



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 382.395 - SC (2016/0326671-7)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : LUIZ ANTONIO DO PRADO (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA. EXASPERAÇÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. NATUREZA DA DROGA APREENDIDA (*CRACK*). AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. *QUANTUM* DE AUMENTO. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. MULTIRREINCIDÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. NÃO CONHECIMENTO.

1. Não se vislumbra ilegalidade no tocante à primeira fase da dosimetria, porquanto as instâncias ordinárias adotaram fundamentos concretos para justificar a exasperação da penas-base acima do mínimo legal, não parecendo arbitrário o *quantum* imposto, tendo em vista a natureza da substância entorpecente apreendida - 50 pedras de *crack* - (art. 42 da Lei n.º 11.343/2006).

2. É permitido ao julgador mensurar com discricionariedade o *quantum* de aumento da pena a ser aplicado, desde que seja observado o princípio do livre convencimento motivado. Na espécie, as instâncias de origem destacaram que o paciente é multirreincidente, sendo que uma das condenações definitivas, inclusive, configura reincidência específica, o que justifica a exasperação da pena em 1/4 na segunda fase da dosimetria.

3. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 14 de fevereiro de 2017(Data do Julgamento)

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 382.395 - SC (2016/0326671-7)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : LUIZ ANTONIO DO PRADO (PRESO)

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de LUIZ ANTÔNIO PRADO, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina (Apelação n.º 0007010-09.2015.8.24.0008).

Segundo os autos, o paciente foi condenado em primeiro grau de jurisdição à pena de 6 anos e 27 dias de reclusão, em regime fechado, mais multa, pela prática do delito do art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/06, c/c arts. 61, I, e 65, III, “d”, do Código Penal. Eis o teor do *decisum*, no que interessa:

2.2. Passo a aplicar a pena:

Analizando as circunstâncias previstas no artigo 59 do Código Penal e, principalmente, aquelas estabelecidas no artigo 42 da Lei n. 11.343/2006, infere-se que a culpabilidade do réu é normal, pois, maior, mentalmente são, tinha plena consciência da ilicitude e da reprovabilidade de sua conduta, sabendo que se portava contrariamente ao direito, sendo-lhe exigido comportamento diverso. Não registra antecedentes criminais (certidões de fls. 18/22 - a reincidência será considerada na segunda fase). Inexistem dados acerca de sua conduta social e personalidade. Os motivos são típicos da narcotraficância, ou seja, o lucro fácil. As consequências do crime são normais à espécie. Quanto às circunstâncias, há que se considerar que o crack possui grande potencial lesivo, causando transtornos no sistema cardiovascular, sistema nervoso central e, ainda, trazendo grandes efeitos comportamentais, podendo causar dependência física e/ou psíquica. Nesse sentido: "O art. 42 da Lei 11.343/2006 autoriza o aumento da pena na fase das circunstâncias judiciais elencadas no art. 59 do Código Penal em razão da natureza e/ou quantidade da droga. (Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Quarta Câmara Criminal, Apelação Criminal n. 2011.040399-4, rei. Des. Carlos Alberto Civinski, j. 25.11.2011). O comportamento da vítima, no caso a sociedade, em nada contribuiu para o crime.

Assim, havendo uma circunstância judicial desfavorável, fixo a pena base acima do mínimo legal em 1/6 (um sexto), totalizando 5 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa.

Na segunda fase, reconheço a circunstância agravante da reincidência (certidões de fls. 18/22 - autos 132164920098240008, 133873520118240008 e 52485520158240008 - art. 61, I, do CP), razão pela qual aumento a pena acima em 1/4 (um quarto), ou seja, 1 ano e 5 meses e 15 dias de reclusão, justificado o incremento acima dos usuais 1/6



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(um sexto) em razão da multirreincidência (inclusive específica) do réu.

Quanto ao tema, já se decidiu no Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

(...)

