



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 344.181 - RS (2015/0308714-3)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : ALEXANDRE VAZ DOS SANTOS
PACIENTE : VILSON DE LIMA

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. PEDIDOS DE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO *PER RELATIONEM*. POSSIBILIDADE. DOSIMETRIA DAS PENAS. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. ILEGALIDADE MANIFESTA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. Não se configura desprovida de fundamentos, tampouco omissa, a decisão que ratifica, ao desprover os pedidos de absolvição e desclassificação, utilizando-se da denominada fundamentação *per relationem*, uma vez que a impetração não trouxe aos autos nada que pudesse alterar a situação dos pacientes.

3. A fundamentação *per relationem*, ou *aliunde*, tem sua legitimidade jurídico-constitucional reconhecida pela jurisprudência de nossa Suprema Corte, pois compatível com o que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição da República. Precedentes do STF e STJ.

4. A Corte *a quo* não entrou no mérito da dosimetria da pena, incidindo em negativa de prestação jurisdicional e em violação do princípio da motivação das decisões judiciais, encartada no art. 93, IX, da Constituição Federal.

5. *Habeas Corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para declarar a nulidade do acórdão quanto à dosimetria da pena, determinando que nova decisão seja prolatada neste ponto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 03 de maio de 2016(Data do Julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 344.181 - RS (2015/0308714-3)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : ALEXANDRE VAZ DOS SANTOS
PACIENTE : VILSON DE LIMA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, impetrado em favor de **ALEXANDRE VAZ DOS SANTOS** e de **VILSON LIMA**, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Extraí-se dos autos que os ora pacientes foram condenados, respectivamente, à pena de 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão, a ser inicialmente cumprida em regime semiaberto, e à pena de 4 (quatro) anos, 3 (três) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, a ser inicialmente cumprida em regime semiaberto, pela prática do crime descrito no art. 33, *caput*, e art. 35, ambos da Lei n. 11.343/2006.

Irresignada, a Defensoria Pública estadual interpôs recurso de apelação, ao qual o Tribunal *a quo* negou provimento. Opostos embargos de declaração, restaram não conhecidos.

Neste *writ*, a impetrante aponta manifesto constrangimento ilegal, pois flagrante a nulidade no acórdão, ante a ausência de fundamentação.

Assevera que "o acórdão não fundamentou a decisão que manteve a sentença de primeiro grau, nos termos do art. 93, inciso IX, da Constituição Federal, não analisando as teses defensivas, negando vigência, portanto, a este dispositivo" (e-STJ, fl. 3).

Afirma que, "ao negar provimento ao apelo, o Desembargador Relator limitou-se a transcrever a sentença, referindo-se ligeiramente à idoneidade dos depoimentos de policiais militares e à subjetividade da punição, sem, em momento algum, referir-se à prova produzida no caso em concreto ou às teses arguidas pela defesa, de modo que a decisão ora embargada seria cabível a qualquer processo" e que "a Colenda Câmara Criminal não se manifestou especificamente a respeito das teses defensivas a respeito das provas colhidas, bem como da análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, especialmente a respeito da consideração equivocada dos maus antecedentes, do *quantum* da redução de pena aplicado pela redutora do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06 para o paciente Vilson, e da detração das penas, de acordo com o art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal, não se podendo admitir a mera fundamentação genérica como suficiente para a manutenção de uma decisão condenatória" (e-STJ, fls. 3-4).

Requer a concessão da ordem, "para cassar o acórdão proferido pela Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, de modo a submeter a apelação interposta pelos pacientes VILSON DE LIMA e ALEXANDRE VAZ DOS SANTOS a novo julgamento" (e-STJ, fl.5).

A liminar foi indeferida.

Prestadas as informações (e-STJ, fls. 369-378), manifestou-se o Ministério Público Federal pela concessão parcial da ordem, para que seja declarada a nulidade do acórdão quanto à dosimetria da pena, determinando a prolação de nova decisão neste ponto.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 344.181 - RS (2015/0308714-3)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : ALEXANDRE VAZ DOS SANTOS
PACIENTE : VILSON DE LIMA

