**PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ARTIGO 33 DA LEI 11.343 DE 2006. APELAÇÃO 1. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. PEDIDO DE CONCESSÃO DA JUSTIÇA GRATUITA. MATÉRIA AFETA AO JUÍZO DA EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. DOSIMETRIA. TERCEIRA FASE. § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI 11.343 DE 2006. QUANTIDADE E QUALIDADE DA DROGA. 198 GRAMAS DE CRACK. CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS SUFICIENTES PARA JUSTIFICAR APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO NA FRAÇÃO MÍNIMA. FATORES NÃO SOPESADOS NA PRIMEIRA FASE. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO. APELAÇÃO 2. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE MOTOCICLETA UTILIZADA NA PRÁTICA DELITIVA. PERDIMENTO EM FAVOR DA UNIÃO. PROPRIEDADE DE TERCEIRA PESSOA. ILEGITIMIDADE DO RÉU PARA POSTULAR RESTITUIÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. PRELIMINAR. NULIDADE DE BUSCA PESSOAL. BUSCA PESSOAL. RÉUS QUE TRAFEGAVAM EM VIA PÚBLICA SOBRE MOTOCICLETA. ARREMESSO DE INVÓLUCRO CONTENDO CRACK. AUMENTO DA VELOCIDADE DE CONDUÇÃO. FUNDADA SUSPEITA CONFIGURADA. AUTORIA DELITIVA. MUDANÇA NO PADRÃO DE CONDUÇÃO APÓS VISUALIZAÇÃO DA POLÍCIA MILITAR. AUMENTO DE VELOCIDADE. ACOMPANHAMENTO VISUAL CONSTANTE DA VIATURA POLICIAL. CORRÉU QUE RELEVOU O CONHECIMENTO DE AMBOS SOBRE O CONTEÚDO ILÍCITO DO ENTORPECENTE TRANSPORTADO. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA COMPROVADAS. DOSIMETRIA. PRIMEIRA FASE. CULPABILIDADE. FATO PRATICADO DURANTE CUMPRIMENTO DE PENA POR FATO ANTERIOR. PENA SUSPENSA. ALTERAÇÃO EM RECURSO DE APELAÇÃO. DIMINUIÇÃO DO *QUANTUM*. SUBSTITUIÇÃO POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO POR FORÇA DE PRISÃO PREVENTIVA. PROVÁVEL EXTINÇÃO DA PENA ANTERIOR POR CUMPRIMENTO INTEGRAL. EXASPERAÇÃO AFASTADA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.**

**1. No processo penal, a avaliação sobre as condições econômicas do réu, para fins de concessão da gratuidade da justiça, constitui matéria afeta à execução penal, carecendo de interesse recursal a apelação que pretende a concessão do benefício.**

**2. A configuração de legitimidade ativa para postular restituição de coisa perdida em favor da União depende de prova efetiva da propriedade do bem.**

**3. O arremesso de invólucro e aumento da velocidade de condução de veículo automotor após constatação da presença de policiais militares constitui fundada suspeita para fins de busca pessoal.**

**4. Os depoimentos de policiais militares, em cotejo com o conteúdo informativo do interrogatório do corréu, que confessa a prática do delito comum, são suficientes para conclusão positiva sobre a autoria e materialidade delitiva do crime de tráfico de drogas.**

**5. Na primeira etapa do sistema trifásico, o *quantum* de exasperação da pena, submete-se à discricionariedade motivada do julgador, razão pela qual a reforma só se justifica se verificada evidente desproporcionalidade ou inidoneidade dos fundamentos empregados.**

**6. É lícita a utilização da natureza e quantidade do entorpecente para modulação da fração de diminuição relativa ao tráfico privilegiado, desde de que não utilizadas como fundamento para exasperação da pena-base.**

**7. Recuso 1 parcialmente conhecido e desprovido. Recurso 2 parcialmente conhecido e parcialmente provido.**

**I – RELATÓRIO**

Cuida-se de recursos de apelação interpostos por Jheferson Alves dos Santos e Marcos Antonio Maciel Odorrisso em face do Ministério Público do Estado do Paraná, tendo como objeto sentença proferida pelo juízo da Vara Criminal de Cambará, que julgou procedente pretensão punitiva estatal para condená-los, pelo crime do artigo 33 da Lei nº 11.343 de 2006, às penas de 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão e 417 (quatrocentos e dezessete) dias-multa em regime semiaberto e 8 (oito) anos e 9 (nove) meses de reclusão e 631 (seiscentos e trinta e um) dias-multa em regime fechado, respectivamente (evento 211.1 – autos de origem).

