



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 611.292 - CE (2020/0231042-2)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE : PAULO JOSE DOS SANTOS GOMES (PRESO)
ADVOGADA : EMANUELA MARIA LEITE BEZERRA CAMPELO - CE015499
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS, POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO E RECEPÇÃO. DOSIMETRIA. EXACERBAÇÃO DA PENA-BASE. QUANTIDADE E NATUREZA DOS ENTORPECENTES. MAUS ANTECEDENTES. FUNDAMENTOS VÁLIDOS. CONDENAÇÕES DISTINTAS. AUSÊNCIA DE *BIS IN IDEM*. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades. Destarte, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e dos critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do *habeas corpus*, pois exigiriam revolvimento probatório.

2. Consoante se extrai dos autos, o réu, no tocante ao crime de tráfico, teve sua pena-base majorada em 2 anos acima do mínimo legal, por conta dos maus antecedentes e da quantidade e natureza das drogas apreendidas - 85g de cocaína e 115g de maconha -, e quanto aos crimes de posse irregular de arma de fogo de uso permitido e de recepção, em 2 meses acima do mínimo legal, por conta dos maus antecedentes. Daí, não se mostra desproporcional ou desarrazoada, porquanto fundamentado o aumento em elementos concretos e dentro do critério da discricionariedade vinculada do julgador.

3. É pacífico o entendimento de que a utilização de condenações anteriores transitadas em julgado como fundamento para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, diante da valoração negativa dos maus antecedentes e, ainda, para exasperar a pena, em razão da agravante da reincidência, não caracteriza *bis in idem*, desde que as utilizadas na primeira fase sejam distintas da valorada na segunda etapa, como no caso em apreço. Precedentes.

4. Agravo regimental desprovido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, João Otávio de Noronha e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 20 de outubro de 2020 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 611.292 - CE (2020/0231042-2)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE : PAULO JOSE DOS SANTOS GOMES (PRESO)
ADVOGADA : EMANUELA MARIA LEITE BEZERRA CAMPELO - CE015499
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS:

Trata-se de agravo regimental interposto por **PAULO JOSE DOS SANTOS GOMES** contra a decisão que não conheceu do *writ* (e-STJ, fls. 52-58).

O agravante repisa os fundamentos deduzidos na impetração, no sentido de que as circunstâncias do art. 59 do CP foram analisadas de maneira genérica, bem como a reincidência foi considerada indevidamente em duas fases da dosimetria.

Pugna, assim, pelo provimento do agravo a fim de conceder a ordem, redimensionando o cálculo dosimétrico da pena imposta no decreto condenatório.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 611.292 - CE (2020/0231042-2)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE : PAULO JOSE DOS SANTOS GOMES (PRESO)
ADVOGADA : EMANUELA MARIA LEITE BEZERRA CAMPELO - CE015499
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS, POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO E RECEPÇÃO. DOSIMETRIA. EXACERBAÇÃO DA PENA-BASE. QUANTIDADE E NATUREZA DOS ENTORPECENTES. MAUS ANTECEDENTES. FUNDAMENTOS VÁLIDOS. CONDENAÇÕES DISTINTAS. AUSÊNCIA DE *BIS IN IDEM*. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades. Destarte, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e dos critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do *habeas corpus*, pois exigiriam revolvimento probatório.

2. Consoante se extrai dos autos, o réu, no tocante ao crime de tráfico, teve sua pena-base majorada em 2 anos acima do mínimo legal, por conta dos maus antecedentes e da quantidade e natureza das drogas apreendidas - 85g de cocaína e 115g de maconha -, e quanto aos crimes de posse irregular de arma de fogo de uso permitido e de recepção, em 2 meses acima do mínimo legal, por conta dos maus antecedentes. Daí, não se mostra desproporcional ou desarrazoada, porquanto fundamentado o aumento em elementos concretos e dentro do critério da discricionariedade vinculada do julgador.

3. É pacífico o entendimento de que a utilização de condenações anteriores transitadas em julgado como fundamento para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, diante da valoração negativa dos maus antecedentes e, ainda, para exasperar a pena, em razão da agravante da reincidência, não caracteriza *bis in idem*, desde que as utilizadas na primeira fase sejam distintas da valorada na segunda etapa, como no caso em apreço. Precedentes.