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. PEDIDOS DE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO *PER RELATIONEM*. POSSIBILIDADE. DOSIMETRIA DAS PENAS. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. ILEGALIDADE MANIFESTA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.
2. Não se configura desprovida de fundamentos, tampouco omissa, a decisão que ratifica, ao desprover os pedidos de absolvição e desclassificação, utilizando-se da denominada fundamentação *per relationem*, uma vez que a impetração não trouxe aos autos nada que pudesse alterar a situação dos pacientes.
3. A fundamentação *per relationem*, ou *aliunde*, tem sua legitimidade jurídico-constitucional reconhecida pela jurisprudência de nossa Suprema Corte, pois compatível com o que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição da República. Precedentes do STF e STJ.
4. A Corte *a quo* não entrou no mérito da dosimetria da pena, incidindo em negativa de prestação jurisdicional e em violação do princípio da motivação das decisões judiciais, encartada no art. 93, IX, da Constituição Federal.
5. *Habeas Corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para declarar a nulidade do acórdão quanto à dosimetria da pena, determinando que nova decisão seja prolatada neste ponto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

Nesse contexto, passo ao exame das supostas ilegalidades apontadas pela defesa.

Inicialmente, vale salientar que não se configura desprovida de fundamentos, tampouco omissa, a decisão que ratifica, **ao desprover os pedidos de absolvição e desclassificação**, utilizando-se da denominada fundamentação *per relationem*, porquanto a impetração não trouxe aos autos nada que pudesse alterar a situação dos pacientes.

A fundamentação *per relationem*, ou *aliunde*, tem sua legitimidade jurídico-constitucional reconhecida pela jurisprudência de nossa Suprema Corte, pois compatível



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

com o que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição da República. Cito: (RMS 30.461 AgR, Relator Ministro CELSO DE MELLO, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/03/2016, DJe 08/04/2016; ARE 936.510 AgR, Relator Ministro GILMAR MENDES, SEGUNDA TURMA, DJe 12/04/2016).

No Superior Tribunal de Justiça:

"*HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO EM SEDE DE APELAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO *PER RELATIONEM*. POSSIBILIDADE. DOSIMETRIA. PENA-BASE. QUANTIDADE E NATUREZA. EXASPERAÇÃO JUSTIFICADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. NÃO INCIDÊNCIA. DEDICAÇÃO ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. AFERIÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. REGIME ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A 4 ANOS. NÃO CONHECIMENTO.

(...)

2. Não há cogitar nulidade do acórdão por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, se o órgão julgador na origem, ao apreciar a apelação, além dos fundamentos próprios, reporta-se ao parecer ministerial, valendo-se da denominada fundamentação *per relationem* ou *aliunde*. A jurisprudência tem admitido que decisões judiciais louvem-se em manifestações do processo, desde que haja um mínimo de fundamentos, com transcrição de trechos das peças às quais há indicação (*per relationem*), o que ocorreu na espécie.

(...)

6. *Habeas corpus* não conhecido."

(HC 332.810/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2015, DJe 06/11/2015)

Contudo, tem razão os pacientes quanto à dosimetria da pena.

Segundo consta na sentença, o magistrado fixou as penas, nos seguintes termos:

"Acusado ALEXANDRE VAZ DOS SANTOS.

A reprovabilidade da conduta do acusado ALEXANDRE vai avaliada em grau médio, considerando-se que, apesar de ter noção da ilicitude do seu ato, poderia e deveria agir de modo diverso. O réu ostenta antecedentes criminais negativos (fls. 178/181). O motivo do crime é o ganho fácil e sem trabalho honesto. Nada há acerca da personalidade do acusado, que se presume normal. Conduta social sem particularidades. As circunstâncias do ilícito e as consequências são comuns ao tipo, tendo em vista que o comércio de drogas aniquila famílias e dá sustentação ao crime organizado, gerando medo e insegurança à população. Ante tais circunstâncias, fixo a pena-base acima do mínimo legal, ou seja, em 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão, que vai assim tornada definitiva em razão da ausência de agravantes ou atenuantes, ou mesmo causas de aumento ou redução da pena, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, observando-se a dicção do art. 33, § 2º, "b" e § 3º, do Código Penal.

Cominada pena de multa e diante das circunstâncias do art. 59, já analisadas, fixo-a em 520 (quinhentos e vinte) dias-multa, segundo a redação do art. 33 da Lei 11.343/06, no valor correspondente a 1/30 (um



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

trigésimo) do salário mínimo vigente no país na data do fato, valor a ser atualizado quando do efetivo pagamento.

Acusado VILSON DE LIMA.