Eis, em síntese, as razões do recurso de Jheferson Alves dos Santos: a) ilegalidade da abordagem policial e busca pessoal por ausência de fundada suspeita; b) incide, na segunda fase, a atenuante da confissão espontânea; c) a pena, na terceira fase, deve ser reduzida na máxima fração prevista no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343 de 2006; d) a pena privativa de liberdade deve ser substituída por restritiva de direitos; e) faz jus à concessão dos benefícios da gratuidade da justiça (evento 14.1).

Marcos Antonio Maciel Odorrisso sustentou que: a) é nula a busca pessoal que resultou na prisão em flagrante; b) inexiste prova do conhecimento sobre o conteúdo ilício da ação de transporte de entorpecentes, a substância pertencia exclusivamente ao corréu que não lhe avisou a respeito; c) sua pena deve ser reduzida, pois fixada em manifesta desproporcionalidade; d) não estava, ao tempo crime, cumprimento pena por crime anterior, vez que pairava sobre aquela condição suspensiva; e) a motocicleta perdida em favor da união pertence à sua genitora, terceira de boa-fé que não tinha sequer conhecimento do uso, razão pela qual deve ser restituída (eventos 15.1 e 59.1).

Nas contrarrazões, o Ministério Público argumentou que: a) após constatação da presença de policiais militares, os réus aumentaram a velocidade da motocicleta que ocupavam e passaram a adotar rotas e comportamentos evasivos, conduta que consubstanciou justa causa para a abordagem e revista policial; b) a autoria e materialidade delitiva foram exaustivamente demonstradas; c) as penas foram concebidas sob adequada interpretação normativa e jurisprudencial; d) o uso da motocicleta para prática do ilícito penal tem como consequência necessária o perdimento (eventos 18.1 e 63.1).

Opinou a Procuradoria-Geral de Justiça pelo conhecimento e desprovimento dos recursos (evento 70.1).

É o necessário relato.

**II – VOTO E SUA FUNDAMENTAÇÃO**

II.I – DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

De início, não se conhece do pleito voltado à concessão das benesses da gratuidade da justiça, vez que se trata de matéria afeta à competência funcional do juízo das execuções penais.

A exemplo:

APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO QUALIFICADO (ART. 157, §2º, I). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DO RÉU. **PEDIDO DE CONCESSÃO DA JUSTIÇA GRATUITA. MATÉRIA AFETA AO JUÍZO DA EXECUÇÃO. NÃO CONHECIMENTO.** PLEITO ABSOLUTÓRIO. INVIABILIDADE. ELEMENTOS PROBATÓRIOS SUFICIENTES PARA DEMONSTRAR MATERIALIDADE E AUTORIA DO DELITO. VÍTIMAS QUE RECONHECERAM O ACUSADO SEM SOMBRA DE DÚVIDAS. DEPOIMENTOS FIRMES E UNÍSSONOS DAS VÍTIMAS. ESPECIAL RELEVÂNCIA DA PALAVRA DA VÍTIMA NOS DELITOS CONTRA O PATRIMÔNIO. ACERVO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA CONDENAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NA PARTE CONHECIDA, NÃO PROVIDO. (TJPR. 3ª Câmara Criminal. Relatora: Desembargadora Cristiane Tereza Willy Ferrari. 0057997-53.2015.8.16.0014. Londrina. Data de Julgamento: 12-12-2023).

Não há, pois, interesse recursal a justificar o processamento da pretensão no presente apelo, porquanto não analisada oportunamente, pelo juízo competente, em primeiro grau de jurisdição.

Passando-se adiante, Marcos Antonio Maciel Odorrisso argumentou que a motocicleta utilizada na prática da infração penal pertencia à sua genitora, terceira de boa-fé. Apresentou prova documental de tal vínculo jurídico e requereu a restituição da coisa.

