**AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 2103310 - PR (2023/0379898-3)**

| | | |
|---|---|---|
| **RELATOR** | **:** | **MINISTRO RIBEIRO DANTAS** |
| AGRAVANTE | : | CLEDIVALDO DO PRADO |
| ADVOGADO | : | KEROLYNE PAMELA FANTINELLI - PR104929 |
| AGRAVADO | : | MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ |

**EMENTA**

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO. ANTECEDENTES PENAIS. *BIS IN IDEM* NÃO CONFIGURADO. NATUREZA E QUANTIDADE RELEVANTES. CULPABILIDADE REPROVÁVEL. AUMENTO DA PENA-BASE. PROPORCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A individualização da pena é uma atividade vinculada a parâmetros abstratamente cominados na lei, sendo, contudo, permitido ao julgador atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Destarte, às Cortes Superiores é possível, apenas, o controle da legalidade e da constitucionalidade na dosimetria.

2. 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 ocorreu no caso em apreço.

3. De rigor a majoração da pena-base pela aplicação dos vetores do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, tendo em vista a elevada quantidade de substâncias entorpecentes de alto poder nocivo (46 porções de 'crack', pesando 5g; 2 tabletes e 81 porções de maconha, com 1.574kg ; e 1 porção maior de cocaína, com 470g).

4. A prática do delito enquanto cumpria pena por outro fato demonstra a maior reprovabilidade da conduta e justifica a valoração negativa da culpabilidade.

5. Não há direito subjetivo do réu à adoção de alguma fração de aumento específica para cada circunstância judicial, seja ela de 1/6 sobre a pena-base, 1/8 do intervalo supracitado ou mesmo outro valor.

6. Agravo regimental desprovido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 11/06/2024 a 17/06/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

**Documento eletrônico VDA42038164 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006**
**Signatário(a): MARCELO NAVARRO RIBEIRO DANTAS Assinado em: 18/06/2024 18:39:28**
**Código de Controle do Documento: 01cd57a2-a62d-417a-a4a7-d5512c91f7e9**

Brasília, 17 de junho de 2024.

Ministro Ribeiro Dantas
Relator

**Documento eletrônico VDA42038164 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006**
**Signatário(a): MARCELO NAVARRO RIBEIRO DANTAS Assinado em: 18/06/2024 18:39:28**
**Código de Controle do Documento: 01cd57a2-a62d-417a-a4a7-d5512c91f7e9**

**AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 2103310 - PR (2023/0379898-3)**

| | | |
|---|---|---|
| **RELATOR** | **:** | **MINISTRO RIBEIRO DANTAS** |
| AGRAVANTE | : | CLEDIVALDO DO PRADO |
| ADVOGADO | : | KEROLYNE PAMELA FANTINELLI - PR104929 |
| AGRAVADO | : | MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ |

**EMENTA**

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO. ANTECEDENTES PENAIS. *BIS IN IDEM* NÃO CONFIGURADO. NATUREZA E QUANTIDADE RELEVANTES. CULPABILIDADE REPROVÁVEL. AUMENTO DA PENA-BASE. PROPORCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A individualização da pena é uma atividade vinculada a parâmetros abstratamente cominados na lei, sendo, contudo, permitido ao julgador atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Destarte, às Cortes Superiores é possível, apenas, o controle da legalidade e da constitucionalidade na dosimetria.

2. 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 ocorreu no caso em apreço.

3. De rigor a majoração da pena-base pela aplicação dos vetores do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, tendo em vista a elevada quantidade de substâncias entorpecentes de alto poder nocivo (46 porções de 'crack', pesando 5g; 2 tabletes e 81 porções de maconha, com 1.574kg ; e 1 porção maior de cocaína, com 470g).

4. A prática do delito enquanto cumpria pena por outro fato demonstra a maior reprovabilidade da conduta e justifica a valoração negativa da culpabilidade.

5. Não há direito subjetivo do réu à adoção de alguma fração de aumento específica para cada circunstância judicial, seja ela de 1/6 sobre a pena-base, 1/8 do intervalo supracitado ou mesmo outro valor.

6. Agravo regimental desprovido.

**RELATÓRIO**

Trata-se de agravo regimental interposto por **CLEDIVALDO DO PRADO** (e-STJ, fls. 608-622) de decisão, por mim proferida (e-STJ, fls. 595-603), em que neguei provimento ao recurso especial.

Requer a exclusão da circunstância judicial dos antecedentes penais, alegando a configuração de *bis in idem* com a agravante da reincidência.

