



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**EDcl no AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 178.922 - RN
(2012/0101876-8)**

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
EMBARGANTE : FRANCINEUSO LOPES
ADVOGADO : RAFAEL DINIZ ANDRADE CAVALCANTE - RN008114
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

EMENTA

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS. FLAGRANTE ILEGALIDADE. CONCEDIDO *HABEAS CORPUS* DE OFÍCIO PARA REDIMENSIONAR A PENA-BASE.

1. Nos termos do art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos de declaração, como recurso de correção, destinam-se a suprir omissão, contradição e ambiguidade ou obscuridade existente no julgado. Não se prestam, portanto, para sua revisão no caso de mero inconformismo da parte.

2. No entanto, a concessão de *habeas corpus*, de ofício, ocorre por iniciativa do próprio órgão jurisdicional, quando constatada a existência de ilegalidade flagrante ao direito de locomoção, o que ocorre na hipótese.

3. Em que pese a existência de certo grau de discricionariedade do julgador no cálculo da pena, verifica-se que não houve a indicação de elementos idôneos para a majoração da pena-base no tocante a diversas circunstâncias do artigo 59 do código Penal.

4. No sopesamento dos referidos vetores, as instâncias antecedentes se valeram de argumentos genéricos quanto à gravidade abstrata do delito de tráfico de drogas e de dados próprios do tipo penal, tais como a busca do lucro fácil e consciência da ilicitude, sem a devida particularização no contexto fático dos autos, em manifesto confronto com a jurisprudência desta Corte.

5. A conduta social, por sua vez, afere a adequação do estilo de vida o réu perante a sociedade, família, ambiente de trabalho, vizinhança, dentre outros aspectos de interação social. Ademais, a Quinta Turma deste Superior Tribunal de Justiça, em recente decisão, alterou o seu posicionamento sobre o tema, tendo decidido que a existência de condenação definitiva não constitui fundamento idôneo para a valoração negativa da personalidade do réu e de sua conduta social.

6. No sopesamento das consequências, os argumentos foram genéricos, utilizando-se dados próprios do tipo penal, tais como serem condutas nefastas "para a sociedade, pois de grande potencial, é responsável pela ruína de diversos jovens e famílias, sedo também o móvel de diversos outros crimes", em manifesto confronto com a jurisprudência desta Corte.

7. "De acordo com o entendimento desta Corte Superior, o comportamento da vítima é circunstância judicial que nunca será avaliada desfavoravelmente: ou será positiva, quando a vítima contribui para a prática do delito, ou será neutra, quando não há contribuição" (REsp 1.284.562/SE, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 5/5/2016, DJe 17/5/2016).

8. Embargos de declaração rejeitados, concedido *habeas corpus* de ofício para o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

redimensionamento da reprimenda do embargante para 4 anos, 11 meses e 15 dias mais o pagamento de 50 dias-multa a ser cumprida em regime fechado.

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, rejeitar os embargos 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), 12 de dezembro de 2017 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**EDcl no AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 178.922 - RN
(2012/0101876-8)**

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
EMBARGANTE : FRANCINEUSO LOPES
ADVOGADO : RAFAEL DINIZ ANDRADE CAVALCANTE - RN008114
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

RELATÓRIO

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

Trata-se de embargos de declaração opostos por **FRANCINEUSO LOPES** contra acórdão da Quinta Turma que negou provimento ao agravo regimental, cujo teor da ementa transcreve-se:

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS E DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. REGIME FECHADO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AGRADO NÃO PROVIDO.

1. A Corte Estadual esclareceu que não houve inconformismo da parte quanto ao regime, não havendo portanto qualquer omissão a ser sanada e ainda carecer, portanto, a matéria, do necessário prequestionamento. Desse modo, incide quanto ao ponto, por analogia, a Súmula 282 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*: 'É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.'

2. Com efeito, estabelecida a pena-base do agravante acima do mínimo legal, por terem sido desfavoravelmente valoradas circunstâncias do art. 59 do Código Penal, admite-se a fixação de regime prisional mais gravoso do que o indicado pelo *quantum* de reprimenda imposto ao réu (fechado), no caso, 5 anos e 10 meses de reclusão.

