



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no HABEAS CORPUS Nº 319.960 - RS (2015/0072059-3)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
EMBARGANTE : PEDRO CARLOS PEREIRA (PRESO)
ADVOGADO : VINÍCIUS JAHN VARGAS E OUTRO(S) - RS069938
EMBARGADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4A REGIÃO

EMENTA

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. REGIME INICIAL FECHADO. MANUTENÇÃO PELO TRIBUNAL A QUO COM BASE EM FUNDAMENTO NÃO EXPRESSO NA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. EMBARGOS DESACOLHIDOS.

1. O Tribunal exerce jurisdição aplicando o direito aos fatos postos no limite recursal, e não com limite nas razões recursais, assim podendo alterar ou inovar fundamentos para manter o mesmo enquadramento típico ou pena incidente, sem violação à *non reformatio in pejus*, desde que não seja agravada a situação do réu.

2. Embargos de declaração rejeitados.

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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 07 de março de 2017 (Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no HABEAS CORPUS Nº 319.960 - RS (2015/0072059-3)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
EMBARGANTE : PEDRO CARLOS PEREIRA (PRESO)
ADVOGADO : VINÍCIUS JAHN VARGAS E OUTRO(S) - RS069938
EMBARGADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4A REGIÃO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de embargos declaratórios interpostos por PEDRO CARLOS PEREIRA, em face de decisão que não conheceu do *habeas corpus*.

Sustenta o embargante, em síntese, que houve omissão da decisão embargada na medida em que não foi analisada a tese quanto ao acréscimo de fundamento pelo Tribunal de origem para justificar a imposição do regime mais gravoso para pena inferior a oito anos pois não houve recurso ministerial incorrendo em vedada *reformatio in pejus*.

Requer, por fim, o acolhimento dos embargos com efeitos infringentes para o fim de conceder o *habeas corpus* com a fixação do regime semiaberto para início do resgate da pena corporal.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no HABEAS CORPUS Nº 319.960 - RS (2015/0072059-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Insurge-se o embargante contra a seguinte decisão:

Trata-se de habeas corpus substitutivo, impugnando acórdão que confirmou condenação criminal.

O paciente foi condenado pelo crime previsto no art. 33 c/c art. 40, I, Lei de Drogas, à pena de 6 anos, 6 meses e 20 dias de reclusão, em regime fechado.

Busca-se a fixação do regime semiaberto para início do resgate da pena corporal.

Indeferida a liminar e prestadas as informações, manifestou-se o Ministério Público Federal pelo não conhecimento do habeas corpus.

Em consulta ao banco de dados desta Corte, foi verificada a interposição de agravo contra decisão que negou seguimento a recurso especial cujo trancamento foi mantido conforme decisão lançada nos autos do ARESP 549602/RS.

Na origem, a condenação transitou em julgado em 07/04/2015 conforme informações constantes às fls. 264.

Em consulta ao PEC nº 1068725 no sítio do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul em 02/02/2017, foi verificado o deferimento de progressão ao regime semiaberto em 26/10/2015 sendo que a progressão ao regime aberto terá seu requisito objetivo preenchido em 20/04/2017 e o livramento condicional em 22/06/2017.

É o relatório.

DECIDO.

Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ quando utilizado em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal (HC 213.935/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJe de 22/8/2012; e HC 150.499, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 27/8/2012, assim alinhando-se a precedente do Supremo Tribunal Federal (HC 104.045/RJ, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, DJe de 6/9/2012).

Nada impede, contudo, que, de ofício, constate a Corte Superior a existência de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia, o que ora passo a examinar.

Não se presta o habeas corpus à revisão da dosimetria das penas estabelecidas pelas instâncias ordinárias. Contudo, a jurisprudência desta Corte admite, em caráter excepcional, o reexame da aplicação das penas, nas hipóteses de manifesta violação aos arts. 59 e 68, do Código Penal, sob o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aspecto da ilegalidade, nas hipóteses de falta ou evidente deficiência de fundamentação ou ainda de erro de técnica.

O acórdão impugnado assim tratou da matéria (fls. 204/205):

3.5. Pedro

3.5.1. Artigo 33, caput, da Lei 11.343/2006

A pena-base foi fixada em 05 (cinco) anos, 07 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, pela ocorrência de um fator prejudicial (quantidade expressiva de maconha). Embora seja do entendimento desta Relatoria que, na hipótese de crime da Lei de Drogas, cada circunstância negativa deva acarretar a exasperação da pena-base, como regra, em apenas 06 (seis) meses, concluo que andou bem o juízo a quo no ponto, em virtude da grande quantidade de substância entorpecente apreendida - mais de 194 kg (cento e noventa e quatro quilogramas) de maconha.

Desse modo, mantenho a pena-base no patamar de 05 (cinco) anos, 07 (sete) meses e 15 (quinze) dias, de acordo como estabelecido na sentença.

Na segunda etapa, não há incidência de agravantes ou atenuantes.

Assim, a pena provisória segue em 05 (cinco) anos, 07 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão.

