



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 585527 - SP (2020/0128406-8)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MICHAEL DOUGLAS DE SOUZA JUSTINIANO (PRESO)
ADVOGADO : MARIA TEREZA MONTALVÃO SERRANO - SP387967
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO. REINCIDÊNCIA. PERCENTUAL SUPERIOR A 1/6. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. REGIME PRISIONAL FECHADO. HEDIONDEZ DO CRIME. ILEGALIDADE FLAGRANTE. ORDEM CONCEDIDA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS APTOS A INFIRMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que 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 referência à existência de uma condenação definitiva por fato anterior.

2. Considerando o *quantum* final da pena (5 anos e 10 meses de reclusão), a ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, bem como a carência de fundamentos concretos a justificar a medida mais concreta, impõe-se a fixação do regime semiaberto.

3. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes 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 Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 08 de setembro de 2020.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 585527 - SP (2020/0128406-8)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MICHAEL DOUGLAS DE SOUZA JUSTINIANO (PRESO)
ADVOGADO : MARIA TEREZA MONTALVÃO SERRANO - SP387967
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO. REINCIDÊNCIA. PERCENTUAL SUPERIOR A 1/6. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. REGIME PRISIONAL FECHADO. HEDIONDEZ DO CRIME. ILEGALIDADE FLAGRANTE. ORDEM CONCEDIDA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS APTOS A INFIRMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que 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 referência à existência de uma condenação definitiva por fato anterior.

2. Considerando o *quantum* final da pena (5 anos e 10 meses de reclusão), a ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, bem como a carência de fundamentos concretos a justificar a medida mais concreta, impõe-se a fixação do regime semiaberto.

3. Agravo regimental improvido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto pelo **Ministério Público Federal** contra a decisão de minha relatoria, assim ementada (fl. 38):

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO. REINCIDÊNCIA. PERCENTUAL SUPERIOR A 1/6. AUSÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. CORREÇÃO DE OFÍCIO. REGIME PRISIONAL. GRAVIDADE ABSTRATA. HEDIONDEZ DO CRIME. ILEGALIDADE FLAGRANTE. Ordem concedida, liminarmente, para fixar o regime semiaberto e, de ofício, para readequar a fração da agravante da reincidência, nos termos do dispositivo.

Em suas razões recursais, pugna o agravante pela reconsideração da

decisão impugnada.

No que se refere à dosimetria da pena, sustenta o agravante que, *na visão do Ministério Público Federal, o fato de o réu haver sido beneficiado, em condenação pretérita, com a redutora do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, e novamente delinquido pela prática de tráfico, revela a maior reprovabilidade de sua conduta, justificando concretamente o estabelecimento da fração de 1/3 para a agravante da reincidência* (fl. 47).

Quanto ao regime prisional, assevera que a fundamentação aplicada para justificar o regime mais gravoso não se fundou apenas na hediondez do delito, mas, sim, na reincidência do acusado, *amplamente admitida pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, à luz do disposto no art. 33, § 2º, b, do Código Penal* (fl. 47).

É o relatório.

VOTO

A despeito dos argumentos lançados pelo agravante, entendo ser o caso de manter a decisão ora impugnada.

Extrai-se do acórdão impugnado (fls. 25/26):

[...] As sanções merecem pequeno reparo, porquanto não se justifica o acréscimo imposto à base. A quantidade, embora não irrisória, não é significativa (26 cápsulas, pesando 5,520 g) a ponto de amparar o aumento. Além disso, ao contrário do mencionado na r. sentença, somente um tipo de droga foi apreendido (cocaína). Nada, de rigor, chama a atenção. Assim, as sanções partem do mínimo legal. Na segunda fase, embora, de fato, não se trate de reincidência específica, porquanto a condenação anterior refere-se ao crime de tráfico de drogas, na forma privilegiada, de espécie distinta, portanto, de rigor o acréscimo de 1/3. Ora, beneficiado o acusado com a redução do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, tornou a traficar, denotando que a medida não foi suficiente. Justifica-se, assim, maior rigor na apenação, dada maior reprovabilidade da conduta. A citada agravante impede a aplicação do redutor de pena, previsto no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, ou qualquer outra benesse. Tornam-se, assim, as sanções do réu definitivas em 6 anos e 8 meses de reclusão, e 666 dias-multa, no valor unitário mínimo. Não há como fixar regime para cumprimento da pena privativa de liberdade diferente do fechado, seja porque reincidente o réu, seja por aplicação do § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990, com alteração dada pela Lei n. 11.464/2007, seja, por fim, por incompatibilidade da benesse ao condenado por crime hediondo, ainda que por equiparação, pela periculosidade social presumida. O réu se envolveu na prática de delito que fomenta a multiplicação da delinquência, uma vez que, não raro, usuários e/ou dependentes químicos recorrem ao submundo do crime para angariar recursos para sustento do vício, tudo a exigir a imposição de regime mais rigoroso para o início de cumprimento da reprimenda.