3. Agravo regimental não provido." (e-STJ, fl. 495).

O embargante aduz, em síntese, que, "ao contrário do que fora levantado pelo digníssimo relator, e acatado por estes insígnies ministros, há razões mais que suficientes para a modificação do regime inicial do cumprimento de pena do recorrente, tendo inclusive, o próprio órgão acusador, circunscrito nesta esfera recursal, concordado com tal modificação, posto ter este recorrente preenchido os requisitos legais então previstos e violados já em primeiro grau de jurisdição e que data máxima vênua, sequer foi observado por ocasião do julgamento dos recursos impetrados" (e-STJ, fl. 505-506).

Requer, portanto, o acolhimento dos embargos, com efeitos modificativos, para sanar a omissão apontada e modificar o regime inicial de cumprimento da pena para o semiaberto.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**EDcl no AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 178.922 - RN
(2012/0101876-8)**

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
EMBARGANTE : FRANCINEUSO LOPES
ADVOGADO : RAFAEL DINIZ ANDRADE CAVALCANTE - RN008114
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

EMENTA

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS. FLAGRANTE ILEGALIDADE. CONCEDIDO *HABEAS CORPUS* DE OFÍCIO PARA REDIMENSIONAR A PENA-BASE.

1. Nos termos do art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos de declaração, como recurso de correção, destinam-se a suprir omissão, contradição e ambiguidade ou obscuridade existente no julgado. Não se prestam, portanto, para sua revisão no caso de mero inconformismo da parte.

2. No entanto, a concessão de *habeas corpus*, de ofício, ocorre por iniciativa do próprio órgão jurisdicional, quando constatada a existência de ilegalidade flagrante ao direito de locomoção, o que ocorre na hipótese.

3. Em que pese a existência de certo grau de discricionariedade do julgador no cálculo da pena, verifica-se que não houve a indicação de elementos idôneos para a majoração da pena-base no tocante a diversas circunstâncias do artigo 59 do código Penal.

4. No sopesamento dos referidos vetores, as instâncias antecedentes se valeram de argumentos genéricos quanto à gravidade abstrata do delito de tráfico de drogas e de dados próprios do tipo penal, tais como a busca do lucro fácil e consciência da ilicitude, sem a devida particularização no contexto fático dos autos, em manifesto confronto com a jurisprudência desta Corte.

5. A conduta social, por sua vez, afere a adequação do estilo de vida o réu perante a sociedade, família, ambiente de trabalho, vizinhança, dentre outros aspectos de interação social. Ademais, a Quinta Turma deste Superior Tribunal de Justiça, em recente decisão, alterou o seu posicionamento sobre o tema, tendo decidido que a existência de condenação definitiva não constitui fundamento idôneo para a valoração negativa da personalidade do réu e de sua conduta social.

6. No sopesamento das consequências, os argumentos foram genéricos, utilizando-se dados próprios do tipo penal, tais como serem condutas nefastas "para a sociedade, pois de grande potencial, é responsável pela ruína de diversos jovens e famílias, sedo também o móvel de diversos outros crimes", em manifesto confronto com a jurisprudência desta Corte.

7. "De acordo com o entendimento desta Corte Superior, o comportamento da vítima é circunstância judicial que nunca será avaliada desfavoravelmente: ou será positiva, quando a vítima contribui para a prática do delito, ou será neutra, quando não há contribuição" (REsp 1.284.562/SE, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 5/5/2016, DJe 17/5/2016).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

8. Embargos de declaração rejeitados, concedido *habeas corpus* de ofício para o redimensionamento da reprimenda do embargante para 4 anos, 11 meses e 15 dias mais o pagamento de 50 dias-multa a ser cumprida em regime fechado.

VOTO

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

Os embargos não merecem ser acolhidos.
Dispõe o Código de Processo Penal:

"Art. 619. Aos acórdãos proferidos pelos Tribunais de Apelação, câmaras ou turmas, poderão ser opostos embargos de declaração, no prazo de dois dias contados da sua publicação, quando houver na sentença ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão."

