



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2314796 - DF (2023/0076652-4)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : MAXWELL ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DOSIMETRIA DA PENA. VALORAÇÃO DOS MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. CONDENAÇÕES TRANSITADAS EM JULGADO DIVERSAS E NÃO ATINGIDAS PELO PERÍODO DEPURADOR OU DIREITO AO ESQUECIMENTO. AUSÊNCIA DE DESPROPORCIONALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Agravo em recurso especial interposto contra decisão que inadmitiu recurso especial, no qual se alega violação ao art. 59 do Código Penal, em razão da valoração de maus antecedentes com base em condenações antigas, e ao art. 44 do Código Penal, pela negativa de conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos.

2. O réu foi condenado em primeira instância à pena de 8 meses de detenção, em regime inicial semiaberto, e à suspensão de 2 meses e 20 dias para obtenção de permissão ou habilitação para conduzir veículo automotor, pela prática do delito previsto no art. 306, § 1º, II, c/c o art. 298, III, da Lei n. 9.503/1997. Ambas as partes recorreram e o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios negou provimento ao recurso da defesa e deu provimento ao recurso da acusação para redimensionar a pena para 1 ano e 23 dias de detenção e 1 ano e 15 dias de suspensão.

3. A questão em discussão consiste em saber se a valoração de maus antecedentes com base em condenações transitadas em julgado há mais de cinco anos é válida para a dosimetria da pena.

4. Outra questão em discussão é a possibilidade de conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos, considerando a reincidência, os maus antecedentes e outra agravante reconhecida em desfavor do Recorrente.

5. O decurso do período depurador após a extinção da

punibilidade não elimina os maus antecedentes, diferentemente do que ocorre com a reincidência, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal firmado em sede de repercussão geral (RE 593.818). No caso em exame, o que se constata (em especial da certidão de id. 32270489, p. 38-40) é que as condenações apontadas pela origem não podem ser consideradas desimportantes ou demasiadamente distanciadas no tempo. São relevantes e evidenciam a necessidade exasperação da basilar para a adequada individualização da pena.

6. A conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos é inviável no caso concreto, devido à reincidência e aos maus antecedentes do réu, além da presença de circunstância agravante adicional. As circunstâncias demonstram maior reprovabilidade da conduta e evidenciam que a substituição seria insuficiente para prevenção e repressão do delito, não atendendo aos requisitos estabelecidos no art. 44, II e § 3º, do Código Penal.

8. A revisão da dosimetria da pena em recurso especial é limitada a casos de manifesta desproporcionalidade, o que não se verifica nos autos.

9. 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 e negar provimento ao recurso especial.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Brasília, 05 de dezembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0076652-4

**AREsp 2.314.796 /
DF**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 07116571920208070003 20200310034669 7116571920208070003

PAUTA: 03/12/2024

JULGADO: 03/12/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ROBERTO DOS SANTOS FERREIRA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MAXWELL ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Trânsito

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 e negou provimento ao recurso especial."

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2314796 - DF (2023/0076652-4)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : MAXWELL ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DOSIMETRIA DA PENA. VALORAÇÃO DOS MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. CONDENAÇÕES TRANSITADAS EM JULGADO DIVERSAS E NÃO ATINGIDAS PELO PERÍODO DEPURADOR OU DIREITO AO ESQUECIMENTO. AUSÊNCIA DE DESPROPORCIONALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Agravo em recurso especial interposto contra decisão que inadmitiu recurso especial, no qual se alega violação ao art. 59 do Código Penal, em razão da valoração de maus antecedentes com base em condenações antigas, e ao art. 44 do Código Penal, pela negativa de conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos.

2. O réu foi condenado em primeira instância à pena de 8 meses de detenção, em regime inicial semiaberto, e à suspensão de 2 meses e 20 dias para obtenção de permissão ou habilitação para conduzir veículo automotor, pela prática do delito previsto no art. 306, § 1º, II, c/c o art. 298, III, da Lei n. 9.503/1997. Ambas as partes recorreram e o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios negou provimento ao recurso da defesa e deu provimento ao recurso da acusação para redimensionar a pena para 1 ano e 23 dias de detenção e 1 ano e 15 dias de suspensão.

3. A questão em discussão consiste em saber se a valoração de maus antecedentes com base em condenações transitadas em julgado há mais de cinco anos é válida para a dosimetria da pena.

