



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 358.927 - MG (2016/0151792-0)

RELATORA : **MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**
IMPETRANTE : LUIZ FERNANDO VALLADAO NOGUEIRA E OUTRO
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO VALLADÃO NOGUEIRA E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : FRANK EDER DA SILVA (PRESO)
PACIENTE : RODRIGO DA SILVA RODRIGUES (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA. REINCIDÊNCIA. AGRAVANTE. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. REGIME DIVERSO DO FECHADO. POSSIBILIDADE EM TESE. CASO CONCRETO. PACIENTES REINCIDENTES. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO.

1. Não há falar em ilegalidade no reconhecimento da agravante da reincidência, haja vista que ambos os pacientes ostentam condenação com data de trânsito em julgado anterior ao cometimento do delito em testilha.
2. Fixada a reprimenda corporal em 6 anos de reclusão e, tratando-se de réus reincidentes, é inviável a fixação do regime semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, alínea "b", do Código Penal.
3. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 23 de agosto de 2016(Data do Julgamento)

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 358.927 - MG (2016/0151792-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : LUIZ FERNANDO VALLADAO NOGUEIRA E OUTRO
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO VALLADÃO NOGUEIRA E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : FRANK EDER DA SILVA (PRESO)
PACIENTE : RODRIGO DA SILVA RODRIGUES (PRESO)

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de FRANK EDER DA SILVA e RODRIGO DA SILVA RODRIGUES, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (Apelação n.º 1.0479.15.005774-9/001).

Colhe-se dos autos que os pacientes foram condenados, em primeiro grau de jurisdição, à pena de 6 anos de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 600 dias-multa, como incursos no artigo 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/06, *verbis* (fls. 289/292):

ANÁLISE REFERENTE AO DENUNCIADO RODRIGO DA SILVA RODRIGUES:

Analisando as circunstâncias judiciais do artigo 59 do CP, tem-se que a culpabilidade do acusado é reprovável, mas normal à espécie, pois inserida no próprio tipo, não podendo ser considerada desfavorável. O acusado possui uma condenação criminal com trânsito em julgado (CAC de ff. 117/120), contudo, tal circunstância será considerada na segunda fase de aplicação da pena como agravante da reincidência, sob pena de *bis in idem*. Não há nos autos elementos que possibilitem averiguar a conduta social do denunciado, razão pela qual não pode ser tida em seu desfavor. Não existem nos autos elementos suficientes à aferição da personalidade do agente, razão pela qual deixo de valorá-la. O motivo do delito constituiu-se pelo desejo de obter lucro fácil, o qual já é punido pela própria tipicidade e previsão do delito, de acordo com a própria objetividade jurídica do crime de tráfico ilícito de entorpecentes. Verifico que o crime foi cometido em circunstâncias normais, pelo que não se pode considerá-las desfavoráveis ao acusado. As consequências do crime, por outro lado, são extremamente danosas, uma vez que o tráfico de substâncias entorpecentes submete pessoas inocentes a todo tipo de mazelas, além de redundar na ocorrência de vários outros delitos, especialmente delitos contra o patrimônio e contra a vida. Não há que se falar em influência do comportamento da vítima para a prática do delito, uma vez que é a própria coletividade o sujeito passivo do crime em questão. A natureza e quantidade da droga apreendida também militam em desfavor do acusado, considerando a potencialidade lesiva da droga apreendida, no caso o "*crack*".

Considerando as circunstâncias judiciais acima fixo a pena-base em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

Não há circunstâncias atenuantes a serem consideradas. Presente a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

circunstância agravante da reincidência, aumento 01 (um) ano de reclusão na pena privativa de liberdade e 100 (cem) dias multa.

Não incidem causas de diminuição ou de aumento, razão pela qual torno a pena definitiva em 06 (seis) anos de reclusão e pagamento de 600 (seiscentos) dias-multa.

