



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 437.108 - ES (2018/0033791-2)

**RELATOR** : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO  
**AGRAVANTE** : MAYCON HELEBOSKI DA SILVA  
**ADVOGADO** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**AGRAVADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

### EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. TRIBUNAL DE ORIGEM. ADOÇÃO DE FUNDAMENTOS DIVERSOS DA SENTENÇA. OBSERVADOS OS LIMITES DA PENA ESTABELECIDADA E DAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS. RECONHECIMENTO DA INIDONEIDADE DA FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA DE PISO. SITUAÇÃO FINAL NÃO AGRAVADA. MANTIDA A PENA. INEXISTÊNCIA DE *REFORMATIO IN PEJUS* OU AFRONTA AO ART. 617 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.

1. A jurisprudência de ambas as Turmas da Terceira Seção deste Sodalício é firme no sentido de que o Tribunal de origem, ainda que no julgamento de recurso exclusivo da defesa, pode valer-se de fundamentos diversos dos constantes da sentença para se manifestar acerca da operação dosimétrica e do regime inicial fixado para o cumprimento da pena, para examinar as circunstâncias judiciais e rever a individualização da pena, desde que não haja agravamento da situação final do réu e que sejam observados os limites da pena estabelecida pelo Juízo sentenciante bem como as circunstâncias fáticas delineadas na sentença e na incoativa.

2. É exatamente esta a hipótese dos autos, em que o Tribunal de origem, atento ao efeito devolutivo dos recursos, que autoriza a cognição de toda a matéria pelo colegiado em apelação, reconheceu a inidoneidade da fundamentação da sentença, mas manteve a basal aplicada, ante a valoração da quantidade e da natureza da droga apreendida com o paciente, bem como pelo fato "de o colete balístico receptado ser proveniente de órgão público, o que desfavorece a culpabilidade".

3. Percebe-se que a situação final do recorrente não foi agravada, de modo que não há que se falar em *reformatio in pejus*, ou malferimento ao conteúdo do art. 617 do Código de Processo Penal.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

### ACÓRDÃO



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 25 de junho de 2019 (data do julgamento).

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no HABEAS CORPUS Nº 437.108 - ES (2018/0033791-2)**

**RELATOR** : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**  
**AGRAVANTE** : MAYCON HELEBOSKI DA SILVA  
**ADVOGADO** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**AGRAVADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

### RELATÓRIO

**O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

**(Relator):**

Trata-se de agravo regimental manejado contra decisão que denegou a ordem de *habeas corpus* (e-STJ fls. 78/83).

Consta dos autos que o paciente "foi condenado pelos crimes de tráfico ilícito de drogas majorado e receptação (artigos 33 c/c 40, inciso IV, da Lei nº 11.343/2006 e 180, do Código Penal), à pena de nove (9) anos, um 1) mês e vinte e dois (22) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e setecentos e setenta (770) dias-multa" (e-STJ fl. 58), porque foi surpreendido com "vinte e cinco (25) papелotes de cocaína, pesando ao todo cinqüenta e um gramas (51g) e uma (1) porção de maconha, contendo um grama e três decigramas (1,3g), além de três (3) armas de fogo, um (1) colete balístico, uma (1) balança de precisão, ácido bórico, embalagens de 'chup-chup' e diversas munições" (e-STJ fl. 58).

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação, provido apenas para fixar os honorários da defensora dativa (e-STJ fls. 57/61).

Perante o Superior Tribunal de Justiça o agravante asseriu que, "em [...] Apelação, questionou a idoneidade das fundamentações utilizadas para aumentar a pena do acusado, tendo o Tribunal reconhecido que as fundamentações foram genéricas e inidôneas, porém, manteve a pena-base do paciente intacta utilizando-se de argumentos sequer ventilados pelo magistrado de piso, caracterizando, nitidamente, o vedado *reformatio in pejus*" (e-STJ fl. 3).

Parecer ministerial pelo não conhecimento da ordem (e-STJ fls. 71/75).