4. Agravo regimental desprovido.

VOTO

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

A pretensão recursal não merece êxito, uma vez que o agravante não apresentou fundamentos capazes de modificar o entendimento anteriormente adotado.

Dessa forma, mantenho a decisão agravada a seguir transcrita, por seus próprios



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fundamentos:

"O juiz sentenciante fixou a dosimetria da pena do paciente sob os seguintes fundamentos:

"Isto posto, considerando as evidências de materialidade e autoria e demais elementos contidos nos autos, JULGO PROCEDENTE a pretensão punitiva estatal, para fins de CONDENAR o réu PAULO JOSÉ DOS SANTOS GOMES, nas tenazes do art. 33 da Lei n. 11.343/06, art. 12 da Lei n. 10.826/03 e art. 180 do CP, em concurso material (artigo 69 do CPB).

Passo a examinar, as circunstâncias especificadas no art. 59 do CPB a fim de ter lugar a dosimetria da pena:

a) CULPABILIDADE – evidenciada pelo grau de reprovabilidade social da conduta, não extrapola a normalidade em nenhum dos crimes;

b) ANTECEDENTES – é desfavorável ao acusado, uma vez que o sentenciado é **possuidor de 02 (duas) condenações transitadas em julgado, (procs. ns. 0439121-76.2010.8.06.0001/0 e 2004773-05.2006.8.06.0001/0), conforme pesquisa ao sistema CUNCUN, razão pela qual utilizo uma para elevar a pena base das condenações supracitadas;**

c) CONDUTA SOCIAL – não há elementos que permitam valoração;

d) PERSONALIDADE DO AGENTE – nada a valorar;

e) MOTIVAÇÃO DOS CRIMES – as mesmas das figuras clássicas penais, confundindo-se com os dolos propriamente, portanto, nada a valorar;

f) CIRCUNSTÂNCIAS – As circunstâncias lhe são amplamente desfavoráveis, em decorrência da natureza da droga apreendida (cocaína), sendo droga de especial poder viciante, tenho por desfavorável a presente circunstância, com preponderância simples, em face do art. 42 da Lei de Drogas, bem como reconheço ainda como desfavorável a quantidade e variedade de drogas apreendidas (85 gramas de cocaína e 115g (cento e quinze) gramas de maconha).

g) CONSEQUÊNCIAS DO CRIME – normais à espécie, nada tendo a se desvalorar como fator extrapenal;

h) COMPORTAMENTO DA VÍTIMA – sendo o ESTADO e a Coletividade os sujeitos passivos dos crimes, nada a valorar.

DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS Tendo por base as considerações acima expendidas, pelos motivos já expostos, invoco o disposto no art. 68 do CPB, e **fixo-lhe a pena base em 07 (sete) anos de reclusão.**

Incide a circunstância agravante da reincidente (art. 61, I do CP), razão pela qual, aumento a pena em 09 (nove) meses, fixando-a em 07 (sete) anos e 09 (nove) meses de reclusão.

Não há causa de aumento de pena e diminuição da pena, pelo que torno definitiva a pena de 07 (sete) anos e 09 (nove) meses de reclusão e 790 (setecentos e noventa) dias-multa, equivalendo cada dia-multa a 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo, atendendo à situação econômica do réu, que deverá ser paga dentro de 10 (dez) dias após o trânsito em julgado da presente sentença (artigo 50, caput, CP).

DO CRIME DE POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO Tendo por base as considerações acima expendidas, com amparo no art. 68 do CPB, fixo-lhe a pena-base em 01 ano e 04 (quatro) meses de reclusão.

Incide a circunstância agravante da reincidente (art. 61, I do CP), razão pela qual, aumento a pena em 04 (quatro) meses, fixando-a em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão.

Não concorre nenhuma causa de diminuição ou aumento de pena, razão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pela qual fixo a pena em concreto e definitivo no patamar de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e 80 (oitenta) dias-multa, equivalendo cada dia-multa a 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo, atendendo à situação econômica do réu, que deverá ser paga dentro de 10 (dez) dias após o trânsito em julgado da presente sentença (artigo 50, caput, CP).

DO CRIME DE RECEPÇÃO Tendo por base as considerações acima expendidas, com amparo no art. 68 do CPB, pelos motivos já expostos, fixo-lhe a pena base em 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão.

