



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 739111 - RS (2022/0125823-2)

RELATOR : **MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**
AGRAVANTE : **JULIO CESAR FAGUNDES RUBIRA (PRESO)**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO FUNDAMENTADA. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS APREENDIDAS. FRAÇÃO. PROPORCIONALIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A revisão da dosimetria da pena pelo Superior Tribunal de Justiça só é admitida em situações excepcionais de manifesta ilegalidade ou de abuso de poder que possam ser aferidas de plano, sem necessidade de dilação probatória.

2. O cálculo da pena é questão afeta ao livre convencimento do juiz, passível de revisão pelo STJ somente nos casos de notória ilegalidade, para resguardar a observância da adequação, da proporcionalidade e da individualização da pena.

3. Com base no princípio do livre convencimento motivado, ainda que valorado um único vetor, considerada sua preponderância, o julgador poderá concluir pela necessidade de exasperação da pena-base em fração superior à 1/6 se considerar expressiva a quantidade da droga, sua diversidade e/ou natureza (art. 42 da Lei n. 11.343/2006).

4. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 09 de agosto de 2022.

Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 739111 - RS (2022/0125823-2)

RELATOR : **MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**
AGRAVANTE : JULIO CESAR FAGUNDES RUBIRA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO FUNDAMENTADA. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS APREENDIDAS. FRAÇÃO. PROPORCIONALIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A revisão da dosimetria da pena pelo Superior Tribunal de Justiça só é admitida em situações excepcionais de manifesta ilegalidade ou de abuso de poder que possam ser aferidas de plano, sem necessidade de dilação probatória.

2. O cálculo da pena é questão afeta ao livre convencimento do juiz, passível de revisão pelo STJ somente nos casos de notória ilegalidade, para resguardar a observância da adequação, da proporcionalidade e da individualização da pena.

3. Com base no princípio do livre convencimento motivado, ainda que valorado um único vetor, considerada sua preponderância, o julgador poderá concluir pela necessidade de exasperação da pena-base em fração superior à 1/6 se considerar expressiva a quantidade da droga, sua diversidade e/ou natureza (art. 42 da Lei n. 11.343/2006).

4. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por JULIO CESAR FAGUNDES RUBIRA contra a decisão de fls. 361-364, que não conheceu do *habeas corpus* impetrado em seu favor, em que fora apontado como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (Apelação Criminal n. 5060004-21.2021.8.21.0001).

O agravante foi condenado às penas de 6 anos de reclusão em regime fechado e de 550 dias-multa, pela prática do crime descrito no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, com a incidência do art. 61, I e II, *j*, do Código Penal.

Interposta apelação, o Tribunal de origem deu parcial provimento à apelação defensiva para afastar a agravante da calamidade pública, redimensionando a pena.

Neste recurso, o agravante reafirma que a fração de aumento na primeira fase da dosimetria

seria desproporcional, pois não houve fundamentação idônea para a exasperação da pena. Destaca que a quantidade de droga apreendida é pequena, além de não se justificar o aumento em razão da natureza do entorpecente.

Requer a reconsideração da decisão agravada ou o provimento do recurso para que se reduza a pena-base ao mínimo legal.

É o relatório.

VOTO

A decisão agravada merece ser mantida.

Registre-se que a dosimetria da pena é o procedimento em que o magistrado, utilizando-se do sistema trifásico de cálculo, chega ao *quantum* ideal da pena com base em suas convicções e nos critérios previstos abstratamente pelo legislador.

Conforme a orientação jurisprudencial do STJ, o cálculo da pena é questão afeta ao livre convencimento do juiz, passível de revisão por este Tribunal somente nos casos de notória ilegalidade, para resguardar a observância da adequação, da proporcionalidade e da individualização da pena (AgRg no AREsp n. 1.843.362/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe de 14/5/2021; HC n. 405.765/SP, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe de 11/10/2017; e AgRg no HC n. 524.277/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe de 18/5/2020).

Na primeira fase da dosimetria da pena, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, a quantidade, a diversidade e a natureza da droga apreendida, bem como a personalidade e a conduta social do agente, são preponderantes sobre as demais circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal e podem justificar a exasperação da pena-base.

Assim, com base no princípio do livre convencimento motivado, por força do quadro fático-probatório que envolve o tráfico de drogas e da aplicação do princípio da especialidade, o julgador poderá concluir pela necessidade de exasperação e escolher a fração que considerar razoável para aplicar ao caso concreto.

Por esse motivo, a revisão da dosimetria da pena pelo Superior Tribunal de Justiça só é admitida em situações excepcionais de manifesta ilegalidade ou de abuso de poder **que possam ser aferidas de plano, sem necessidade de dilação probatória** (AgRg no REsp n. 1.492.977/MG, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe de 24/3/2021; e AgRg no HC n. 644.934/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 15/3/2021).

Ressalte-se que, na ausência de previsão legal, o STJ sedimentou a orientação de que a

exasperação da pena-base na fração de 1/6 para cada circunstância judicial valorada negativamente atende os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade (HC n. 458.799/DF, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 10/12/2018).

Todavia, com base no princípio do livre convencimento motivado, ainda que valorado um único vetor, considerada sua preponderância, o julgador poderá concluir pela necessidade de exasperação da pena-base em fração superior se considerar expressiva a quantidade da droga, sua diversidade e/ou natureza (art. 42 da Lei n. 11.343/2006).