A reprovabilidade da conduta do acusado VILSON vai avaliada em grau médio, considerando-se que, apesar de ter noção da ilicitude do seu ato, poderia e deveria agir de modo diverso. O réu não ostenta antecedentes criminais passíveis de consideração, por força do Entendimento Sumular n. 444 do STJ (fls. 182/183). O motivo do crime é o ganho fácil e sem trabalho honesto. Nada há acerca da personalidade do acusado, que se presume normal. Conduta social sem particularidades. As circunstâncias do ilícito e as consequências são comuns ao tipo, tendo em vista que o comércio de drogas aniquila famílias e dá sustentação ao crime organizado, gerando medo e insegurança à população. Ante tais circunstâncias, fixo a pena-base pouco acima do mínimo legal, ou seja, em 05 (cinco) anos e 02 (dois) meses de reclusão, não havendo agravantes ou atenuantes a considerar. Não há causas de aumento e está presente a minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, com o que vai a pena reduzida em 1/6 (10 meses e 10 dias), restando definitivamente fixada em 04 (quatro) anos, 03 (três) meses e 20 (vinte) dias, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, observando-se a dicção do art. 33, § 2º, "b" e § 3º, do Código Penal.

Cominada pena de multa e diante das circunstâncias do art. 59, já analisadas, fixo-a em 510 (quinhentos e dez) dias-multa, segundo a redação do art. 33 da Lei 11.343/06, no valor correspondente a 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente no país na data do fato, valor a ser atualizado quando do efetivo pagamento." (e-STJ, fls. 244-245)

Instada a se manifestar quanto à fixação das penas impostas, a Corte local afirmou que "a aplicação da punição tem muito de subjetiva" e que se deve, "tanto quanto possível, aceitar aquela fixada na sentença. Sua alteração só deve acontecer, quando se verificar grave erro na imposição da reprimenda" (e-STJ, fl. 328). Opostos embargos de declaração, os aclaratórios não foram conhecidos (e-STJ, fls. 342-349).

In casu, deixou o Tribunal de origem, ainda que minimamente, de analisar a dosimetria das penas impostas aos pacientes, o que configura ilegalidade manifesta, incidindo em negativa de prestação jurisdicional e em violação do princípio da motivação das decisões judiciais, encartada no art. 93, IX, da Constituição Federal.

Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DA RELATORA. PENAL E PROCESSO PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. CONDENAÇÃO MANTIDA PELO TRIBUNAL A QUO MEDIANTE ADOÇÃO DOS ARGUMENTOS CONSIGNADOS NA SENTENÇA CONDENATÓRIA. FUNDAMENTAÇÃO PER *RELATIONEM*. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. ACÓRDÃO QUE NÃO EXAMINOU O PEDIDO DE REDUÇÃO DA PENA. NULIDADE PARCIAL VERIFICADA. ORDEM DE HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDA. WRIT PARCIALMENTE CONCEDIDO DE OFÍCIO.
(...)

4. No caso, deve ser considerada idônea a fundamentação do Tribunal *a quo* no tocante ao juízo condenatório, pois a materialidade e autoria delitivas restaram devidamente examinadas mediante a técnica de fundamentação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

per relationem. Todavia, embora a Defesa, em suas razões de apelação, tenha pleiteado subsidiariamente a redução da pena aplicada, a Corte *a quo* não entrou no mérito da dosimetria da pena, incidindo em negativa de prestação jurisdicional e em violação ao dever constitucional de fundamentação das decisões judiciais (art. 93, inciso IX, da Constituição da República).

5. Ordem de *habeas corpus* não conhecida. *Writ* parcialmente concedido de ofício, para declarar a nulidade parcial do acórdão impugnado, determinando que a Corte de origem examine a legalidade da dosimetria da pena do Paciente, conforme pleiteado no recurso de apelação defensivo.

(HC 278.866/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 06/05/2014, DJe 13/05/2014)

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*, contudo, **concedo** a ordem, de ofício, para declarar a nulidade do acórdão quanto à dosimetria da pena, determinando que nova decisão seja prolatada neste ponto.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0308714-3

HC 344.181 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00403615320128210010 01021200063748 01723506220158217000 1021200063748
1723506220158217000 403615320128210010 4952012151002 70064869720

EM MESA

JULGADO: 03/05/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE	: ALEXANDRE VAZ DOS SANTOS
PACIENTE	: VILSON DE LIMA

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

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, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.