



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2423005 - PR (2023/0269935-9)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : JOSE VIEIRA DE MATOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE DESCAMINHO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. PROPORCIONALIDADE. SUBSTITUIÇÃO. INVIABILIDADE. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A ponderação das circunstâncias judiciais na pena-base não constitui mera operação aritmética, em que se atribuem pesos absolutos a cada uma delas, mas sim exercício de discricionariedade, devendo o julgador pautar-se pelo princípio da proporcionalidade e, também, pelo elementar senso de justiça.
2. Diante da existência de uma vetorial desfavorável, fixou-se a pena-base em fração inferior 1/8 sobre o intervalo de condenação previsto no preceito secundário do tipo penal incriminador, razão por que não há falar em aumento exacerbado.
3. Segundo o art. 44 do CP, as penas restritivas de direitos substituem as privativas de liberdade, quando: (I) aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposos; (II) o réu não for reincidente em crime doloso; (III) a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente.
4. Dispõe, ainda, o §3º o art. 44 do Código Penal que, "Se o condenado for reincidente, o juiz poderá aplicar a substituição, desde que, em face de condenação anterior, a medida seja socialmente recomendável e a reincidência não se tenha operado em virtude da prática do mesmo crime".
5. A reincidência específica do agravante constitui óbice à substituição da pena.
6. Agrado regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, negar provimento ao agrado regimental.

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e João Batista Moreira (Desembargador convocado do TRF1) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 21 de novembro de 2023.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2423005 - PR (2023/0269935-9)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : JOSE VIEIRA DE MATOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE DESCAMINHO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. PROPORCIONALIDADE. SUBSTITUIÇÃO. INVIABILIDADE. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A ponderação das circunstâncias judiciais na pena-base não constitui mera operação aritmética, em que se atribuem pesos absolutos a cada uma delas, mas sim exercício de discricionariedade, devendo o julgador pautar-se pelo princípio da proporcionalidade e, também, pelo elementar senso de justiça.
2. Diante da existência de uma vetorial desfavorável, fixou-se a pena-base em fração inferior 1/8 sobre o intervalo de condenação previsto no preceito secundário do tipo penal incriminador, razão por que não há falar em aumento exacerbado.
3. Segundo o art. 44 do CP, as penas restritivas de direitos substituem as privativas de liberdade, quando: (I) aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposos; (II) o réu não for reincidente em crime doloso; (III) a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente.
4. Dispõe, ainda, o §3º o art. 44 do Código Penal que, "Se o condenado for reincidente, o juiz poderá aplicar a substituição, desde que, em face de condenação anterior, a medida seja socialmente recomendável e a reincidência não se tenha operado em virtude da prática do mesmo crime".
5. A reincidência específica do agravante constitui óbice à substituição da pena.
6. Agrado regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agrado regimental interposto contra decisão que conheceu do

agravo para conhecer, em parte, do recurso especial e negar-lhe provimento.

O agravante reitera as razões deduzidas no recurso especial, em que pretende a redução da pena-base e substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Requer a reconsideração da decisão ou a submissão ao órgão colegiado para conhecer do agravo e prover o recurso especial.

Apresentada impugnação.

É o relatório.

VOTO

Como se viu da decisão agravada, o réu foi condenado à pena de 1 ano e 5 meses de reclusão, em regime semiaberto, como incurso no art. 334, *caput*, do Código Penal. Interposto recurso de apelação, foi desprovido.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados pelos seguintes fundamentos (e-STJ fls. 429/430):

Quanto às alegadas omissões decorrentes da "inobservância à orientação do STJ acerca do aumento de 1/6 (um sexto) da pena mínima para cada vetorial negativada" e da "ausência substituição da pena privativa de liberdade por sanções restritivas de direitos", consigno que os pontos restaram devidamente tratados na decisão ora impugnada. A propósito, reproduzo trecho do voto condutor do acórdão que tratou de tais questões (evento 15, REL/VOTO2):

2. Dosimetria

Em relação à carga a ser atribuída a cada vetorial, quando da primeira fase dosimetria, a Quarta Seção desta Corte vem entendendo que inexistente um critério matemático rígido, de modo que tal quantum é submetido à discricionariedade do julgador, que examinará o valor que cada vetorial apresenta no caso concreto. Nessa direção:

PENAL. CONTRABANDO. CIGARROS. ART 334-A DO CÓDIGO PENAL. COMPETÊNCIA. ORIGEM DO CIGARRO. INDÍCIO DA INTERNALIZAÇÃO. COMPETÊNCIA DE JUSTIÇA FEDERAL. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. AUSÊNCIA DE DOLO. NÃO VERIFICAÇÃO. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA. EXECUÇÃO.

1. Comprovada a origem dos cigarros e, portanto, o caráter internacional do delito de contrabando, resta fixada a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito.

2. Nos crimes de contrabando e/ou descaminho, a materialidade e a autoria são comprovadas, em regra, com os documentos elaborados e lavrados pela autoridade fiscal competente e responsável pela diligência por ocasião da apreensão das mercadorias.

3. Na hipótese em apreço, a conduta narrada na denúncia se subsume com clareza àquela prevista no artigo 334-A, §1º, inciso IV, do Código Penal, uma vez que o acusado mantinha em depósito cigarros de origem estrangeira desacompanhados de documentação comprobatória

de sua regular internalização no país.

4. Comprovadas a autoria, a materialidade e o dolo, e sendo o fato típico, antijurídico e culpável, considerando a inexistência de causas excludentes de ilicitude e de culpabilidade, resta evidenciada a prática do delito previsto no art. 334-A, §1º, inciso IV, do Código Penal.