Presente também a atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, "d", do CP), motivo pela qual reduzo a reprimenda em 1/6 (um sexto), ou seja, 1 ano, 2 meses e 17 dias, resultando, assim, nesta fase, em 6 anos e 27 dias de reclusão.

De se registrar que "reconhecida a multirreincidência específica, não se mostra possível promover a compensação integral e exata entre a confissão e a reincidência, no caso concreto. Com efeito, a condição de multirreincidente específico exige, indubitavelmente, maior reprovação que a conduta perpetrada por acusado que carregue a condição de reincidente por força de um único evento isolado em sua vida. Por fim, tratando-se de multirreincidência específica, encontra-se devidamente justificada a fração de aumento. [...] (STJ - AgRg nos EDcl no REsp 1387261/SP, Rei. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 05.11.2013)" (Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Quarta Câmara Criminal. Apelação Criminal n. 2014.034717-6, Relator Des.: Rodrigo Collaço. Julgado em 16/10/2014).

Na terceira fase, ausentes causas de aumento ou diminuição de pena, restando fixada definitivamente em 6 anos e 27 dias de reclusão e 583 dias-multa.

2.2.1. Fixo o regime fechado para início do cumprimento da reprimenda, considerando as condições judiciais desfavoráveis e a multirreincidência (inclusive específica), o que indica a necessidade de maior rigor na execução da pena imposta.

2.2.2. Nos termos da Lei n. 12.736/2012, que alterou o art. 387, § 2º, do CPP, verifico que o tempo de pena efetivamente cumprido pelo réu ainda não lhe dá o direito à progressão de regime.

2.2.3. Deixo de substituir a reprimenda nos moldes do art. 44, do CP, embora ciente do teor da Resolução n. 05/2012, do Senado Federal, haja vista tratar-se de crime equiparado a hediondo, a hipótese não recomendar a aplicação da benesse, pois o réu é multirreincidente (inclusive específico) e o fato de o quantum ultrapassar o limite legal.

Inviável também a aplicação do art. 77, do CP, uma vez que o quantum da pena imposta ultrapassa o limite autorizado pela lei penal.

2.3. Deixo de conceder ao réu o direito de recorrer em liberdade, isso porque permaneceu segregado durante todo o desenrolar do processo. Além disso, o réu encontrava-se foragido do sistema prisional, demonstrando com sua conduta que a prisão continua sendo necessária, nos termos do art. 312 do CPP, para garantia da ordem pública e para a aplicação da lei penal. Outrossim, o crime perpetrado é grave, afronta a paz e a tranquilidade do meio social, sendo imperiosa a prisão do agente para que a ordem pública seja mantida. Ainda, libertá-lo nesta fase processual traria insegurança social, isto sem falar na sensação de impunidade que tal conduta evidentemente criaria.

É que o crime de tráfico de drogas tem crescido em todas as regiões do Estado. Tal crime não se dá de forma isolada, sendo responsável pelo desencadeamento de inúmeros outros delitos, tais como furtos, roubos, estelionatos e homicídios. Nesse sentido:

(...)

3. Dispositivo:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Diante do exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido contido na denúncia e CONDENO o réu LUIZ ANTÔNIO DO PRADO, qualificado nos autos, à pena de 6 anos e 27 dias de reclusão, em regime fechado, e 583 dias-multa, quantificada a unidade em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, por infração ao art. 33, caput, da Lei n. 11.343/06, c/c os arts. 61, I, e 65, III, "d", ambos do Código Penal.

Condeno o réu ao pagamento das custas processuais.

Nego ao réu o direito de recorrer em liberdade (fls. 143/146).

Inconformada, a defesa interpôs apelação, recurso ao qual o Tribunal *a quo* negou provimento, estando o acórdão assim firmado pelo voto-condutor, no que interessa:

Em que pese a quantidade não ser expressiva, a natureza da droga merece ser sopesada em desfavor do réu, justificando a elevação da pena-base acima do mínimo legal.