À míngua de outros elementos acerca das condições financeiras do denunciado, fixo o valor do dia-multa em um trigésimo (1/30) do salário mínimo vigente na época do fato, devidamente atualizado nos moldes do art. 49, § 2º, do CP.

O acusado deverá cumprir a pena privativa de liberdade no regime inicialmente fechado, como determina o artigo 2º, parágrafo 1º, da Lei nº 8.072/90, bem como considerando se mostrar ser o regime necessário para prevenção do crime e reprovação da conduta no presente caso, além do acusado ser reincidente.

Deixo de conceder ao acusado a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito, bem como a suspensão condicional da pena, pelo não preenchimento dos requisitos legais.

(...)

ANÁLISE REFERENTE AO DENUNCIADO FRANK EDER DA SILVA:

Analizando as circunstâncias judiciais do artigo 59 do CP, tem-se que a culpabilidade do acusado é reprovável, mas normal à espécie, pois inserida no próprio tipo, não podendo ser considerada desfavorável. O acusado possui uma condenação criminal com trânsito em julgado (CAC de ff. 121/124), contudo, tal circunstância será considerada na segunda fase de aplicação da pena como agravante da reincidência, sob pena de *bis in idem*. Não há nos autos elementos que possibilitem averiguar a conduta social do denunciado, razão pela qual não pode ser tida em seu desfavor. Não existem nos autos elementos suficientes à aferição da personalidade do agente, razão pela qual deixo de valorá-la. O motivo do delito constituiu-se pelo desejo de obter lucro fácil, o qual já é punido pela própria tipicidade e previsão do delito, de acordo com a própria objetividade jurídica do crime de tráfico ilícito de entorpecentes. Verifico que o crime foi cometido em circunstâncias normais, pelo que não se pode considerá-las desfavoráveis ao acusado. As consequências do crime, por outro lado, são extremamente danosas, uma vez que o tráfico de substâncias entorpecentes submete pessoas inocentes a todo tipo de mazelas, além de redundar na ocorrência de vários outros delitos, especialmente delitos contra o patrimônio e contra a vida. Não há que se falar em influência do comportamento da vítima para a prática do delito, uma vez que é a própria coletividade o sujeito passivo do crime em questão. A natureza e quantidade da droga apreendida também militam em desfavor do acusado, considerando a potencialidade lesiva da droga apreendida, no caso o "crack".

Considerando as circunstâncias judiciais acima fixo a pena-base em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

Não há circunstâncias atenuantes a serem consideradas. Presente a circunstância agravante da reincidência, aumento 01 (um) ano de reclusão na pena privativa de liberdade e 100 (cem) dias multa.

Não incidem causas de diminuição ou de aumento, razão pela qual torno a pena definitiva em 06 (seis) anos de reclusão e pagamento de 600 (seiscentos) dias-multa.

À míngua de outros elementos acerca das condições financeiras do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

denunciado, fixo o valor do dia-multa em um trigésimo (1/30) do salário mínimo vigente na época do fato, devidamente atualizado nos moldes do art. 49, § 2º, do CP.

O acusado deverá cumprir a pena privativa de liberdade no regime inicialmente fechado, como determina o artigo 2º, parágrafo 1º, da Lei nº 8.072/90, bem como considerando se mostrar ser o regime necessário para prevenção do crime e reprovação da conduta no presente caso, além do acusado ser reincidente.

Deixo de conceder ao acusado a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito, bem como a suspensão condicional da pena, pelo não preenchimento dos requisitos legais.

Inconformada, a Defesa interpôs recurso de apelação perante o Tribunal de origem, que negou provimento ao apelo, nos seguintes termos:

Trata-se de apelação criminal interposta por FRANK ÉDER DA SILVA e RODRIGO DA SILVA RODRIGUES em face da r. sentença de fls. 218/222v, em razão da qual restaram condenados pela prática do delito capitulado no artigos 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, sendo fixadas respectivas penas de 06 (seis) anos de reclusão, e 600 dias-multa, em regime fechado, vedada a substituição da pena carcerária por restritivas de direitos.

