



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 2118260 - MS (2024/0011253-2)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : CLAUDIO PEREIRA XAVIER
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENA-BASE APLICADA DE FORMA PROPORCIONAL. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. RETROATIVIDADE. TEMA PACIFICADO PELA TERCEIRA SEÇÃO NESTA CORTE. APLICABILIDADE DO ART. 28-A DO CPP. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. 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. No caso, o método de cálculo adotado pelo Tribunal de origem para fins de dosimetria não merece censura, pois não evidenciado excesso ou desproporcionalidade.

2. As duas Turmas que compõem a Terceira Seção deste STJ chegaram à conclusão de que o art. 28-A do CPP tem eficácia retroativa, mas desde que não tenha ocorrido o recebimento da denúncia antes da entrada em vigor da Lei 13.964/2019.

3. Agravo regimental não provido.

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 07/05/2024 a 13/05/2024, 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.

Brasília, 13 de maio de 2024.

Ministro Ribeiro Dantas
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 2118260 - MS (2024/0011253-2)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE : **CLAUDIO PEREIRA XAVIER**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

EMENTA

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENA-BASE APLICADA DE FORMA PROPORCIONAL. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. RETROATIVIDADE. TEMA PACIFICADO PELA TERCEIRA SEÇÃO NESTA CORTE. APLICABILIDADE DO ART. 28-A DO CPP. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. 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. No caso, o método de cálculo adotado pelo Tribunal de origem para fins de dosimetria não merece censura, pois não evidenciado excesso ou desproporcionalidade.

2. As duas Turmas que compõem a Terceira Seção deste STJ chegaram à conclusão de que o art. 28-A do CPP tem eficácia retroativa, mas desde que não tenha ocorrido o recebimento da denúncia antes da entrada em vigor da Lei 13.964/2019.

3. Agravo regimental não provido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por **CLAUDIO PEREIRA XAVIER** contra decisão monocrática de minha relatoria que, com fundamento no art. 253, parágrafo único, II, "b", do RISTJ, conheceu do agravo para negar provimento ao recurso especial do ora agravante. E, com fundamento no art. 255, § 4º, III, do Regimento Interno do STJ, deu provimento ao recurso especial do MPF, para afastar a possibilidade de oferecimento do acordo de não persecução penal na hipótese dos autos (e-STJ, fls. 653-658).

A parte recorrente sustenta que a pena-base foi majorada de forma desproporcional. Defende que "a pena-base do agravante deve ser recalculada, levando-se em consideração a fração de 1/5 sobre a pena mínima, e não considerar arbitrariamente a fração de 1/3" (e-STJ, fl. 668).

Além disso, destaca que "ainda que a denúncia tenha sido recebida anteriormente à vigência da Lei 13.964/19, a obrigação de oferecimento de Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) pelo Ministério Público já existia" (e-STJ, fl. 670). Desse modo, assevera que "deve ser concedida a oportunidade de o agravante ser beneficiado pelo oferecimento de acordo de não persecução penal" (e-STJ, fl. 671).

Pede, ao final, o provimento do presente agravo, para prover também o recurso especial, e o não provimento do recurso especial do MPF.

É o relatório.

VOTO

Não obstante os argumentos expendidos pela parte agravante, estes não possuem o condão de infirmar os fundamentos insertos na decisão agravada.

Consoante destacado anteriormente, sobre o cálculo da pena-base em si, 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.

Com efeito, "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." (AgRg no REsp 1433071/AM, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 6/5/2015). 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.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. NULIDADE. USO DE ALGEMAS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. DOSIMETRIA. PROPORCIONALIDADE DA PENA-BASE. AUSÊNCIA DE CRITÉRIO DE AUMENTO IMPOSITIVO ESTABELECIDO PELA JURISPRUDÊNCIA. RECONHECIMENTO DO REDUTOR DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

3. No que tange à dosimetria, 'A legislação penal não estabeleceu nenhum critério matemático (fração) para a fixação da pena na primeira fase da dosimetria. Nessa linha, a jurisprudência desta Corte tem admitido desde a aplicação de frações de aumento para cada vetorial negativa: 1/8, a incidir sobre o intervalo de apenamento previsto no preceito secundário do tipo penal incriminador (HC n. 463.936/SP, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 14/9/2018); ou 1/6 (HC n. 475.360/SP, Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 3/12/2018); como também a fixação da pena-base sem a adoção de nenhum critério matemático. [...] **Não há falar em um 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).

4. **Não há falar em direito subjetivo do acusado em ter 1/6 (um sexto) de aumento da pena mínima para cada circunstância judicial valorada negativamente.** No caso dos autos, o aumento da pena-base, referente ao delito de tráfico ilícito de entorpecentes, em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, pela presença de 2 (duas) circunstâncias judiciais desfavoráveis, utilizando-se do critério de 1/8 (um oitavo) da diferença entre a pena máxima e mínima previstas legalmente

para o tipo penal, revela-se proporcional e adequado.

[...]