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Às e-STJ fls. 78/83, este relator denegou a ordem de *habeas corpus*, nos termos do seguinte excerto (e-STJ fl. 81):

*Com efeito, sob o viés da extensão e da profundidade do efeito devolutivo na apelação criminal, esta Corte Superior de Justiça tem posição firme no sentido de que é permitido ao Tribunal de origem agregar novos fundamentos para manter a dosimetria lançada pelo magistrado de piso, sem que haja qualquer ofensa ao princípio da reformatio in pejus, desde que a fundamentação se socorra de elementos contidos na sentença condenatória e que não haja agravamento da situação do paciente.*

*Corolário de tal posicionamento é que o Tribunal estadual, ao exercer sua soberania para dizer o direito, pode, em recurso exclusivo da defesa, manter a pena aplicada ao réu com base em elementos diversos dos anotados pelo juiz sentenciante, desde que seja respeitada a imputação deduzida pelo órgão acusatório, o que foi observado no presente processo.*

No presente agravo regimental a parte obtempera que "o Tribunal capixaba afastou a valoração negativa de circunstâncias judiciais fixadas de maneira inidônea; contudo, não diminuiu a pena na primeira fase da dosimetria. Ao assim proceder, com a devida vênia, gerou-se constrangimento de magnitude superior ao ato processual por ele apreciado. A análise do prejuízo aqui não deve ser apenas quantitativa, mas sim qualitativa" (e-STJ fl. 91).

Assim, pugna pela reconsideração da decisão objurgada, ou a apreciação da matéria pelo colegiado.

É, em síntese, o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 437.108 - ES (2018/0033791-2)

### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

O recurso não merece prosperar tendo em vista a inexistência de argumentos capazes de infirmar os fundamentos da decisão recorrida.

Com efeito, a jurisprudência de ambas as Turmas da Terceira Seção deste Sodalício é firme no sentido de que o Tribunal de origem, ainda que no julgamento de recurso exclusivo da defesa, pode valer-se de fundamentos diversos dos constantes da sentença para se manifestar acerca da operação dosimétrica, do regime inicial fixado para o cumprimento da pena, para examinar as circunstâncias judiciais e rever a individualização da pena, desde que não haja agravamento da situação final do réu e que sejam observados os limites da pena estabelecida pelo Juízo sentenciante bem como as circunstâncias fáticas delineadas na sentença e na incoativa.

É exatamente essa a hipótese dos autos, em que o Tribunal de origem, atento ao efeito devolutivo dos recursos, que autoriza a cognição de toda a matéria pelo colegiado em apelação, reconheceu a inidoneidade da fundamentação da sentença, mas manteve a basal aplicada, ante a valoração da quantidade e da natureza da droga apreendida com o paciente, bem como pelo fato "de o colete balístico receptado ser proveniente de órgão público, o que desfavorece a culpabilidade".

Seguem os fundamentos adotados pelo colegiado estadual (e-STJ fl. 60):

*Por outro lado, quanto à dosimetria, não há razão para modificar as penas-base de seis (6) anos e três (3) meses de reclusão atribuída ao tráfico de drogas e de um (1) ano e quatro (4) meses de reclusão imposta à receptação, haja vista que, apesar de o juiz a quo ter se utilizado de argumentos genéricos para desfavorecer grande parte das circunstâncias judiciais, o que não é permitido (STJ HC no 360.600/SP, Rei. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA - Quinta Turma, DJe 16.8.2016), a natureza e quantidade dos entorpecentes apreendidos, consistentes em vinte e cinco (25) papelotes de cocaína, pesando ao todo cinquenta e*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*um gramas (51g) e uma (1) porção de maconha, contendo um grama e três decigramas (1,3g), bem como o fato de o colete balístico receptado ser proveniente de órgão público, o que desfavorece a culpabilidade, justificam a exasperação das reprimendas.*

Nessa alheta, percebe-se que a situação final do recorrente não foi agravada, de modo que não há que se falar em *reformatio in pejus*, ou malferimento ao conteúdo do art. 617 do Código de Processo Penal.

Corroborando o aqui decidido, seguem os seguintes precedentes:

*AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO E LESÃO CORPORAL DECORRENTE DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA (121, § 2º, I E IV, E 129, § 9º, CP). CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. ALEGAÇÃO DE REFORMATIO IN PEJUS. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE AGRAVAMENTO DA PENA. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. Segundo a jurisprudência desta Corte, "diante do efeito devolutivo dos recursos, é possível a cognição de toda a matéria pelo Tribunal de origem em sede de apelação, bem como a adoção de fundamentos diversos da sentença, desde que não seja agravada a situação fático-processual do réu no recurso exclusivo da defesa (HC 416.800/SP, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 09/04/2018). Assim, a jurisprudência desta Corte firmou compreensão de que, ainda que em sede de recurso exclusivo da defesa, é possível a revisão dos fundamentos apresentados na dosimetria da pena, desde que não modificada a quantidade de sanção imposta, sem que tal procedimento caracterize indevida reformatio in pejus, situação que se amolda ao caso dos autos.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no HC 403.389/RS, relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe 29/08/2018.)*