Isso porque, ao contrário do que quer fazer crer a defesa, é de conhecimento público e notório que o crack possui elevado grau de lesividade à saúde do ser humano, tendo em vista a rapidez que submete à dependência, acarretando danos físicos e psíquicos graves e irreversíveis ao usuário, sendo prescindível a citação de estudo científico acerca dos referidos malefícios.

(...)

De igual modo, não merece amparo o pleito de redução da fração de 1/4 (um quarto), utilizado pela Magistrada para aumentar a pena em decorrência da agravante da reincidência.

In casu, na segunda fase da dosimetria, a MM. Juíza expôs:

Na segunda fase, reconheço a circunstância agravante da reincidência (certidões de fls. 18/22 - autos 132164920098240008, 133873520118240008 e 52485520158240008 - art. 61, I, do CP), razão pela qual aumento a pena acima em 1/4 (um quarto), ou seja, 1 ano e 5 meses e 15 dias de reclusão, justificado o incremento acima dos usuais 1/6 (um sexto) em razão da multirreincidência (inclusive específica) do réu. (fl. 134 - sem grifo no original)

Como é sabido, não existe na legislação penal indicação específica do quantum a ser utilizado quando presentes circunstâncias atenuantes e/ou agravantes, ficando o Magistrado restrito aos limites mínimo e máximo da pena cominada abstratamente ao tipo penal.

Assim, ao contrário do que sustenta o recorrente, o Togado não está vinculado ao aumento de 1/6 (um sexto), 1/5 (um quinto), 1/4 (um quarto), 1/3 (um terço), 1/2 (um meio), e assim sucessivamente, conforme o número de condenações transitadas em julgado. Apesar da existência de posicionamento contrário, filio-me ao entendimento de que a dosimetria, a fim de que se garanta a individualização da reprimenda imposta ao réu, não se deve pautar em percentuais fixos e critérios meramente matemáticos, mas da análise das peculiaridades do caso concreto.

(...)

No caso em tela, o aumento operado (1/4) foi justificado ante a multirreincidência do réu (inclusive específica - fls. 18 a 22), a qual autoriza o aumento acima, sendo, portanto, proporcional e condizente com a prevenção do delito e a reprovação da conduta do agente.

(...)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nessa toada, a fração aplicada pela Juíza a quo não merece reparos, mantendo-se a pena intermediária fixada na sentença (fls. 246/249).

Daí este *writ*, patrocinado pela Defensoria Pública, em que a impetrante alega existir constrangimento ilegal na fixação do *quantum* da pena.

Diz que a qualidade da droga não tem o condão de permitir o aumento da pena pela vertente do art. 42 da Lei n.º 11.343/06, porquanto o mencionado dispositivo exige a também a expressiva quantidade de droga para o fim de autorizar a majoração da pena base.

Noutra sede, defende que o aumento da penal pela agravante da reincidência deve-se pautar de modo razoável em percentual não superior a 1/6 para cada ocorrência de crime, sendo que, no caso, o paciente possui duas ocorrências, e não três como afirmado na sentença, o que deveria levar a um aumento de 1/5 e não de um 1/4, conforme estabeleceu pelo Juízo Singular e restou mantido no acórdão impugnado.

Diante disso, aponta para a desproporcionalidade do aumento da pena pela reincidência e, ainda, para a violação do art. 68 do CP.

Requer, liminarmente e no mérito, seja afastado o aumento da pena base por força da aplicação do referido art. 42 da Lei de Drogas e, também, seja o aumento da pena pela agravante da reincidência reduzido a 1/5 da pena base.

A liminar foi indeferida às fls. 260/262.

Foram prestadas informações às fls. 273/303.

