



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 382.138 - RJ (2016/0325501-5)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : JACOB LIMA SANTOS FILHO

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PRIMEIRA FASE. **REFORMATIO IN PEJUS**. INOCORRÊNCIA. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - A via do **writ** somente se mostra adequada para a análise da dosimetria caso se trate de flagrante ilegalidade e não seja necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório. Vale dizer, *"o entendimento deste Tribunal firmou-se no sentido de que, em sede de habeas corpus, não cabe qualquer análise mais acurada sobre a dosimetria da reprimenda imposta nas instâncias inferiores, se não evidenciada flagrante ilegalidade, tendo em vista a impropriedade da via eleita"* (HC n. 39.030/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Arnaldo Esteves Lima**, DJU de 11/4/2005).

III - Na linha da jurisprudência desta Corte, o princípio da **non reformatio in pejus** não vincula o juízo **ad quem** aos fundamentos que deram suporte ao ato decisório de primeira instância, uma vez que *"o efeito devolutivo da apelação autoriza o Tribunal a rever os critérios ou fundamentos de individualização da pena utilizados na sentença penal condenatória, desde que, não havendo recurso do órgão acusatório, a sanção não seja exasperada"* (HC n. 310.372/MS, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 9/6/2015), como na hipótese.

IV - **In casu**, o aumento da reprimenda encontra-se devidamente justificado na existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, em razão da elevada quantidade de entorpecente apreendida, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006 (**260,10 g de cocaína e 189,85 g de maconha**); bem como nos **maus antecedentes**, tendo sido fixada a pena-base em 7 (sete) anos e 6 (seis) meses de reclusão. Assim, ausente o alegado constrangimento ilegal.

Habeas corpus não conhecido.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 21 de fevereiro de 2017 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 382.138 - RJ (2016/0325501-5)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso especial, com pedido liminar, impetrado em favor de JACOB LIMA SANTOS FILHO, contra v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro**.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de **7 (sete) anos e 6 (seis) meses** de reclusão, em regime **semiaberto**, e 750 dias-multa, por infração ao disposto no art. 33, **caput**, da Lei n. 11.343/06 (fls. 20-27).

Irresignada, a defesa interpôs apelação perante o eg. Tribunal de origem, que, por unanimidade, negou provimento ao recurso, conforme v. acórdão assim ementado:

"APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. PROVA FIRME DA AUTORIA DO CRIME DE TRÁFICO. VALIDADE DO DEPOIMENTO DOS POLICIAIS QUE REALIZARAM A PRISÃO. ENUNCIADO 70 DA SÚMULA DO TJRJ. INEXISTÊNCIA DE QUALQUER MÁCULA NA CONDUTA DOS POLICIAIS QUE REALIZARAM A PRISÃO EM FLAGRANTE QUE PUDESSE FRAGILIZAR A PROVA. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA TEORIA DA 'VULNERABILIDADE SOCIAL' PARA AFASTAR A CULPABILIDADE DO AGENTE. DOSIMETRIA QUE NÃO DESAFIA REPARO. 1) Emerge firme da prova judiciária que policiais da P2, utilizando um ponto de observação dentro da Comunidade, visualizaram o acusado sendo abordado por elementos que lhe entregavam alguma coisa, que era colocada na mochila que ele portava – que foi devidamente descrita como sendo uma Mochila da Secretaria Municipal de Educação, com emblema da Prefeitura nas cores branca e azul - e, de dentro dessa mochila era retirado alguma coisa que era entrega a esses elementos, em movimentos característicos de compra e venda de material entorpecente, além do uso constante do que parecia ser um rádio ou telefone celular. Após quase duas horas observando a atuação do acusado, e sem ter como chegar até onde ele se encontrava para efetuar a busca pessoal, os policiais da P2 solicitaram auxílio aos policiais de um 'patamo', fornecendo a localização e as características do acusado e da mochila que ele portava, os quais se dirigiram ao local e procederam a prisão do acusado e da mochila, que continha em seu interior o material entorpecente, dois rádios de comunicação, dinheiro em espécie e um caderno contendo anotações do movimento do tráfico. 2) Comprovada a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