Incide a circunstância agravante da reincidente (art. 61, I do CP), razão pela qual, aumento a pena em 04 (quatro) meses, fixando-a em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão.

Não concorre nenhuma causa de diminuição ou aumento de pena, razão pela qual fixo a pena em concreto e definitivo no patamar de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e 80 (oitenta) dias-multa, equivalendo cada dia-multa a 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo, atendendo à situação econômica do réu, que deverá ser paga dentro de 10 (dez) dias após o trânsito em julgado da presente sentença (artigo 50, caput, CP).

DA UNIFICAÇÃO DAS PENAS Destarte, nos termos do art. 69 do CPB, unifico as penas no importe total de em 11 (onze) anos e 01 (um) mês de reclusão e 950 (novecentos e cinquenta) dias-multa, equivalendo cada dia-multa a 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época do fato, atendendo à situação econômica do réu, que deverá ser paga dentro de 10 (dez) dias após o trânsito em julgado da presente sentença (artigo 50, caput, CP).

Deixo de realizar a detração, uma vez que o tempo de prisão não será hábil a modificar o regime a ser imposto." (e-STJ, fls. 21-22; sem grifos o original)

Por sua vez, o Tribunal de origem reduziu a pena do réu nos seguintes termos:

"2- FIXAÇÃO DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL

2.1- CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS

Da leitura da sentença recorrida, verifica-se que **o juízo sentenciante**, quando da análise das circunstâncias judiciais do art. 42 da Lei nº 11.343/06 e art. 59 do CP (1ª fase), **considerou desfavorável ao réu os “antecedentes” e as “circunstâncias” do crime (pág. 184):**

b) ANTECEDENTES – é desfavorável ao acusado, uma vez que o sentenciado é possuidor de 02 (duas) condenações transitadas em julgado, (procs. ns. 0439121-76.2010.8.06.0001/0 e 2004773-05.2006.8.06.0001/0), conforme pesquisa ao sistema CANCUN, razão pela qual utilizo uma para elevar a pena base das condenações supracitadas;

f) CIRCUNSTÂNCIAS – As circunstâncias lhe são amplamente desfavoráveis, em decorrência da **natureza da droga apreendida (cocaína)**, sendo droga de especial poder viciante, tenho por desfavorável a presente circunstância, com preponderância simples, em face do art. 42 da Lei de Drogas, **bem como reconheço ainda como desfavorável a quantidade e variedade de drogas apreendidas (85 gramas de cocaína e 115g (cento e quinze) gramas de maconha).**

Os “maus antecedentes”, como se sabe, diz respeito a vida pregressa, em matéria criminal, do agente, e caracterizam-se pela comprovada existência de condenação anterior definitiva, sendo imprestáveis para a valoração negativa dessa circunstância judicial, feitos em fase de inquérito policial



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ou processos criminais em curso, nos termos da Súmula 444 do STJ 11 .

No caso concreto, conforme documentos de págs. 38/35 e em pesquisa realizada no sistema processual deste TJCE, **o réu possui mais de condenação anterior definitiva por fato anterior, sendo, portanto, correta a desfavorabilidade da circunstância judicial “antecedentes”**.

No que se refere especificamente à **valoração da “quantidade e natureza da droga”**, observa-se, conforme auto de apresentação e apreensão de pág. 07 e laudos periciais de págs. 116/117, o réu detinha em seu poder **85 gramas de cocaína e 115 gramas de maconha**.

Por esta razão, tendo em vista a quantidade, variedade e alta nocividade da substância entorpecente (cocaína), correta a valoração negativa dessa circunstância judicial e conseqüente exasperação da pena- base, nos termos do art. 42 da Lei nº 11.343/06.

Corroborando com esse entendimento, a jurisprudência pátria, inclusive desta e. Corte de Justiça:

[...]

Em relação ao *quantum* de exasperação fixado pelo Juiz singular, relativamente ao crime de tráfico de drogas, em razão das 02 (duas) circunstâncias consideradas desfavoráveis, qual seja, 02 (dois) anos de reclusão, tenho que deve permanecer inalterado, porquanto razoável, proporcional, justo e suficiente para reprovação e prevenção do delito, sendo, portanto, **correta a fixação da pena-base em 07 (sete) anos de reclusão**, e, em 700 (setecentos) dias-multa, a pena pecuniária.