Nas razões de recurso (fls. 248/259) a defesa formula pedido absolutório em face da ausência de provas aptas a sustentar um decreto condenatório. Alternativamente, busca o redimensionamento das penas aplicadas, reduzindo-as para seu mínimo legal.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 262/268, pugnando-se pela manutenção do decisum.

O parecer da d. Procuradoria de Justiça é no sentido do conhecimento e desprovimento do apelo (fls. 269/273).

Conheço do recurso, presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade.

Narra à denúncia que os acusados chegavam, no dia dos fatos, à cidade de São João Batista do Glória em um veículo Gol preto, placa ETV-1808, quando foram abordados em uma "blitz" policial de rotina, sendo que na iminência da abordagem os denunciados dispensaram pela janela do veículo um saco preto, que posteriormente verificou-se conter uma pedra grande e outras seis pedras menores de crack.

A materialidade do delito encontra-se consubstanciada pelo APF (fls. 02/10), BO (fls. 11/15), auto de apreensão (fls. 38); laudo toxicológico definitivo (fls. 41/42); termo de restituição (fls. 47); relatório de investigações (fls. 54/60) e pela prova oral produzida durante a percução penal.

A autoria é indubitosa, embora negada pelos acusados.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O policial militar Lucas Antônio da Silva, ouvido em juízo às fls. 182/183, confirmou o seu depoimento prestado no APDF, e reafirmou que os recorrentes ao depararem com a "blitz" da Polícia Militar, dispensaram os entorpecentes descritos no auto de apreensão pela janela do veículo. Vejamos o teor de tais declarações:

"(...) que confirma seu depoimento prestado na fase policial de f. 04 dos autos; que a droga não foi encontrada num matagal; que a grama era baixa; que foi o depoente quem viu o objeto sendo dispensado do carro dos acusados; que o depoente passou a informação para seus colegas policiais e o veículo foi abordado; que o depoente viu que o objeto foi dispensado pelo passageiro do veículo; que na hora da abordagem verificaram que o acusado Rodrigo estava no passageiro; que o material foi encontrado pelo policial Luiz Antônio; que o material estava acondicionado em um invólucro preto de plástico que tinha duas pedras maiores, outras menores e também farelo; que o acusado Rodrigo não apresentava sintomas de ter usado drogas, pela percepção do depoente; que o veículo dos acusados não tinha cheiro de maconha; que o depoente não conhecia os acusados; que quem conhecia os acusados dos meios policiais era o policial Luiz Antônio; que Luiz Antônio já trabalhou em Passos; que o depoente estava distante 50 metros quando viu o carro dos acusados; que viu um objeto sendo dispensado; que viu que era um objeto sólido; que pela distância não deu para ver o tamanho e a forma do objeto dispensado; que o local era bem iluminado; que a droga foi encontrada perto do local onde o objeto foi dispensado, cerca de 03 metros de onde o veículo passou, perto do quebra molas; que entre o local onde o veículo foi abordado pelos seus colegas policiais e o local onde droga foi arrecadada fica distante aproximadamente 50 metros." Às perguntas da Defesa, respondeu: "que tinha acabado de anoitecer na hora dos fatos; que os postes de iluminação estavam todos ligados; que pelo que se recorda não tinham outras pessoas no local da abordagem na hora dos fatos; que o local da abordagem fica distante aproximadamente 300 metros da escola estadual; que o depoente não se recorda se foi chamada alguma pessoa para acompanhar as buscas no local; que o depoente não se recorda quanto tempo demorou para a lavratura da ocorrência do caso; que os acusados foram levados para o quartel de São João Batista do Glória; que a ocorrência foi feita no quartel; que a droga foi exibida para os acusados no local em que foi encontrada e também na Delegacia; que os acusados não foram levados pelos policiais no local onde a droga foi encontrada; que foi o depoente quem lançou os dados no boletim de ocorrência no caso, só não lançou o histórico; que no momento em que estava na Delegacia o depoente não saiu para realizar outra ocorrência; que a droga foi pesada no quartel; que tinha balança no quartel; que o depoente não viu o acusado Frank conversando com algum policial de plantão do 12º Batalhão de Passos; que o depoente viu o policial Luiz Antonio ligar para o 12º Batalhão; que o depoente não sabe dizer se Luiz Antonio ligou para o Batalhão do telefone celular do quartel ou dos outros telefones; que o número do COPOM é 3211-2026; que o depoente não se recorda se viu acusado Frank conversando do telefone do policial Luiz Antonio; que os acusados falaram que estavam em São João Batista do Glória para irem na casa de um senhor; que teria condição dos acusados retornarem com o veículo entre o local da dispensa do objeto e o local onde