materialidade do crime de tráfico de drogas através do auto de apreensão de material entorpecente e o respectivo laudo, e a autoria, pela incriminação de testemunhas idôneas, inarredável a responsabilização do autor pelo tráfico. É cediço que a validade do depoimento policial como meio de prova e sua suficiência para o embasamento da condenação já se encontram assentadas na jurisprudência, conforme se extrai do teor do verbete n. 70 da Súmula desta Corte. 3) Inviável albergar a tese absolutória, em razão de se encontrar o acusado em uma classe social desfavorecida, o que o tornaria alvo de ações policiais engendradas por aqueles que atuam na busca de premiação pecuniária, ofertada aos policiais que efetuam grande número de prisões em flagrante, o que estimularia 'a produção de prisões em flagrante em dissonância com a legalidade estrita e a legitimidade', diante da inexistência de prova nos autos de qualquer mácula na conduta dos policiais que atuaram na prisão em flagrante que deu ensejo a presente ação penal. 4) Inaplicabilidade da Teoria da Vulnerabilidade, não só pela ausência de previsão legal, como também sob o risco de não se considerar a vontade do indivíduo como elemento decisivo para a prática de um injusto doloso. É certo que a situação de inferioridade social não é determinante da personalidade criminosa ou da atuação repressiva do Estado, o que revela ser desarrazoada a pretensão defensiva de afastar a culpabilidade do autor do fato, pela simples afirmação de cuidar-se de pessoa menos favorecida.

5) Reprimenda estabelecida em conformidade com o sistema trifásico. Valoração das circunstâncias preponderantes elencadas no artigo 42 da lei de Drogas, que é expreso no sentido de 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', in casu, a quantidade e qualidade do material entorpecente apreendidos (449,95g) e qualidade dos materiais entorpecente apreendidos – 260,10 g de Cloridrato de Cocaína, droga de alta nocividade e poder viciante, acondicionados em 170 sacolés e 189,85 g de Cannabis Sativa, acondicionada em 15 tabletes), aliados a valoração negativa de vetores ligados às circunstâncias judiciais, impõem o afastamento da pana-base de seu patamar mínimo legal, afigurando-se correto o quantum de aumento (2 anos e 6 meses), aplicado pelo sentenciante, mormente em se considerando a variação mínima (5 anos) e máxima (15 anos), previstas no tipo penal em comento. 6) Caracterizado nos autos, não só a dedicação do acusado a atividades criminosas, como também sua subordinação à facção criminosa autodenominada Comando Vermelho, além dos maus antecedentes, resta inviável implementação do benefício previsto no artigo 33, § 4º da Lei 11.343/06. Desprovidimento dos recursos" (fls. 47-48).

Daí o presente **writ**, no qual busca a impetrante desconstituir o exame da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dosimetria da pena na primeira fase, ao argumento de que “*não caberia a E. Corte a quo justificar a manutenção do quantum da pena acrescentando fundamentação não contida na sentença condenatória, em recurso da Defesa, já que vedada qualquer alteração na sentença que possa prejudicar o réu sob pena de indevida reformatio in pejus, violando o disposto no art.617 do CPP*” (fl. 4).

Sustenta que “*o juiz a quo majorou a pena base na fração de $\frac{1}{2}$ (02 anos e 06 meses) por duas circunstâncias, quais sejam, elevada quantidade de droga apreendida e um mau antecedente, e a E. Corte de origem, em recurso da defesa, manteve a mesma pena então fixada por circunstâncias não valoradas negativamente na sentença, além daquelas duas: variedade e qualidade da droga, apreensão de 2 rádios comunicadores e 1 caderno de anotações que denotariam maior culpabilidade*” (fl. 4).

Nesse sentido, aduz que, assim procedendo, o eg. Tribunal de origem trouxe prejuízo ao paciente, que não pode ter sua situação agravada em recurso exclusivamente da defesa.