A rigor do disposto no artigo 18 do Código de Processo Civil, comprovada a propriedade formal de terceira pessoa, falta ao réu legitimidade recursal para postular sua restituição.

Neste sentido:

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. PRETENSÃO DE REFORMA DO DECRETO DE PERDIMENTO DE BEM EM FAVOR DA UNIÃO. AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE RECURSAL. AUTOMÓVEL DE PROPRIEDADE DE TERCEIRO. NÃO CONHECIMENTO. MÉRITO. PLEITO DE ALTERAÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA IMPOSTA PELA PRÁTICA DO DELITO DO ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI 11.343/2006. NÃO ACOLHIMENTO. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVADA QUE RECOMENDA A MANUTENÇÃO DA RECLUSÃO MAIS SEVERA (FECHADO). PRECEDENTES. NECESSÁRIA RETIFICAÇÃO, DE OFÍCIO, DO REGIME INICIAL ESTABELECIDO PARA O CRIME APENADO COM DETENÇÃO, NOS TERMOS DO ARTIGO 69, SEGUNDA PARTE E DO ARTIGO 33, SEGUNDA PARTE, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E NÃO PROVIDO, COM ADOÇÃO DE MEDIDA DE OFÍCIO. **I – Não é possível pleitear a restituição de veículo apreendido de propriedade de terceiro, ainda que se tenha determinado o seu perdimento na sentença condenatória, por ausência de legitimidade ativa do apelante não proprietário.** [...] (TJPR. 4ª Câmara Criminal. Relator: Desembargador Celso Jair Mainardi. 0006062-60.2023.8.16.0024. Almirante Tamandaré. Data de Julgamento: 27-05-2024).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO DE BENS E VALORES APREENDIDOS EM AÇÃO PENAL. CONDENAÇÃO POR ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA E ROUBO QUALIFICADO DE COMBUSTÍVEIS. PENA DE PERDIMENTO DE BENS APREENDIDOS MANTIDA EM APELAÇÃO CRIMINAL. PEDIDO DE LIBERAÇÃO DE BENS DIRIGIDO AO RELATOR DA APELAÇÃO CRIMINAL APÓS O ESGOTAMENTO DE SUA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL, QUANDO JÁ INTERPOSTOS EMBARGOS INFRINGENTES. ILEGITIMIDADE ATIVA PARA PLEITEAR A LIBERAÇÃO DE BENS DA TITULARIDADE DE TERCEIROS E AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA DA PROPRIEDADE FORMAL DOS DEMAIS BENS. FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA NÃO IMPUGNADO ESPECIFICAMENTE. SÚMULA 182/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. **1. Não há como se reconhecer ao impetrante (pessoa física) legitimidade para pleitear a liberação de veículos e bens móveis apreendidos no curso da ação penal, se tais bens são formalmente de titularidade de terceiros.** [...] 4. Ainda que assim não fosse, a restituição das coisas apreendidas, mesmo após o trânsito em julgado da ação penal, está condicionada tanto à ausência de dúvida de que o requerente é seu legítimo proprietário, quanto à licitude de sua origem e à demonstração de que não foi usado como instrumento do crime e não constitui proveito dele, conforme as exigências postas nos arts. 120, 121 e 124 do Código de Processo Penal c/c o art. 91, II, do Código Penal. **Nessa linha de entendimento, a jurisprudência desta Corte tem exigido a prova da real propriedade do bem apreendido como requisito para sua liberação**. No caso concreto, entretanto, o pedido de liberação dos bens cuja titularidade não era de terceiro veio desacompanhado de qualquer espécie de documento que pudesse demonstrar que o ora recorrente é seu proprietário formal, sabido que o mandado de segurança demanda prova pré-constituída, já que não admite dilação probatória. [...] 6. Agravo regimental desprovido. (STJ. Quinta Turma. Relator: Reynaldo Soares da Fonseca. AgRg no RMS n. 67.052/SP. Data de Julgamento: 07-12-2021. Data de Publicação: 13-12-2021).

Não se conhece, pois, da pretensão recursal de restituição da motocicleta perdida em favor da União ao apelante.

Quanto às demais matérias, reputam-se satisfeitos os pressupostos de admissibilidade recursal, razão pela qual conhece-se parcialmente de ambas as apelações interpostas.

