



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 454.221 - RJ (2018/0141142-8)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **LINDOMAR ALBUQUERQUE MARTINS (PRESO)**
ADVOGADO : **LUIZ AUGUSTO RIBEIRO DE ALMEIDA - RJ186124**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA DA PENA. AUMENTO DESPROPORCIONAL DIANTE DO RECONHECIMENTO DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA.

1. O Código Penal não estabelece limites mínimo e máximo de aumento ou redução de pena em razão da incidência das agravantes e atenuantes genéricas. Diante disso, a doutrina e a jurisprudência pátrias anunciam que cabe ao magistrado sentenciante, nos termos do princípio do livre convencimento motivado, aplicar a fração adequada ao caso concreto, em obediência aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Precedentes.

2. Na espécie, o Magistrado, durante o cálculo da reprimenda, na segunda etapa da dosimetria, apontou apenas uma circunstância agravante, qual seja, a reincidência, elevando a sanção em 1 (um) ano e 6 (seis) meses sem apresentar nenhuma justificativa a motivar a fração escolhida. Desse modo, apresenta-se evidentemente desproporcional o aumento operado em decorrência do reconhecimento da agravante, merecendo ser reformada a sentença condenatória, incidindo sobre a reprimenda básica o acréscimo de 1/6 (um sexto).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

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, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 23 de agosto de 2018 (data do julgamento).

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 454.221 - RJ (2018/0141142-8)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **LINDOMAR ALBUQUERQUE MARTINS (PRESO)**
ADVOGADO : **LUIZ AUGUSTO RIBEIRO DE ALMEIDA - RJ186124**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra decisão monocrática, de minha lavra, que concedeu a ordem de *habeas corpus* para reduzir a fração de aumento pelo reconhecimento da agravante da reincidência a 1/6 (um sexto), redimensionando a reprimenda para 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, mais 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

Depreende-se dos autos que o agravado foi condenado, pela prática da conduta descrita no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, à pena de 6 (seis) anos e 6 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime fechado, bem assim ao pagamento de 650 (seiscentos e cinquenta) dias-multa.

Nos termos da peça acusatória, o agravado transportava e trazia consigo, para fins de tráfico, **245,1g (duzentos e quarenta e cinco gramas e um decigrama) de cocaína, 101,2g (cento e um gramas e dois decigramas) de crack e 983g (novecentos e oitenta e três gramas) de maconha.**

Contra o édito condenatório insurgiram-se as partes.

Entretanto, os desembargadores integrantes da Quarta Câmara de Direito Criminal, por unanimidade de votos, negaram provimento ao recurso.

No Superior Tribunal de Justiça, sustentou a defesa a desproporcionalidade do aumento operado na segunda etapa da dosimetria tendo em vista o reconhecimento da agravante da reincidência. Diante disso, pediu a aplicação do aumento no patamar de 1/6 (um sexto), redimensionando a sanção do acusado a 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesta oportunidade, sustenta o Ministério Público Federal que "o fato do agravado possuir condenação anterior transitada em julgado pela prática de porte ilegal de arma de fogo, cuja pena sequer foi cumprida, constitui fundamentação concreta e idônea para majorar a reprimenda em fração superior a 1/6, não havendo cogitar-se de constrangimento ilegal na dosimetria" (e-STJ fl. 205).

Nesse trilhar, pede a reconsideração da decisão monocrática ou, caso assim não se entenda, a submissão do presente agravo regimental à Sexta Turma desta Casa, para que seja provido a fim de que seja restabelecida a reprimenda fixada pela Corte de Justiça estadual.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 454.221 - RJ (2018/0141142-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Na espécie, o Magistrado singular, ao realizar o cálculo da reprimenda do acusado, assim se manifestou (e-STJ fl. 91):

3.2 – Do acusado Lindomar Albuquerque Martins:

1ª FASE: O acusado agiu com a culpabilidade normal do tipo, sendo pequenas as consequências da infração, diante da apreensão da droga. Não é possível conclusão acerca da conduta social e personalidade do agente. As circunstâncias do delito são normais para o tipo penal imputado. O motivo do crime, lucro fácil, não é capaz de afastar reprovação criminal. Atento a tais elementos, aplico-lhe a pena-base de 05 (cinco) anos de reclusão e multa de 500 (quinhentos) dias, à razão unitária mínima legal.

2ª FASE: O acusado possui condenação transitada em julgado cru setembro de 2008, conforme CAC de fls. 94 e 151/152, por porte ilegal de arma de fogo, sendo que a pena ainda não fora cumprida, portanto é reincidente, o que implica em reconhecimento da agravante prevista no artigo 61, inciso I, do Código Penal, pelo que aumento a pena em um ano e meio de reclusão e cento e cinquenta dias-multa. Não há atenuantes a serem consideradas.

3ª FASE: Deixo de aplicar atenuante prevista no artigo 33, § 3º, da Lei 11.343/2006, diante da ausência de um dos elementos subjetivos ali exigidos, a primariedade, pois o acusado possui sentença transitada em julgado há menos de cinco anos e sem pena cumprida como acima citado. Não há causas especiais de aumento de pena a serem consideradas.

