



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 2143804 - SP (2024/0172069-9)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : CLAUDECIR GONCALVES DE ALMEIDA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
INTERES. : BRUNO MALINOSQUI DIAS

EMENTA

PROCESSO PENAL E PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRABANDO. CIGARROS. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. RETROATIVIDADE DO ART. 28-A DO CPP. IMPOSSIBILIDADE. ABSOLVIÇÃO. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. QUANTIDADE DE MAÇOS APREENDIDOS. PROPORCIONALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. No âmbito desta Corte Superior, em que pese a Terceira Seção, em 8/6/2021, tenha aprovado, por unanimidade, a proposta de afetação do julgamento do REsp n. 1.890.343/SC e do REsp n. 1.890.344/RS, de minha relatoria, à sistemática dos recursos repetitivos — Tema Repetitivo n. 1.098, cuja controvérsia foi delimitada como a (im)possibilidade de acordo de não persecução penal posteriormente ao recebimento da denúncia —, o referido órgão colegiado, acolhendo proposta deste Relator, decidiu não determinar a suspensão do trâmite dos processos pendentes que versem sobre a matéria jurídica em questão.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou 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. *In casu*, tendo sido recebida a denúncia antes que entrasse em vigor a Lei n. 13.964/2019, em 23/1/2020, inclusive com sentença condenatória, não se pode falar na aplicação do art. 28-A do CPP.

3. O Tribunal *a quo*, em decisão devidamente motivada, entendeu que, do caderno instrutório, emergiram elementos suficientemente idôneos de prova aptos a manter a condenação do acusado pelo delito de contrabando. Assim, rever os fundamentos utilizados pela Corte de origem, para concluir pela absolvição, por ausência de prova para a condenação, como requer a defesa, importa revolvimento de matéria fático-probatória, vedado em recurso especial, segundo óbice da Súmula

n. 7/STJ.

4. 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 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).

5. Considerando o silêncio do legislador, *a doutrina e a jurisprudência 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* (AgRg no HC n. 800.983/SP, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 15/5/2023, DJe de 22/5/2023.). 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.

6. No presente caso, verifica-se que, em razão da quantidade de maços apreendidas (20.000), a pena-base fora exasperada em 1/2, o que se mostra razoável e proporcional, não havendo qualquer ilegalidade a ser sanada.

7. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

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

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, 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, 18 de junho de 2024.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 2143804 - SP (2024/0172069-9)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : CLAUDECIR GONCALVES DE ALMEIDA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
INTERES. : BRUNO MALINOSQUI DIAS

EMENTA

PROCESSO PENAL E PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRABANDO. CIGARROS. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. RETROATIVIDADE DO ART. 28-A DO CPP. IMPOSSIBILIDADE. ABSOLVIÇÃO. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. QUANTIDADE DE MAÇOS APREENDIDOS. PROPORCIONALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. No âmbito desta Corte Superior, em que pese a Terceira Seção, em 8/6/2021, tenha aprovado, por unanimidade, a proposta de afetação do julgamento do REsp n. 1.890.343/SC e do REsp n. 1.890.344/RS, de minha relatoria, à sistemática dos recursos repetitivos — Tema Repetitivo n. 1.098, cuja controvérsia foi delimitada como a (im)possibilidade de acordo de não persecução penal posteriormente ao recebimento da denúncia —, o referido órgão colegiado, acolhendo proposta deste Relator, decidiu não determinar a suspensão do trâmite dos processos pendentes que versem sobre a matéria jurídica em questão.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou 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. *In casu*, tendo sido recebida a denúncia antes que entrasse em vigor a Lei n. 13.964/2019, em 23/1/2020, inclusive com sentença condenatória, não se pode falar na aplicação do art. 28-A do CPP.

3. O Tribunal *a quo*, em decisão devidamente motivada, entendeu que, do caderno instrutório, emergiram elementos suficientemente idôneos de prova aptos a manter a condenação do acusado pelo delito de contrabando. Assim, rever os fundamentos utilizados pela Corte de origem, para concluir pela absolvição, por ausência de prova para a condenação, como requer a defesa, importa revolvimento de matéria fático-probatória, vedado em recurso especial, segundo óbice da Súmula

n. 7/STJ.

4. 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 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).

5. Considerando o silêncio do legislador, *a doutrina e a jurisprudência 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* (AgRg no HC n. 800.983/SP, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 15/5/2023, DJe de 22/5/2023.). 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.

6. No presente caso, verifica-se que, em razão da quantidade de maços apreendidas (20.000), a pena-base fora exasperada em 1/2, o que se mostra razoável e proporcional, não havendo qualquer ilegalidade a ser sanada.

7. Agravo regimental não provido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por CLAUDECIR GONÇALVES DE ALMEIDA (e-STJ fls. 1107/1116) contra decisão monocrática de e-STJ fls. 1100/1103, que conheceu parcialmente do seu recurso especial e, nessa parte, negou-lhe provimento.

A parte agravante aduz: (i) a possibilidade do oferecimento de ANPP; (ii) a não incidência da Súmula 7/STJ; (iii) a absolvição do acusado por ausência de prova para a condenação; (iv) a redução da pena-base, tendo em vista a desproporcionalidade do aumento.

Requer a reconsideração da decisão agravada.

É o relatório.

VOTO

O agravo regimental não merece acolhida.

Com efeito, dessume-se das razões recursais que a parte agravante não trouxe

elementos suficientes para infirmar a decisão agravada, que, de fato, apresentou a solução que melhor espelha a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria.