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o veículo foi abordado da blitz; que haveria possibilidade de tentativa de fuga; que os acusados não tentaram fugir; que os acusados foram cooperativos no momento da abordagem; que pelo que o depoente se recorda não tinha ninguém na cooperativa de leite, que fica próxima ao local, no momento da abordagem; que não tinha mais ninguém no local; que o depoente não sabe dizer se tinha alguém na escola na hora da abordagem; que o depoente não se recorda se a abordagem foi feita em dia de semana ou final de semana; que o local de abordagem fica em sentido oposto a escola; que o local da abordagem fica na entrada da cidade (...)." (Policial Militar Lucas Antônio da Silva, fls. 182/183).

No mesmo sentido foram às declarações prestadas em juízo pelo policial militar condutor do flagrante, Luiz Antonio de Faria. Ele confirmou suas declarações prestadas na fase extrajudicial, e novamente atribuiu a autoria do delito aos recorrentes. Vejamos:

"(...) que confirma seu depoimento de f. 02/03 dos autos; que quem viu o acusado Rodrigo dispensar o objeto foi o policial Lucas; que na verdade o objeto foi dispensado pela janela do passageiro, sendo que Rodrigo estava sentado no banco do passageiro; que no dia dos fatos a polícia militar estava no local em operação de blitz; que o depoente era responsável pela operação; que o policial Lucas ficava avistando os carros do outro lado da rua; que o veículo dos acusados reduziu a velocidade no quebra molas e dispensou o objeto; que o soldado Lucas viu esse fato; que Lucas avisou o depoente; que o depoente deu ordem de parada para o veículo dos acusados; que o acusado Frank falou que não tinha dispensado nada; que o acusado Rodrigo falou que tinha dispensado uma "ponta" de maconha; que o depoente já conhecia os acusados dos meios policiais; que o depoente já trabalhou na parte de levantamento de dados e policiamento velado da polícia militar; que tinha informação que os acusados tinham envolvimento em tráfico de drogas, porte de arma de fogo e também arrombamento de caixas eletrônicos; que foi o depoente quem localizou a droga dispensada no dia dos fatos; que a droga estava acondicionada em um invólucro de plástico preto; que o depoente abriu o invólucro e constatou que se tratava de crack; que o depoente não tinha informação das denúncias ofertadas no disque denúncia de f. 61/62 envolvendo os acusados; que a droga estava dividida em uma pedra maior, seis menores e um pouco de farelo; que a droga pesou 100 gramas. (...)." (Policial Militar Luiz Antonio de Faria, fls. 181/181v).

Portanto, tem-se que as declarações prestadas pelos policiais militares foram coerentes e harmônicas com todo o contexto probatório, não havendo nenhum indício de que tenham inventado tais fatos com a mera intenção de prejudicar os apelantes.

Ademais, o entendimento já pacificado é no sentido de que o testemunho policial não invalida e nem macula a prova dos autos, devendo ser valorado como qualquer outro.