4. Outra questão em discussão é a possibilidade de conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos, considerando a reincidência, os maus antecedentes e outra agravante reconhecida em desfavor do Recorrente.

5. O decurso do período depurador após a extinção da punibilidade não elimina os maus antecedentes, diferentemente do que ocorre com a reincidência, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal firmado em sede de repercussão geral (RE 593.818). No caso em exame, o que se constata (em especial da certidão de id. 32270489, p. 38-40) é que as condenações apontadas pela origem não podem ser consideradas desimportantes ou demasiadamente distanciadas no tempo. São relevantes e evidenciam a necessidade exasperação da basilar para a adequada individualização da pena.

6. A conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos é inviável no caso concreto, devido à reincidência e aos maus antecedentes do réu, além da presença de circunstância agravante adicional. As circunstâncias demonstram maior reprovabilidade da conduta e evidenciam que a substituição seria insuficiente para prevenção e repressão do delito, não atendendo aos requisitos estabelecidos no art. 44, II e § 3º, do Código Penal.

8. A revisão da dosimetria da pena em recurso especial é limitada a casos de manifesta desproporcionalidade, o que não se verifica nos autos.

9. 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 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

Adiante, observo que Maxwell Alves dos Santos, assistido pela Defensoria Pública do Distrito Federal, interpôs Recurso Especial, com fundamento no art. 105, III, alínea “a”, da CF, por entender que o acórdão recorrido contraria o art. 59 do Código Penal.

Ao que se extrai dos autos, o réu foi condenado em primeira instância à pena de 8 meses de detenção, em regime inicial semiaberto, bem como à pena de 2 meses e 20 dias de suspensão para se obter permissão ou habilitação para conduzir veículo automotor, pela prática do delito previsto no art. 306, § 1º, II, c/c o art. 298, III, ambos da Lei n. 9.503/1997.

Inconformados com a sentença, o Ministério Público e a Defesa interpuuseram apelação criminal, tendo o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios dado provimento apenas ao recurso da acusação, para redimensionar a reprimenda para 1 ano e 23 dias de detenção, em regime inicial semiaberto, e 1 ano e 15 dias de suspensão para se obter a permissão ou habilitação para conduzir veículo automotor.

O recorrente alega, em suma, que houve violação do art. 59 do CP quanto à análise negativa da vetorial relativa aos maus antecedentes, sob o argumento de que foram valoradas condenações penais antigas, cujas penas se extinguíram há mais de 10 anos e, conseqüentemente, já foram alcançadas pelo prazo depurador previsto no art. 64, I, do CP. Sustenta, ademais, desproporcionalidade no quantum de aumento fixado. Por fim, defende ofensa ao art. 44 do CP, diante da ausência de fundamentação válida para se negar a conversão da pena corporal em restritiva de direitos.

A matéria foi assim analisada na sentença:

“(…)

II.3 – DOSIMETRIA DA PENA Na primeira fase, analiso as circunstâncias do art. 59 do Código Penal da seguinte forma: a (i) culpabilidade é normal à espécie, pois o nível de reprovação não desbordou os limites do tipo penal; (ii) os antecedentes são desfavoráveis, consoante FAP de Id 67245239, processos 2004.01.1.103765-4 (fls. 35) e 2004.07.1.007660-3 (fls. 40); (iii) a personalidade não concorre desfavoravelmente, porquanto não revelada de forma ampla para tê-la como negativa; (iv) a conduta social não milita em desfavor, na medida em que nada nos autos é capaz de

desaboná-la; (v) os motivos são comuns ao dolo ínsito ao tipo penal, por isso não prejudicam o acusado; (vi) as circunstâncias não militam em desfavor porque são comuns à ação empreendida; (vii) as consequências são próprias do tipo e, portanto, não desfavorecem; (viii) não há nada a ponderar quanto ao comportamento da vítima. Com base nessas ponderações, considerando a existência de 1 (uma) circunstância judicial desfavorável, fixo a pena base em 6 (seis) meses e 22 (vinte e dois) dias de detenção, bem como 12 (doze) dias-multa, calculados à razão mínima, além de 2 (dois) meses e 7 (sete) dias de suspensão de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.