II.II – DA BUSCA PESSOAL

Neste particular, sustentam os recorrentes que a busca pessoal que culminou com a prisão em flagrante padece de nulidade por ausência justo motivo.

Nos termos do artigo 244 do Código de Processo Penal, a busca pessoal pode ocorrer, independente de mandado, quando houver fundada suspeita de posse de objetos que constituam corpo de delito.

Do escrutínio dos depoimentos dos policiais militares que realizaram a prisão, deflui que os réus estavam circulando em via pública numa motocicleta e, após avistarem os agentes de segurança, o condutor aumentou a velocidade e o passageiro arremessou um invólucro contendo crack (eventos 1.6, .1.8 e 202.2 – autos de origem).

O comportamento de fuga e arremesso de embalagem contendo significativa quantidade de substância entorpecente, logo após a constatação visual da polícia ostensiva, constituem fundada suspeita da prática de ilícito penal e, por conseguinte, autorizam a abordagem e busca pessoal pela força policial.

O entendimento adotado no Superior Tribunal de Justiça não diverge:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. BUSCA PESSOAL. FUGA. LOCAL CONHECIDO PELO TRÁFICO. DISPENSA DE SACOLA CONTENDO ENTORPECENTES. FUNDADAS RAZÕES. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PRISÃO PREVENTIVA. RELEVANTE QUANTIDADE DE DROGA, DE NATUREZA ESPECIALMENTE REPROVÁVEL - 70G DE CRACK. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. FUNDAMENTOS IDÔNEOS. AGRAVO DESPROVIDO. **1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, "[a] busca pessoal é legítima se amparada em fundadas razões, se devidamente justificada pelas circunstâncias do caso concreto" (AgRg no RHC n. 164.112/MG, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Quinta Turma, julgado em 2/8/2022, DJe 8/8/2022). 2. No caso, a busca pessoal foi motivada pela atitude do agravante que, estando em local conhecido como ponto de tráfico de drogas, ao avistar a viatura policial, empreendeu fuga e dispensou uma sacola plástica próximo a um tambor de lixo. Realizada a verificação, constatou-se que, de fato, o invólucro continha 1 pedra grande de crack, com peso total de 70g. Verifica-se, portanto, justa causa para a ação policial.** 3. Para a decretação da prisão preventiva, é indispensável a demonstração da existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria. Exige-se, mesmo que a decisão esteja pautada em lastro probatório, que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato (art. 312 do CPP), demonstrada, ainda, a imprescindibilidade da medida. Julgados do STF e STJ. 4. No caso, a necessidade da segregação foi suficientemente demonstrada, tendo em vista que o recorrente foi preso com relevante quantidade de entorpecentes, de natureza especialmente reprovável - 70g de crack - o que demonstra sua periculosidade e justifica a custódia como forma de manutenção da ordem pública. 5. Ademais, a premência de sua segregação é incrementada pelos indícios de dedicação à traficância, eis que ostenta condenação anterior transitada em julgado, pelo mesmo delito. 6. Agravo desprovido. (STJ. Quinta Turma. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. AgRg no RHC n. 186.297/ES. Data de Julgamento: 11-12-2023. Data de Publicação: 19-12-2023).

Verificada, pois, a presença de fundada suspeita extraída de circunstâncias concretas do fato, aptas, segundo escólio jurisprudencial, para legitimar a diligência policial de busca pessoal, afasta-se a nulidade aventada pelos recorrentes.

II.III – DA AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA

Sobre o mérito do caso penal, o réu Marcos Antonio Maciel Odorrisso sustentou inexistir suficiente prova do elemento cognitivo do injusto de tráfico de entorpecentes. Argumentou não saber que o corréu transportava substância proibida e que se limitou a realizar um favor ao amigo que pediu para ser levado de um local a outro.

Os depoimentos prestados pelos policiais militares em sede de inquérito policial e em juízo, contudo, afastam de maneira peremptória a verossimilhança da tese defensiva.

Com efeito, os policiais Andréia Felipe da Silva Volpato e Otavio Duarte Junior relataram, em uníssono, que, após visualizarem a polícia ostensiva, o passageiro fez sinal ao condutor, que incrementou a velocidade e passou a acompanhar o deslocamento da viatura policial (eventos 1.6, .1.8 e 202.2 – autos de origem).

