifiquei que a Corte estadual considerou a existência de 3 condenações anteriores transitadas em julgado para o reconhecimento dos maus antecedentes do paciente, justificando, assim, a exasperação da pena-base em 2 anos. Nesse contexto, reputei razoável e proporcional o incremento operado pelas instâncias de origem, tendo em vista que as particularidades do caso concreto revelavam um maior grau de censurabilidade da sua conduta, de modo a exigir uma resposta penal mais incisiva.

Ademais, consignei que a legislação brasileira não previa 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.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECEPÇÃO QUALIFICADA. ART. 180, § 1º, DO CP. ALEGAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE PROVA A SUSTENTAR A CONDENAÇÃO. DISPOSITIVO QUE NÃO POSSUI COMANDO NORMATIVO SUFICIENTE PARA INFIRMAR O ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284 DO STF. CORTE LOCAL QUE ASSEVERA EXISTIR PROVA A AMPARAR O JUÍZO CONDENATÓRIO. SÚMULA 7 DO STJ. AUSÊNCIA DE INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. DOSIMETRIA DA PENA. ALTO VALOR ECONÔMICO DO BEM. CIRCUNSTÂNCIA IDÔNEA A SER CONSIDERADA DESFAVORAVELMENTE NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA DA PENA. PRECEDENTES. INTENSIDADE DO DOLO. CIRCUNSTÂNCIA QUE PODE SER VALORADA NA FIXAÇÃO DA PENA-BASE. IN CASU, HÁ ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A INTENSIDADE DO DOLO. PROPORCIONALIDADE DA EXASPERAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

[...]

5. Questionamento quanto à proporcionalidade da exasperação da pena: "não é possível mensurar, matematicamente, o aumento da pena-base, de forma a se atribuir igual acréscimo de pena para cada circunstância judicial considerada negativa. A lei confere ao julgador certo grau de discricionariedade na análise das circunstâncias judiciais, sendo assim, o que deve ser avaliado é se a fundamentação exposta é proporcional e autoriza a fixação da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pena-base no patamar escolhido" (AgRg no HC 309.253/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 20/2/2018, DJe 8/3/2018).

6. *Agravo regimental improvido.* (AgRg no REsp n. 1.529.699/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, DJe 28/6/2018)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO. DOSIMETRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 59 DO CP. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS. ANTECEDENTES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. *É lícito o recrudescimento da pena-base em um ano de reclusão para o delito de estelionato (cuja pena varia de 1 a 5 anos de reclusão), ante a consideração negativa do vetor antecedentes e diante da existência de 13 condenações definitivas.*

2. *A legislação brasileira não prevê um percentual fixo para o aumento da pena-base em razão do reconhecimento de um vetor negativo, cabendo ao julgador, dentro do livre convencimento motivado, sopesar as circunstâncias e quantificar a pena.*

3. *Agravo regimental improvido.* (AgRg no REsp n. 1.664.441/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 18/9/2017)

Dessa forma, mantido inalterado o *quantum* de pena, o regime de resgate da reprimenda deveria permanecer inalterado, por expressa previsão legal, nos termos do art. 33, § 2º, "a", do CP.

Assim, concluí que as pretensões formuladas pela defesa encontravam óbice na jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça e na legislação penal, sendo manifestamente improcedentes.

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

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0162409-1 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no**
HC 457.311 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00018512920128120007 18512920128120007

EM MESA

JULGADO: 07/02/2019

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 XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : ADILAU AVELINO BARBOSA
CORRÉU : RONECLEI LEMES DOS SANTOS

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 : ADILAU AVELINO BARBOSA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.