Na segunda etapa, verifica-se a presença das agravantes do inciso III do art. 298 do CTB e da reincidência (Processo 2012.01.1.0098497-5 - fls. 36 da FAP de Id 67245239). Nesse contexto, exaspero a pena na fração de 1/5 (um quinto), fixando-a no patamar intermediário de 8 (oito) meses de detenção, bem como 14 (quatorze) dias-multa, calculados à razão mínima, além de 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de suspensão de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.

Na terceira etapa, não concorrem causas legais e/ou especiais de aumento e/ou diminuição de pena, razão pela qual o acusado fica definitivamente apenado a cumprir 8 (oito) meses de detenção, bem como 14 (quatorze) dias-multa, calculados à razão mínima, além de 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de suspensão de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.

Na forma do art. 33, §2º, “b” do Código Penal fica estabelecido o regime inicial para cumprimento da pena como sendo o SEMIABERTO, notadamente diante da reincidência e da circunstância judicial negativa (maus antecedentes). Nego-lhe os benefícios a que aludem os art. 44 e 77 do Código Penal, posto que reincidente.

(...)”

No Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios fez-se consignar que:

“Narra a denúncia (ID 32269971): “No dia 24/05/2020, por volta das 00h, na via pública do Setor M, QNM 23, Conjunto L, Ceilândia/DF, o denunciado, de forma livre, voluntária e consciente, conduziu o veículo FIAT/Pálio, cor preta, de placas JHA-0134/DF, com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool, fato constatado pelos seguintes sinais unívocos de embriaguez: hálito etílico, olhos avermelhados, exaltação, desequilíbrio, fala desconexa, entre outros (fl. 14)1. Consta dos autos que, no dia e horário declinados, policiais militares foram informados que, na via pública do Setor M, QNM 23, Conjunto L, Ceilândia/DF, o condutor do veículo FIAT/Pálio, cor preta, de placas JHA- 0134/DF estaria buzinando e gritando que “iria matar algum residente na rua”. No local indiciado os militares localizaram o denunciado conduzindo o referido automóvel. Constatou-se, ainda, que o denunciado apresentava os sinais claros de embriaguez, os quais foram acima consignados, se recusando, porém, a ser submetido ao teste de alcoolemia.

Os policiais também constataram que o denunciado não possuía habilitação ou permissão para conduzir veículo automotor”

(...)

Passo à análise da dosimetria.

DOSIMETRIA

Na primeira fase, a pena-base foi exasperada em 22 (vinte e dois) dias de reclusão e fixada em 6 (seis) meses e 22 (vinte e dois) dias de detenção diante da análise negativa dos antecedentes.

A Defesa requer o afastamento de tal circunstância judicial sob a alegação de que as condenações utilizadas pelo magistrado “não se prestam para a avaliação desfavorável das circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, tendo em vista que são bastante antigas e ultrapassado o chamado período depurador”. Sem razão, entretanto. Conforme ID 32270489, p. 38 e 40, o réu possui duas condenações com trânsito em julgado. Destaco que as referidas condenações podem ser utilizadas para elevar a pena-base, caracterizando os antecedentes, pois o prazo do período depurador tem reflexos apenas na incidência da agravante da reincidência, que não foi agravada no caso em tela pelas referidas condenações. O Ministério Público, por sua vez, pleiteia a aplicação da fração de 1/8 (um oitavo) sobre a diferença do patamar mínimo e máximo abstratamente previsto na primeira fase da dosimetria da pena para cada circunstância judicial. Com razão.

Registre-se que, no que se refere ao cálculo da pena-base, o Código Penal não estabeleceu a quantidade de pena que deve ser aplicada em face da valoração negativa das circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal. No entanto, a jurisprudência dominante tem adotado o critério de 1/8 (um oitavo) da quantidade de reprimenda compreendida no intervalo entre a pena mínima e máxima, abstratamente cominadas, para cada circunstância desfavorável constatada. Assim, considerando que a pena abstrata para o crime do artigo 306, §2º, do Código de Trânsito Brasileiro é de seis meses a três anos de detenção e considerando oito circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal, a pena-base deve ser exacerbada em 3 (três) meses e 22 (vinte e dois) dias para cada circunstância judicial negativa.

Fixo, portanto, a pena-base em 9 (nove) meses e 22 (vinte e dois) dias de detenção e 9 (nove) meses e 15(quinze) dias de suspensão de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.