Colhe-se da decisão embargada:

"A pretensão não merece êxito, na medida em que o agravante não apresentou argumentos capazes de modificar o entendimento anteriormente adotado.

A Corte Estadual esclareceu que não houve inconformismo da parte quanto ao regime, não havendo portanto qualquer omissão a ser sanada e ainda carecer, portanto, a matéria do necessário prequestionamento.

Desse modo, incide quanto ao ponto, por analogia, a Súmula 282 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

Súmula 282/STF: 'É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.'

A propósito:

'AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. FIXAÇÃO DO VALOR MÍNIMO PARA A REPARAÇÃO DO DANO. AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DA ACUSAÇÃO. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO ENTRE O PEDIDO E A SENTENÇA. MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 282/STF. DOSIMETRIA PENAL. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS REPROVADAS. CULPABILIDADE. ANTECEDENTES. CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. ILEGALIDADE FLAGRANTE NÃO CONFIGURADA. JUÍZO DE VALOR FORMADO COM BASE NO EXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA MAIS GRAVOSO. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. SUBSTITUIÇÃO PENAL. REQUISITOS SUBJETIVOS NÃO PREENCHIDOS.

1. O prequestionamento da questão federal, perante o Tribunal *a quo*, é requisito indispensável ao conhecimento e análise do recurso especial intentado com base no art. 105, III, da CF, sob pena de indevida supressão de instância.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. Mesmo as matérias de ordem pública devem ser previamente submetidas às instâncias ordinárias para serem enfrentadas na via especial.

(...)

8. Agravo regimental desprovido.' (AgRg no AREsp 751.366/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 8/3/2016, DJe 11/3/2016).

Com efeito, estabelecida a pena-base do agravante acima do mínimo legal, por terem sido desfavoravelmente valoradas circunstâncias do art. 59 do Código Penal, admite-se a fixação de regime prisional mais gravoso do que o indicado pelo *quantum* de reprimenda imposto ao réu, no caso 5 anos e 10 meses de reclusão.

A seguir, confirmam-se ementas de acórdãos desta Corte versando a respeito da matéria e que respaldam essa solução:

'[...]

2. A vetorial culpabilidade, analisada como maior grau de censurabilidade da conduta, deve ser mantida quando o acórdão registra a maneira articulada do réu para cometer a sonegação fiscal, pois ele, de forma engenhosa, criou uma empresa formalmente integrada por sócios que, em verdade, não compunham a sociedade empresarial, com a intenção preordenada de lesar o erário. Tal reprovabilidade não é inerente ao tipo penal, pois a fraude fiscal prescinde da criação de empresa de fachada. **É inviável a fixação do regime inicial aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ao réu primário e condenado à reprimenda inferior a 4 anos de reclusão quando há registro de circunstância judicial desfavorável (culpabilidade), consoante o teor dos arts. 33, § 3º e 44, III, ambos do CP.**

[...]

6. *Habeas corpus* denegado.'

(HC 335.245/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 1/12/2015, DJe 11/12/2015, grifou-se);

'[...]

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que a escolha do sistema prisional não está atrelada, de modo absoluto, ao *quantum* de pena firmada, devendo-se considerar as demais circunstâncias do caso concreto.

2. Com efeito, não é possível constatar flagrante ilegalidade na imposição do regime inicial fechado ao paciente, pois, embora a sua pena tenha sido fixada em patamar inferior a 8 (oito) anos de reclusão, a existência de circunstância judicial desfavorável, a exemplo dos maus antecedentes, indica que o modo mais gravoso de execução mostra-se adequado na espécie.

[...]

2. Agravo regimental improvido.'

(AgRg no HC 326.343/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/11/2015, DJe 25/11/2015, grifou-se).

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental." (e-STJ, fls. 497-499).

Os embargos de declaração, como recurso de correção, destinam-se a suprir



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

omissão, contradição e ambiguidade ou obscuridade existente no julgado. Não se prestam, portanto, a sua revisão no caso de mero inconformismo da parte.