No sentido de validar a prova obtida através de depoimentos de policiais, colaciona-se julgado do Superior Tribunal de Justiça:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...)

Por fim, corroborando as provas produzidas na instrução criminal tem-se o Relatório de Denúncia via 181 anexado aos autos (fl. 61/62), no qual se constata a existência de informações acerca do envolvimento dos apelantes com o tráfico de drogas, bem como o relatório circunstanciado de investigação de (fls. 54/60 e 77/78).

Ademais, a quantidade de drogas apreendida, bem como a forma de acondicionamento, evidencia a destinação mercantil do entorpecente.

Destarte, é de se ter por inconsistente a versão apresentada pelos acusados, vez que o contexto probatório está a evidenciar a destinação mercantil do entorpecente apreendido, de modo que todas as provas produzidas formam um conjunto probatório harmônico e desfavorável aos recorrentes, autorizando assim, um juízo de certeza para o decreto condenatório pelo crime de tráfico de entorpecentes, não havendo espaço para a absolvição pleiteada.

No que tange a dosimetria, verifico que não há qualquer reparo a ser feito. As penas-bases já foram fixadas no mínimo legal. Na segunda fase da dosimetria, correta foi à aplicação da agravante de reincidência, uma vez que, segundo as CACs de fls. 117/124 ambos os recorrentes são reincidentes específicos, restando assim fixada em patamar adequado e suficiente à reprovação do ilícito, estando em consonância com as disposições legais previstas nos artigos 59 e 68 do CP.

Considerando os réus reincidentes, inviável o reconhecimento e aplicação do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, bem como a mitigação do regime mais gravoso imposto e a substituição da pena carcerária por restritivas de direito, conforme sentença.

Em face do exposto, NEGO PROVIMENTO AO RECURSO, nos termos do presente voto (fls. 374/380).

A Defesa, então, opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados, *verbis*:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO - AFASTAMENTO DA REINCIDÊNCIA - IMPOSSIBILIDADE - INEXISTÊNCIA OMISSÃO - REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ ANALISADA - IMPOSSIBILIDADE - EMBARGOS REJEITADOS.

- Rejeitam-se os embargos de declaração que tem por fim a reapreciação de questões já enfrentadas no aresto que, no entendimento do embargante, não teriam sido analisadas de acordo com a melhor aplicação do direito ou a correta valorização da prova. Ausência dos requisitos constantes do artigo 619 do Código de Processo Penal.

- Embargos de declaração rejeitados.

Nesta via, alega o impetrante que a agravante da reincidência deve ser



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

excluída da dosagem penal dos pacientes, vez que enquanto perdurar o cumprimento da pena anterior, esta não terá o condão de ensejar a reincidência. Além disso, sustenta que "a moderna doutrina vem entendendo pela relativização da aplicação da reincidência, não a considerando como majorante obrigatória".

Outrossim, pontua que "o regime de cumprimento da pena deverá ser alterado do fechado para o semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, b, do CP".

Requer, liminarmente e no mérito, o afastamento da agravante da reincidência e a alteração do regime inicial de cumprimento de pena do fechado para o semiaberto.

A liminar foi indeferida às fls. 411/414.

Foram prestadas informações às fls. 417/458, 460/487, 493/558 e 559/626.

Com vista dos autos, manifestou-se o Ministério Público Federal, em parecer da lavra da Subprocuradora-Geral Aurea Maria Etelvina Nogueira Lustosa Pierre, pelo não conhecimento do *writ* ou pela denegação da ordem (fls. 627/635).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 358.927 - MG (2016/0151792-0)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA. REINCIDÊNCIA. AGRAVANTE. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. REGIME DIVERSO DO FECHADO. POSSIBILIDADE EM TESE. CASO CONCRETO. PACIENTES REINCIDENTES. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO.