Portanto, nenhuma censura merece o decisório ora recorrido, que deve ser mantido pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

De início, no âmbito desta Corte Superior, em que pese a Terceira Seção, em 8/6/2021, ter aprovado, por unanimidade, a proposta de afetação do julgamento do REsp n. 1.890.343/SC e do REsp n. 1.890.344/RS, de MINHA RELATORIA, à sistemática dos recursos repetitivos — Tema Repetitivo n. 1.098, cuja controvérsia foi delimitada como a (im)possibilidade de acordo de não persecução penal posteriormente ao recebimento da denúncia —, o referido órgão colegiado, acolhendo proposta deste Relator, decidiu não determinar a suspensão do trâmite dos processos pendentes que versem sobre a matéria jurídica em questão.

Assim, o fato de a matéria atinente à aplicação retroativa do art. 28-A do CPP estar pendente de julgamento no Plenário do Supremo Tribunal Federal (HC n. 185.913) não implica a suspensão dos processos em andamento nesta Corte Superior, uma vez que a controvérsia foi afetada à sistemática dos recursos repetitivos (Tema Repetitivo 1098), ocasião em que a Terceira Seção decidiu não determinar a suspensão do trâmite dos processos pendentes (AgRg no REsp n. 2.037.768/SP, Relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 14/2/2023, DJe de 27/2/2023).

Ademais, não reconhecida a repercussão geral da matéria de fundo pelo Supremo Tribunal Federal, tampouco determinado pela referida Corte ou por este Tribunal Superior o sobrestamento das causas que versem a respeito da temática, inexistente óbice ao seu julgamento (AgRg no AgRg no AREsp n. 1.962.355/SC, Relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, DJe 29/11/2021) (AgRg no AREsp n. 2.240.776/SC, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 14/3/2023, DJe de 22/3/2023.)

Assim, passo à análise do recurso.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 191.464/SC, de relatoria do Ministro ROBERTO BARROSO (DJe 18/9/2020) — que invocou os precedentes do HC n. 186.289/RS, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA (DJe 1º/6/2020), e do ARE n. 1.171.894/RS, Relator Ministro MARCO AURÉLIO (DJe 21/2/2020) —, externou a impossibilidade de fazer-se incidir o ANPP quando já existente condenação, conquanto ela ainda esteja suscetível de impugnação.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça firmou 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. Precedentes: AgRg no REsp n. 2.094.085/SC, Relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 6/2/2024, DJe de 14/2/2024; AgRg no REsp n. 2.021.432/SP, relator Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Sexta Turma, julgado em 11/12/2023, DJe de 15/12/2023; AgRg no REsp n. 2.041.067/SP, relator Ministro JESUÍNO RISSATO (Desembargador Convocado do TJDFT), Sexta Turma, julgado em 27/11/2023, DJe de 30/11/2023; AgRg no REsp n. 1.952.117/RS, relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 13/11/2023, DJe de 17/11/2023; AgRg no REsp n. 1.970.180/SP, relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 30/10/2023, DJe de 8/11/2023; AgRg no REsp n. 1.960.357/PE, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 28/8/2023, DJe de 30/8/2023.

In casu, tendo sido recebida a denúncia antes que entrasse em vigor a Lei n. 13.964/2019, em 23/1/2020, inclusive com sentença condenatória, mantida pelo Tribunal de origem, não se pode falar na aplicação do art. 28-A do CPP.

Prosseguindo, o Tribunal *a quo*, em decisão devidamente motivada, entendeu que, do caderno instrutório, emergiram elementos suficientemente idôneos de prova aptos a manter a condenação do acusado pelo delito de contrabando (e-STJ fls. 948/950).

Assim, rever os fundamentos utilizados pela Corte de origem, para concluir pela absolvição, por ausência de prova para a condenação, como requer a defesa, importa revolvimento de matéria fático-probatória, vedado em recurso especial, segundo óbice da Súmula n. 7/STJ.

Por fim, o Tribunal de Justiça, ao analisar a pena-base dos envolvidos, fixou-a acima do mínimo legal, tendo em vista a expressiva quantidade de cigarros contrabandeados (20.000 maços).

Salienta-se que 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 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).

Considerando o silêncio do legislador, *a doutrina e a jurisprudência 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* (AgRg no HC n. 800.983/SP, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 15/5/2023, DJe de 22/5/2023.). Precedentes: AgRg no AREsp n. 2.507.940/SP, Relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 5/3/2024, DJe de 8/3/2024; 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; AgRg no AREsp n. 1.884.732/DF, Relator Ministro MESSOD AZULAY NETO, Quinta Turma, julgado em 27/2/2024, DJe de 1/3/2024; AgRg no AREsp n. 2.086.383/SP, Relator Ministro JESUÍNO RISSATO (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, julgado em 20/2/2024, DJe de 28/2/2024; AgRg nos EDcl no AREsp n. 2.299.988/PA, Relator Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Sexta Turma, julgado em 21/11/2023, DJe de 24/11/2023.

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 ponto, ressalta-se que o réu não tem direito subjetivo à utilização das referidas frações, não sendo tais parâmetros obrigatórios, porque o que se exige das instâncias ordinárias é a fundamentação adequada e a proporcionalidade na exasperação da pena.

No presente caso, verifica-se que, em razão da quantidade de maços apreendidas (20.000), a pena-base fora exasperada em 1/2, o que se mostra razoável e proporcional, não havendo qualquer ilegalidade a ser sanada.

Sendo assim, o inconformismo não merece prosperar.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0172069-9

AgRg no
REsp 2.143.804 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00000964820184036116 964820184036116

EM MESA

JULGADO: 18/06/2024

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. CARLOS FREDERICO SANTOS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : BRUNO MALINOSQUI DIAS
RECORRENTE : CLAUDECIR GONCALVES DE ALMEIDA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
CORRÉU : JOAO ALVES NETO

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : CLAUDECIR GONCALVES DE ALMEIDA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
INTERES. : BRUNO MALINOSQUI DIAS

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 Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.