



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 404.948 - ES (2017/0149889-6)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : VAGNO ANANIAS DA SILVA

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. APELO EXCLUSIVO DA DEFESA. AFASTAMENTO DE CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. MANUTENÇÃO DA EXACERBAÇÃO DA PENA-BASE COM BASE EM ARGUMENTO NOVO. VARIEDADE E NATUREZA DA DROGA. POSSIBILIDADE. *REFORMATIO IN PEJUS*. NÃO OCORRÊNCIA. AUSENTE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

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. No caso, observa-se flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus*, de ofício.

2. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou que é permitido ao Tribunal de origem agregar novos fundamentos para manter a dosimetria fixada em primeiro grau, sem se falar em ofensa ao princípio da *reformatio in pejus*, desde que se valha de elementos contidos na sentença condenatória e não agrave a situação do réu. Precedentes.

3. Não há ilegalidade na decisão do Tribunal origem que, ao afastar a valoração negativa feita, em primeiro grau, dos motivos, das circunstâncias e das consequências do delito, manteve a pena majorada em um ano de reclusão, pela aferição desfavorável da variedade e da natureza das drogas apreendidas (*crack*, maconha e cocaína), atento ao disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006. Precedentes.

4. *Habeas corpus* não conhecido.

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

Brasília (DF), 08 de agosto de 2017 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 404.948 - ES (2017/0149889-6)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : VAGNO ANANIAS DA SILVA

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, impetrado em favor de **VAGNO ANANIAS DA SILVA**, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 8 anos e 4 meses de reclusão, em regime fechado, mais o pagamento de 760 dias-multa, como incurso no art. 33, *caput*, c.c o art. 40, IV e VI, ambos da Lei n. 11.343/2006.

Em sede recursal, o Tribunal de origem proveu, em parte, o apelo defensivo, para afastar a valoração desfavorável das circunstâncias judiciais, sem reflexo na pena-base, e decotar a agravante do art. 40, VI, da Lei de Drogas, resultando a pena final em 7 anos, 3 meses e 15 dias de reclusão mais o pagamento de 760 dias-multa, alterado, ainda, o regime prisional para o semiaberto.

Neste *writ*, alega o impetrante que a Corte de origem incorreu em *reformatio in pejus*, pois, tendo reconhecido a inidoneidade das circunstâncias judiciais valoradas negativamente em primeiro grau, acrescentou fundamentos (diversidade e natureza dos entorpecentes) para manter a sanção inicial em 6 anos de reclusão, em recurso exclusivo da defesa.

Ao final, requer que a pena-base seja fixada no mínimo legal.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ* ou pela denegação da ordem (e-STJ, fls. 52-54).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 404.948 - ES (2017/0149889-6)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : VAGNO ANANIAS DA SILVA

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. APELO EXCLUSIVO DA DEFESA. AFASTAMENTO DE CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. MANUTENÇÃO DA EXACERBAÇÃO DA PENA-BASE COM BASE EM ARGUMENTO NOVO. VARIEDADE E NATUREZA DA DROGA. POSSIBILIDADE. *REFORMATIO IN PEJUS*. NÃO OCORRÊNCIA. AUSENTE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

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. No caso, observa-se flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus*, de ofício.

2. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou que é permitido ao Tribunal de origem agregar novos fundamentos para manter a dosimetria fixada em primeiro grau, sem se falar em ofensa ao princípio da *reformatio in pejus*, desde que se valha de elementos contidos na sentença condenatória e não agrave a situação do réu. Precedentes.

3. Não há ilegalidade na decisão do Tribunal origem que, ao afastar a valoração negativa feita, em primeiro grau, dos motivos, das circunstâncias e das consequências do delito, manteve a pena majorada em um ano de reclusão, pela aferição desfavorável da variedade e da natureza das drogas apreendidas (*crack*, maconha e cocaína), atento ao disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006. Precedentes.

4. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO

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

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação 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.