1. Não há falar em ilegalidade no reconhecimento da agravante da reincidência, haja vista que ambos os pacientes ostentam condenação com data de trânsito em julgado anterior ao cometimento do delito em testilha.
2. Fixada a reprimenda corporal em 6 anos de reclusão e, tratando-se de réus reincidentes, é inviável a fixação do regime semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, alínea "b", do Código Penal.
3. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Destaco, inicialmente, que se trata de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, o que impede o seu conhecimento. Cabe avaliar, de qualquer sorte, a existência de ilegalidade patente, a ensejar a concessão de ordem de ofício.

Insurge-se a presente impetração contra a majoração da reprimenda dos pacientes em razão do reconhecimento da agravante da reincidência.

Para melhor deslinde da controvérsia, mister transcrever o que dispõe o Código Penal acerca do tema:

Reincidência

Art. 63 - Verifica-se a reincidência quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior.

Art. 64 - Para efeito de reincidência:

I - não prevalece a condenação anterior, se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a 5 (cinco) anos, computado o período de prova da suspensão ou do livramento condicional, se não ocorrer revogação;

II - não se consideram os crimes militares próprios e políticos.

Por oportuno, confira-se o que salientou a Corte de origem:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No caso em tela, verifica-se pela CAC (fl. 117/120) que Rodrigo foi condenado no processo nº 1673307-87-2009.13.0479, pela prática dos crimes de tráfico e associação para o tráfico, à pena de 03 (três) anos de reclusão, sendo que o trânsito em julgado da decisão ocorreu em 03/08/2012, tanto para a defesa, como para o MP.

Da mesma forma ocorre com o embargante Frank Éder. Examinando a sua CAC (fl. 121/124), verifica-se que o referido réu foi condenado, também no processo nº 1673307-87-2009.13.0479, pela prática dos crimes de tráfico e associação para o tráfico, à pena de 04 (quatro) anos de reclusão, sendo que o trânsito em julgado da decisão ocorreu em 03/11/2011 para a defesa, e em 03/08/2012 para o MP.

O fato subjudice, objeto da presente apelação, ocorreu na data de 30/03/2015, ou seja, após o trânsito em julgado da decisão proferida no processo citado, de modo que restou suficientemente caracterizada a reincidência, nos termos dos artigos 63 e 64 do Código Penal, não havendo que se falem afastamento da citada agravante (fls. 401/402).

Ora, com efeito, não há falar em ilegalidade no reconhecimento da agravante da reincidência, haja vista que ambos os pacientes ostentam condenação com data de trânsito em julgado anterior ao cometimento do delito em testilha, restando plenamente configurada, pois, a agravante em comento.

Quanto ao regime inicial de cumprimento de pena, melhor sorte não assiste aos pacientes.

Com efeito, dispõe o art. 33, § 2º, alínea "b", do Código Penal 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".

In casu, fixada a reprimenda corporal em 6 anos de reclusão e, tratando-se de réus reincidentes, é inviável a fixação do regime semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, alínea "b", do Código Penal. Nesta senda:

HABEAS CORPUS. PENAL. FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA DA PENA. MAUS ANTECEDENTES. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MOTIVAÇÃO SUFICIENTE. REINCIDÊNCIA. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. POSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. DESCABIMENTO. RÉU REINCIDENTE EM CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.

1. O julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja necessária e suficiente para reprovação do crime.

2. No caso em apreço, a fixação da pena-base acima do mínimo legal, para um dos Pacientes, foi suficientemente fundamentada, tendo sido constatado que este possui 5 (cinco) condenações criminais transitadas em julgado, o que confere especial reprovabilidade ao comportamento do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

agente.

3. Não se comprovando ilegalidade ou abuso de poder na individualização da pena-base, a via do Habeas Corpus não é adequada para dizer se foi justa ou não a reprimenda aplicada aos Pacientes.

4. O regime prisional inicial fechado é obrigatório ao réu reincidente condenado à pena entre 4 (quatro) e 8 (oito) anos de reclusão e que teve as circunstâncias judiciais consideradas desfavoráveis.