Na terceira etapa, presente apenas a majorante do inciso I do artigo 40 da Lei de Tóxicos, resta acertado o acréscimo da pena no patamar de 1/6 (um sexto).

Com isso, a pena definitiva totaliza 06 (seis) anos, 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 650 (seiscentos e cinquenta) dias-multa, proporcional à pena privativa de liberdade imposta, nos exatos termos da sentença.

3.5.2. Regime inicial de cumprimento de pena

A sentença determinou que o regime inicial de cumprimento da pena fosse o fechado.

A defesa do réu, por sua vez, pugna pela fixação de regime menos gravoso, com fundamento no artigo 33 do Código Penal.

Não merece prosperar o pleito do apelante.

Muito embora a pena privativa de liberdade aplicada ao acusado tenha sido estabelecida em 06 (seis) anos, 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, isto é, aquém do patamar de 08 (oito) anos disposto no artigo 33, § 2º, alínea a, do Código Penal, entendo que deve ser mantido o regime inicial fechado, conforme fixado na sentença, em virtude da quantidade elevada de entorpecente apreendida no caso - mais de 194 kg (cento e noventa e quatro quilogramas) de 'maconha'.

Por sua vez, assim dispôs a sentença quanto a imposição do regime mais gravoso (fls.110):

Do regime inicial de cumprimento e detração

Considerando o quantum de pena imposto, o regime inicial de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cumprimento deve ser o fechado (artigo 33, § 2º, letra 'a' do Código Penal).

Por outro lado, nos termos do artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal, com redação introduzida pela Lei n. 12.736, reconheço que o réu já cumpriu, até a data da presente sentença, 216 dias de prisão cautelar, o que não altera o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade ora estabelecido.

Como se vê, a fixação e manutenção do regime fechado foi devidamente fundamentado na quantidade da pena imposta, superior a quatro anos, em conjunto com a grande quantidade de entorpecentes apreendidos em poder do paciente, tratando-se de mais de 194 kg (cento e noventa e quatro quilogramas) de 'maconha' pelo que não há que se falar em constrangimento ilegal apto à concessão de ofício deste writ.

O art. 42 da Lei Antidrogas determina que "o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente".

Nos termos do entendimento firmado pelo STJ, a quantidade, a natureza e a variedade da droga apreendida constituem fundamento idôneo a justificar tanto a imposição do regime mais severo, quanto o indeferimento da substituição das penas, inexistindo, portanto, ilegalidade a ser sanada. Nesse sentido: AgRg no AREsp 684.258/MT, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 19/08/2015; AgRg no REsp 1376334/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 29/08/2014.

Ante o exposto, não conheço do habeas corpus, nos termos do art. 34, XVIII, RISTJ.

Não vislumbro motivo para conclusão diversa, mantendo a decisão embargada por seus próprios fundamentos.

Com efeito, no presente caso não há que se falar em *reformatio in pejus* pelo Tribunal na medida em que este manteve a pena e regime aplicados pela sentença condenatória levando também em consideração a grande quantidade de entorpecentes apreendidos o que, ao contrário do alegado pela defesa, não caracteriza vedado acréscimo de fundamento não obstante ter sido apresentada exclusivamente apelação defensiva pois somente seria necessária a apresentação de recurso ministerial para agravar a situação do paciente como, *verbi gratia*, cassação de eventual concessão da benesse legal, revisão da dosimetria da pena para majorar a quantidade ou recrudescer o regime imposto o que não é caso dos autos em que houve a manutenção da sentença condenatória que já impunha o regime fechado. A propósito do tema, confirmam-se os seguintes precedentes: AgRg no AREsp 591833/AL, Relator Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, DJe 08/11/2016;



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HC 319962/SP, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 31/03/2016; AgRg no AREsp 834214/MG, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 10/03/2016; HC 344497/SP, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 02/03/2016.

Assim, considera-se possível nova ponderação dos fatos e circunstâncias em que se deu a conduta criminosa pelo Tribunal *a quo*, mesmo tratando-se de recurso exclusivamente defensivo, sem que se incorra em *reformatio in pejus*, desde que não seja agravada a situação do réu, tal como no caso em testilha, em que o Colegiado estadual manteve o regime inicial fechado, em razão da quantidade e da natureza das drogas encontradas em poder do paciente.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos declaratórios.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0072059-3

EDcl no
HC 319.960 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 50009917720134047115 50013927620134047115

EM MESA

JULGADO: 07/03/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ANA BORGES COELHO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : VINICIUS JAHN VARGAS E OUTRO
ADVOGADO : VINÍCIUS JAHN VARGAS E OUTRO(S) - RS069938
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4A REGIÃO
PACIENTE : PEDRO CARLOS PEREIRA (PRESO)
CORRÉU : CARLOS SANABRIA
CORRÉU : DANIEL MARTINS 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

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : PEDRO CARLOS PEREIRA (PRESO)
ADVOGADO : VINÍCIUS JAHN VARGAS E OUTRO(S) - RS069938
EMBARGADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4A REGIÃO

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, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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