Predomina nesta Corte o entendimento de que *o aumento da pena em patamar superior a 1/6, em virtude da incidência de circunstância agravante, demanda fundamentação concreta e específica para justificar o incremento em maior extensão* (HC n. 515.516/SP, Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 15/5/2020).

Note-se que, ao contrário do entendimento firmado por esta Corte, *in casu*, foi operado um aumento de 1/3 pela agravante da reincidência e, para tanto, não houve justificativa para esse incremento, há apenas referência a uma condenação relacionada ao crime de tráfico de drogas, na forma privilegiada.

Nesse sentido:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO, SEQUESTRO E RESISTÊNCIA. DOSIMETRIA. PERSONALIDADE. VIOLAÇÃO DA SÚMULA 444/STJ. CULPABILIDADE. MOTIVAÇÃO CONCRETA DECLINADA. REINCIDÊNCIA. REDUÇÃO DO ÍNDICE DE INCREMENTO DA PENA. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

4. Quanto ao aumento da pena intermediária, o Código Penal olvidou-se de estabelecer limites mínimo e máximo de aumento ou redução de pena a serem aplicados em razão das agravantes e das atenuantes genéricas. Assim, a jurisprudência reconhece que compete ao julgador, dentro do seu livre convencimento e de acordo com as peculiaridades do caso, escolher a fração de aumento ou redução de pena, em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Todavia, a aplicação de fração superior a 1/6 exige motivação concreta e idônea. No caso, considerando a existência de apenas um título condenatório a ser sopesado como reincidência, nada justifica o incremento da pena intermediária em 1/5, devendo, portanto, ser adotado o patamar de 1/6 5. Writ não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de afastar o incremento das penas-base pela personalidade e limitar o incremento pela reincidência a 1/6, determinando ao Juízo das Execuções que proceda ao novo cálculo dosimétrico (HC n. 447.247/SP, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 26/6/2020).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DOSIMETRIA. AUMENTO SUPERIOR A 1/6 NA SEGUNDA FASE PELA REINCIDÊNCIA SEM FUNDAMENTO IDÔNEO. REDUÇÃO A 1/6. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que 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 referência a existência de uma condenação definitiva por fato anterior. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp n. 1.623.830/GO, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 23/6/2020).

Por fim, também não há fundamento capaz de infirmar o regime prisional, isso porque, repito, considerando a fundamentação inidônea para manter o regime fechado, o *quantum* da pena (5 anos e 10 meses de reclusão), bem como a ausência

de circunstâncias negativas, é viável a imposição do regime semiaberto para o início de cumprimento da pena.

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

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2020/0128406-8

**AgRg no
HC 585.527 / SP
MATÉRIA CRIMINAL**

Números Origem: 00001184120178260596 02672017 1184120178260596 20190001081748
2672017

EM MESA

JULGADO: 08/09/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. DOMINGOS SAVIO DRESCH DA SILVEIRA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MARIA TEREZA MONTALVAO SERRANO
ADVOGADO : MARIA TEREZA MONTALVÃO SERRANO - SP387967
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MICHAEL DOUGLAS DE SOUZA JUSTINIANO (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 : MICHAEL DOUGLAS DE SOUZA JUSTINIANO (PRESO)
ADVOGADO : MARIA TEREZA MONTALVÃO SERRANO - SP387967
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.