5. "A dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena." (HC 107.409/PE, 1.ª Turma do STF, Rel. Min. Rosa Weber, un., j. 10.4.2012, DJe-091, 09.5.2012), devendo o ser tomado em conta os princípios da necessidade e eficiência, decompostos nos diferentes elementos previstos no art. 59 do Código penal, principalmente na censurabilidade da conduta. 6. Em observância ao quanto decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no Habeas Corpus nº 126.292/SP e ao contido na Súmula nº 122 deste Tribunal, tão logo decorridos os prazos para interposição de recursos dotados de efeito suspensivo, ou julgados estes, deverá ser oficiado à origem para dar início à execução das penas. 7. Apelação defensiva improvida. (TRF4, ACR 5051257-74.2017.4.04.7100, OITAVA TURMA, Relator JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, juntado aos autos em 31/05/2019)

A propósito, esse entendimento visa justamente a efetivar o princípio constitucional da individualização da pena. A dosimetria da pena, portanto, "(...) se reveste de certa discricionariedade, porquanto o Código Penal não imprime regras absolutamente objetivas para sua fixação" (STJ, AgRg no AREsp 499.333/SP, Rel. Ministro Moura Ribeiro, julgado em 07/08/2014).

Todavia, seu exame não é tarefa estanque ao Magistrado, podendo a Corte de Apelação, diante de particularidades, rever os critérios utilizados e, ponderando-os, retificar as discrepâncias porventura existentes.[...]

Mantido o regime semiaberto para cumprimento inicial de pena.

Em se tratando de réu reincidente específico, correta a não substituição da pena de reclusão pelas penas restritivas de direitos.

Como se vê, busca a defesa rediscutir o mérito do julgado, haja vista o inconformismo com seu resultado, o que resta obstado nesta via integrativa.

Quanto à insurgência relativa ao aumento na primeira fase da dosimetria da pena, 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, devendo o julgador pautar-se pelo princípio da proporcionalidade e, também, pelo elementar senso de justiça.

Assim, "não há falar em 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, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, DJe 9/10/2020).

Considerando o silêncio do legislador, a doutrina e a jurisprudência estabeleceram dois critérios de incremento da pena-base, por 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: AgRg no REsp 1.986.657/DF, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 5/4/2022, DJe 11/4/2022; AgRg no AREsp 1.995.699/SP, Rel. Ministro JESUÍNO RISSATO (Desembargador convocado do TJDF), Quinta Turma, julgado em 5/4/2022, DJe 19/4/2022.

Diante disso, a exasperação superior às referidas frações, para cada circunstância, deve apresentar fundamentação adequada e específica, a qual indique as razões concretas pelas quais a conduta do agente extrapolaria a gravidade inerente ao teor da circunstância judicial.

No caso concreto, a Corte de origem apresentou a seguinte fundamentação para a majoração da pena-base pela circunstância judicial dos maus antecedentes (e-STJ fl. 371):

O réu JOSÉ VIEIRA DE MATOS já foi definitivamente condenado pela prática de descaminho nos autos das ações penais 0000260-81.2016.4.03.6116 da 1ª VF de Assis/SP (fato praticado em 21/01/2015 e trânsito em julgado da condenação em 14/06/2019); 0000707-18.2011.4.03.6125 da 1ª VF de Ourinhos/SP (fato praticado em 15/03/2011 e trânsito em julgado da condenação em 22/06/2016) e 5012841-11.2015.404.7002 da 4ª VF de Foz do Iguaçu (fato praticado em 11/12/2014 e trânsito em julgado da condenação em 26/04/2018), de modo que ostenta maus antecedentes.

Diante da existência de uma vetorial desfavorável, fixou-se a pena-base em 1 ano e 3 meses de reclusão, o que representa acréscimo inferior à fração de 1/8 sobre o intervalo de condenação previsto no preceito secundário do tipo penal incriminador, critério amplamente aceito pela jurisprudência desta Corte, que, portanto, não se mostra desproporcional.

Insurge-se o agravante, ainda, contra a negativa da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Segundo o art. 44 do CP, as penas restritivas de direitos substituem as privativas de liberdade, quando: (I) aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposos; (II) o réu não for reincidente em crime doloso; (III) a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a

personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente.

Dispõe, ainda, o §3º o art. 44 do Código Penal que, "Se o condenado for reincidente, o juiz poderá aplicar a substituição, desde que, em face de condenação anterior, a medida seja socialmente recomendável e a reincidência não se tenha operado em virtude da prática do mesmo crime".

Na hipótese, a reincidência específica do agravante constitui óbice à substituição da pena, razão por que o entendimento adotado pelo acórdão não merece reparo.

Dessume-se, portanto, das razões recursais que o agravante não trouxe elementos suficientes para reverter a decisão agravada que, de fato, apresentou a solução que melhor espelha a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria.

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

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0269935-9

**AgRg no
AREsp 2.423.005 /
PR
MATÉRIA CRIMINAL**

Números Origem: 50110056120194047002 50131702320154047002

EM MESA

JULGADO: 21/11/2023

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : JOSE VIEIRA DE MATOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
CORRÉU : CARLOS ALBERTO VIEIRA MAGALHÃES

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Praticados por Particular Contra a Administração em Geral -
Contrabando ou descaminho

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : JOSE VIEIRA DE MATOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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, Messod Azulay Neto e João Batista Moreira (Desembargador convocado do TRF1) votaram com o Sr. Ministro Relator.