*DIREITO PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. NULIDADE. AUSÊNCIA DO RÉU DURANTE A AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. AMPLA DEFESA. PRECLUSÃO TEMPORAL. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. ILEGALIDADE NÃO CARACTERIZADA. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. QUANTIDADE DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE APREENDIDA. EXASPERAÇÃO JUSTIFICADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA. SEGUNDA FASE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. UTILIZAÇÃO PARA*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMBASAR A SENTENÇA. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE. TERCEIRA FASE. APELAÇÃO. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO OCORRÊNCIA. ANTECEDENTES. DECURSO DO PRAZO PREVISTO NO ART. 64, I, DO CÓDIGO PENAL. CONFIGURAÇÃO DE MAUS ANTECEDENTES. POSSIBILIDADE. CONCLUSÃO DE QUE O PACIENTE DEDICAVA-SE ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. AFERIÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. REGIME. ADEQUAÇÃO. PENA INFERIOR A 8 ANOS E SUPERIOR A 4. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. DETRAÇÃO PENAL. INSUFICIÊNCIA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

[...]

*7. Diante do efeito devolutivo dos recursos, é possível a cognição de toda a matéria pelo Tribunal de origem em sede de apelação, bem como a adoção de fundamentos diversos da sentença, desde que não seja agravada a situação fático-processual do réu no recurso exclusivo da defesa.*

[...]

*11. Ordem parcialmente concedida, a fim de reduzir a reprimenda imposta ao paciente ao patamar de 5 anos, 2 meses e 15 dias de reclusão, mais o pagamento de 520 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação. (HC 416.800/SP, relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 09/04/2018.)*

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO SIMPLES TENTADO. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO OCORRÊNCIA.

*I - A decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos.*

*II - O efeito devolutivo da apelação autoriza a Corte de origem, quando instada a se manifestar acerca da dosimetria e demais questões relativas às peculiaridades do crime, a examinar as circunstâncias judiciais e rever a individualização da pena. Não implica, in casu, ofensa ao princípio da non reformatio in pejus, visto que não decorreu agravamento na situação do condenado, o fato de o eg. Tribunal a quo se valer de fundamentos diversos para confirmar a r. sentença condenatória.*

*Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 1127413/RJ, relator Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018.)*

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO PELA





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ASSOCIAÇÃO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. CONDENAÇÃO. REGIME FECHADO DE CUMPRIMENTO DA PENA. PRETENSÃO PELO ABRANDAMENTO DO REGIME. IMPOSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A 8 ANOS. PENA-BASE. AUSÊNCIA DE EXCESSO. RAZOABILIDADE. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. REFORMATIO IN PEJUS. AUSÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. PROGRESSÃO DE REGIME (DETRAÇÃO PENAL). COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, em recentes decisões, não admitem mais a utilização do *habeas corpus* como sucedâneo do meio processual adequado, seja o recurso, seja a revisão criminal, salvo em situações excepcionais.

[...]

5. Para manter a penalidade, a Corte local trouxe o mesmo fundamento da sentença, qual seja, a natureza e quantidade da substância entorpecente, com base no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, enfatizando o total de 5,815 kg de cocaína. Não configura *reformatio in pejus* a utilização de fundamento diverso do assentado pelo Juízo de primeiro grau, em sede de apelação exclusiva da defesa, quando a situação do paciente não é agravada.

[...]

9. *Habeas corpus* não conhecido. (HC 331.675/SP, relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 28/06/2016, DJe 03/08/2016.)

Diante disso, e ratificando os fundamentos contidos na decisão que denegou a ordem de *habeas corpus*, **nego provimento ao presente agravo regimental.**

É como voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO  
Relator





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2018/0033791-2

**AgRg no**  
**HC 437.108 / ES**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00001127520168080012 050160001744 1127520168080012 50160001744

EM MESA

JULGADO: 25/06/2019

#### **Relator**

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MANOEL DO SOCORRO T. PASTANA**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

#### **AUTUAÇÃO**

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
PACIENTE : MAYCON HELEBOSKI DA SILVA

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 : MAYCON HELEBOSKI DA SILVA  
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

#### **CERTIDÃO**

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.