AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2296413 - MS (2023/0041712-3)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE	:	RODRIGO ALEXANDRE APOLINARIO
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

DIREITO PENAL. DOSIMETRIA DA PENA. TRÁFICO DE DROGAS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. PROPORCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA DE CRITÉRIO MATEMÁTICO FIXO. DISCRICIONARIEDADE DO JULGADOR. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo em recurso especial interposto pela defesa contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul, que manteve a pena-base do recorrente acima do mínimo legal, considerando desfavoráveis as circunstâncias de maus antecedentes e culpabilidade. O recorrente busca a redução da pena, alegando desproporcionalidade na dosimetria.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) definir se a fixação da pena-base acima do mínimo legal, em razão de duas circunstâncias judiciais desfavoráveis, observou os princípios da proporcionalidade e razoabilidade; (ii) estabelecer se é aplicável o entendimento jurisprudencial que vincula a majoração da pena-base a um critério matemático de fração para cada circunstância desfavorável.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul considerou desfavoráveis os maus antecedentes e a culpabilidade do recorrente, especialmente pelo fato de o crime ter sido cometido de dentro de um presídio, o que agrava a reprovabilidade da conduta.

4. A fixação da pena-base seguiu os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, não sendo vinculada a um critério matemático rígido, mas sim à discricionariedade fundamentada do julgador, conforme reiterada jurisprudência do STJ.

5. A jurisprudência do STJ admite a revisão da dosimetria

Documento eletrônico VDA44689010 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 28/11/2024 12:16:50
Publicação no DJEN/CNJ de 04/12/2024. Código de Controle do Documento: a54f29c7-51a8-4114-8622-ebfa0a931859

apenas em casos de manifesta ilegalidade ou desproporcionalidade flagrante, o que não se verifica no presente caso, uma vez que o aumento da pena-base se justifica pelas circunstâncias concretas do delito.

6. A Súmula n. 83 do STJ incide, pois o acórdão recorrido está alinhado à jurisprudência consolidada desta Corte no sentido de que a individualização da pena, dentro dos parâmetros legais, é matéria discricionária do julgador, passível de revisão apenas em situações excepcionais.

IV. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, conhecer do agravo para negar provimento ao recurso especial.

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca e Joel Ilan Paciornik.

Brasília, 28 de novembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora

Documento eletrônico VDA44689010 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 28/11/2024 12:16:50
Publicação no DJEN/CNJ de 04/12/2024. Código de Controle do Documento: a54f29c7-51a8-4114-8622-ebfa0a931859

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2296413 - MS (2023/0041712-3)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE	:	RODRIGO ALEXANDRE APOLINARIO
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

DIREITO PENAL. DOSIMETRIA DA PENA. TRÁFICO DE DROGAS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. PROPORCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA DE CRITÉRIO MATEMÁTICO FIXO. DISCRICIONARIEDADE DO JULGADOR. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo em recurso especial interposto pela defesa contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul, que manteve a pena-base do recorrente acima do mínimo legal, considerando desfavoráveis as circunstâncias de maus antecedentes e culpabilidade. O recorrente busca a redução da pena, alegando desproporcionalidade na dosimetria.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) definir se a fixação da pena-base acima do mínimo legal, em razão de duas circunstâncias judiciais desfavoráveis, observou os princípios da proporcionalidade e razoabilidade; (ii) estabelecer se é aplicável o entendimento jurisprudencial que vincula a majoração da pena-base a um critério matemático de fração para cada circunstância desfavorável.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul considerou desfavoráveis os maus antecedentes e a

Documento eletrônico VDA44690722 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 28/11/2024 12:18:35
Código de Controle do Documento: 75f96aff-2c53-4552-8393-a6367f8d2ec2

culpabilidade do recorrente, especialmente pelo fato de o crime ter sido cometido de dentro de um presídio, o que agrava a reprovabilidade da conduta.

4. A fixação da pena-base seguiu os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, não sendo vinculada a um critério matemático rígido, mas sim à discricionariedade fundamentada do julgador, conforme reiterada jurisprudência do STJ.

5. A jurisprudência do STJ admite a revisão da dosimetria apenas em casos de manifesta ilegalidade ou desproporcionalidade flagrante, o que não se verifica no presente caso, uma vez que o aumento da pena-base se justifica pelas circunstâncias concretas do delito.

6. A Súmula n. 83 do STJ incide, pois o acórdão recorrido está alinhado à jurisprudência consolidada desta Corte no sentido de que a individualização da pena, dentro dos parâmetros legais, é matéria discricionária do julgador, passível de revisão apenas em situações excepcionais.

IV. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interposto contra decisão que inadmitiu o recurso especial manejado pelo ora agravante.

Contraminuta apresentada, onde a parte recorrida postula o não conhecimento do recurso ou o seu não provimento.

É o relatório.

VOTO

O agravo em recurso especial é tempestivo e infirmou os argumentos da decisão do Tribunal *a quo*, razão pela qual, nos termos do art. 253, parágrafo único, inc. II, do RISTJ, conheço do agravo e passo ao exame do recurso especial.