2.2- POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO
Verificando-se que o fundamento usado para macular as “circunstâncias” do crime, em relação ao crime de posse de arma, não se mostra idôneo, porquanto específico para o delito de tráfico de drogas, impõe-se o afastamento da vetorial para fins de majoração da pena-base.

Assim, **considerando que apenas uma circunstância judicial foi desfavorável ao apelante (antecedentes), mantendo a proporcionalidade adota pelo juízo a quo, fixa-se a pena-base em 01 (um) ano e 02 (dois) meses de detenção**, e, de forma proporcional, em 11 (onze) dias-multa, a pena pecuniária.

Na 2ª fase, com o aumento de 1/6 (um sexto) sobre a pena- base, em decorrência da agravante da reincidência, fica a reprimenda privativa de liberdade em 01 (um) ano, 04 (quatro) meses e 10 (dez) dias de detenção, e, em 12 (doze) dias-multa, a pena pecuniária.

Na 3ª fase, ausentes causas de aumento ou de diminuição de pena, ficam as reprimendas fixadas em 01 (um) ano, 04 (quatro) meses e 10 (dez) dias de detenção, e, em 12 (doze) dias-multa, a pena pecuniária.

2.3- CRIME DE RECEPÇÃO

Tendo em vista que o fundamento usado para macular as “circunstâncias” do crime, em relação ao crime de recepção, não se mostra idôneo, porquanto específico para o delito de tráfico de drogas, impõe-se o afastamento da vetorial para fins de majoração da pena-base.

Desse modo, verificando-se que apenas uma circunstância judicial foi desfavorável ao apelante (antecedentes), mantendo a proporcionalidade adota pelo juízo a quo, fixa-se a pena-base em 01 (um) ano e 02 (dois) meses de reclusão, e, de forma proporcional, em 11 (onze) dias- multa, a pena pecuniária.

Na 2ª fase, com o aumento de 1/6 (um sexto) sobre a pena- base, em decorrência da agravante da reincidência, fica a reprimenda privativa de liberdade em 01 (um) ano, 04 (quatro) meses e 10 (dez) dias de reclusão, e, em 12 (doze) dias-multa, a pena pecuniária.

Na 3ª fase, ausentes causas de aumento ou de diminuição de pena, ficam



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

as reprimendas fixadas em 01 (um) ano, 04 (quatro) meses e 10 (dez) dias de reclusão, e, em 12 (doze) dias-multa, a pena pecuniária.

3- INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11343/06

Como é de conhecimento, para que o condenado faça jus à redução da pena de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), referente ao “tráfico privilegiado”, deve ser preenchido, cumulativamente, quatro requisitos, segundo determina o artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06, quais sejam: a) ser primário; b) possuir bons antecedentes; c) não se dedicar a atividades criminosas; e d) não integrar organização criminosa.

No caso sob exame, considerando que o réu é reincidente, tem-se que a benesse é inaplicável.

Com efeito, mantém-se inalteradas as penas aplicadas pela prática do crime de tráfico de drogas, quais sejam, 07 (sete) anos e 09 (nove) meses de reclusão e 790 (setecentos e noventa) dias-multa.

Nesse contexto, em razão do concurso material de crimes (art. 69 do CP) e, aplicando-se cumulativamente as reprimendas (tráfico de drogas, posse de arma e receptação), ficam as penas concretizadas, definitivamente, em **09 (nove) anos, 03 (três) meses e 10 (dez) dias de reclusão, 01 (um) ano, 04 (quatro) meses e 10 (dez) dias de detenção, e 814 (oitocentos e quatorze) dias-multa.**

Aplicadas, no mesmo processo, penas de reclusão e detenção, como ocorre na hipótese, os regimes de cumprimento das penas devem ser fixados de forma autônoma e individualizada para cada crime, executando-se primeiro a mais grave para depois cumprir a mais branda, a teor do disposto no art. 69, caput, parte final, e art. 76, ambos do CP.

Nesse sentido, mantém-se o regime “fechado” para o início de cumprimento da pena de 09 (nove) anos, 03 (três) meses e 10 (dez) dias de reclusão, a teor do disposto do art. 33, § 2º, “a”, do CP.