Ademais, ressalta que é inidônea a manutenção da pena-base pela quantidade, qualidade e variedade de droga apreendida, a saber, **260,10g** (duzentos e sessenta gramas e dez centigramas) de cocaína, acondicionadas em 170 (cento e sessenta) sacolés e **189,85g** (cento e oitenta e nove gramas e oitenta e cinco centigramas) de maconha, acondicionadas em 15 (quinze) tabletes.

Requer ao fim, a concessão da ordem para que sejam excluídos os fundamentos emitidos pelo eg. Tribunal **a quo** para manutenção da pena-base, reduzindo-a, de qualquer forma, porque desproporcional.

A liminar foi **indeferida** às fls. 69-70.

As informações foram prestadas às fls. 78-79.

O Ministério Público Federal, às fls. 84-87, opinou pelo **não conhecimento do writ**.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 382.138 - RJ (2016/0325501-5)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PRIMEIRA FASE. **REFORMATIO IN PEJUS**. INOCORRÊNCIA. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - A via do **writ** somente se mostra adequada para a análise da dosimetria caso se trate de flagrante ilegalidade e não seja necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório. Vale dizer, "*o entendimento deste Tribunal firmou-se no sentido de que, em sede de habeas corpus, não cabe qualquer análise mais acurada sobre a dosimetria da reprimenda imposta nas instâncias inferiores, se não evidenciada flagrante ilegalidade, tendo em vista a impropriedade da via eleita*" (HC n. 39.030/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Arnaldo Esteves Lima**, DJU de 11/4/2005).

III - Na linha da jurisprudência desta Corte, o princípio da **non reformatio in pejus** não vincula o juízo **ad quem** aos fundamentos que deram suporte ao ato decisório de primeira instância, uma vez que "*o efeito devolutivo da apelação autoriza o Tribunal a rever os critérios ou fundamentos de individualização da pena utilizados na sentença penal condenatória, desde que, não havendo recurso do órgão acusatório, a sanção não seja exasperada*" (HC n. 310.372/MS, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 9/6/2015), como na hipótese.

IV - **In casu**, o aumento da reprimenda encontra-se devidamente justificado na existência de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

circunstâncias judiciais desfavoráveis, em razão da elevada quantidade de entorpecente apreendida, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006 (**260,10 g de cocaína e 189,85 g de maconha**); bem como nos **maus antecedentes**, tendo sido fixada a pena-base em 7 (sete) anos e 6 (seis) meses de reclusão. Assim, ausente o alegado constrangimento ilegal.

Habeas corpus não conhecido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no **mandamus**.

Inicialmente, cumpre registrar que a via do **writ** somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena se não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório e se se tratar de flagrante ilegalidade. Vale dizer, *"o entendimento deste Tribunal firmou-se no sentido de que, em sede de habeas corpus, não cabe qualquer análise mais acurada sobre a dosimetria da reprimenda imposta nas instâncias inferiores, se não evidenciada flagrante ilegalidade, tendo em vista a impropriedade da via eleita"* (HC n. 39.030/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Arnaldo Esteves Lima**, DJU de 11/4/2005).

Para melhor delimitar a **quaestio**, colaciono o que dispôs a r. sentença condenatória quanto à dosimetria da pena na primeira fase:

"No caso em epígrafe, verifico que o réu foi condenado pelo crime previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/06, tendo o trânsito em julgado da sentença penal condenatória ocorrido depois dos fatos narrados na denúncia, mas sendo o réu



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

condenado por fatos posteriores aos denunciados no presente processo, conforme se verifica no andamento processual de fl. 101 e na certidão de trânsito em julgado em anexo.

Cumpre frisar que, segundo o Superior Tribunal de Justiça, a condenação definitiva por crime anterior e com o trânsito em julgado posterior à data do fato apurado na ação penal objeto desse recurso especial, a despeito de não caracterizar a agravante da reincidência, pode ser valorada como **maus antecedentes** (AgRg no REsp 1377632/MG).