O Tribunal de origem manteve o aumento de 1/6 na pena-base, diante da quantidade e da natureza dos entorpecentes apreendidos (**18 pinos e 7 buchas de cocaína, pesando 14g, e 69 pedras de crack, pesando 12g**). Para tanto, adotou a seguinte fundamentação (fl. 14):

Passo ao exame do apenamento.

A Juíza de Direito fixou a pena-base, corretamente, em 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão, **considerando desfavoráveis a natureza e quantidade da droga (crack e cocaína), ou seja, 14 gramas de cocaína e 12 gramas de crack, que poderiam render, respectivamente, até 70 e 120 porções para a venda**, o que justifica, por si só, a manutenção da pena-base imposta na sentença, porque, como se sabe, o *crack* e a cocaína são das drogas mais prejudiciais à saúde pública, dotadas de alto potencial de vício e degradação. Logo, mantenho a pena-base fixada na sentença.

A nocividade e a expressiva quantidade dos entorpecentes apreendidos – **18 pinos e 7 buchas de cocaína, pesando 14g, e 69 pedras de crack, pesando 12g, podendo render, respectivamente, até 70 e 120 porções para a venda** – justificam o acréscimo de 1/6 na primeira fase da dosimetria.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente:

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. PRIMEIRA FASE. MAUS ANTECEDENTES. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CONDENAÇÕES ANTERIORES NA PRIMEIRA E NA SEGUNDA ETAPAS DA DOSIMETRIA, QUANDO SE TRATA DE PROCESSOS DISTINTOS. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. CONDUTA SOCIAL. NOVO DELITO PRATICADO DURANTE O CUMPRIMENTO DE PENA POR FATO ANTERIOR. NOCIVIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. FUNDAMENTO APTO AO AUMENTO DA PENA. QUANTIDADE ÍNFIMA. RAZOABILIDADE. OFENSA. PENA-BASE REDUZIDA, PROPORCIONALMENTE. QUANTUM DE INCREMENTO. FRAÇÃO DE 1/6 SOBRE O MÍNIMO LEGAL, PARA CADA VETORIAL DESFAVORECIDA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

[...]

- A revisão da dosimetria da pena somente é possível em situações excepcionais de manifesta ilegalidade ou abuso de poder, cujo reconhecimento ocorra de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios (HC n. 304.083/PR, Rel. Min. FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 12/03/2015).

- O entendimento desta Corte firmou-se no sentido de que, **na falta de razão especial para afastar esse parâmetro prudencial, a exasperação da pena-base, pela existência de circunstâncias judiciais negativas, deve obedecer à fração de 1/6, para cada circunstância judicial negativa**. O aumento de pena superior a esse quantum, para cada vetorial desfavorecida, deve apresentar fundamentação adequada e específica, a qual indique as razões concretas pelas quais a conduta do agente extrapolaria a gravidade inerente ao teor da circunstância judicial.

- Admite-se nova ponderação dos fatos e circunstâncias em que ocorreu o delito, ainda que

seja em recurso exclusivo da defesa, sem que ocorra reformatio in pejus, desde que não seja agravada a situação do acusado, vale dizer, que não se aumente a sua pena final ou se lhe imponha um regime de cumprimento mais rigoroso.

- A jurisprudência desta Corte acerca do tema é firme no sentido de que condenações pretéritas podem ser utilizadas tanto para valorar os maus antecedentes, na primeira fase, bem como para agravar a pena, na segunda fase, a título de reincidência, sem ocorrência de bis in idem, desde que as anotações sejam de fatos diversos, como no caso.

- O fato de o paciente haver cometido o novo delito enquanto cumpria pena que lhe fora fixada pela prática de crime anterior é circunstância que este Superior Tribunal de Justiça tem considerado idônea para motivar o incremento punitivo.

- Embora válido o fundamento utilizado para a exasperação da pena-base, qual seja, a nocividade das drogas apreendidas (cocaína e crack), a sua quantidade (0,62g e 0,03g - fls. 7/8) não justifica o afastamento da pena-base do piso legal.

- Assim, deve a ordem ser concedida, de ofício, para afastar a valoração negativa da vetorial da quantidade/natureza das drogas apreendidas, reduzindo-se, proporcionalmente, a pena-base.

- Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reduzir a pena definitiva do paciente ao novo patamar de 8 anos, 6 meses e 20 dias de reclusão e 550 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação. (HC n. 458.799/DF, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 10/12/2018, destaquei.)

No caso, a persuasão racional dos julgadores para majorar a pena-base não revela flagrante ilegalidade.

Assim, o agravante não apresentou argumento novo capaz de infirmar o *decisum* impugnado, que deve ser mantido.

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

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2022/0125823-2

PROCESSO ELETRÔNICO

AgRg no
HC 739.111 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 50536914420218210001 50600042120218210001

EM MESA

JULGADO: 09/08/2022

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS

Secretário

Me. 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 : JULIO CESAR FAGUNDES RUBIRA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

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 : JULIO CESAR FAGUNDES RUBIRA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

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, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) votaram com o Sr. Ministro Relator.