O recurso especial é tempestivo e está com a representação processual correta. O recorrente indicou os permissivos constitucionais que embasam o recurso e o dispositivo de lei federal supostamente violado, demonstrando pertinência na

Documento eletrônico VDA44690722 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 28/11/2024 12:18:35
Código de Controle do Documento: 75f96aff-2c53-4552-8393-a6367f8d2ec2

fundamentação (não incidência da súmula nº 284 do STF).

Observa-se, ainda, que o acórdão recorrido examinou expressamente a matéria arguida no recurso, cumprindo com a exigência do prequestionamento (não incidência da súmula 282 do STF).

Ademais, o acórdão apresentou fundamentos de cunho infraconstitucional (não incidência da súmula 126 do STJ), todos rebatidos nas razões recursais (não incidência da súmula 283 do STF).

Adiante, observo que a parte recorrente aponta violação ao art. 59, do Código Penal, ao argumento de que "Esse honrado Superior Tribunal de Justiça adotou o entendimento de que, em se tratando de circunstância judicial negativa, deve ser OBSERVADO O PARÂMETRO DE 1/6 (UM SEXTO) DE AUMENTO PARA CADA CIRCUNSTÂNCIA DESFAVORÁVEL, INCIDINDO SOBRE A PENA MÍNIMA COMINADA AO DELITO" (e-STJ, fl. 840).

O Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul, ao negar provimento ao recurso de apelação criminal ali interposto pela Defesa, assim se manifestou (e-STJ, fls. 823/825, grifos acrescidos):

> *Do pedido de redução da pena-base.*
>
> *O juiz de primeiro grau fixou a pena-base da seguinte forma (p. 675):*
>
> > *"A certidão estadual de antecedentes revela a existência de diversas condenações penais pretéritas com trânsito em julgado (fls. 69/78). Por isso, para evitar bis in idem, a condenação mais antiga será utilizada como antecedente e a mais recente será utilizada na segunda etapa da dosimetria.*
> >
> > *Com relação à culpabilidade, tem-se que o acusado praticou o crime de dentro do Presídio de Dourados, porquanto estava preso na data dos fatos, circunstância que exorbita a normal reprovabilidade da conduta.*
> >
> > *As demais circunstâncias judiciais do art. 42, da Lei 11.343/2006, e as do art. 59, do CP, não são desfavoráveis.*
> >
> > *Diante da presença de duas circunstâncias judiciais negativas, sobre a diferença entre as penas mínima e máxima aplico a fração de um quinto, decorrente da simplificação de dois décimos, sendo que somo o produto à pena mínima. Assim fixo a pena-base no mínimo de 7 (sete) anos de reclusão e pagamento de 700 (setecentos) diasmulta."*
>
> *Observa-se que a pena-base foi fixada em 2 anos e 200 dias-multa acima do mínimo legal porque foi considerado desfavorável ao apelante os maus antecedentes e a culpabilidade.*

Documento eletrônico VDA44690722 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 28/11/2024 12:18:35
Código de Controle do Documento: 75f96aff-2c53-4552-8393-a6367f8d2ec2

> *Em que pese a pretensão da defesa, a pena-base não deve ser alterada.*
>
> *Os maus antecedentes foram acertadamente considerados, visto que a certidão de antecedentes (p. 69/78), consta condenações anteriores tanto para evidenciar essa circunstância como desfavorável como a agravante da reincidência.*
>
> *Também, o fato do apelante ter orquestrado a prática delitiva de dentro de um estabelecimento penal, evidencia maior desvalor na conduta e justifica o acréscimo da pena-base.*
>
> *Outrossim, o quantum de aumento estabelecido para cada uma das circunstâncias judiciais desfavoráveis, mostra-se proporcional e razoável, visto que equivale a 1/10 da diferença da pena mínima e máxima cominada ao crime de tráfico de drogas.*
>
> *Logo, a pena-base deve ser mantida.*

Ressalto que é uníssona a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que *"[a] individualização da pena, como atividade discricionária do julgador, está sujeita à revisão apenas nas hipóteses de flagrante ilegalidade ou teratologia, quando não observados os parâmetros legais estabelecidos ou o princípio da proporcionalidade"* (AgRg no REsp n. 2.118.260/MS, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 13/5/2024, DJe de 15/5/2024).

A revisão da dosimetria somente é possível em situações excepcionais, de manifesta ilegalidade ou abuso de poder reconhecíveis de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios (AgRg no REsp n. 2.042.325/MS, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 14/8/2023, DJe de 18/8/2023).

Quanto ao tema, destaca-se que "*[a] legislação brasileira não prevê um percentual fixo para o aumento da pena-base em razão do reconhecimento das circunstâncias judiciais desfavoráveis, tampouco em razão de circunstância agravante ou atenuante, cabendo ao julgador, dentro do seu livre convencimento motivado, sopesar as circunstâncias do caso concreto e quantificar a pena, observados os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade*" (EDcl no HC n. 908.566/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 10/6/2024, DJe de 12/6/2024).