5. A substituição da pena reclusiva não se mostra socialmente recomendável à espécie, uma vez que o Paciente já foi condenado por outro crime contra o patrimônio (no caso, roubo). Incidência, na hipótese, do disposto no § 3.º do art. 44 do Código Penal.

6. Ordem de habeas corpus denegada.

(HC 212.778/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 06/06/2013)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. ARMA DE FOGO. CONCURSO DE AGENTES E RESTRIÇÃO DA LIBERDADE DA VÍTIMA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. AÇÃO PENAL EM ANDAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 444/STJ. MAJORANTES. AUMENTO DE 5/12. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. SÚMULA N. 443/STJ AFASTADA. REGIME PRISIONAL FECHADO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO. CONDENADO REINCENTE EM QUE FOI APLICADA PENA SUPERIOR A QUATRO ANOS DE RECLUSÃO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

- Este Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, adotando orientação no sentido de não mais admitir habeas corpus substitutivo de recurso ordinário/especial. Contudo, a luz dos princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa, tem-se analisado as questões suscitadas na exordial a fim de se verificar a existência de constrangimento ilegal para, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício.

- As instâncias originárias, ao analisar as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, consideraram desfavorável ao paciente apenas o parâmetro referente aos seus antecedentes, em razão de uma ação penal em andamento, o que não autoriza o acréscimo aplicado. Incidência da Súmula n. 444 do STJ.

- Correto o aumento de 5/12 (cinco doze avos) pela incidências das três majorante, uma vez que a exasperação em patamar acima do mínimo legal não decorreu unicamente do número de causas de aumento incidentes, tendo o acórdão recorrido justificado que a majoração se deu em razão das peculiaridades concretas do crime, destacando a maior quantidade de roubadores (três agentes), a ousadia no cometimento do delito e o maior risco gerado às vítimas, que tiveram sua residência invadida e, sob ameaça de uma arma de fogo, foram subjugadas e confinadas, por diversas horas, em pequeno cômodo de sua residência, fatos que autorizam aplicação da qualificadora no quantum adotado. Em tais condições, fica afastada a aplicação do enunciado n. 443 da Súmula desta Corte.

- Inexiste constrangimento ilegal na fixação do regime inicial fechado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para o cumprimento da pena imposta, haja vista que se trata de condenado reincidente, cuja pena aplicada é superior a 4 (quatro) anos de reclusão.

- Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, unicamente, para fixar a pena-base em seu mínimo legal, redimensionando a pena do paciente para 7 (sete) anos e 1 (um) mês de reclusão, mantidos os demais termos da condenação.

(HC 225.517/RJ, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), QUINTA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 03/06/2013)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. RÉU REINCIDENTE. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE SUPERIOR A QUATRO ANOS DE RECLUSÃO. ART. 33 DO CÓDIGO PENAL. REGIME INICIAL FECHADO. OBRIGATORIEDADE. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. É pacífico o entendimento jurisprudencial desta Corte, segundo o qual ao réu reincidente e condenado à pena privativa de liberdade superior a 4 anos de reclusão, deve ser aplicado o regime inicial fechado, para o cumprimento da pena reclusiva.

II. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 181.256/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, julgado em 21/03/2013, DJe 23/04/2013)

Tem-se, portanto, que a impetração substitutiva não comporta a extraordinária cognição.

Ante o exposto, **não conheço** da impetração.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0151792-0

HC 358.927 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0057749342015 0479150042071 10479150057749001 479150042071 57749342015

EM MESA

JULGADO: 23/08/2016

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: LUIZ FERNANDO VALLADAO NOGUEIRA E OUTRO
ADVOGADO	: LUIZ FERNANDO VALLADÃO NOGUEIRA E OUTRO(S)
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE	: FRANK EDER DA SILVA (PRESO)
PACIENTE	: RODRIGO DA SILVA RODRIGUES (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas

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, não conheceu do habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.