Com vista dos autos, manifestou-se o Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral Marcelo Muscogliati, pelo não conhecimento do *writ* ou pela denegação da ordem (fls. 306/309).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 382.395 - SC (2016/0326671-7)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA. EXASPERAÇÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. NATUREZA DA DROGA APREENDIDA (CRACK). AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. QUANTUM DE AUMENTO. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. MULTIRREINCIDÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. NÃO CONHECIMENTO.

1. Não se vislumbra ilegalidade no tocante à primeira fase da dosimetria, porquanto as instâncias ordinárias adotaram fundamentos concretos para justificar a exasperação da penas-base acima do mínimo legal, não parecendo arbitrário o *quantum* imposto, tendo em vista a natureza da substância entorpecente apreendida - 50 pedras de *crack* - (art. 42 da Lei n.º 11.343/2006).

2. É permitido ao julgador mensurar com discricionariedade o *quantum* de aumento da pena a ser aplicado, desde que seja observado o princípio do livre convencimento motivado. Na espécie, as instâncias de origem destacaram que o paciente é multirreincidente, sendo que uma das condenações definitivas, inclusive, configura reincidência específica, o que justifica a exasperação da pena em 1/4 na segunda fase da dosimetria.

3. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Destaco, *ab initio*, que se trata de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, o que impede o seu conhecimento. Cabe avaliar, de qualquer sorte, a existência de ilegalidade patente, a ensejar a concessão de ordem de ofício.

Não se vislumbra, *in casu*, manifesta ilegalidade no tocante à primeira fase da dosimetria, porquanto foram adotados elementos concretos para justificar a exasperação da pena-base acima do mínimo legal, não parecendo arbitrário ou desarrazoado o *quantum* imposto, tendo em vista a natureza da substância entorpecente apreendida - 50 pedras de *crack* (fl. 35) -, a atrair a incidência do art. 42 da Lei n.º 11.343/06.

O indigitado dispositivo legal determina 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, a personalidade e a conduta social do agente".

Nesse passo, tratando-se dos crimes previstos na Lei de Drogas, a quantidade e a natureza das substâncias entorpecentes são fatores que preponderam sobre as



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

circunstâncias judiciais do art. 59 do *Codex*, haja vista que, quanto maior o volume e quanto mais deletérios os efeitos da droga, maior será a probabilidade de lesão ao bem jurídico tutelado, qual seja, a saúde pública.

Assim, levando em consideração a natureza da droga apreendida, as instâncias ordinárias entenderam ser imperiosa uma resposta penal mais efetiva, restando plenamente justificada a fixação da pena-base acima do mínimo legal, não sendo, portanto, desarrazoado o patamar fixado na espécie. Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO-CABIMENTO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. FIXAÇÃO DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. AUMENTO SUSTENTADO NA NATUREZA E NA QUANTIDADE DA DROGA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REGIME ABERTO E SUBSTITUIÇÃO POR PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

(...)

III - O art. 42, da Lei nº 11.343/06 determina que a natureza e a quantidade das drogas apreendidas sejam consideradas na fixação da pena-base. Assim, dada a natureza do entorpecente, no caso o crack, justificável o aumento imposto na pena-base, mormente porque a fundamentação utilizada pelas instâncias ordinárias se coaduna com a jurisprudência predominante (Precedentes).

IV - Tendo em vista que a tese apresentada, relativamente à confissão espontânea, não foi apreciada pela autoridade apontada como coatora, fica esta Corte impedida de examinar tal alegação, sob pena de indevida supressão de instância (Precedentes).

V - Os pedidos de fixação de regime inicial aberto e substituição por pena restritiva de direitos não podem ser acolhidos, à míngua dos requisitos legais. Habeas corpus não conhecido.

(HC 282.966/MS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 03/11/2014)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. INADMISSIBILIDADE. TRÁFICO. DOSIMETRIA. PENA-BASE AFASTADA DO MÍNIMO LEGAL. ESPÉCIE DA DROGA APREENDIDA (CRACK). FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. (...)

1. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça não têm mais admitido o habeas corpus como sucedâneo do meio processual adequado, seja o recurso ou a revisão criminal, salvo em situações excepcionais. Precedentes.

2. Quando manifesta a ilegalidade ou sendo teratológica a decisão apontada como coatora, situação verificada de plano, admite-se a impetração do mandamus diretamente nesta Corte para se evitar o constrangimento ilegal imposto ao paciente.

3. A natureza da droga apreendida, segundo o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, prepondera sobre as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, constituindo fundamento idôneo para afastar a pena-base do mínimo legal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...)

8. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, tão somente para afastar a vedação legal quanto ao regime de cumprimento de pena, determinando ao Juízo das Execuções a tarefa de verificar o regime prisional mais adequado ao paciente.

(HC 300.176/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 10/11/2014)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. NÃO OCORRÊNCIA. NATUREZA DA SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE APREENDIDA. CRACK. ALTO PODER VICIANTE. NÃO CONHECIMENTO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. As instâncias de origem adotaram fundamentos concretos para justificar a exasperação da pena-base, não parecendo arbitrário ou desarrazoado o quantum imposto, tendo em vista a natureza da substância entorpecente apreendida - crack, droga de alto poder viciante -, a atrair a incidência do art. 42 da Lei n.º 11.343/2006.

3. Habeas corpus não conhecido.

(HC 291.263/DF, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 18/09/2014, DJe 02/10/2014)

Não merece guarida o pleito da defesa quanto à redução da fração eleita para exasperar a pena pela agravante da reincidência. Isso porque é permitido ao magistrado mensurar com discricionariedade o *quantum* de aumento da pena a ser aplicado, desde que seja observado o princípio do livre convencimento motivado. Veja-se que, na espécie, as instâncias de origem destacaram que o paciente é multirreincidente, sendo que uma das condenações definitivas, inclusive, configura reincidência específica, o que justifica o incremento da pena em 1/4 na segunda fase da dosimetria.

Confirmam-se, a propósito os julgados desta Corte sobre o tema:

HABEAS CORPUS. ROUBO. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. ANTECEDENTES. FRAÇÃO. LEGALIDADE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. ATENUANTE CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO INTEGRAL COM A REINCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVANTE GENÉRICA. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. QUANTUM DE AUMENTO. LEGALIDADE. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. É razoável a fixação da pena-base do crime de roubo 8 meses acima do mínimo legal ante os maus antecedentes do réu, principalmente ante a reiteração no cometimento de crime de natureza patrimonial, com violência ou grave ameaça contra pessoa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. Consoante a jurisprudência desta Corte, apesar de não estabelecida pela norma penal a quantidade de aumento de pena em decorrência das agravantes genéricas, deve ela se pautar pelo percentual mínimo fixado para as majorantes, que é de 1/6. Entretanto, **é admitida como razoável a adoção de percentual superior mediante fundamentação concreta (multirreincidência, reincidência específica).**

3. Se a confissão do réu foi utilizada para corroborar o acervo probatório e fundamentar a condenação, deve incidir a atenuante prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal, sendo irrelevante o fato de a confissão ter sido espontânea ou não, total ou parcial, ou que tenha havido posterior retratação.

4. No julgamento do Resp n. 1.341.370/MT, a Terceira Seção deste Superior Tribunal reafirmou o entendimento de que, observadas as peculiaridades de cada caso, é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, por serem igualmente preponderantes, de acordo com o art. 67 do Código Penal. A compensação, no entanto, deve atender a certos parâmetros, como a espécie, a natureza e os graus de reincidência.

5. Não é possível realizar a compensação integral entre a confissão e a reincidência, ante a reincidência específica do réu.

6. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reduzir a pena do paciente para 5 anos de reclusão mais 12 dias-multa.