Na segunda fase, presente a agravante do artigo 298, inciso III, do Código de Trânsito Brasileiro e agravante da reincidência, a pena foi agravada no patamar de 1/5 (um quinto).

O Ministério Público pleiteia a aplicação da fração de 1/6 (um sexto) sobre a pena-base para cada agravante. Com razão.

A jurisprudência entende que, para aumento da pena na segunda fase da dosimetria, ausente critério legal, é adequada a fração de 1/6 (um sexto) sobre a pena-base em face de cada circunstância agravante.

Assim, considerando o entendimento jurisprudencial, agravo a pena-base em 1/6 (um sexto) para cada agravante, o que resulta na pena intermediária de 1 (um) ano e 23 (vinte e três) dias de detenção e 1 (um) ano e 15 (quinze) dias de suspensão de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.

Na terceira fase, ausentes causas de aumento e de diminuição de pena, torno definitiva a pena de 1 (um) ano e 23 (vinte e três) dias de detenção e 1 (um) ano e 15 (quinze) dias de suspensão de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.

Diante do aumento da pena corporal, e considerando que a pena de multa se estabelece em duas fases, devendo-se, na primeira, ser estabelecida a quantidade de pena, e, na segunda, o valor de cada dia-multa, e considerando, ainda, que a primeira fase deverá ser

norteada pelo sistema trifásico de dosimetria da pena privativa de liberdade, na mesma proporção de exasperação ou minoração da pena, em cada fase, dentro do intervalo de 10 a 360 dias-multa, fixo a pena de multa em 69 (sessenta e nove) dias-multa, à razão mínima legal. Correta a fixação do regime prisional semiaberto, tendo em vista a quantidade da pena aplicada ao réu e sua reincidência, nos termos do artigo 33, §2º, “b”, do Código Penal.

Inviável a substituição da pena privativa de liberdade pela pena restritiva de direitos, bem como a suspensão condicional da pena, pois o réu é reincidente e portador de maus antecedentes (artigos 44 e 77, do Código Penal).

DISPOSITIVO

Ante o exposto, conheço dos recursos, NEGO PROVIMENTO ao recurso da Defesa e DOU PROVIMENTO ao recurso do Ministério Público para readequar a quantidade de pena cominada, em consonância com o parâmetros jurisprudenciais majoritários, e fixar a pena do réu em 1 (um) ano e 23 (vinte e três) dias de detenção, e 1 (um)ano e 15 (quinze) dias de suspensão de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor, além de 69 dias-multa, no valor unitário mínimo legal. “

A pretensão recursal não merece acolhimento.

No que tange aos maus antecedentes, consta do acórdão que o réu possui duas condenações com trânsito em julgado. O decurso do período depurador após a extinção da punibilidade do agente não extirpa, por si só, os maus antecedentes, ao contrário do efeito que gera em relação à reincidência.

Isso porque o legislador, ao criar o art. 64, I, do CP, buscou limitar temporalmente apenas a configuração da reincidência ao período depurador quinquenal, de forma que, em relação aos maus antecedentes o decurso do tempo, por si só, não faz desaparecer referida circunstância judicial desfavorável.

Sobre o tema, o Supremo Tribunal Federal, ao concluir o julgamento do RE 593.818, em regime de repercussão geral, fixou a tese de que “Não se aplica ao reconhecimento dos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, previsto no art. 64, I, do Código Penal, podendo o julgador, fundamentada e eventualmente, não promover qualquer incremento da pena-base em razão de condenações pretéritas, quando as considerar desimportantes, ou demasiadamente distanciadas no tempo, e, portanto, não necessárias à prevenção e repressão do crime, nos termos do comando do artigo 59, do Código Penal.”

No caso em exame, o que se constata (em especial da certidão de id. 32270489, p. 38-40) é que as condenações apontadas pela origem não podem ser consideradas desimportantes ou demasiadamente distanciadas no tempo. São relevantes e evidenciam a necessidade exasperação da base para a adequada individualização da pena.

