



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 401.269 - RJ (2017/0123231-1)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
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 : MAGNO MAX PINHEIRO SOARES

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. REINCIDÊNCIA. AGRAVANTE. *QUANTUM* DE AUMENTO. AUSÊNCIA DE ESPECIFICAÇÃO NO CÓDIGO PENAL. DISCRICIONARIEDADE VINCULADA DO JUIZ. ACRÉSCIMO EM 1/4. RAZOABILIDADE. REINCIDÊNCIA PELO COMETIMENTO DE DOIS DELITOS. AUMENTO DE PENA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1. O Código Penal não especifica limites mínimo e máximo de exasperação ou redução de pena a serem aplicados em razão da incidência de circunstâncias agravantes ou atenuantes genéricas, cabendo ao magistrado, de maneira prudente, com observância ao livre convencimento motivado, fixar o patamar que entender necessário e suficiente à espécie, em atenção aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, tratando-se, assim, de discricionariedade vinculada à devida fundamentação.

2. *In casu*, o acréscimo da pena pela reincidência deu-se em 1/4, fração de aumento que não se mostra desarrazoada, tendo em vista esmerada valoração dada diante da reincidência do paciente pelo cometimento de dois delitos. Não há falar, pois, em constrangimento ilegal.

3. *Habeas corpus* denegado.

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, denegou a ordem, 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, 15 de agosto de 2017 (Data do Julgamento)

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 401.269 - RJ (2017/0123231-1)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
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 : MAGNO MAX PINHEIRO SOARES

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de MAGNO MAX PINHEIRO SOARES, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (Apelação Criminal nº 0183596-23.2016.8.19.0001).

Segundo se colhe dos autos, o paciente foi condenado, em primeiro grau de jurisdição, às penas de 10 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 1.500 dias-multa, pela prática descrita nos artigos 33, *caput*, e 35 da Lei nº 11.343/2006 (fls. 17/39).

Irresignada, a Defesa interpôs recurso de apelação, ao qual o Tribunal *a quo* negou provimento, em acórdão assim fundamentado, no ponto objeto de irresignação deste *writ*:

Quanto ao réu Magno

Deste modo, com relação ao crime descrito no artigo 33, *caput*, da Lei 11.343/2006, na primeira fase, levando-se em consideração as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, que não são totalmente desfavoráveis ao acusado, a pena base foi corretamente fixada no mínimo legal, ou seja, 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias multa.

Na segunda fase, considerando-se a reincidência, conforme consta de sua FAC de fls. 50/52, onde consta ter sido condenado pela prática dos delitos descritos no artigo 180, *caput*, do Código Penal, e no artigo 14 da Lei 10.826/03 com transito em julgado em 03/04/2012 (pasta 107), circunstância agravante prevista no artigo 61, I, do Código Penal. Neste caso, a pena foi corretamente aumentada na fração de 1/4, (dois delitos), fixando-se a pena 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão e 625 (seiscentos e vinte e cinco) dias-multa.

Na terceira fase, ante a ausência de causas de aumento ou diminuição a pena intermédia restou definitiva.

Já com relação do delito do artigo 35, *caput*, da Lei n.º 11.343/2006, na primeira fase, como as circunstâncias judiciais não lhe são totalmente desfavoráveis, a pena base foi fixada no mínimo legal, ou seja, 03 (três) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias multa.

Na segunda fase, a pena foi justificadamente aumentada na fração de 1/4 ante reincidência (dois delitos), a pena foi fixada em 03 (três) anos e 09 (nove) meses de reclusão e 875 (oitocentos e setenta e cinco) dias-multa.

Na terceira fase, ante a ausência de causas de aumento ou diminuição a pena restou definitiva.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Deste modo, as mesmas penas, unificadas, na forma do art. 69 do Código Penal, alcançam o patamar de 10 (dez) anos de reclusão e pagamento de 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa, no valor mínimo legal, em regime inicial fechado (fls. 82/83).

Daí o presente *mandamus*, em que se alega que o juízo monocrático aumentou a pena de forma desarrazoada pelo reconhecimento da agravante da reincidência.

Sustenta "o paciente foi condenado em um único processo por dois delitos, tal fato não gera dupla reincidência e sim uma única reincidência, pelo que o percentual de aumento não é proporcional".

Requer, liminarmente e no mérito, que seja cassado o acórdão vergastado e reduzido o percentual de aumento pelo reconhecimento da agravante da reincidência para o percentual de 1/6.

A liminar foi indeferida às fls. 91/92.

Foram prestadas informações às fls. 96/139 e 143/149, e 152/158.

Com vista dos autos, manifestou-se o Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral Alcides Martins, pelo não conhecimento do *writ* e pela concessão da ordem, de ofício, "para determinar que o Juízo das Execuções proceda à nova dosimetria da pena, reduzindo a exasperação a título de reincidência ao patamar de 1/6, ficando mantido, no mais, o teor do decreto condenatório" (fls. 159/162).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 401.269 - RJ (2017/0123231-1)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. REINCIDÊNCIA. AGRAVANTE. *QUANTUM* DE AUMENTO. AUSÊNCIA DE ESPECIFICAÇÃO NO CÓDIGO PENAL. DISCRICIONARIEDADE VINCULADA DO JUIZ. ACRÉSCIMO EM 1/4. RAZOABILIDADE. REINCIDÊNCIA PELO COMETIMENTO DE DOIS DELITOS. AUMENTO DE PENA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1. O Código Penal não especifica limites mínimo e máximo de exasperação ou redução de pena a serem aplicados em razão da incidência de circunstâncias agravantes ou atenuantes genéricas, cabendo ao magistrado, de maneira prudente, com observância ao livre convencimento motivado, fixar o patamar que entender necessário e suficiente à espécie, em atenção aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, tratando-se, assim, de discricionariedade vinculada à devida fundamentação.