A análise das razões motivadas na origem indica que se encontram em linha com o entendimento desta Corte, a atrair, no caso, a incidência da Súmula n. 83/STJ. Nesse sentido, cite-se o seguinte precedente da Quinta Turma:

> *PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. REVISÃO*

Documento eletrônico VDA44690722 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 28/11/2024 12:18:35
Código de Controle do Documento: 75f96aff-2c53-4552-8393-a6367f8d2ec2

CRIMINAL. ***DOSIMETRIA. PENA-BASE. ALEGAÇÃO DE DESPROPORCIONALIDADE NO QUANTUM DE EXASPERAÇÃO. DISCRICIONARIEDADE VINCULADA DO JULGADOR. AUSÊNCIA DE CRITÉRIO MATEMÁTICO PURO. PRECEDENTES.*** *MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.*

I - ***Os critérios adotados pela jurisprudência e pela doutrina, diante do silêncio do legislador em estabelecer critérios para o aumento da pena-base, são meramente indicativos e não vinculantes, sendo possível, teoricamente, estabelecer a pena-base no patamar máximo com fundamento em apenas uma circunstância judicial desabonadora.***

II - ***A exasperação da pena-base, pela existência de circunstâncias judiciais negativas, deve obedecer aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Nesse contexto, 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.***

III - In casu, a definição do quantum de aumento da pena-base, em razão de circunstância judicial desfavorável, está dentro da discricionariedade juridicamente fundamentada e observou os princípios da proporcionalidade, razoabilidade, necessidade e suficiência à reprovação e prevenção ao crime.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp n. 2.038.422/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 8/8/2023, DJe de 16/8/2023.)(grifos acrescidos)

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. TRÁFICO DE DROGAS. ***DOSIMETRIA. PENA-BASE.*** *VALORAÇÃO NEGATIVA DA QUANTIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS E INTENSA ATUAÇÃO DA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA NA LOCALIDADE ONDE OCORREU O FLAGRANTE. CRITÉRIOS IDÔNEOS E SUFICIENTES PARA A EXASPERAÇÃO. PROPORCIONALIDADE NO AUMENTO DA PENA BASILAR. REGIME PRISIONAL. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE ENTORPECENTES. FUNDAMENTOS IDÔNEOS. ALEGADA INOBSERVÂNCIA DA REGRA DA DETRAÇÃO CONTIDA NO § 2º DO ART. 387 DO CPP. DISPOSITIVO LEGAL QUE SEQUER EXISTIA AO TEMPO DA CONDENAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

1. ***A dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo***

Documento eletrônico VDA44690722 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 28/11/2024 12:18:35
Código de Controle do Documento: 75f96aff-2c53-4552-8393-a6367f8d2ec2

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. Embora o art. 42 da Lei n. 11.343/2006 não estivesse em vigor ao tempo da prática delitiva, a quantidade e natureza dos entorpecentes apreendidos é circunstância relevante para a aferição do grau de reprovabilidade da conduta e, como tal, deve ser sopesada na fixação das penas no crime de tráfico de drogas, em observância aos critérios do art. 59 do Código Penal.

3. Hipótese em que a exasperação da pena-base do paciente em 3 anos fundou-se na expressiva quantidade das drogas apreendidas e pela intensa atuação da organização criminosa na localidade em que ocorreu o flagrante, circunstâncias idôneas e suficientes para o incremento.

Precedentes.

4. Tratando-se de condenação a pena privativa de liberdade que excede 4 anos de reclusão, a presença de circunstância judicial desfavorável constitui óbice ao pretendido regime inicial semiaberto, na esteira do disposto no art. 33, § 2º, do Código Penal Além disso, as instâncias ordinárias também justificaram o recrudescimento na expressiva quantidade das drogas apreendidas, fundamento que, igualmente, é idôneo e suficiente. Precedentes.

5. A apontada inobservância da regra da detração contida no § 2º do art.

387 do CPP não foi objeto de debate na origem, até por não estar vigente ao tempo da condenação, o que inviabiliza o respectivo exame por esta Corte, sob pena de supressão de instância. Precedentes.

6. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento. (EDcl no AgRg no AREsp n. 2.639.089/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 24/9/2024, DJe de 2/10/2024.)(grifos acrescidos)

Ante o exposto, conheço do agravo para **negar provimento ao recurso especial**.

É o voto.

Documento eletrônico VDA44690722 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 28/11/2024 12:18:35
Código de Controle do Documento: 75f96aff-2c53-4552-8393-a6367f8d2ec2

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0041712-3 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AREsp 2.296.413 / MS**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00011768920158120030 00011768920158120030050001 11768920158120030 11768920158120030050001

PAUTA: 26/11/2024 JULGADO: 26/11/2024

Relatora
Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário
Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE	:	RODRIGO ALEXANDRE APOLINARIO
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

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 do agravo para negar provimento ao recurso especial."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca e Joel Ilan Paciornik.

Documento eletrônico VDA44677264 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO PEREIRA CRUVINEL, QUINTA TURMA Assinado em: 27/11/2024 20:28:27
Código de Controle do Documento: 1C6D8ADD-BE6A-42CD-8CAC-F32A44396D67