[...]

Analisando o disposto no artigo 59 e 68, ambos, do Código Penal, bem como as circunstâncias judiciais do, artigo 42 da Lei 11.343.06, observa-se, inicialmente, que a culpabilidade diz respeito ao grau de reprovabilidade da conduta do agente. **No caso em epígrafe, a conduta do réu extrapolou a abrangência do tipo penal, eis que o réu trazia consigo, guardava, transportava e vendia, com fins de tráfico, 170 sacos plásticos incolores fechados por nó na extremidade, com o peso líquido de 260,10 g de Cloridrato de Cocaína, bem como 15 tabletes de erva seca e picada, com peso líquido total de 189,85 g de Cannabis Sativa (maconha).** O réu possui **maus antecedentes**, conforme fundamentação já exposta. Não há nos autos elementos que permitam analisar a conduta social e a personalidade do condenado. O motivo do crime é a mercancia de substância ilícita, elemento este que já é inerente ao tipo penal. As circunstâncias do crime não foram normais à espécie devido à elevada quantidade da droga, contudo, tal fato já avaliado na análise da culpabilidade. As consequências do crime também foram normais à espécie. O comportamento da vítima (coletividade) foi irrelevante para a ocorrência do crime.

Por tais motivos, fixo a pena base em 7 anos e 6 meses de reclusão e 750 dias-multa" (fls. 25-26).

O eg. Tribunal de origem manteve a pena imposta com base no seguintes fundamentos:

"De outro norte, cumpre tecer alguns comentários acerca da dosimetria da pena levada a efeito pelo sentenciante, conquanto a Defesa Técnica não tenha contra ela se insurgido, o parecer ministerial de fls. 188/195, opina no sentido da redução da fração de aumento aplicada na pena-base.

O artigo 42 da lei de Drogas é expresso no sentido de 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' e, in casu, a quantidade - 449,95g e qualidade dos materiais entorpecente apreendidos – 260,10 g de Cloridrato de Cocaína, droga de alta nocividade e poder viciante, acondicionados em 170 sacolés e 189,85 g de Cannabis Sativa acondicionada em 15 tabletes - recomendam que a pena-base seja afastada de seu mínimo legal.

Além das circunstâncias preponderantes, também foi valorada a existência



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de maus antecedentes, caracterizados pela anotação de número 01 da FAC de fls. 46/50, referente ao processo 0000665- 49.2014.8.19.0057. Embora não conste nos autos o resultado efetivo da referida anotação, como bem esclarecido no parecer ministerial, através de consulta eletrônica realizada no sítio deste Eg. Tribunal de Justiça, verifica-se que o acusado restou condenado pelo crime do artigo 33, caput, da Lei de Drogas, às penas de 01 e 08 meses de reclusão, em regime aberto, sendo a pena corporal substituída por 02 medidas restritivas de direito, por sentença datada de 24/11/2014, que foi integralmente mantida por acórdão da 8ª Câmara Criminal, datado de 28/10/2015, com trânsito em julgado em 28/12/2015, devidamente Certificado às fls. 365 do processo eletrônico.

Contudo, deixou o magistrado de valorar a apreensão de 02 rádios comunicadores, os quais eram utilizados com frequência pelo acusado, segundo os relatos do policial Eduardo, e 01 caderno contendo anotações do tráfico, circunstâncias essas que transbordam as elementares do tipo penal, **e caracterizarem uma maior culpabilidade do acusado, denotando com essa situação fática, um maior grau de envolvimento nas atividades engendradas pela facção criminosa que comanda o tráfico na região, auto denominada Comando Vermelho.**

Averbe-se que essas circunstâncias fáticas devem ser valoradas na 1ª fase da dosimetria do referido acusado, não sendo vedado a este órgão fracionário a correção do equívoco, desde que respeitados os limites das penas impostas.

Nesse sentido:

[...]