No mesmo sentido:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES, QUANTIDADE E NATUREZA DO ENTORPECENTE. FUNDAMENTOS VÁLIDOS. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A

individualização da pena é uma atividade em que o julgador está vinculado a parâmetros abstratamente cominados pela lei, sendo-lhe permitido, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Dessarte, ressalvadas as hipóteses de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade, é inadmissível às Cortes Superiores a revisão dos critérios adotados na dosimetria da pena. 2. É firme a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que a utilização de condenações anteriores transitadas em julgado como fundamento para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, diante da valoração negativa dos maus antecedentes e, ainda, para exasperar a pena, em razão da agravante da reincidência, não caracteriza bis in idem, desde que as sopesadas na primeira fase sejam distintas da valorada na segunda, como na hipótese. 3. As instâncias ordinárias consideraram como desfavoráveis a quantidade e a natureza das drogas apreendidas (251,840 g de maconha e 4.680 g cocaína) e os maus antecedentes do paciente (condenação definitiva anterior distinta da sopesada para fins de reincidência) para exasperar a pena-base do delito de tráfico de drogas em 2 anos e 6 meses de reclusão, o que não se mostra desproporcional, tendo em vista as penas mínima e máxima do delito de tráfico de drogas (5 a 15 anos). 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC n. 917.992/GO, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 26/8/2024, DJe de 30/8/2024.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PENA-BASE. ANTECEDENTES CRIMINAIS. AFASTAMENTO PELA APLICAÇÃO DO DIREITO AO ESQUECIMENTO. INVIABILIDADE. MINORANTE. AUSÊNCIA DE REQUISITO OBJETIVO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência deste Tribunal Superior, apenas as condenações pretéritas cuja extinção da pena tenha ocorrido há mais de 10 anos da prática do delito superveniente não podem ser utilizadas para fins de valoração negativa dos maus antecedentes. 2. "A condenação anterior existente, ainda que alcançada pelo período depurador de cinco anos previsto no art. 64, I, do Código Penal, embora não seja apta a caracterizar a agravante da reincidência, configura maus antecedentes, razão pela qual fica impedida a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, diante da ausência do preenchimento dos requisitos legais" (HC n. 446.042/RJ, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 24/5/2018, DJe 29/5/2018, grifei). 3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 886.008/CE, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 24/6/2024, DJe de 27/6/2024.)

Na sequência, quanto ao grau de aumento da pena-base (1/8) em razão do reconhecimento dos maus antecedentes do recorrente, a Corte de origem, ao examinar a questão, adotou a fração de 1/8 da quantidade de pena compreendida no intervalo entre a pena mínima e a máxima abstratamente cominadas ao tipo penal em evidência, o que resultou no aumento de 3 meses e 22 dias (f. 335).

A fundamentação mostra-se adequada, uma vez que a fixação da pena-base não precisa seguir um critério matemático rígido. Não há direito subjetivo do réu à adoção de alguma fração específica para cada circunstância judicial, 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 Superior Tribunal de Justiça, mas não se revestem de caráter obrigatório, exigindo-se apenas que seja proporcional e devidamente justificado o critério utilizado pelas instâncias ordinárias.

Por fim, no que concerne à pretendida conversão da pena de detenção em restritiva de direitos, a Corte de origem assentou ser "inviável a substituição da pena privativa de liberdade pela pena restritiva de direitos, bem como a suspensão condicional da pena, pois o réu é reincidente e portador de maus antecedentes (artigos 44 e 77, do Código Penal)".

De fato, conquanto o § 3º do art. 44 do CP possibilite a conversão da pena de detenção em restritiva de direitos ao réu reincidente não específico, cabe ao sentenciante analisar a presença dos requisitos subjetivos, os quais, na espécie, foram afastados de forma fundamentada.

No caso, o Recorrente é reincidente e a substituição não se mostra socialmente recomendável no caso concreto, especialmente considerando a valoração negativa dos maus antecedentes e a presença de uma segunda circunstância agravante, qual seja, a condução de veículo automotor sem habilitação ou permissão. Tais circunstâncias demonstram maior reprovabilidade da conduta e evidenciam que a substituição seria insuficiente para prevenção e repressão do delito, não atendendo aos requisitos estabelecidos no art. 44, II e § 3º, do Código Penal.

Salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e dos critérios concretos de individualização da pena mostra-se inadequado, uma vez que demandaria necessariamente o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, procedimento vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, somente é possível a revisão da dosimetria da pena nos casos em que houver manifesta desproporcionalidade entre o delito e a reprimenda imposta, o que não é o caso dos autos.

Posto isso, mantém-se a pena tal qual fixada na origem.

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

É o voto.