6. Agravo regimental desprovido".

(AgRg no REsp 1898916/RS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 21/09/2021, DJe 27/09/2021; grifei)

No presente caso, foram valoradas negativamente 2 vetoriais do art. 59 do CP (culpabilidade e circunstâncias do crime). Por isso, considerando o intervalo de 36 meses entre as penas máxima (5 anos) e mínima (2 anos) do delito - art. 334-A, do Código Penal, não é excessiva a elevação da pena-base em 8 meses, o que corresponde a 4 meses por cada vetorial negativada.

Outrossim, torno a salientar que os patamares indicados em linhas volvidas são meramente norteadores. Assim, não restando evidenciado excesso ou desproporcionalidade na fixação da pena-base, o método de cálculo adotado pelo Tribunal de origem para fins de dosimetria não merece censura.

A respeito do ANPP, as duas Turmas que compõem a Terceira Seção deste STJ chegaram à conclusão de que o art. 28-A do CPP tem eficácia retroativa, para abranger as infrações penais cometidas antes de sua entrada em vigor. Isso, porém, se limita aos casos em que ainda não tenha ocorrido o recebimento da denúncia quando do início da vigência da Lei 13.964/2019, o que não se enquadra na hipótese em apreço, já que a denúncia foi recebida em 2018 (e-STJ, fls. 156-158) . A esse respeito, convém a transcrição dos seguintes precedentes:

"PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL - ANPP. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. PRECLUSÃO. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. CABIMENTO. REDIMENSIONAMENTO DAS PENAS. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.1. A impugnação específica acerca da inaplicabilidade da Súmula 568/STJ exige do agravante que colacione precedentes contemporâneos ou supervenientes aos referidos na decisão impugnada.

2. A jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça é de que o acordo de não persecução penal (ANPP) aplica-se a fatos ocorridos antes da Lei 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia à data de sua vigência.

3. Ocorrência de preclusão, pois recebida a denúncia e prolatados sentença e acórdão.

4. Não incide a Súmula 568/STJ com relação ao reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, pois a conclusão adotada pelo Tribunal a quo destoa da jurisprudência do STJ.

5. "Consoante o atual entendimento jurisprudencial desta Corte Superior, o réu fará jus à atenuante do art. 65, III, "d", do CP, quando houver confessado a autoria do crime perante a autoridade, independentemente de a confissão ser utilizada como um dos fundamentos da sentença condenatória" (AgRg no HC n. 825.052/RS, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 28/8/2023, DJe de 30/8/2023).

6. Agravo regimental parcialmente provido para redimensionar a pena".

(AgRg no REsp n. 2.059.279/SP, relator Ministro João Batista Moreira (Desembargador Convocado do TRF1), Quinta Turma, julgado em 21/11/2023, DJe de 1/12/2023.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO QUALIFICADO. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL - ANPP. RETROATIVIDADE DA LEI N. 13.964/2019. INVIABILIDADE. FEITO COM CONDENAÇÃO. REDUÇÃO DA PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. REVOLVIMENTO PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7/STJ.

I - A Sexta Turma do STJ, ao concluir o julgamento do HC n. 628.647/SC, em 9/3/2021, por maioria de votos, firmou compreensão de que, diante do princípio *tempus regit actum* em conformação com a retroatividade penal benéfica, o acordo de não persecução penal incide aos fatos ocorridos antes da entrada em vigor da Lei n. 13.964/2019, desde que ainda não se tenha sido recebida a denúncia.

II - Na mesma linha, esta Corte sufragou o entendimento de que "a retroatividade do art. 28-A, do CPP, introduzido pela Lei n. 13.964/2019, se revela incompatível com o propósito do instituto, quando já recebida a denúncia e já encerrada a prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, estando o feito sentenciado, inclusive com condenação confirmada em sede de apelação criminal, como na espécie" (EDcl no AgRg no AREsp n. 1807393/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 13/4/2021).

III - Em relação ao pleito de redução da prestação pecuniária, ressaltou o Tribunal local que, "atento a tais parâmetros e diante das informações acerca da situação econômica do réu (em setembro de 2016: profissão empresário, com salário aproximado de R\$ 7.000,00 - fls. 75/77), reduzo e converto o valor da prestação pecuniária para 03 (três) salários mínimos", incidindo, *in casu*, o enunciado da Súmula n. 7/STJ, pois vedada a incursão probatória nesta via.

Precedentes.

IV - Agravo regimental desprovido".

(AgRg no REsp n. 2.041.067/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, julgado em 27/11/2023, DJe de 30/11/2023.)

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no REsp 2.118.260 / MS

PROCESSO ELETRÔNICO

MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2024/0011253-2

Número de Origem:

00037746520174036000

Sessão Virtual de 07/05/2024 a 13/05/2024

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RECORRIDO : CLAUDIO PEREIRA XAVIER
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVANTE : CLAUDIO PEREIRA XAVIER
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES PRATICADOS POR PARTICULAR CONTRA A
ADMINISTRAÇÃO EM GERAL - CONTRABANDO OU DESCAMINHO

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : CLAUDIO PEREIRA XAVIER
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

TERMO

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 07/05/2024 a 13/05/2024, 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 Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 13 de maio de 2024