Neste diapasão, afigura-se evidente que a majoração da pena-base para o crime do artigo 33 da Lei 11.343/06, em 02 anos e 06 meses – considerando a quantidade (449,95g), variedade (cocaína e maconha) e qualidade (Cloridrato de Cocaína - de alta nocividade e poder viciante), do material entorpecente (artigo 42 da Lei de Drogas), a presença circunstâncias judiciais negativas (artigo 59 do Código Penal), e levando em consideração a variação mínima e máxima das sanções cominadas à espécie (entre 5 a 15 anos de reclusão), não merece retoque" (fls. 60-62).

Diferente do que afirma a impetrante, ainda que fundamentação diversa da r. sentença condenatória tenha sido acrescentada pelo eg. Tribunal de origem, **em apelação exclusiva da defesa, não houve efetivamente alteração da situação do paciente**, não estando caracterizada, de plano, flagrante ilegalidade por ofensa ao princípio da proibição da **reformatio in pejus**. Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/06 NEGADA PELO JUÍZO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA EM



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RAZÃO DA EXISTÊNCIA DE MAUS ANTECEDENTES. MANUTENÇÃO DA NEGATIVA PELA CORTE DE ORIGEM POR ENTENDER QUE O PACIENTE PRATICAVA O TRÁFICO COM HABITUALIDADE. REGIME FECHADO FIXADO PELO MAGISTRADO DE PRIMEIRO GRAU COM BASE NA HEDIONDEZ DO DELITO. MANUTENÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM EM RAZÃO DA EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGAS. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO OCORRÊNCIA. EFEITO DEVOLUTIVO DA APELAÇÃO. REVALORAÇÃO DOS FATOS E CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PENA E REGIME MANTIDOS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A 4 ANOS. NÃO CONHECIMENTO.

1. O efeito devolutivo da apelação autoriza a Corte estadual, quando instada a se manifestar acerca da dosimetria e do regime inicial de cumprimento de pena, a examinar as circunstâncias judiciais e rever a individualização da pena, seja para manter ou reduzir a sanção imposta em primeira instância ou para manter ou abrandar o regime inicial. **É possível nova ponderação dos fatos e circunstâncias em que se deu a conduta criminosa, mesmo tratando-se de recurso exclusivamente defensivo, sem que se incorra em reformatio in pejus, desde que não seja agravada a situação do réu.** Ressalva de entendimento da relatora.

2. Na espécie, não há falar em reformatio in pejus, ante a ausência de prejuízo à situação do paciente, porquanto mantidos a pena final e o regime originariamente imposto pelo Juízo de primeira instância.

[...]

6. Habeas corpus não conhecido" (HC n. 322.650/SP, **Sexta Turma**, Rel^a. Min^a. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 3/8/2015, grifei).

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. ROUBO MAJORADO. 1. RECURSO DE APELAÇÃO AVIADO PELA DEFESA. NOVA FUNDAMENTAÇÃO TRAZIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM PARA MANTER O AUMENTO FIXADO NA SENTENÇA CONDENATÓRIA. INOCORRÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA NE REFORMATIO IN PEJUS. NÃO VINCULAÇÃO DO NOVO JUÍZO À PENA-BASE ADOTADA ANTERIORMENTE. PRINCÍPIO QUE IMPEDE APENAS O AGRAVAMENTO DA SITUAÇÃO DO RÉU. PRECEDENTES DO STF E DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA. 2. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO E DISCRICIONARIEDADE VINCULADA DO JULGADOR. OBEDIÊNCIA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. 3. EXATA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

COMPENSAÇÃO DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA COM A ATENUANTE DA CONFISSÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

[...]

2. O princípio da *non reformatio in pejus* veda o agravamento da situação do condenado sem uma manifestação tempestiva e formal da acusação nesse sentido, o que incorre se a pena-base foi mantida no mesmo patamar. Além disso, **o efeito devolutivo da apelação permite a análise das circunstâncias concretas do fato pelo Colegiado, com nova ponderação sobre os termos da dosimetria aplicada, sem que isto importe em violação ao referido princípio, como é o caso.**

3. As instâncias ordinárias destacaram circunstâncias concretas que justificam a pequena exasperação na reprimenda inicial.