Nesse sentido, julgado desta Corte:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INJÚRIA RACIAL. SÚMULA 7/STJ. OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS E TRATADOS INTERNACIONAIS QUE NÃO DIZEM RESPEITO À CONTROVÉRSIA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. SIMPLES PRETENSÃO DE REVISÃO DO JULGADO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A ora embargante faz alusão a artigos da Constituição Federal e a tratados internacionais que não dizem respeito à controvérsia tratada nos autos, cuja análise refoge à competência desta Corte. Ademais, carecem do indispensável prequestionamento.

2. A pretensão de rever a conclusão a que chegaram o Tribunal *a quo* e o MM. Juiz de primeiro grau sobre a existência do fato delituoso é inviável na via eleita, a teor da Súmula 7/STJ.

3. Os embargos de declaração são recurso com fundamentação vinculada. Dessa forma, para seu cabimento, imprescindível a demonstração de que a decisão embargada se mostrou ambígua, obscura, contraditória ou omissa, conforme disciplina o art. 619 do Código de Processo Penal, o que não logrou fazer a embargante. Destarte, a mera irresignação com o entendimento apresentado na decisão, visando à reversão do julgado, não tem o condão de viabilizar a oposição dos aclaratórios.

4. Embargos declaratórios rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 669.505/RN, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 25/8/2015).

A toda evidência, não há o que ser reparado no julgado.

O acórdão embargado negou provimento ao recurso, uma vez que a decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos, em razão da ausência de prequestionamento da matéria, bem como por ter sido devidamente justificado o regime inicial fechado, diante das circunstâncias judiciais desfavoráveis.

No entanto, a concessão de *habeas corpus*, de ofício, ocorre por iniciativa do próprio órgão jurisdicional, quando constatada a existência de ilegalidade flagrante ao direito de locomoção, o que ocorre na hipótese.

As instâncias ordinárias fixaram a dosimetria da pena da seguinte forma:

"A) culpabilidade: é desfavorável aos réus, os quais, conscientes da ilicitude de seus atos, prosseguiram com autodeterminação na realização de seus intentos, pelo que revelam intenso grau de reprovação das suas condutas; b) antecedentes criminais desfavorável. Há registro de antecedentes em nome dos dois réus; c) conduta social desviada pela prática do delito de tráfico e por já terem sido presos outras vezes; d) os motivos dos crimes não justificam, pois pretendiam lucro fácil através da proliferação dos odiosos entorpecentes em nossa sociedade; e) as circunstâncias dos crimes são comuns às espécies, demonstrando os acusados determinação na ação delituosa; f) as consequências dos delitos são nefastas para a sociedade,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pois de grande potencial, é responsável pela ruína de diversos jovens e famílias, sendo também o móvel de diversos outros crimes; por fim, a vítima é toda a coletividade; g) outras circunstâncias quanto à sua personalidade e conduta social não comportam maiores apreciações, ante a ausência nestes autos de elementos autorizadores para tanto.

Da fixação da penas base:

Sopesadas as circunstâncias judiciais, verifico que são predominantemente desfavoráveis, pelo que fixo a pena-base, por infringirem o art. 12 da Lei nº 6.368/76, em 05 (cinco) anos de reclusão, a qual torno provisoriamente concreta, em face da ausência de circunstâncias modificadoras.

Por inobservância ao dispositivo 14 da mesma Lei, fixo a pena-base em 04 (quatro) anos de reclusão, a qual torno provisoriamente concreta diante da ausência de circunstâncias modificadoras.

Das causas de aumento de pena

Considerando tratar-se de condutas delitivas praticadas em concurso formal,

aplico em definitivo a mais grave as penas-base, aumentada em um sexto para ambos (art. 70 do Código Penal).

Da pena privativa de liberdade definitiva:

Terminado o estudo das circunstâncias judiciais e legais, fixo a pena privativa de liberdade, definitivamente, em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão para cada um dos réus.

Da pena pecuniária: 50 (cinquenta) dias-multa à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato, mínimo legal, face à modesta condição financeira dos réus.

Do regime inicial da pena privativa de liberdade e do local de cumprimento da pena:

Será inicialmente o regime fechado, diante das circunstâncias que envolveram a prática delitiva terem sido largamente desfavoráveis." (e-STJ, fl. 222-223, grifou-se).