(HC 258.693/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 15/03/2016, DJe 28/03/2016)

HABEAS CORPUS. ART. 155, *CAPUT*, DO CÓDIGO PENAL. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FEITOS EM CURSO. INVIABILIDADE. (3) AGRAVANTE. REINCIDÊNCIA. QUANTUM DE AUMENTO. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. (4) NÃO CONHECIMENTO. ORDEM DE OFÍCIO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. A dosimetria é uma operação lógica, formalmente estruturada, de acordo com o princípio da individualização da pena. Tal procedimento envolve profundo exame das condicionantes fáticas, sendo, em regra, vedado revê-lo em sede de *habeas corpus*. Na espécie, contudo, foi exasperada a pena-base em razão de feito em curso. Todavia, a exasperação cifrada em feitos criminais em curso esbarra no princípio da desconsideração prévia de culpabilidade, entendimento, aliás, constante do Enunciado Sumular n.º 444 desta Corte. De rigor, portanto, a redução da pena-base ao mínimo legal.

3. **É permitido ao julgador mensurar com discricionariedade o quantum de aumento da pena a ser aplicado, desde que seja observado o princípio do livre convencimento motivado. Na espécie, o**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

magistrado destaca que o paciente é reincidente pela prática de crime contra o patrimônio (roubo), fato que justifica o incremento da pena, em 1/4 (um quarto), na segunda fase da dosimetria.

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, no tocante à Ação Penal n.º 0155675-22.2012.8.19.0004 da 4.ª Vara Criminal da Comarca de Niterói/RJ, a fim de reduzir a pena do paciente para 1 (um) ano e 3 (três) meses de reclusão, mais 12 (doze) dias-multa, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão.

(HC 262.890/RJ, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 20/05/2014, DJe 29/05/2014)

PENAL E PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. 1. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DO RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. 2. CRIME DE TRÁFICO. NULIDADE. OITIVA DAS TESTEMUNHAS. LEITURA DA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE. INEXISTÊNCIA DE NORMA PROIBITIVA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. 3. AGRAVAMENTO DA PENA. PATAMAR SUPERIOR A 1/6 (UM SEXTO). POSSIBILIDADE. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. 4. CAUSAS DE AUMENTO. CRIME PERTO DE ESCOLA E COM ADOLESCENTE. PLEITO DE DECOTE. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO E PROBATÓRIO. INVIABILIDADE NA VIA ELEITA. 5. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e as Turmas que compõem a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. Não há se falar em nulidade da sentença condenatória, em virtude da leitura da denúncia antes da oitiva das testemunhas, quer por ausência de violação de princípio ou norma do processo penal quer por ausência de demonstração de eventual prejuízo. Como é cediço, a moderna processualística não admite o reconhecimento de nulidade que não tenha acarretado prejuízo à parte, porquanto não se admite a forma pela forma.

3. As circunstâncias judiciais bem como as agravantes e atenuantes não possuem patamares fixos de aplicação da pena, ficando o quantum de elevação a critério do magistrado, desde que observada a razoabilidade. A jurisprudência, visando a balizar um critério razoável, assentou que seria adequada uma elevação que não fosse superior a 1/6 (um sexto). No entanto, cuidando-se de réu multirreincidente ou **reincidente específico, revela-se escorreita a agravação da pena em patamar maior, uma vez que devidamente motivada em elemento concreto dos autos. Portanto, não há qualquer ilegalidade no agravamento da pena em 1/5 (um quinto) em virtude de o réu ser reincidente específico.**

4. Tendo as instâncias ordinárias reconhecido a incidência das causas de aumento previstas nos incisos III e IV do art. 40 da Lei de Drogas, não é possível fazer o decote na via eleita, haja vista a prática do crime nas proximidades de uma escola e com o envolvimento de adolescente ter sido reconhecida com fundamento no arcabouço



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

carreado nos autos, não sendo possível, desconstituir referidas conclusões em *habeas corpus*.

5. *Habeas corpus* não conhecido.