Por outro lado, em relação ao delito de posse irregular de arma de fogo de uso permitido, embora a pena aplicada não tenha ultrapassado 04 (quatro) anos de detenção, a reincidência e existência de circunstância judicial desfavorável, justifica o modo mais gravoso de execução, razão pela qual fixa-se o regime “semiaberto” para o início de cumprimento da pena, a teor do disposto do art. 33, c/c § 3º, do CP.

Incabível a substituição da pena corporal por restritivas de direitos ou a concessão do sursis (suspensão condicional da pena), em razão do quantum da reprimenda corporal aplicada, a teor do disposto nos arts. 44 e 77, ambos do CPB.

DIANTE DO EXPOSTO, conheço do recurso interposto para, em parte, dar-lhe provimento, no sentido de reduzir a pena privativa de liberdade aplicada ao recorrente para 09 (nove) anos, 03 (três) meses e 10 (dez) dias de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime “fechado”, 01 (um) ano, 04 (quatro) meses e 10 (dez) dias de detenção, no regime inicial “semiaberto”, e, para, 814 (oitocentos e quatorze) dias-multa, a pena pecuniária, mantendo-se inalterado o decism combatido nos demais capítulos." (e-STJ, fls. 34-38; sem grifos no original)

Inicialmente, convém destacar que a individualização da pena é uma atividade em que o julgador está vinculado a parâmetros abstratamente cominados pela lei, 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.

Dessarte, **ressalvadas as hipóteses de manifesta ilegalidade ou**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

arbitrariedade, é inadmissível às Cortes Superiores a revisão dos critérios adotados na dosimetria da pena.

Na hipótese do tráfico ilícito de entorpecentes, é indispensável atentar para a inteligência do art. 42 da Lei 11.343/2006, segundo o qual "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".

Consoante se extrai dos autos, o réu, no tocante ao crime de tráfico, teve sua pena-base majorada em 2 anos acima do mínimo legal, por conta dos **maus antecedentes** e da **quantidade e natureza** das drogas apreendidas - **85g de cocaína e 115g de maconha** -, e quanto aos crimes de posse irregular de arma de fogo de uso permitido e de receptação, em 2 meses acima do mínimo legal, por conta dos maus antecedentes. Daí, não se mostra desproporcional ou desarrazoada, porquanto fundamentado o aumento em elementos concretos e dentro do critério da discricionariedade vinculada do julgador.

Nesse sentido:

"PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES, QUANTIDADE E NATUREZA DO ENTORPECENTE. FUNDAMENTOS VÁLIDOS. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. DUAS CONDENAÇÕES DEFINITIVAS ANTERIORES. APLICAÇÃO DA FRAÇÃO DE 1/5. AUMENTO PROPORCIONAL. REGIME PRISIONAL. PENA SUPERIOR A 4 ANOS E NÃO EXCEDENTE A 8 ANOS. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS E REINCIDÊNCIA. MODO FECHADO. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. *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 a justificar a concessão da ordem, de ofício.

2. A individualização da pena é uma atividade em que o julgador está vinculado a parâmetros abstratamente cominados pela lei, 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.

Dessarte, ressalvadas as hipóteses de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade, é inadmissível às Cortes Superiores a revisão dos critérios adotados na dosimetria da pena.

3. Hipótese em que a pena-base foi exasperada em 1/3 acima do mínimo legal com fundamento na quantidade e na natureza da droga apreendida (203,78g de crack) e nos maus antecedentes do réu (condenação anterior definitiva não sopesada como reincidência), o que não se mostra desproporcional, tendo em vista as penas mínima e máxima do delito de tráfico de drogas (5 a 15 anos) e a preponderância das circunstâncias elencadas no art. 42 da Lei de Drogas.

4. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que, embora ausente previsão legal acerca dos percentuais mínimo e máximo de elevação da pena em razão da incidência das agravantes, o incremento da pena em fração superior a 1/6 exige fundamentação concreta. No caso, a dupla reincidência do paciente, sendo uma delas pelo delito de tráfico de drogas, constitui motivação válida para a escolha da fração em 1/5.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. Estabelecido o *quantum* da pena em patamar superior a 4 anos e não excedente a 8 anos, e considerando a reincidência do paciente e a aferição desfavorável de circunstâncias judiciais, fica mantido o regime inicial fechado assim como a impossibilidade substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, nos exatos termos dos arts. 33, §§ 2º e 3º, e 44, I, ambos do Código Penal.

6. *Habeas corpus* não conhecido."