Ainda, pretende a exclusão da circunstância da natureza e quantidade da droga da pena-base, por entender que esta é ínfima.

Documento eletrônico VDA41622324 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO NAVARRO RIBEIRO DANTAS Assinado em: 21/05/2024 21:13:25
Código de Controle do Documento: 2425ddfd-26bf-4d98-99f4-4376551b81c1

Ademais, pede o afastamento da valoração da culpabilidade, pois o fato de estar cumprindo pena no regime aberto quando da prática deste delito não demonstra a maior reprovabilidade da conduta.

Outrossim, sustenta a aplicação da fração de 1/10 para cada circunstância judicial negativa.

Postula, por fim, a reconsideração da decisão monocrática ou que submeta este Agravo Regimental à apreciação da Turma.

**É o relatório.**

## VOTO

A irresignação não merece guarida.

Observa-se que o agravante não trouxe argumentos suficientemente capazes de infirmar a decisão agravada, motivo pelo qual a mantenho por seus próprios fundamentos, os quais restaram assim consignados (e-STJ, fls. 595-603):

> "Extrai-se dos autos que o recorrente foi condenado como incurso no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, à pena de 10 anos, 2 meses e 15 dias de reclusão, em regime inicial fechado, mais 1.516 dias-multa (e-STJ, fls. 374-387).
>
> A Corte de origem, ao apreciar a dosimetria, reduziu apenas a pena de multa, ponderando nestes termos (e-STJ, fls. 514-526):
>
> > 'A r. sentença fundamentou a aplicação da pena do réu nos seguintes termos (mov. 141.1):
> >
> > '4.1. Circunstâncias judiciais Inicialmente, anoto que o fato praticado pelo réu é reprovável, sendo sua culpabilidade acentuada a ponto de merecer exacerbação em sua reprimenda por tal aspecto, uma vez que o réu estava cumprindo pena quando retornou a delinquir (conforme se observa dos autos de execução de pena n.º 4000020-62.2022.8.16.0055), circunstância a exigir maior reprovação. Em abono: (cita jurisprudência) O réu possui antecedentes criminais, conforme informa a certidão de antecedentes criminais (mov. 125.1), pois condenado com trânsito em julgado nos autos n.º 0002690-20.2017.8.16.0055 e 0001785- 78.2018.8.16.0055. Oportuno pontuar acerca da valoração de condenações com trânsito em julgado relacionadas a fatos distintos, para fins de exasperação de pena por antecedentes criminais e reincidência, não havendo violação ao princípio do non bis in idem. Vejamos: (cita jurisprudência) Poucos elementos foram colhidos acerca da personalidade e da conduta social do acusado, de modo que não há como valorá-las negativamente. O motivo do crime foi comum à espécie delitiva, obtenção de lucro financeiro em desfavor da saúde pública. No que concerne às circunstâncias, deve-se considerar acentuada a ponto de merecer exacerbação em sua reprimenda, em razão da quantidade e natureza ('cocaína' e 'crack') das substâncias entorpecentes apreendidas (movs. 1.11/1.12 e 58.1/59.2), nos moldes do art. 42 da Lei n.º 11.343/06. As consequências do crime não foram especialmente graves, estando abrangidas pelo tipo penal, de modo que não devem influenciar a dosagem da pena. Não há que se falar em comportamento da vítima, pois se trata de crime vago. Dessa forma, analisadas as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal e considerando a culpabilidade, fixo a pena-base em 8 (oito) anos e 9 (nove) meses de reclusão. 4.2. Circunstâncias legais Incide a agravante da reincidência (art, 61, inciso I, do CP), já que o réu possui condenação com trânsito em julgado nos autos n.º 0000130-37.2019.8.16.0055, razão pela qual majoro a pena base em 1/6, passand o a dosá-la em 10 (dez) anos, 2 (dois) meses e 15 (quinze) dias de reclusão. 4.3. Causas de aumento e de diminuição da pena Não há causas de aumento ou diminuição a serem consideradas. 4.4. Pena Definitiva Feitas as considerações acima, fica a pena do acusado definitivamente estabelecida em 10 (dez) anos, 2 (dois) meses e 15 (quinze) dias de reclusão. A pena de multa, de acordo com o art. 72 do Código Penal, aplica-se de forma cumulativa, restando fixada em 1.516 (mil quinhentos e dezesseis) dias-multa, no valor unitário de um trigésimo