Sob tal contexto, passo ao exame das alegações trazidas pela defesa, a fim de verificar a ocorrência de manifesta ilegalidade que autorize a concessão da ordem, de ofício.

Em primeiro grau, a dosimetria da pena foi feita sob a seguinte motivação:

Na análise da culpabilidade, embora estejamos diante de um crime



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

hediondo, o grau de reprovabilidade da conduta do réu é condizente com a natureza da infração, não há nenhum indicativo com relação ao juízo crítico de reprovação social, basta o elevado grau, já previsto como elementar do crime;

Os antecedentes criminais são maculados, conforme documentos de fls. 126-127 e 261/v onde consta que o acusado ostenta uma condenação definitiva, contudo, tendo em vista que tal circunstância configura ao mesmo tempo em agravante da reincidência, irei valorá-la na segunda fase da dosimetria, como forma de não incidir em *bis in idem*, nos termos da Súmula nº 241 do STJ;

Não existem requisitos para análise da conduta social do acusado, não podendo ela ser aferida a seu desfavor;

A personalidade também não pode ser aferida a seu desfavor, já que o processo não trouxe elementos suficientes para a sua análise;

Os motivos do crime, não foram esclarecidos, já que o acusado nega a prática do delito, contudo, sabe-se que a intenção é conseguir o lucro fácil, portanto deve elevar a reprimenda;

As circunstâncias do crime não são de modo a favorecê-lo, posto que se encontrava na companhia de um adolescente e de outros elementos armados no local em que foi detido comercializando o entorpecente.

As consequências do crime são evidentes, em função dos danos causados a um grande número de pessoas, que se tomam vítimas do tráfico e acabam aumentando as estatísticas dos crimes para manter o vício;

O comportamento da vítima não contribuiu para a prática do crime, contudo não poder agravar a pena, já que a vítima é a sociedade.

A pena em abstrato para o delito tipificado no artigo 33 da Lei na 11.343/06, é de reclusão de 05 (cinco) a 15 (quinze) anos, e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.

Ponderadas as circunstâncias judiciais, fixo a pena base em 06 (seis) anos de reclusão e 760 (setecentos e sessenta) dias-multa. (e-STJ, fls. 14-15).

A Corte de origem, ao negar o apelo defensivo, manteve a pena aplicada na sentença pelos seguintes motivos:

Quanto ao pedido de (ii) fixação da pena-base no mínimo legal, verifico que, ponderadas as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP, não há nenhum elemento que justifique a valoração negativa da culpabilidade, dos motivos, das circunstâncias e das consequências, visto que são normais à espécie.

O art. 42 da Lei de Drogas, contudo, prevê que preponderarão sobre as circunstâncias do artigo 59 do CP "a natureza e a quantidade da substância ou do produto". Logo, considerando que foram apreendidos entorpecentes como maconha, cocaína e *crack*, considerando a alta nocividade dos dois últimos, entendo como, proporcional e adequada a manutenção da pena-base fixada pelo MM. Juiz de 6 (seis) anos de reclusão e pagamento de 760 (setecentos) dias-multa. (e-STJ, fl. 41).

Inicialmente, convém destacar que a individualização da pena, como atividade discricionária vinculada do julgador, será revista apenas nas hipóteses de manifesta ilegalidade ou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

arbitrariedade, quando não observados os parâmetros estabelecidos na legislação de regência e o princípio da proporcionalidade.

Sob o aspecto da extensão e da profundidade do efeito devolutivo na apelação, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou que é permitido ao Tribunal de origem agregar novos fundamentos para manter a dosimetria fixada em primeiro grau, sem se falar em ofensa ao princípio da *reformatio in pejus*, desde que se valha de elementos contidos na sentença condenatória e não agrave a situação do réu (HC 374.006/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 10/11/2016, DJe 18/11/2016; HC 349015/SC, Rel. Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 2/5/2016).

Logo, o Tribunal estadual, ao exercer sua soberania para dizer o direito, pode em recurso exclusivo da defesa, manter a pena aplicada ao réu com base em elementos diversos do que os valorados pelo juiz sentenciante, desde que seja respeitada a imputação deduzida pelo órgão de acusação.