Tais circunstâncias demonstram inequívoco conhecimento da natureza ilícita das substâncias transportadas, matizadas na perpendicular mudança de comportamento, com adoção de modo de condução compatível com intenção de fuga.

Ademais, Jheferson Alves dos Santos relatou expressamente na fase policial que ambos conheciam da ilicitude de suas condutas e praticaram o transporte de crack, em concurso de pessoas, visando pagamento em dinheiro e uma porção de drogas (eventos 1.10 – autos de origem).

Outrossim, o laudo pericial atestou serem constituídas de cocaína em formato de pedras sólidas de coloração amarelada (evento 82.1 – autos de origem), tratando-se da droga vulgarmente conhecida como crack.

Tais elementos de informação denotam, com suficiente segurança probatória, a configuração da autoria e materialidade delitiva do tipo de injusto previsto no artigo 33 da Lei nº 11.343 de 2006, razão pela qual a condenação operada na sentença deve ser integralmente mantida.

II.IV – DA DOSIMETRIA

Jheferson Alves dos Santos, sobre a composição de sua pena, reclamou a aplicação da atenuante da confissão espontânea e postulou a aplicação do redutor do § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343 de 2006 no máximo legal.

Entretanto, a fixação da pena-base no mínimo legal impossibilita a eficácia da atenuante pretendida, porquanto defesa, segundo verbete da Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça, a quantificação de pena intermediária abaixo do mínimo cominado no preceito secundário da norma penal incriminadora.

Na terceira fase, a sentença adotou, com correção, a natureza deletéria e elevada quantidade de entorpecente para modular a fração de diminuição de pena. O critério utilizado está em perfeita consonância com os precedentes desta Corte Paranaense.

A esse respeito:

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. 1. DOSIMETRIA DA PENA. PLEITO PELA MAJORAÇÃO DA FRAÇÃO DE INCIDÊNCIA DA BENESSE DO TRÁFICO DE DROGAS. NÃO ACOLHIMENTO. **ELEMENTOS UTILIZADOS PARA MODULAR A FRAÇÃO DE INCIDÊNCIA DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO ESCORREITOS. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA EM POSSE DO SENTENCIADO JUSTIFICAM A MODULAÇÃO.** AUSÊNCIA DE *BIS IN IDEM*. PRECEDENTES. PENA MANTIDA. 2. ALMEJADA ALTERAÇÃO DO REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA. NÃO ACOLHIMENTO. PENA SUPERIOR A QUATRO ANOS E INFERIOR A OITO. RÉU PRIMÁRIO. INTELIGÊNCIA DO ART. 33, § 2º, “B”, DO CÓDIGO PENAL. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJPR. 5ª Câmara Criminal. Relator: Desembargador Wellington Emanuel Coimbra de Moura. 0048893-90.2022.8.16.0014. Londrina. Data de Julgamento: 08-06-2024).

No caso concreto, foram apreendidos 198 gramas de crack, eleva quantia de droga altamente lesiva ao bem jurídico tutelado pela norma penal. Nessas condições, estando fundamentada em elementos concretos dos autos e apoiada em jurisprudência pacífica, a sentença não merece reparos.

Em relação a Marcos Antonio Maciel Odorrisso, a pena-base foi exasperada no tópico da culpabilidade, ao fundamento de que o fato foi praticado no cumprimento de pena por crime anterior de tráfico.

Colhe-se do processo de execução penal (autos nº 4000004-93.2021.8.16.0039) que o recorrente foi condenado, num primeiro momento, à pena de 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão. O jurisdicionado cumpriu, provisoriamente, parte da pena em regime semiaberto e progrediu para o aberto. Sobreveio, contudo, decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná que reduziu a pena privativa de liberdade para 1 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão, a serem substituídas por duas penas restritivas de direitos.

Eis a razão da suspensão da execução: evitar submissão do então reeducando aos efeitos de pena restritiva de liberdade redimensionada a menor e substituída por duas restritivas de direitos (evento 100.1 – autos 4000004-93.2021.8.16.0039).