**Documento eletrônico VDA41622324 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006**
**Signatário(a): MARCELO NAVARRO RIBEIRO DANTAS Assinado em: 21/05/2024 21:13:25**
**Código de Controle do Documento: 2425ddfd-26bf-4d98-99f4-4376551b81c1**

(1/30) do salárioomínimo nacional ao tempo dos fatos, em conformidade com os artigos 49, § 1.º, e 60, caput, do Código Penal e em atenção à situação econômico-financeira apurada durante a instrução. 4.5. Regime inicial de cumprimento de pena Considerando o fato de o réu possuir circunstâncias judiciais negativas, referentes à culpabilidade, bem como ser reincidente, sem olvidar a previsão contida nas súmulas 718 e 719, ambas do STF, e, ainda, em observância ao quanto disposto no artigo 33, caput e § 2°, "a", obtemperado pela interpretação exigida no §3°, do Código Penal, deverá iniciar o cumprimento da pena privativa de liberdade em REGIME FECHADO. Observo que o regime inicial de cumprimento de pena acima permanece tal como fixado, mesmo após a detração a ser realizada nos termos do §2° do artigo 387 do CPP, com redação dada pela Lei 12.736/2012 . Isso porque, ainda que se realize a detração, o fechado é o regime mais adequado às particularidades d o caso, conforme fundamentação acima, especialmente porque é reincidente e tem circunstâncias judiciais do artigo 59 desfavoráveis. 4.6 Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e suspensão condicional da pena Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos e a suspensão d a pena, visto que ausentes os requisitos objetivos (CP, arts. 44 e 77).'

Na análise das circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal, combinado com o artigo 42 da Lei nº 11.343/06, o MM. Juiz sentenciante considerou desfavoráveis ao réu a sua culpabilidade (por ter cometido o crime enquanto cumpria pena em regime aberto), os seus antecedentes e as circunstâncias do crime (em razão da quantidade das drogas apreendidas e da natureza de duas delas) e, assim, fixou a pena base pelo crime de tráfico de drogas em 08 (oito) anos e 09 (nove) meses de reclusão.

E, no caso, a avaliação negativa da circunstância judicial da culpabilidade do réu foi correta, uma vez que ele realmente praticou os fatos descritos na denúncia enquanto cumpria pena em regime aberto o que, por si só, exige maior reprovação de sua conduta.

Anote-se que isso não acarreta *bis in idem*, pois há que se punir diferentemente o reincidente que cumpriu regularmente a pena imposta pelo crime anterior e o reincidente que comete nova infração enquanto deveria estar cumprindo a pena que lhe fora imposta pelo crime anterior. [...]

Por isso, em razão de a culpabilidade ter sido avaliada como desfavorável ao réu por meio de fundamentação idônea, o aumento decorrente dessa avaliação negativa deve ser mantido. A avaliação negativa dos antecedentes criminais do réu também foi escorreita e deve ser mantida. Salienta-se que a consideração dos maus antecedentes e a aplicação do instituto da reincidência decorrem de previsão legal impositiva, fundamentada no objetivo de punir mais severamente a reiteração criminosa, de modo a desmotivar a transgressão às leis vigentes e a contumácia delitiva. O reconhecimento dos maus antecedentes e da reincidência não configura dupla punição pelo mesmo crime, mas critério de individualização da pena, de modo a melhor adequar a reprimenda imposta ao perfil do condenado, uma vez que aquele que reiteradamente desrespeita a ordem pública e as leis vigentes merece tratamento mais rigoroso do que aquele que comente um delito pela primeira vez. O e. Supremo Tribunal Federal, em julgamento de Recurso Extraordinário afetado por repercussão geral (RE/RG nº 453000), declarou constitucional, por unanimidade de votos, a aplicação do instituto da reincidência para fins de agravamento de pena em processos criminais (CP, art. 61, I). [...] Ademais, é assente nos Tribunais Superiores e neste Tribunal o entendimento de que as disposições da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) não têm força de comandos normativos absolutos, especialmente em relação às normas constitucionais brasileiras, pois são hierarquicamente inferiores (sua natureza é diploma com normas de supra legal e status infraconstitucional), razão pela qual não se há de falar em violação do aludido diploma normativo na espécie. [...] Portanto, ao contrário do alegado, não se há de falar em ilegalidade na consideração dos maus antecedentes ou na aplicação do instituto da reincidência. E a avaliação negativa dos antecedentes do réu, no caso, foi escorreita, pois, conforme certidão de mov. 125.1, na