Inclusive em casos semelhantes, já se decidiu que não há impedimento que a Corte segunda instância, em recurso exclusivo da defesa, tendo afastado circunstâncias valoradas negativamente indevidamente, mantenha o apenamento inicialmente fixado, com fundamento nas circunstâncias desfavoráveis remanescentes.

A propósito:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL (MOTIVOS DO DELITO) AFASTADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM EM RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. PENA-BASE MANTIDA NO MESMO PATAMAR EM RAZÃO DA PERMANÊNCIA DE OUTRAS CIRCUNSTÂNCIAS NEGATIVAS (ANTECEDENTES E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME). SUPOSTA ILEGALIDADE. INOCORRÊNCIA. EFEITO DEVOLUTIVO DA APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE *REFORMATIO IN PEJUS*. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. ELEVADO PREJUÍZO SUPORTADO PELA VÍTIMA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

[...]

III - O efeito devolutivo da apelação autoriza a Corte estadual, quando instada a se manifestar acerca da dosimetria, regime inicial e demais questões relativas às peculiaridades do crime, a examinar as circunstâncias judiciais e rever a individualização da pena, seja para manter ou reduzir a sanção final imposta ou para abrandar o regime inicial. Neste aspecto, é possível nova ponderação das circunstâncias que conduza à reavaliação destas, mesmo se tratando de recurso exclusivo da defesa, sem que se incorra em *reformatio in pejus*, desde que a situação final do réu não seja agravada.

IV - Desta forma, pode o eg. Tribunal de origem, mesmo após afastada circunstância judicial indevidamente negativada, manter a pena-base no patamar fixado pelo d. Juízo de primeiro grau, atribuindo maior valor as outras circunstâncias desfavoráveis, em razão do efeito devolutivo amplo da apelação.

V - No presente caso, a motivação apresentada para desabonar as consequências do crime em relação ao corréu aplica-se ao ora paciente, condenado pelo mesmo delito, tratando-se de consequências comuns à conduta de ambos.

Habeas corpus não conhecido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(HC 389.798/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 13/6/2017, DJe 30/6/2017);

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. LATROCÍNIO E CORRUPÇÃO DE MENORES. DOSIMETRIA. ARTIGO 59 DO CÓDIGO PENAL. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. FUNDAMENTOS NOVOS. *REFORMATIO IN PEJUS*. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Predomina em ambas as Turmas de Direito Penal deste Sodalício a tese segundo a qual é possível que o Tribunal de origem, ainda que no julgamento de apelo exclusivo da defesa, utilize fundamentos diversos da sentença para justificar a majoração da reprimenda, desde que observados os limites da pena estabelecida pelo Juízo sentenciante bem como as circunstâncias fáticas delineadas na sentença e na exordial acusatória.

2. Na espécie, a Corte local houve por bem manter a pena-base no mesmo *quantum* fixado na origem, porém considerando apenas as circunstâncias do delito (circunstância judicial já considerada negativa pela sentença), tendo em vista a gravidade concreta da conduta, a afastar a alegação de *reformatio in pejus*.

3. "Tanto a concorrência de diversas vetoriais negativas como a existência de uma única vetorial negativa de especial gravidade autorizam pena base bem acima do mínimo legal." (STF - RHC 101576, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 26/06/2012, pub. 14/08/2012).

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1.663.084/RO, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 16/5/2017, DJe 24/5/2017).

Portanto, não há ilegalidade na decisão do Tribunal origem que, ao afastar a valoração negativa feita, em primeiro grau, dos motivos, das circunstâncias e das consequências do delito, manteve a pena majorada em um ano de reclusão, pela aferição desfavorável da variedade e da natureza das drogas apreendidas (*crack*, maconha e cocaína), atento ao disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0149889-6

HC 404.948 / ES
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 001212577 00121257720148080012 1212577 121257720148080012

EM MESA

JULGADO: 08/08/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE	: VAGNO ANANIAS 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

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."

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