Como é cediço, a individualização da pena é uma atividade em que o julgador está vinculado a parâmetros abstratamente cominados pelo legislador, sendo-lhe permitido, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Destarte, cabe às Cortes Superiores, apenas, o controle de legalidade e da constitucionalidade dos critérios utilizados no cálculo da pena.

Na hipótese, observa-se que foram valorados desfavoravelmente ao recorrente, para majoração das penas-base a culpabilidade do agente ("conscientes da ilicitude de seus atos"), antecedente criminais desfavorável ("há registro de antecedentes em nome dos dois réus"), conduta social ("desviada pela prática do delito de tráfico e por já terem sido presos outras vezes"), motivos do delito ("pretendiam lucro fácil através da proliferação dos odiosos entorpecentes em nossa sociedade"), as consequências ("são nefastas para a sociedade, pois de grande potencial, é responsável pela ruína de diversos jovens e famílias, sendo também o móvel de diversos outros crimes"), comportamento da vítima ("a vítima é toda a coletividade").

Contudo, em que pese a existência de certo grau de discricionariedade do julgador no cálculo da pena, verifica-se que não houve a indicação de elementos idôneos para a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

majoração da pena-base no tocante a diversas circunstâncias do artigo 59 do código Penal.

No sopesamento dos referidos vetores, as instâncias antecedentes se valeram de argumentos genéricos quanto à gravidade abstrata do delito de tráfico de drogas e de dados próprios do tipo penal, tais como a busca do lucro fácil e consciência da ilicitude, sem a devida particularização no contexto fático dos autos, em manifesto confronto com a jurisprudência desta Corte.

A seguir, confira-se:

"[...]

2. A dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.

3. Nesse contexto, elementos próprios do tipo penal, alusões à potencial consciência da ilicitude, à gravidade do delito, ao perigo da conduta, à busca do lucro fácil e outras generalizações sem suporte em dados concretos não podem ser utilizados para aumentar a pena-base.

[...]

6. *Habeas corpus* não conhecido.

(HC 377.234/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 01/2/2017);

"[...]

2. O aumento da pena-base pela culpabilidade requer fundamento concreto, não se prestando a tal a mera referência à gravidade do dolo. Precedentes.

[...]

5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para reduzir as penas do paciente a 10 anos de reclusão.

(HC 214.112/ES, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 25/8/2015, DJe 15/9/2015).

A circunstância da conduta social, por sua vez, afere a adequação do estilo de vida o réu perante a sociedade, família, ambiente de trabalho, vizinhança, dentre outros aspectos de interação social.

Ademais, a Quinta Turma deste Superior Tribunal de Justiça, em recente decisão, alterou o seu posicionamento sobre o tema, tendo decidido que a existência de condenação definitiva não constitui fundamento idôneo para a valoração negativa da personalidade do réu e de sua conduta social. Vejamos o julgado que respalda esse entendimento:

"PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. RECEPÇÃO. ART. 180, *CAPUT*, DO CP. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO. NÃO OCORRÊNCIA. PACIENTE FLAGRADO NA POSSE DO BEM DE ORIGEM ILÍCITA. ÔNUS DA PROVA. EXCESSO DE PRAZO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DOSIMETRIA. CONDENAÇÕES DEFINITIVAS. EXASPERAÇÃO TANTO A TÍTULO DE MAUS ANTECEDENTES QUANTO DE CONDUTA SOCIAL E DE PERSONALIDADE. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. *BIS IN IDEM*. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VI - 'A circunstância judicial conduta social, prevista no art. 59 do Código Penal, compreende o comportamento do agente no meio familiar, no ambiente de trabalho e no relacionamento com outros indivíduos. Vale dizer, os antecedentes sociais do réu não se confundem com os seus antecedentes criminais. São vetores diversos, com regramentos próprios. Doutrina e jurisprudência. 2. Assim, revela-se inidônea a invocação de condenações anteriores transitadas em julgado para considerar a conduta social desfavorável, sobretudo se verificado que as ocorrências criminais foram utilizadas para exasperar a sanção em outros momentos da dosimetria. 3. Recurso ordinário em *habeas corpus* provido' (RHC n. 130.132/MS, SEGUNDA TURMA, Rel. Ministro TEORI ZAVASCKI, julgado em 10/5/2016, grifei).