**Documento eletrônico VDA41622324 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006**
**Signatário(a): MARCELO NAVARRO RIBEIRO DANTAS Assinado em: 21/05/2024 21:13:25**
**Código de Controle do Documento: 2425ddfd-26bf-4d98-99f4-4376551b81c1**

época dos fatos o apelante ostentava mais de uma condenação com trânsito em julgado (autos nº 0002690-20.2017.8.16.0055 e autos nº 0001785- 78.2018.8.16.0055). E é possível a utilização de uma delas para a avaliação negativa na primeira fase e a de outra na segunda fase, sem acarretar . bis in idem Também foi válida a avaliação negativa das circunstâncias do crime, pois o artigo 42 da Lei Antidrogas prevê que a natureza e a quantidade da substância ilícita e a personalidade e a conduta social do agente devem preponderar sobre as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal. Então, a elevada quantidade de drogas apreendidas e a natureza altamente lesiva de duas delas (cocaína em pó e crack) servem, sim, como parâmetros para a elevação da pena base do crime de tráfico de drogas. [...] No caso em exame, portanto, é idônea e deve ser mantida a fundamentação para a valoração negativa das 'circunstâncias do crime' em razão da quantidade das drogas apreendidas e da natureza de duas delas. E também não há de se falar em irregularidade na quantidade de aumento aplicada pela r. sentença em razão da valoração negativa das referidas circunstâncias judiciais. Isso porque a legislação penal não estabelece frações de aumento a serem aplicadas em razão da presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis. Portanto, a escolha do de aumento de pena em razão quantum da presença de uma ou mais circunstâncias judiciais negativas ao réu é função atribuída ao magistrado sentenciante, que o fará de forma discricionária, de acordo com o seu livre convencimento, desde que devidamente motivado. [...] No caso, a elevação da pena base em 01 (um) ano e 03 (três) meses de reclusão para cada circunstância judicial desfavorável é proporcional à reprovação e prevenção do injusto penal e, inclusive, observou o critério comumente adotado pela jurisprudência (1/8 sobre o intervalo entre os limites mínimo e máximo abstratamente cominados ao tipo legal). Assim, deve ser mantido o de aumento aplicado à pena base do réu. Na segunda fase a r. sentença não identificou nenhuma atenuante e aplicou a agravante da reincidência no percentual de 1/6 (um sexto) sobre a pena base. E o pedido de aplicação da atenuante da confissão espontânea não merece ser acolhido, porque no seu interrogatório judicial, transcrito anteriormente, o réu assumiu tão somente a posse das porções d e crack, as quais disse que eram destinadas exclusivamente ao seu consumo pessoal. Desse modo, é evidente que não houve confissão do réu quanto ao crime pelo qual foi condenado (tráfico de drogas) e, então, não se há de falar em aplicação da pretendida atenuante. A título de esclarecimento, salienta-se que houve acerto do MM. Juiz sentenciante ao não aplicar a causa de diminuição de pena prevista no §4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06, uma vez que o réu é reincidente e, portanto, não preenche um dos requisitos cumulativos exigidos pela norma de regência. Assim, a pena privativa de liberdade do réu Cledivaldo deve ser mantida nos termos da r. sentença. Entretanto, por fundamento diverso do suscitado pela d. Defesa (redução da pena de multa para o mínimo legal), é necessário reduzir a pena de multa (fixada em 1.516 dias-multa), para que passe a guardar proporcionalidade com a pena de reclusão (fixada em 10 anos, 02 meses e 15 dias de reclusão). [...] Dessa forma, a pena de multa do ora apelante deve ser elevada, a partir do mínimo de 500 dias-multa, em 1/8 (um oitavo) sobre o intervalo entre os limites mínimo e máximo abstratamente cominados ao tipo legal para cada circunstância judicial desfavorável (culpabilidade, antecedentes do réu e circunstâncias do crime), a resultar em 875 (oitocentos e setenta e cinco) dias-multa . Na segunda fase, a pena de multa deve ser aumentada em 1/6 (um sexto) sobre a pena base pela aplicação da agravante da reincidência (CP, art. 61, I), a totalizar em 1.020 (mil e vinte) dias-multa. E essa quantidade de dias-multa deve ser tornada definitiva em razão da ausência de causas de aumento e de diminuição de pena a serem consideradas. Por tais razões, deve ser dado parcial provimento ao recurso nessa parte e a pena de multa do apelante deve ser reduzida para 1.020 (mil e vinte) dias-multa. O pedido de alteração do regime de cumprimento da pena privativa de liberdade, por sua vez, não merece ser acolhido. O artigo 33, §2º, 'b', do Código Penal, prevê que "o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semiaberto" . No caso, além de se tratar de réu reincidente, a pena de reclusão do apelante foi fixada em quantidade superior ao limite previsto no referido dispositivo legal e a pretensão de redução da reprimenda não deve ser