[...]

6. Habeas corpus concedido, de ofício, apenas para anular o acórdão impugnado com relação à dosimetria da pena, a fim de que as instâncias ordinárias promovam a compensação da atenuante da confissão com a agravante da reincidência, nos termos expostos no julgado" (HC n. 290.426/BA, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Moura Ribeiro**, DJe de 17/6/2014, grifei).

O eg. Tribunal de origem apenas declinou sobre novos termos na dosimetria, sem, contudo, alterar o **quantum** de pena do paciente, situação que não incorre em **reformatio in pejus**.

Ademais, importa registrar que o aumento da pena-base encontra-se dentro da discricionariedade juridicamente vinculada, inexistindo, a princípio, flagrante desproporcionalidade ou ilegalidade a justificar a sua redução. Nesse sentido os seguintes precedentes desta Corte Superior:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECEPÇÃO. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. ELEMENTOS NÃO INERENTES AO TIPO PENAL. REGIME SEMIABERTO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

- A dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.

- Não configura constrangimento ilegal a exasperação da pena-base justificada pelas circunstâncias do crime, que extrapolam os elementos inerentes ao tipo penal e revelam maior desvalor da ação.

[...]

*- Habeas corpus não conhecido" (HC n. 354.124/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 1º/8/2016).*

"HABEAS CORPUS. SUCEDÂNEO RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. REVISÃO DA DOSIMETRIA DA PENA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. RECRUDESCIMENTO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. EXORBITÂNCIA DO VALOR DO DIA-MULTA. TEMA NÃO ANALISADO PELO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

[...]

3. Não é possível mensurar matematicamente o aumento da pena-base, de forma a se atribuir igual acréscimo de pena para cada circunstância judicial considerada negativa.

4. A lei confere ao julgador certo grau de discricionariedade na análise das circunstâncias judiciais, sendo assim, o que deve ser avaliado é se a fundamentação exposta é proporcional e autoriza a fixação da pena-base no patamar escolhido.

5. A manutenção da pena-base em 1 ano, 7 meses e 15 dias acima do mínimo legal, pelos maus antecedentes, não se mostra desproporcional e encontra respaldo na fundamentação exposta, mormente ao se considerar que o art. 33 da Lei n. 11.343/2006 prevê, em abstrato, a pena de 5 a 15 anos de prisão.

[...]

*9. Habeas corpus não conhecido" (HC n. 219.226/MS, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Sebastião Reis Júnior**, DJe de 20/4/2016).*

"PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2º, II, DO CÓDIGO PENAL. CRIME CONTINUADO. (1) WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. VIA INADEQUADA. (2) DELITO DE ROUBO MAJORADO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL VALORADA NEGATIVAMENTE. PERSONALIDADE. CONDENAÇÃO ANTERIOR COM TRÂNSITO EM JULGADO. POSSIBILIDADE. (3) PENA-BASE. QUANTUM DE AUMENTO. DISCRICIONARIEDADE DO JULGADOR. (4) WRIT NÃO CONHECIDO.

[...]

3. Na linha do entendimento esposado por reiterados precedentes deste Tribunal, é permitido ao julgador mensurar com discricionariedade o percentual de aumento da pena a ser aplicado, desde



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que seja observado o princípio do livre convencimento motivado.

4. *Habeas corpus não conhecido*" (HC n. 338.276/SP, **Sexta Turma**, Rel.^a Min.^a **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 25/11/2015).

Destaca-se, pois, que na hipótese, o aumento da pena-base encontra-se devidamente justificado na existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, estando de acordo com os princípios da proporcionalidade, razoabilidade, necessidade e suficiência à reprovação e prevenção ao crime, informadores do processo de aplicação da pena.

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0325501-5

HC 382.138 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00107504820158190061 107504820158190061

EM MESA

JULGADO: 21/02/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FELIX FISCHER

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 DE JANEIRO
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE	: JACOB LIMA SANTOS FILHO

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 Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.