Pena definitiva: Diante da ausência de outras agravantes ou atenuantes, bem como causas de aumento ou de diminuição da pena, torno-a definitiva em 06 (seis) anos e (seis) meses de reclusão e 650 (seiscentos e cinquenta) dias-multa, no valor unitário mínimo legal.

Nesse contexto, pareceu-me importante rememorar que o Código Penal não estabelece limites mínimo e máximo de aumento ou redução de pena em razão da incidência das agravantes e atenuantes genéricas. Diante disso, a doutrina e a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

jurisprudência pátrias anunciam que cabe ao magistrado sentenciante, nos termos do princípio do livre convencimento motivado, aplicar a fração adequada ao caso concreto, em obediência aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Destaquei, nesse tear, que o aumento da reprimenda em razão da incidência de circunstância agravante deve respeitar, em regra, o limite de 1/6 (um sexto), salvo situações excepcionais, devidamente justificadas.

No caso em desfile, observei que o Magistrado sentenciante, durante o cálculo da reprimenda, na segunda etapa da dosimetria, apontou apenas uma circunstância agravante, qual seja, a reincidência, mencionando somente uma condenação anterior com trânsito em julgado, elevando a sanção em 1 (um) ano e 6 (seis) meses sem apresentar nenhuma justificativa a motivar o patamar escolhido.

Desse modo, pareceu-me evidentemente desproporcional o aumento operado em decorrência do reconhecimento da agravante da reincidência, merecendo, no pormenor, ser reformada a sentença condenatória, incidindo sobre a reprimenda básica o acréscimo de 1/6 (um sexto).

No mesmo sentido, colacionei estes precedentes:

HABEAS CORPUS. ARTS. 33, CAPUT, 35, CAPUT, E 40, VI, DA LEI Nº 11.343/2006, E NO ART. 12 DA LEI Nº 10.826/2003. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. ABSOLVIÇÃO (TRÁFICO DE DROGAS E RESPECTIVA ASSOCIAÇÃO) E AFASTAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO (ART. 40, VI, DA LEI Nº 11.343/06). IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS: DOSIMETRIA. CAUSA DE AUMENTO (ART.40, VI, DA LEI Nº 11.343/06). QUANTUM DE AUMENTO. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. PACIENTE SAMUEL. CRIME DE POSSE DE MUNIÇÃO: ATIPICIDADE. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. CONDUTA TÍPICA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. DOSIMETRIA. PENA-BASE. ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. EXASPERAÇÃO DA PENA EM 1/4 SEM JUSTIFICATIVA. REDUÇÃO DA FRAÇÃO PARA 1/6. ADEQUAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. ORDEM DE OFÍCIO.

[...]

6. O acréscimo da pena em razão da agravante da reincidência



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

se deu em 1/4 (um quarto), sem qualquer justificativa, o que não é aceito por esta Corte. Constata-se que a Corte local apenas mencionou a incidência da referida agravante, sendo de rigor a redução do incremento sancionatório.

7. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a pena do paciente Samuel, apenas, no tocante ao crime tipificado no art. 12 da Lei n 10.826/03, para 1 (um) ano, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, mais 14 (quatorze) dias-multa, mantidos os demais termos da condenação (HC 359.055/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 09/08/2016, DJe 24/08/2016, grifei).

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA RECONHECIDA PELA INSTÂNCIA A QUO. FIXAÇÃO DE FRAÇÃO SUPERIOR A 1/6 PELA AGRAVANTE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO CONCRETO. IMPOSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HC NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.

2. **Nos termos da jurisprudência desta Corte, o aumento da pena, na segunda fase da dosimetria, em patamar superior a 1/6, pela agravante da reincidência, requer fundamento idôneo, não se prestando a tal a simples a referência a existência de condenação definitiva por fato anterior. Precedentes.**

3. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para reduzir as penas a 5 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa (HC 333.982/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 28/06/2016, DJe 01/08/2016, grifei).

Passei, assim, à readequação da dosimetria da pena do referido delito, mantendo os parâmetros adotados pela Corte de origem.

Na primeira fase do cálculo, mantive a reprimenda básica no mínimo legal – 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na segunda etapa, acresci à pena 1/6 (um sexto) em virtude da agravante da reincidência, perfazendo 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, mais 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

Na terceira fase, ausentes causas de aumento e de diminuição, tornei a pena definitiva no patamar de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, mais 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

Diante da reincidência do sentenciado, permaneceu o regime fechado para o início do cumprimento da reprimenda.

Sendo assim, não apresentando o agravante argumentos novos bastantes a modificar a conclusão alcançada, que, inclusive, foi prolatada nos termos da pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não encontro motivos para modificar a decisão atacada nesta oportunidade.

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

É como voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2018/0141142-8

AgRg no
HC 454.221 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00020758920148190010 03938284720158190001 144006422014 20758920148190010
3938284720158190001

EM MESA

JULGADO: 23/08/2018

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ANA BORGES COELHO SANTOS**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : LUIZ AUGUSTO RIBEIRO DE ALMEIDA
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO RIBEIRO DE ALMEIDA - RJ186124
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : LINDOMAR ALBUQUERQUE MARTINS (PRESO)
CORRÉU : JESSICA DA SILVA DAMASCENO

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 : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : LINDOMAR ALBUQUERQUE MARTINS (PRESO)
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO RIBEIRO DE ALMEIDA - RJ186124

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, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.