(HC 457.361/SC, de minha relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 16/10/2018, DJe 23/10/2018)

Com efeito, uma vez apontados elementos idôneos para a majoração da reprimenda (maus antecedentes, quantidade e natureza do entorpecente), não se mostra desarrazoada a elevação operada pela instância antecedente, tendo em vista as penas máxima e mínima abstratamente cominadas ao delito de tráfico de drogas são de 5 a 15 anos.

Ademais, ao contrário do alegado pela defesa, é pacífico o entendimento de que a utilização de condenações anteriores transitadas em julgado como fundamento para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, diante da valoração negativa dos maus antecedentes e, ainda, para exasperar a pena, em razão da agravante da reincidência, não caracteriza *bis in idem*, desde que as utilizadas na primeira fase sejam distintas da valorada na segunda etapa, como no caso em apreço.

Nesse sentido:

"*HABEAS CORPUS*. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CONDENAÇÃO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. COGNIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. EXASPERAÇÃO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE *BIS IN IDEM*. CONSEQUÊNCIAS DELITIVAS DESFAVORÁVEIS. EVENTO COPA DO MUNDO NO BRASIL. LOCAL FREQUENTADO POR JOVENS E TURISTAS DURANTE O EVENTO. DEDICAÇÃO ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. CONDENAÇÃO POR ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. ORDEM DENEGADA.

1. O habeas corpus, como é cediço, não é meio próprio para pretensão absolutória, porque trata-se de intento que demanda revolvimento fático-probatório, não condizente com os estreitos lindes do writ. Hipótese em que as instâncias de origem concluíram, com arrimo nas provas e fatos constantes dos autos, que os delitos de tráfico ilícito de entorpecentes e associação para o tráfico restaram plenamente caracterizados. Para se chegar a conclusão diversa, atendendo-se à pretensão de absolvição, seria necessário proceder à análise do conjunto fático-probatório amealhado ao feito, o que não se admite em sede de habeas corpus, via angusta por excelência.

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 vedado revê-lo em sede de habeas corpus, salvo em situações excepcionais.

3. A Corte de origem adotou fundamentos concretos para justificar a exasperação da pena-base acima do mínimo legal.

4. Inexiste *bis in idem* na majoração da pena-base por maus antecedentes,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

na primeira fase dosimétrica, e pela reincidência, como agravante, desde que as anotações criminais sejam diversas. Precedentes.

5. Concluído pelas instâncias de origem, com arrimo nos fatos da causa, que os pacientes dedicavam-se às atividades criminosas e integravam associação criminosa voltada para o tráfico, não incide a causa especial de diminuição de pena, pois não se consideram preenchidos os requisitos previstos no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06.

6. Ordem denegada."

(HC 418.706/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 6/3/2018, DJe 14/3/2018);

"[...]

DOSIMETRIA. PENA-BASE. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CONDENAÇÕES ANTERIORES NA PRIMEIRA E NA SEGUNDA ETAPAS DA DOSIMETRIA QUANDO SE TRATAM DE PROCESSOS DISTINTOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE.

A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é remansosa no sentido de que não há óbice em se considerar, na primeira fase da dosimetria, anotações diversas daquelas sopesadas como reincidência, razão pela qual é descabida a alegação de ocorrência de bis in idem, ou mesmo de ofensa ao enunciado sumular 241 deste Sodalício, uma vez que os fatos utilizados para a exasperação de pena-base não são os mesmos que autorizaram a majoração na etapa seguinte.

[...]

2. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício, a fim de fixar o regime inicial semiaberto.

(HC 406.408/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/9/2017, DJe 27/9/2017)." (e-STJ, fls. 52-58)

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2020/0231042-2

AgRg no
HC 611.292 / CE
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 01868846820188060001 1868846820188060001

EM MESA

JULGADO: 20/10/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ROBERTO DOS SANTOS FERREIRA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : EMANUELA MARIA LEITE BEZERRA CAMPELO
ADVOGADA : EMANUELA MARIA LEITE BEZERRA CAMPELO - CE015499
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ
PACIENTE : PAULO JOSE DOS SANTOS GOMES (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : PAULO JOSE DOS SANTOS GOMES (PRESO)
ADVOGADA : EMANUELA MARIA LEITE BEZERRA CAMPELO - CE015499
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, João Otávio de Noronha e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.