**Documento eletrônico VDA41622324 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006**
**Signatário(a): MARCELO NAVARRO RIBEIRO DANTAS Assinado em: 21/05/2024 21:13:25**
**Código de Controle do Documento: 2425ddfd-26bf-4d98-99f4-4376551b81c1**

acolhida, de maneira que não está preenchido um dos requisitos exigidos pela norma de regência. Assim, ante a quantidade de pena privativa de liberdade aplicada (dez anos, dois meses e quinze dias de reclusão) e a reincidência do réu, o regime inicial fechado foi corretamente fixado pela r. sentença e deve ser mantido, nos termos do artigo 33, §2º, alínea 'a', do Código Penal.'

No tocante à individualização da pena, convêm destacar esta é uma atividade vinculada a parâmetros abstratamente cominados pela lei, sendo permitido ao julgador, 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.

Em relação aos antecedentes, nada a reparar, pois esta Corte, em diversos julgados, já se manifestou pela possibilidade de utilização de condenações distintas anteriores, transitadas em julgado, para a fixação da pena-base acima do mínimo legal e para majorar a reprimenda pela reincidência, como ocorreu na hipótese.

Quanto ao tema, trago à colação julgados desta Turma:

'PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL. TESE DE ILEGALIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. AUMENTO DE 1/6 EM CADA FASE DA DOSIMETRIA. CONDENAÇÕES DISTINTAS. NÃO BIS IN IDEM. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. REGI M E FECHADO. CIRCUNSTÂNCIA DESFAVORÁVEL. AGRAVO NÃO PRO VIDO. 1. A tese de ilegalidade da busca pessoal porque efetivada sem fundadas razões deixou de ser objeto de exame pela Corte de origem, o que impede o conhecimento do tema diretamente por este Superior Tribunal, sob pena de indevida supressão de instância. 2. 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 ocorreu no caso em apreço. 3. Tratando-se de réu que ostenta maus antecedentes é incabível a aplicação do redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, sendo certo que a utilização de tal vetor concomitantemente na primeira e na terceira fase da dosimetria não enseja bis in idem. 4. Estabelecida a pena final em patamar superior a 4 anos e não excedente a 8 anos, o modo fechado é o adequado para o início cumprimento da pena reclusiva, diante das circunstâncias judiciais desfavoráveis (maus antecedentes), nos termos dos arts. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal. 5. Agravo regimental desprovido.' (AgRg no HC n. 862.828/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 11/3/2024, DJe de 13/3/2024.)

'HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO. 1. A via eleita revela-se inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedente. 2. Todavia, o alegado constrangimento ilegal será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação ex officio, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal. FURTO QUALIFICADO (ARTIGO 155, § 4º, INCISO IV, DO CÓDIGO PENAL). DOSIMETRIA. PENA-BASE. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CONDENAÇÕES ANTERIORES NA PRIMEIRA E NA SEGUNDA ETAPAS DA DOSIMETRIA QUANDO SE TRATA DE PROCESSOS DISTINTOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. A jurisprudência

**Documento eletrônico VDA41622324 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006**
**Signatário(a): MARCELO NAVARRO RIBEIRO DANTAS Assinado em: 21/05/2024 21:13:25**
**Código de Controle do Documento: 2425ddfd-26bf-4d98-99f4-4376551b81c1**

desta Corte Superior de Justiça pacificou-se no sentido de que não há óbice em se considerar, na primeira fase da dosimetria, anotações diversas daquelas sopesadas como reincidência, razão pela qual é descabida a alegação de ocorrência de bis in idem, ou mesmo de ofensa ao enunciado sumular 241 deste Sodalício, uma vez que os fatos utilizados para a exasperação de pena-base não são os mesmos que autorizaram a majoração na etapa seguinte. [...]' (HC 388.575/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 22/8/2017, DJe 30/8/2017.)

'PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. COAÇÃO NO CURSO DO PROCESSO. ART. 344 DO CP. DOSIMETRIA. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. MAUS ANTECEDENTES, PRESENÇA DE TRÊS CONDENAÇÕES DEFINITIVAS DISTINTAS. POSSIBILIDADE. QUANTUM DE AUMENTO NA PRIMEIRA FASE. OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte Superior admite 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, da conduta social e da personalidade do agente, ficando apenas vedado o bis in idem. 2. Considerando a existência de três condenações transitadas em julgado não valoradas na segunda etapa da dosimetria a título de reincidência, não se vislumbra ilegalidade na exasperação da pena-base pelos maus antecedentes da ré. 3. Ocorre que o aumento determinado pela instância ordinária a título de maus antecedentes, ainda que levado em consideração tratar-se de três condenações, mostra-se desproporcional. Note-se que, muito embora a lei não estabeleça o patamar mínimo e o máximo para incidência de cada circunstância judicial, sedimentou-se nesta Corte Superior de Justiça a orientação de que o acréscimo superior a 1/6 (um sexto) para cada circunstância judicial desfavorável deve ser devidamente justificado. 4. Assim, havendo três condenações para caracterização dos maus antecedentes, está autorizada a fixação da pena-base em patamar acima do mínimo, mostrando-se adequado e suficiente para reprovação e prevenção do delito o acréscimo em 1/2 (metade) na pena-base pelo reconhecimento dos maus antecedentes (três condenações transitadas). 5. Agravo regimental não provido.' (AgRg no AREsp 1116974/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 22/8/2017, DJe 1/9/2017.)

Da mesma forma, não comporta guarida o pedido de exclusão da valoração dos vetores do art. 42 da Lei n. 11.343/06, tendo em vista a elevada quantidade de substâncias entorpecentes de alto poder nocivo (46 porções de ‘crack’, pesando 5g; 2 tabletes e 81 porções de maconha, com 1.574kg ; e 1 porção maior de cocaína, com 470g). A propósito:

'GRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ABSOLVIÇÃO. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. NECESSÁRIO REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. PENA-BASE. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Corte estadual, de acordo com o conjunto probatório colhido nos autos, entendeu que o apenado praticou o delito de associação para o tráfico de drogas. Destacou que o apenado foi apreendido em local dominado pela facção criminosa "A.D.A", com drogas fracionadas, contendo a identificação do referido grupo criminoso, e que assumiu que estava vendendo as drogas em nome da facção, revelando, inclusive, a sua função na empreitada criminosa (vapor). A fundamentação apresentada mostra-se idônea e em conformidade com a jurisprudência desta Corte. Para afastá-la, é necessário o reexame de todo o conjunto probatório, o que é vedado em habeas corpus. Precedentes. 2. O art. 42 da Lei n. 11.343/06 e a jurisprudência desta Corte entendem que a quantidade e a natureza da droga apreendida (299g de maconha e 27g de cocaína) justificam a exasperação da pena-base. Precedentes. 3. Agravo desprovido.' (AgRg no HC n. 809.751/RJ, relator

**Documento eletrônico VDA41622324 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006**
**Signatário(a): MARCELO NAVARRO RIBEIRO DANTAS Assinado em: 21/05/2024 21:13:25**
**Código de Controle do Documento: 2425ddfd-26bf-4d98-99f4-4376551b81c1**

Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 8/4/2024, DJe de 11/4/2024.)

Outrossim, não merece prosperar o pedido de exclusão da culpabilidade, pois a prática do delito enquanto cumpria pena por outro fato demonstra a maior reprovabilidade da conduta. No mesmo sentido:

> 'AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ART. 33, CAPUT, DA LEI N. 11.343/2006. ARTS. 12 E 16, CAPUT, AMBOS DA LEI N. 10.826/2003. WRIT SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. INADMISSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR NÃO INAUGURADA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE A SER RECONHECIDA NA HIPÓTESE. NULIDADE. MINORANTE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O habeas corpus foi impetrado contra acórdão já transitado em julgado . Verificase, assim, a inadmissibilidade do writ, manejado como substitutivo de revisão criminal, em hipótese na qual não houve inauguração da competência desta Corte Superior (art. 105, inciso I, alínea e, da Constituição da República). 2. Não há, no caso, como reconhecer manifesta ilegalidade apta a ensejar a concessão de habeas corpus, de ofício, pois as teses de nulidade das provas e de possibilidade de incidência do redutor previsto no art. 33, § 4.º, da Lei de Drogas, não foram apreciadas pelo Tribunal a quo, já que não suscitadas no recurso de apelação defensivo, razão pela qual mostra-se incabível o exame dos temas, de forma originária, pelo Superior Tribunal de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância. 3. Ressalta-se que "ainda que se trate de matéria de ordem pública, é imprescindível o seu prévio debate na instância de origem para que possa ser examinada por este Tribunal Superior (AgRg no HC 530.904/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 24/09/2019, DJe 10/10/2019)" (AgRg no HC 666.908/SP, relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 17/08/2021, DJe de 20/08/2021). 4. Quanto ao mais, a conclusão do acórdão impugnado encontra estreita sintonia com a orientação firmada nesta Corte Superior, segundo a qual o fato de a prática delitiva ter ocorrido enquanto o Réu cumpria pena por outro crime é fundamento idôneo para negativar a culpabilidade e exasperar a pena-base. Precedentes. 5. Agravo regimental desprovido.' (AgRg no HC n. 757.635/SC, relator Ministro Teodoro Silva Santos, Sexta Turma, julgado em 12/3/2024, DJe de 15/3/2024.)

Concluindo, inviável o acolhimento da pretensão de redução da fração aplicada para cada uma das circunstâncias judiciais. Diante do silêncio do legislador, a jurisprudência e a doutrina passaram a reconhecer como critérios ideais para individualização da reprimenda-base o aumento na fração de 1/8 por cada circunstância judicial negativamente valorada, a incidir sobre o intervalo de pena abstratamente estabelecido no preceito secundário do tipo penal incriminador, ou de 1/6, a incidir sobre a pena mínima. Deveras, tratando-se de patamares meramente norteadores, que buscam apenas garantir a segurança jurídica e a proporcionalidade do aumento da pena, é facultado ao juiz, no exercício de sua discricionariedade motivada, adotar quantum de incremento diverso diante das peculiaridades do caso concreto e do maior desvalor do agir do réu. Isso significa que não há direito subjetivo do réu à adoção de alguma fração de aumento específica para cada circunstância judicial, seja ela de 1/6 sobre a pena-base, 1/8 do intervalo supracitado ou mesmo outro valor.

Tais frações são parâmetros aceitos pela jurisprudência do STJ, mas não se revestem de caráter obrigatório, exigindo-se apenas que seja proporcional o critério utilizado pelas instâncias ordinárias. Na hipótese, a instância anterior aplicou o aumento proporcional considerando o intervalo entre os limites mínimo e máximo para cada circunstância valorada, em consonância com a jurisprudência desta Corte. Vejamos:

**Documento eletrônico VDA41622324 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006**
**Signatário(a): MARCELO NAVARRO RIBEIRO DANTAS Assinado em: 21/05/2024 21:13:25**
**Código de Controle do Documento: 2425ddfd-26bf-4d98-99f4-4376551b81c1**

'[...] 4. Ausente ilegalidade a ser reconhecida na exasperação da pena-base, pois utilizado critério que ensejou acréscimo aquém dos critérios de 1/6 da pena mínima ou de 1/8 entre o intervalo da pena mínima e máxima. 5. No tocante à continuidade delitiva, para se concluir de modo diverso a respeito dos desígnios autônomos, seria necessário o revolvimento fático-probatório, vedado conforme Súmula n. 7 do STJ. 6. Além do fundamentando do art. 492, inciso I, alínea "e", do Código de Processo Penal, que estabelece a execução provisória das sentenças proferida pelo Tribunal do Júri, com pena superior a 15 anos, o acórdão consignou que presentes os elementos a ensejar a custódia preventiva, a teor do art. 312 do CPP, impondo-se a manutenção da segregação dos sentenciados. 7. Agravo regimental desprovido.' (AgRg no REsp n. 2.046.402/RS, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 4/3/2024, DJe de 6/3/2024.)