(HC 282.148/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 03/05/2016, DJe 10/05/2016)

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITOS DE ENTORPECENTES. ART. 12, CAPUT, DA LEI Nº 6.368/76. ALEGAÇÕES DE AUSÊNCIA DA MATERIALIDADE DELITIVA E NEGATIVA DE AUTORIA. IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO DE PROVAS. REINCIDÊNCIA. AGRAVANTE GENÉRICA. QUANTUM DE AUMENTO. NÃO ESPECIFICAÇÃO NO CÓDIGO PENAL. DISCRICIONARIEDADE VINCULADA DO MAGISTRADO. MAJORAÇÃO DA PENA EM 1/4 (UM QUARTO) SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADA. 1. A alegação concernente à negativa de autoria e à ausência de prova da materialidade delitiva é matéria que depende do reexame da matéria fático-probatória, sendo imprópria sua análise na via do *habeas corpus*. Precedentes.

2. O Código Penal não estabelece percentuais mínimo e máximo de aumento de pena a serem aplicados em razão de circunstâncias agravantes, cabendo à prudência do Magistrado fixar o patamar necessário, dentro de parâmetros razoáveis e proporcionais, com a devida fundamentação. Precedentes.

3. Na hipótese, o Tribunal de origem aumentou em 1/4 (um quarto) a pena-base do Paciente, em razão de sua reincidência específica no crime de tráfico ilícito de entorpecentes. Desse modo, tendo sido devidamente motivado o acréscimo implementado, o qual não se mostra flagrantemente desproporcional, não se verifica constrangimento ilegal a ser sanado na via do *habeas corpus*.

4. *Habeas corpus* parcialmente conhecido e, nessa extensão, denegado." (HC 106.027/RS, 5.^a Turma, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 23/08/2010)

Nessa toada, não é demais lembrar o entendimento desta Corte, no tocante à dosimetria, no sentido de que, em sede de *habeas corpus* não se afere o *quantum* aplicado, desde que devidamente fundamentado, como ocorre na espécie, sob pena de revolvimento fático-probatório. Nesse sentido:

Eventual constrangimento ilegal na aplicação da pena, passível de ser sanado por meio de *habeas corpus*, depende, necessariamente, da demonstração inequívoca de ofensa aos critérios legais que regem a dosimetria da resposta penal, de ausência de fundamentação ou de flagrante injustiça.

(HC 119.544/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 09/03/2010, DJe 05/04/2010)

Da minha relatoria, *mutatis mutandis*:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Somente se conhece de *habeas corpus*, visando a redução da pena-base, se demonstrada flagrante ilegalidade, ausente na espécie. (HC 95.118/PB, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 06/09/2010)

Outro não é o entendimento do Supremo Tribunal Federal, conforme se colhe da seguinte ementa:

DIREITO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DOSIMETRIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE ILEGALIDADE OU ARBITRARIEDADE. A dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena. Cabe às instâncias ordinárias, mais próximas dos fatos e das provas, fixar as penas. Às Cortes Superiores, no exame da dosimetria das penas em grau recursal, compete apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, bem como corrigir, eventualmente, discrepâncias gritantes e arbitrárias nas frações de aumento ou diminuição adotadas pelas instâncias anteriores. 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. Não se presta o *habeas corpus*, enquanto não permite ampla avaliação e valoração das provas, como instrumento hábil ao reexame do conjunto fático-probatório que leva à fixação das penas. Recurso ordinário em *habeas corpus* não provido.

(RHC 101576, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 26/06/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-159 DIVULG 13-08-2012 PUBLIC 14-08-2012)

Não há, pois, constrangimento ilegal a ser sanado.

Ante o exposto, **não conheço** do writ.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0326671-7

HC 382.395 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00070100920158240008 70100920158240008

EM MESA

JULGADO: 14/02/2017

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE	: LUIZ ANTONIO DO PRADO (PRESO)

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 SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.