2. *In casu*, o acréscimo da pena pela reincidência deu-se em 1/4, fração de aumento que não se mostra desarrazoada, tendo em vista escorreita valoração dada diante da reincidência do paciente pelo cometimento de dois delitos. Não há falar, pois, em constrangimento ilegal.

3. *Habeas corpus* denegado.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Busca-se, por meio da presente impetração, seja reduzido o *quantum* de aumento de pena pela agravante da reincidência.

No que tange ao *quantum* de aumento implementado pelo reconhecimento da agravante genérica da reincidência, cumpre ressaltar que o Código Penal não especifica limites mínimo e máximo de exasperação ou redução de pena a serem aplicados em razão da incidência de circunstâncias agravantes ou atenuantes genéricas, cabendo ao magistrado, de maneira prudente, com observância ao livre convencimento motivado, fixar o patamar que entender necessário e suficiente à espécie, em atenção aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, tratando-se, assim, de discricionariedade vinculada à devida fundamentação.

Confira-se, a propósito, o que consignou o Colegiado estadual:

Na segunda fase, considerando-se a reincidência, conforme consta de sua FAC de fls. 50/52, onde consta ter sido condenado pela prática dos delitos descritos no artigo 180, *caput*, do Código Penal, e no artigo 14 da Lei 10.826/03 com transito em julgado em 03/04/2012 (pasta 107), circunstância agravante prevista no artigo 61, I, do Código Penal. Neste



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

caso, a pena foi corretamente aumentada na fração de 1/4, (dois delitos), fixando-se a pena 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão e 625 (seiscentos e vinte e cinco) dias-multa (fl. 82).

In casu, o **acréscimo da pena pela reincidência deu-se em 1/4**, fração de aumento que não se mostra desarrazoada, tendo em vista que a reincidência do paciente refere-se ao cometimento de **dois delitos**, estando o *decisum* devidamente fundamentado.

Evidencia-se, portanto, a escorreita fundamentação despedida pela Corte de origem a justificar o patamar de acréscimo da sanção pela agravante da reincidência, em consonância com o entendimento deste Superior Tribunal:

CONSTITUCIONAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO PISO LEGAL PELAS CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. REDUÇÃO DA FRAÇÃO DE AUMENTO SEM ALTERAÇÃO DA PENA. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. EXASPERAÇÃO EM 1/4 ADMITIDA. 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.

2. O trauma sofrido pela ofendida, que não pode ser confundido com o abalo emocional suportado pelas vítimas de crimes violentos, bem como as lesões corporais causadas pelo inúmeros pontapés deferidos contra o seu rosto, justificam a exasperação da pena-base, não havendo se falar em mera invocação das elementares do tipo penal incriminador.

3. Deve ser reconhecido que o aumento em 1/8 para cada circunstância judicial desfavorável não tem caráter absoluto, admitindo-se incremento um pouco superior desde que concretamente motivado. Por certo, a própria impetrante, malgrado tenha sustentado que a ocorrência de bis in idem na primeira fase da dosimetria, pugnou, subsidiariamente, pela redução do aumento para o patamar de 1/6, o que atende aos princípios da proporcionalidade e individualização da pena.

4. Tendo em vista o intervalo entre as penas mínima e máxima estabelecidas para o crime de roubo, que corresponde a 6 (seis) anos, deve a reprimenda ser exasperada em 12 (doze) meses, totalizando 5 (cinco) anos de reclusão, mesma pena fixada pela Corte de origem, razão pela qual o quantum de reprimenda permanece inalterado.

5. O Código Penal olvidou-se de estabelecer limites mínimo e máximo de aumento ou redução de pena a serem aplicados em razão das agravantes e das atenuantes genéricas. Assim, a jurisprudência reconhece que compete ao julgador, dentro do seu livre convencimento e de acordo com as peculiaridades do caso, escolher a fração de aumento ou redução de pena, em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Todavia, a aplicação de fração superior a 1/6 exige motivação concreta e idônea.

6. Este Superior Tribunal de Justiça entende ser admissível a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

exasperação em 1/4 quando se tratar de réu reincidente específico, como na hipótese em apreço, da qual decorre que a pena imposta na segunda etapa da dosimetria não merece reparo.

7. Writ não conhecido.

(HC 381.179/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 16/02/2017, DJe 23/02/2017)

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.

(HC 382.395/SC, de minha Relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 14/02/2017, DJe 22/02/2017)

Dessa feita, atendido o dever de fundamentação, o acréscimo estipulado pelas instâncias de origem deve ser mantido, não destoando de parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade.

Não há falar, pois, em constrangimento ilegal.

Ante o exposto, **denego a ordem**.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2017/0123231-1

HC 401.269 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 01835962320168190001 1835962320168190001

EM MESA

JULGADO: 15/08/2017

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. ANA BORGES COELHO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

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	: MAGNO MAX PINHEIRO SOARES
CORRÉU	: ROGERIO DA COSTA

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, denegou a ordem, 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.