'[...] I - O entendimento exposto no acórdão de origem está de acordo com a jurisprudência desta Corte Superior, a qual é assente no sentido de que o exame de corpo de delito direto, por expressa determinação legal, é indispensável nas infrações que deixam vestígios, podendo ser supletivamente suprido por outros meios probatórios somente se (a) o delito não deixar vestígios; (b) os vestígios deixados desaparecerem; ou (c) as circunstâncias do crime não permitirem a confecção do laudo. Excepcionalmente, quando presentes nos autos elementos aptos a comprovar a escalada de forma inconteste, é possível o suprimento da prova pericial, como in casu, no qual restou comprovada a referida qualificadora pela prova oral (relato da vítima e dos policiais condutores), além de ser notória a necessidade de escalada de muro de 2,8 metros para acessar o estabelecimento. II - Esta Corte tem assentado o entendimento de que a dosimetria da pena é atividade inserida no âmbito da atividade discricionária do julgador, atrelada às particularidades de cada caso concreto. Desse modo, cabe às instâncias ordinárias, a partir da apreciação das circunstâncias objetivas e subjetivas de cada crime, estabelecer a reprimenda que melhor se amolda à situação, admitindo-se revisão nesta instância apenas quando for constatada evidente desproporcionalidade entre o delito e a pena imposta, hipótese em que deverá haver reapreciação para a correção de eventual desacerto quanto ao cálculo das frações de aumento e de diminuição e a reavaliação das circunstâncias judiciais listadas no art. 59 do Código Penal. III - É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que a dosimetria da pena, quando imposta com base em elementos concretos e observados os limites da discricionariedade atribuída ao magistrado sentenciante, impede a revisão da reprimenda pelo Superior Tribunal de Justiça, exceto se ocorrer evidente desproporcionalidade, quando caberá a reapreciação para a correção de eventuais desacertos quanto ao cálculo das frações de aumento ou de diminuição e apreciação das circunstâncias judiciais. Outrossim, ressalto, nesse toar, que o entendimento desta Corte firmou-se também no sentido de que a exasperação da pena-base, pela existência de circunstâncias judiciais negativas, deve obedecer aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. IV - 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 Direito pautar-se pelo princípio da proporcionalidade e, também, pelo elementar senso de justiça. A análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não atribui pesos absolutos para cada uma delas a ponto de ensejar uma operação aritmética dentro das penas máximas e mínimas cominadas ao delito, desde que devidamente fundamentada, como no presente caso. Ainda, certo é que não há direito do subjetivo do réu à adoção de alguma fração de aumento específica para cada circunstância judicial negativa, seja ela de 1/6 sobre a pena-base, 1/8 do intervalo entre as penas mínimas e máximas ou mesmo outro valor. V - No presente caso, o Tribunal de origem manteve o aumento da pena-base, de forma proporcional, utilizando a fração de 1/8 sobre a diferença entre as penas máxima e mínima (fl. 380), não restando caracterizada ofensa ao art. 59, II, do CP. Agravo regimental desprovido.' (AgRg no AREsp n. 1.884.732/DF, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 27/2/2024, DJe de

**Documento eletrônico VDA41622324 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006**
**Signatário(a): MARCELO NAVARRO RIBEIRO DANTAS Assinado em: 21/05/2024 21:13:25**
**Código de Controle do Documento: 2425ddfd-26bf-4d98-99f4-4376551b81c1**

1/3/2024.)

Destarte, a manutenção do acórdão é a medida de rigor."

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

**Documento eletrônico VDA41622324 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006**
**Signatário(a): MARCELO NAVARRO RIBEIRO DANTAS Assinado em: 21/05/2024 21:13:25**
**Código de Controle do Documento: 2425ddfd-26bf-4d98-99f4-4376551b81c1**

# SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

## TERMO DE JULGAMENTO
## QUINTA TURMA

**AgRg no REsp 2.103.310 / PR**
**PROCESSO ELETRÔNICO**
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2023/0379898-3

Número de Origem:
00017054120238160055 00021829820228160055 17054120238160055 21829820228160055

Sessão Virtual de 11/06/2024 a 17/06/2024

**Relator do AgRg**

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

**Presidente da Sessão**

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

**Secretário**

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

**AUTUAÇÃO**

| | |
|---|---|
| RECORRENTE | : CLEDIVALDO DO PRADO |
| ADVOGADO | : KEROLYNE PAMELA FANTINELLI - PR104929 |
| RECORRIDO | : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ |

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 | : CLEDIVALDO DO PRADO |
| ADVOGADO | : KEROLYNE PAMELA FANTINELLI - PR104929 |
| AGRAVADO | : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ |

**TERMO**

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 11/06/2024 a 17/06/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay

**Documento eletrônico VDA42024788 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006**
**Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 18/06/2024 00:45:24**
**Código de Controle do Documento: 75a1629e-f0b6-4c6a-add6-68514db3d38a**

Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 17 de junho de 2024

**Documento eletrônico VDA42024788 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006**
**Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 18/06/2024 00:45:24**
**Código de Controle do Documento: 75a1629e-f0b6-4c6a-add6-68514db3d38a**