Outrossim, considerando-se que a prisão preventiva pelo crime anterior, marco inicial do cumprimento de pena, se deu aos 11-08-2020, é possível que ao tempo da decisão de suspensão da execução, prolatada aos 13-10-2022, a pena estivesse extinta pelo integral cumprimento (eventos 1.1 – 4000004-93.2021.8.16.0039).

Tais fatores, em especial a eminente hipótese de extinção da pena anterior pelo cumprimento, antes da prática do fato em questão, tornam incerta a idoneidade do fundamento utilizado para justificar a exasperação da pena-base pela culpabilidade.

Com a exclusão da valoração negativa da culpabilidade e manutenção do critério de 1/8 (um oitavo) entre a diferença entre penas mínima e máxima, estabelece-se a pena-base em 6 (seis) anos e 3 (três) meses de reclusão. Mantida a agravação pela reincidência e a fração de 1/6 (um sexto) aplicada sobre o produto da fase anterior, obtém-se pena intermediária de 7 (anos), 3 (três) meses e 15 (quinze) dias de reclusão. Não havendo, na terceira etapa, causas de aumento ou diminuição, torna-se definitiva a pena intermediária.

Na quantificação da pena de multa, cumpre ao julgador aplicar a mesma operação utilizada para a pena privativa de liberdade. Na primeira fase, incidem as circunstâncias judiciais. Na segunda, as legais. Ao fim, são computadas causas de diminuição ou aumento de pena[[1]](#endnote-1)

Sobre o tema:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENA-BASE. QUANTUM DE EXASPERAÇÃO. DISCRICIONARIEDADE. PENA DE MULTA. PROPORCIONALIDADE COM A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE APLICADA. AGRAVO NÃO PROVIDO. [...] **2. Uma vez que foram apontados argumentos concretos e idôneos dos autos para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, não há como esta Corte simplesmente se imiscuir no juízo de proporcionalidade feito pela instância de origem para reduzir a reprimenda-base estabelecida ao acusado. 3. A fixação da pena de multa deve observar proporcionalidade à pena privativa de liberdade aplicada.** Precedentes. 4. Agravo regimental não provido. (STJ. Sexta Turma. Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz. AgRg no HC n. 839.052/DF. Data de Julgamento: 27-05-2024. Data de Publicação: 03-06-2024).

Na sentença, contudo, a multa aplicada não espelha a operação aritmética de composição da pena privativa de liberdade.

Com efeito, se fossem aplicados, na primeira fase, aumento de 1/8 (um oitavo) sobre o intervalo entre as penas mínima e máxima e, na segunda, aumento de 1/6 (um sexto) sobre o produto da etapa anterior, obter-se-ia o resultado de 729 (setecentos e vinte e nove) dias-multa.

Logo, a pena de multa aplicada, calculada em 631 (seiscentos e trinta e um) dias-multa, encontra-se aquém do quanto seria alcançado se aplicado, corretamente, o sistema dosimétrico previsto no artigo 68 do Código Penal.

Não havendo, contudo, recurso ministerial sobre a matéria, em respeito ao conteúdo normativo do princípio *non reformatio in pejus*, não se cogita readequação de ofício.

Ao arremate, dada a valoração negativa de circunstâncias judiciais e a condição subjetiva de reincidente, mantêm-se o regime inicial fechado (CP, art. 33, §§ 3º e 2º,‘a’).

Portanto, reforma-se a sentença para estabelecer a pena do réu Marcos Antonio Maciel Odorrisso em 7 (anos), 3 (três) meses e 15 (quinze) dias de reclusão em regime inicial fechado e 631 (seiscentos e trinta e um) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) cada.

II.V – DA CONCLUSÃO

Pela conjugação das premissas deduzidas, a conclusão a ser adotada consiste em: a) conhecer parcialmente e negar provimento ao recurso de Jheferson Alves dos Santos; b) conhecer parcialmente e, nesta extensão, dar parcial provimento ao recurso de Marcos Antonio Maciel Odorissio para readequar a pena imposta, fixando-a em 7 (anos), 3 (três) meses e 15 (quinze) dias de reclusão em regime inicial fechado e 631 (seiscentos e trinta e um) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) cada.

É como voto.

**III – DECISÃO**

1. SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal – Parte Geral**. 6. ed. Curitiba: ICP. 2014. p. 510-511. [↑](#endnote-ref-1)