VII - A existência de condenação definitiva também não é fundamento idôneo para desabonar a personalidade do paciente, sob pena de *bis in idem*. Ademais, não é possível que o magistrado extraia nenhum dado conclusivo, com base em tais elementos, sobre a personalidade do agente. Assim, não havendo dados suficientes para a aferição da personalidade, mostra-se incorreta a sua valoração negativa, a fim de supedanear o aumento da pena-base (precedentes).

Habeas corpus não conhecido. Contudo, ordem concedida de ofício apenas para afastar a valoração negativa da conduta social e da personalidade, reduzindo-se a pena imposta para 1 (um) ano, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, mantidos os demais termos da condenação." (HC 366.639/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 28/3/2017, DJe 5/4/2017).

No sopesamento das consequências, os argumentos foram genéricos, utilizando-se dados próprios do tipo penal, tais como serem condutas nefastas **"para a sociedade, pois de grande potencial, é responsável pela ruína de diversos jovens e famílias, sedo também o móvel de diversos outros crimes"**, em manifesto confronto com a jurisprudência desta Corte.

Ilustrativamente:

"[...]

2. A dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.

3. Nesse contexto, elementos próprios do tipo penal, alusões à potencial consciência da ilicitude, à gravidade do delito, ao perigo da conduta, à busca do lucro fácil e outras generalizações sem suporte em dados concretos não podem ser utilizados para aumentar a pena-base.

[...]

6. *Habeas corpus* não conhecido.

(HC 377.234/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 1/2/2017).

Por fim, "de acordo com o entendimento desta Corte Superior, o comportamento da vítima é circunstância judicial que nunca será avaliada desfavoravelmente: ou será positiva, quando a vítima contribui para a prática do delito, ou será neutra, quando não há contribuição"



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(REsp 1.284.562/SE, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 5/5/2016, DJe 17/5/2016).

Deste modo, observa-se que, somente os antecedentes podem ser sopesados negativamente na reprimenda básica.

Passo, portanto, à dosimetria da pena.

Em relação ao delito de tráfico de drogas:

Fixo a pena-base em 4 anos e 3 meses de reclusão, pela aferição desfavorável dos maus antecedentes.

Não há circunstâncias agravantes ou atenuantes ou causas de aumento ou diminuição da pena, resultando definitiva em 4 anos e 3 meses de reclusão

Quanto ao delito de associação para o tráfico de entorpecentes :

A pena-base fica estabelecida em 3 anos, 10 meses e 15 dias de reclusão, pelas vertentes negativas acima indicadas. Não há circunstâncias agravantes ou atenuantes ou causas de aumento ou diminuição da pena, resultando definitiva em 3 anos, 10 meses e 15 dias de reclusão.

Mantido no mais os termos do acórdão **resta a pena final do recorrente fixada em 4 anos, 11 meses e 15 dias mais o pagamento de 50 dias-multa** a ser cumprida em regime fechado tendo em vista circunstancia judicial desfavorável dos maus antedecendes.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração e concedo *habeas corpus* de ofício redimensionando a reprimenda do embargante para 4 anos, 11 meses e 15 dias mais o pagamento de 50 dias-multa a ser cumprida em regime fechado.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0101876-8 **PROCESSO ELETRÔNICO** **EDcl no AgRg no AREsp 178.922 / RN**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 103050020635 20100012817000100 20100012817000200 20100012817000300

PAUTA: 12/12/2017

JULGADO: 12/12/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSE ADONIS CALLOU DE ARAUJO SA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : FRANCINEUSO LOPES
ADVOGADO : RAFAEL DINIZ ANDRADE CAVALCANTE - RN008114
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
CORRÉU : JOANDRO DE MEDEIROS GUIMARÃES

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

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : FRANCINEUSO LOPES
ADVOGADO : RAFAEL DINIZ ANDRADE CAVALCANTE - RN008114
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

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, rejeitou os embargos 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.